



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 29 stycznia 2025 r.

DWZ.93.15.2023

Decyzja nr DWZ-1/2025

Po rozpoznaniu wniosku Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej, numer KRS: 0000529065, o ponowne rozpatrzenie sprawy załatwionej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 lipca 2023 r., Nr DZP-40/2023, w punkcie I.1 stwierdzającą nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r. przez Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej, to jest działanie naruszające zakaz, o którym mowa w art. 13b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych¹, w punkcie I.2 nakładającą na Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej administracyjną karę pieniężną w wysokości **529 433,40 złotych** (słownie: pięćset dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta trzydzieści trzy złote czterdzieści groszy) płatną do budżetu państwa, w punkcie II.1 obciążającą Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej kosztami postępowania w wysokości **179,80 złotych** (słownie: sto siedemdziesiąt dziewięć złotych i osiemdziesiąt groszy) oraz w punkcie II.2 zobowiązującą Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia, w którym rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów stanie się ostateczne:

¹ Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 893; t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1790), dalej: „Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych” lub „Ustawa zatorowa”.



I. Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w zw. z art. 127 § 3 i w zw. z art. 5 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego² w zw. z art. 13q ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz art. 13b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w zw. z art. 14 ust. 2, art. 20 ust. 1, ust. 2 i ust. 6 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych³ i art. 13v ust. 1, ust. 2 i ust. 9 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w zw. z art. 3 ust. 1, ust. 6, ust. 7 i ust. 8 ustawy z dnia 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych⁴,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. uchyla zaskarżoną decyzję Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., w części oznaczonej punktem I.2;
2. nakłada na Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej administracyjną karę pieniężną, wymierzając ją w wysokości **421 021,94 złotych** (słownie: czterysta dwadzieścia jeden tysięcy dwadzieścia jeden złotych, dziewięćdziesiąt cztery grosze) płatną do budżetu państwa na rachunek bieżący dochodów Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 30 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się ostateczna;
3. w pozostałej części zaskarżoną decyzję Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. utrzymuje w mocy (pkt I.1).

II. Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 i w zw. z art. 5 § 2 pkt 4 w zw. z art. 264 § 2 w zw. z art. 144 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 572), dalej: „Kodeks postępowania administracyjnego” lub „k.p.a.”.

³ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1649), dalej: „Ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych” lub „Ustawa wprowadzająca”.

⁴ Ustawa z dnia 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2414), dalej: „Ustawa zmieniająca”.



administracyjnego w zw. z art. 13q ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁵ w zw. z art. 13h ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz art. 263 § 1 oraz art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 13q ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

utrzymuje w mocy zaskarżone postanowienie w sprawie kosztów postępowania, zamieszczone w zaskarżonej decyzji Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w punkcie II.1 oraz II.2.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 13h ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz art. 263 § 1 i § 2 oraz art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 13q ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. ustala wysokość kosztów postępowania odwoławczego na kwotę **217,10 złotych** (słownie: dwieście siedemnaście złotych i dziesięć groszy);
2. nakłada na Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej obowiązek zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania odwoławczego w wysokości **217,10 złotych** (słownie: dwieście siedemnaście złotych i dziesięć groszy) w terminie 30 dni od dnia, w którym niniejsze postanowienie w sprawie kosztów postępowania odwoławczego stanie się ostateczne, na rachunek bieżący dochodów Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

⁵ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 594), dalej: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”.



UZASADNIENIE

Spis treści:

1. Postępowanie w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w pierwszej instancji.....	6
2. Materiał dowodowy zgromadzony przez Prezesa Urzędu w toku postępowania w pierwszej instancji.....	17
3. Wniosek Strony z dnia 17 sierpnia 2023 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy.	39
4. Przesłanki stosowania Ustawy zatorowej.	43
5. Podstawa prawna ponownego rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu.....	45
6. Okres objęty postępowaniem w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.	55
7. Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej jako Strona Postępowania zatorowego.	56
8. Dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie, przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w postępowaniu odwoławczym.	57
9. Zasady i sposób weryfikacji przez Prezesa Urzędu zgromadzonego materiału dowodowego.	82
10. Terminy zapłaty świadczeń pieniężnych.....	91
11. Wyłączenia podmiotowe i przedmiotowe.	97
12. Świadczenia pieniężne wymagalne w okresie objętym postępowaniem, niespełnione lub spełnione przez Stronę postępowania po terminie w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r.	102
13. Suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez Stronę postępowania w okresie objętym postępowaniem.	111
14. Nałożenie administracyjnej kary pieniężnej za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych oraz jej wysokość//wymierzenie.....	112
15. Przesłanka obniżenia wysokości administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 3 pkt 1 Ustawy.	118
16. Przesłanki odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej.	119
17. Przesłanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej.	120
18. Przesłanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej.	122



19.	Przesłanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej.	137
20.	Ustosunkowanie się do zarzutów Strony z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 1-29).	147
Ad1.	Zaliczenie na poczet kary świadczeń pieniężnych dotyczących umów realizowanych na podstawie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1 stycznia 2020 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 2-5).	147
Ad2.	Wpływ siły wyższej w postaci pandemii COVID-19 na terminowość realizacji świadczeń pieniężnych przez Polaqua (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 5-6).	157
Ad3.	Zaliczenie na poczet kary świadczeń pieniężnych dotyczących transakcji handlowych, pomiędzy podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 6-8).	157
Ad4.	Oświadczenia dotyczące transakcji realizowane w ramach Grupy [informacja prawnie chroniona] (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 8-9).	173
Ad5.	Wpływ przewlekłego prowadzenia postępowania przez Prezesa UOKiK na wysokość ustawowych odsetek za opóźnienie wykorzystanych do obliczenia kary (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 9-12).	174
Ad6.	Zidentyfikowane nieprawidłowości w sposobie wyliczenia części jednostkowych kar pieniężnych (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 17 verte-18).	179
Ad7.	Świadczenia pieniężne uznane przez kontrahentów Strony za spełnione w terminie (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 19-22).	180
Ad8.	Szerszy kontekst rozliczania świadczeń pieniężnych przez Polaqua (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12-13).	194
21.	Koszty postępowania powstałe w toku postępowania pierwszo-instancyjnego. ..	195
22.	Postanowienie w sprawie kosztów postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.	196
23.	Uiszczenie administracyjnej kary pieniężnej oraz kosztów postępowania.	198
24.	Pouczenie:	199
25.	Wykaz załączników do decyzji:	203



1. Postępowanie w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w pierwszej instancji.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: „Prezes Urzędu” lub „Prezes UOKiK”), działając w oparciu o treść art. 13c ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, na podstawie danych przekazanych przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, przeprowadził analizę prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez spółkę pod firmą Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej, numer KRS: 0000529065 (dalej także: „Spółka” lub „Strona” lub „Strona postępowania”).

Przeprowadzona przez Prezesa UOKiK analiza prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień w spełnianiu świadczeń pieniężnych przez Spółkę dała podstawę do przyjęcia, że szacowana wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez Spółkę w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., może wyczerpywać przesłanki nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, zakazanego przez normę zawartą w art. 13b ust. 1 Ustawy zatorowej.

Działając w oparciu o treść art. 13c ust. 2 i art. 13e ust. 2 w zw. z art. 13b Ustawy zatorowej, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 16 grudnia 2020 r., doręczonym Spółce w dniu 22 grudnia 2020 r., wszczął postępowanie w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej, obejmujące okres lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., tj. trzy kolejne miesiące, przypadające w okresie 2 lat przed dniem wszczęcia postępowania (dalej także: „Postępowanie zatorowe”). Sprawa została zarejestrowana pod znakiem DZP.93.100.2020.AP (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 5-8).

Po przeprowadzeniu szeregu czynności oraz zebraniu dowodów i materiałów Prezes Urzędu - działając na podstawie art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 13q Ustawy zatorowej i w zw. z art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej oraz art. 74 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 13h Ustawy zatorowej - w zawiadomieniu wraz z uzasadnieniem postawionego zarzutu z dnia 22 czerwca 2023 r. poinformował Stronę postępowania o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w sprawie i dokonaniu na jego podstawie ustaleń faktycznych i prawnych. W przedmiotowym piśmie Prezes Urzędu opisał przedstawiony Stronie postępowania zarzut nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, poprzez wskazanie świadczeń



pieniężnych, które Prezes Urzędu uznał za niespełnione oraz spełnione po terminie w okresie objętym postępowaniem, a także powody tego uznania, wskazując jednocześnie na możliwość ustosunkowania się do postawionego zarzutu. W rzeczonym zawiadomieniu Prezes Urzędu - zgodnie z przepisem art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego - poinformował również Stronę postępowania o jej prawie do zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VI, k. 1108-1156**).

Strona skorzystała z przysługującego jej prawa do ustosunkowania się do postawionego zarzutu i w piśmie z dnia 7 lipca 2023 r. ustosunkowała się do treści przedstawionego przez Prezesa Urzędu zarzutu (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VI, k. 1162-1176**).

Następnie - po dokonanej analizie materiału dowodowego (zgromadzonych dokumentów oraz informacji i wyjaśnień) - na podstawie art. 13v ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w zw. z art. 3 ust. 6 ustawy z dnia 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych, Prezes Urzędu w dniu 31 lipca 2023 r. wydał Decyzję nr DZP-40/2023 (dalej również: „**Decyzja**”, **akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1325-1487**), w której w punkcie I:

1. stwierdził nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r. przez Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej, to jest działanie naruszające zakaz, o którym mowa w art. 13b ust. 1 i ust. 2 Ustawy zatorowej;
2. nałożył na Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej administracyjną karę pieniężną w wysokości **529.433,40 złotych** (słownie: pięćset dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta trzydzieści trzy złote czterdzieści groszy) płatną do budżetu państwa.

Ponadto, działając na art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 13h Ustawy zatorowej oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 13q Ustawy Zatorowej, Prezes Urzędu w **punkcie II**:

1. obciążył Stronę kosztami postępowania w wysokości **179,80 złotych** (słownie: sto siedemdziesiąt dziewięć złotych i osiemdziesiąt groszy);



2. zobowiązał Stronę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia, w którym rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów stanie się ostateczne.

W uzasadnieniu Decyzji, na stronach od 4 do 40 (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1326 verte-1344 verte**), Prezes Urzędu opisał szczegółowo przebieg postępowania, w tym podejmowane czynności i wymianę korespondencji pomiędzy Prezesem Urzędu a Stroną postępowania. Opis tych czynności odzwierciedla sposób w jaki Prezes Urzędu prowadził postępowanie jako organ pierwszej instancji, jakie dowody pozyskał i w jakiej postaci, nadto do dokonania jakich czynności i do złożenia jakich wyjaśnień wzywał Spółkę oraz jakie stanowisko w sprawie przedstawiła Spółka. Rozpatrując sprawę ponownie Prezes Urzędu stwierdza, iż opis ten jest wiarygodny, ponieważ znajduje odzwierciedlenie w dokumentach i materiale dowodowym zgromadzonym w aktach postępowania. Ponadto, w uzasadnieniu Decyzji Prezes Urzędu wyjaśnił występowanie w niniejszej sprawie przesłanki interesu publicznego (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1344 verte-1345 verte**) oraz przesłanki zastosowania przepisów Ustawy zatorowej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1345 verte-1346**) a także ustalił, że Spółka jako Strona postępowania objęta jest zakresem podmiotowym przepisów tej ustawy i tym samym może być adresatem decyzji stwierdzającej nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1346**). W Decyzji Prezes Urzędu przedstawił ustalenia faktyczne i podstawy prawne uzasadniające stwierdzenie naruszenia przez Spółkę zakazu nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, w tym założenia, w oparciu o które ustalono nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1347-1356 verte**). Prezes Urzędu w uzasadnieniu Decyzji wskazał szczegółowo w jaki sposób i na jakiej podstawie ustalał terminy zapłaty świadczeń pieniężnych (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1356 verte-1358**) oraz wyjaśnił sposób weryfikacji zebranego materiału dowodowego (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1358 verte-1366**).

Prezes Urzędu - w uzasadnieniu Decyzji - wskazał także świadczenia pieniężne nieobjęte zakresem przedmiotowym i podmiotowym Ustawy zatorowej, które zostały wyłączone spod rozstrzygnięcia oraz powody ich wyłączenia. Świadczenia pieniężne wyłączone spod rozstrzygnięcia zostały wymienione w Tabelach G-L, stanowiących załączniki nr 7-13 do Decyzji, (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1356-1356 verte, k. 1424-1486**) i obejmują one następujące rodzaje świadczeń pieniężnych:



Tabela	Kategoria świadczeń pieniężnych	Nr załącznika
G	Świadczenia pieniężne spełnione w całości lub w części przed okresem objętym postępowaniem, tj. przed 1 lipca 2020 r.	7
H	Świadczenia pieniężne spełnione przez Stronę postępowania w terminie w całości bądź w części.	8
I	Świadczenia pieniężne, wobec których istnieją nie dające się usunąć wątpliwości, co do stanu faktycznego w zakresie charakteru zobowiązania.	9
J	Świadczenia pieniężne nieobjęte zakresem przedmiotowym oraz podmiotowym Ustawy.	10
K	Świadczenia pieniężne, których termin wymagalności przypadał po okresie objętym postępowaniem, tj. po 30 września 2020 r.	11
L	Świadczenia pieniężne dla których zostały wystawione faktury korygujące w całości lub w części.	12
Ł	Świadczenia pieniężne zawarte w ramach zamówień publicznych, wyłączonych spod rozstrzygnięcia na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r. (zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych)	13

Następnie Prezes Urzędu w uzasadnieniu Decyzji wskazał, że po dokonaniu wyłączeń świadczeń pieniężnych wymienione w **Tabelach G-L** spod rozstrzygnięcia i weryfikacji zebranego materiału dowodowego ustalił, że w okresie **lipiec - sierpień - wrzesień 2020 r.** Strona postępowania nie spełniła lub spełniła po terminie świadczenia pieniężne, wymienione w **Tabelach A-F** (dalej: „zakwestionowane świadczenia pieniężne”), stanowiących załączniki nr 1-6 do Decyzji, (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom



VII, k. 1366-1367 verte, k. 1395-1423), które obejmują następujące rodzaje świadczeń pieniężnych:

Nr załącznika	Tabela	Kategoria zakwestionowanych świadczeń pieniężnych	Liczba stron
Załącznik nr 1	A	świadczenia pieniężne spełnione w całości oraz w części po terminie oraz niespełnione w okresie objętym postępowaniem w relacjach symetrycznych ⁶ , przelewem, których wartość świadczenia pieniężnego Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN).	33
Załącznik nr 2	B	świadczenia pieniężne spełnione po terminie w okresie objętym postępowaniem przelewem w relacjach symetrycznych, których wartość świadczenia pieniężnego Strony transakcji handlowych ustaliły w euro (EUR)	1
Załącznik nr 3	C	świadczenia pieniężne spełnione za pomocą faktoringu w całości oraz w części po terminie oraz niespełnione w okresie objętym postępowaniem w relacjach symetrycznych, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w PLN.	12
Załącznik nr 4	D	świadczenia pieniężne niespełnione w okresie objętym postępowaniem w relacjach symetrycznych, których wartość świadczenia Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN) euro (EUR).	3
Załącznik nr 5	E	świadczenia pieniężne spełnione poprzez potrącenie w całości oraz w części po terminie oraz niespełnione w okresie objętym postępowaniem w relacjach symetrycznych, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN).	3
Załącznik nr 6	F	świadczenia pieniężne spełnione po terminie oraz niespełnione w okresie objętym postępowaniem w relacjach asymetrycznych ⁷ , których wartość świadczenia pieniężnego Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN).	1

⁶ Relacje symetryczne - transakcje handlowe, w których, obie strony umowy mają status dużego przedsiębiorcy.

⁷ Relacje asymetryczne - transakcje handlowe w których, wierzycielem jest mikro, mały lub średni przedsiębiorca (dalej także: „MŚP”), a dłużnikiem jest duży przedsiębiorca.



Następnie Prezes urzędu wskazał ustalenia w zakresie zakwestionowanych świadczeń pieniężnych zaprezentowanych w powyższych tabelach oraz powody, dla których uznał poszczególne rodzaje zakwestionowanych świadczeń pieniężnych za niespełnione lub spełnione po terminie w okresie objętym postępowaniem. Prezes Urzędu ustalił, że zakwestionowane świadczenia pieniężne wynikają z umów (transakcji handlowych) posiadających następujące cechy:

- są umowami odpłatnymi;
- przedmiotem świadczenia niepieniężnego jest dostawa towarów lub świadczenie usług;
- stronami tych umów są podmioty, o których mowa w art. 2 Ustawy;
- zostały zawarte w związku z prowadzoną przez te podmioty działalnością.

Zakwestionowane świadczenia pieniężne stanowią wynagrodzenie za dostawę towaru lub świadczenie usług w transakcjach handlowych w rozumieniu art. 4 pkt 1 Ustawy. W związku z powyższym stanowią one „*świadczenia pieniężne*” w rozumieniu art. 4 pkt. 1a Ustawy zatorowej.

Zakwestionowane świadczenia pieniężne nie wynikają z umów, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, a zatem nie podlegają wyłączeniu z zakresu zastosowania przepisów Ustawy zatorowej na podstawie art. 3 pkt 2 tej ustawy.

W stosunku do Strony postępowania nie zostało otwarte postępowanie upadłościowe lub restrukturyzacyjne, co daje podstawę do przyjęcia, że przedmiotowe świadczenia nie stanowią długów objętych postępowaniami prowadzonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe oraz ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, a zatem nie podlegają wyłączeniu z zakresu zastosowania Ustawy na podstawie art. 3 pkt. 1 Ustawy. W tym zakresie Prezes Urzędu oparł się na dokumentach oraz wyjaśnieniach Strony postępowania złożonych w trakcie prowadzonego postępowania.

W przypadku, w którym umowny termin zapłaty wskazany przez Stronę postępowania przypadał na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, Prezes Urzędu przyjął



w swoich ustaleniach, że terminem zapłaty był następny dzień, który nie był dniem wolnym od pracy ani sobotą - stosownie do treści art. 115 Kodeksu cywilnego⁸.

W stosunku do świadczeń pieniężnych wyszczególnionych w Tabeli F, Prezes Urzędu uznał, że stosowane umowne terminy zapłaty naruszały art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej, gdyż:

- wynikały z transakcji handlowych zawartych po 1 stycznia 2020 r.;
- Strona jako duży przedsiębiorca była dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty świadczenia pieniężnego, a jej wierzycielem dostarczającym towary lub wykonującym usługi był przedsiębiorca należący do sektora MŚP;
- umowne terminy zapłaty przekraczały 60 dni liczonych od dnia doręczenia Stronie postępowania faktury, potwierdzającej dostawę towaru lub wykonanie usługi.

Wobec powyższego, w stosunku do tych świadczeń pieniężnych i w oparciu o art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy zatorowej, badając terminowość spełniania przez Stronę postępowania tych świadczeń pieniężnych i obliczając długość opóźnienia w ich spełnieniu, Prezes Urzędu zastosował maksymalny termin zapłaty przypadający 60 dnia liczonego od dnia doręczenia Stronie postępowania faktury, potwierdzającej dostawę towaru lub wykonanie usługi (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1367-1370**).

Po dokonanych wyliczeniach, Prezes Urzędu ustalił, że suma wartości świadczeń pieniężnych wymagalnych w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., które nie zostały w nim spełnione lub zostały spełnione po terminie przez Stronę postępowania, wyniosła w poszczególnych tabelach:

Tabela A - [informacja prawnie chroniona] PLN.

Tabela B - [informacja prawnie chroniona] EUR, co stanowi po przewalutowaniu [informacja prawnie chroniona] PLN.

Tabela C - [informacja prawnie chroniona] PLN.

Tabela D - [informacja prawnie chroniona] EUR, co stanowi po przewalutowaniu [informacja prawnie chroniona] PLN oraz [informacja prawnie chroniona] PLN łącznie [informacja prawnie chroniona] PLN.

Tabela E - [informacja prawnie chroniona] PLN.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U.2024 r., poz. 1061), dalej: „Kodeks cywilny” lub „k.c.”



Tabela F - [informacja prawnie chroniona] PLN.

Suma ww. kwot po przeliczeniu na złote wynosi: **50 238 069,62 PLN**.

Prezes UOKiK, na podstawie art. 10 ust. 1a w zw. z art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej, ustalił wartość świadczeń pieniężnych wyrażonych w euro wymagalnych w okresie objętym postępowaniem niespełnionych lub spełnionych po terminie przez Stronę postępowania poprzez przeliczenie tych świadczeń pieniężnych (w kwotach brutto) na PLN przyjmując średni kurs waluty ogłaszany przez Narodowy Bank Polski na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym te świadczenia pieniężne stały się wymagalne.

Skoro suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych lub spełnionych po terminie w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r. przez Stronę postępowania wyniosła **50 238 069,62 złotych** to tym samym przekroczyła ona próg ustawowy wynoszący 5 000 000,00 zł (pięć milionów złotych), o którym mowa w art. 13b ust. 2 Ustawy zatorowej w zw. z art. 14 ust. 2 Ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych.

W ocenie Prezesa Urzędu, dokonane w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne, potwierdziły, że zachodzą w niej kumulatywnie wszystkie pozytywne przesłanki dla stwierdzenia, że Strona postępowania nadmiernie opóźniała się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., tj.:

- posiadała status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 Ustawy zatorowej,
- zawierała transakcje handlowe w rozumieniu art. 4 pkt 1 Ustawy zatorowej,
- nadmiernie opóźniała się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w okresie objętym postępowaniem w rozumieniu art. 13b ust. 1 i 2 Ustawy zatorowej w zw. z art. 14 ust. 2 Ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych,
- nie posiadała statusu podmiotu publicznego.

W związku z powyższym Prezes Urzędu ustalił, że w niniejszej sprawie istnieją podstawy do stwierdzenia, że w okresie objętym postępowaniem - lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r. - Strona naruszyła zakaz ustawowy, o którym mowa w art. 13b ust. 1 i ust. 2 Ustawy zatorowej, przeto popełniła delikt administracyjny polegający na nadmiernym opóźnianiu się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1370-1371 verte**).



W uzasadnieniu Decyzji Prezes Urzędu odniósł się do przesłanki odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej. Prezes Urzędu wyjaśnił, że przeprowadzona analiza danych zawartych w treści pisma Strony z dnia 22 kwietnia 2022 r. oraz przedłożonej przy nim tabeli należności (nazwa pliku Należności_7750001125_2022_04_21, **akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom IV, k. 557-559**), prowadzi do wniosku, że suma nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez Stronę postępowania świadczeń wymagalnych w okresie objętym postępowaniem wynosi **21 316 106,35 zł**. W związku z ustaleniem, że wartość świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez Stronę postępowania (21.316.106,35 zł) jest mniejsza niż wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez Stronę postępowania świadczeń pieniężnych (50 238 069,62 zł), Prezes Urzędu stwierdził, że w sprawie nie ma zastosowania przepis art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej, a w konsekwencji brak jest podstawy do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na tej podstawie prawnej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1371 verte-1372 verte**).

W uzasadnieniu Decyzji Prezes Urzędu obszernie odniósł się także do przesłanki odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej oraz przedstawił swoje stanowisko odnośnie argumentacji Strony postępowania dotyczącej tego, że *„w okresie objętym niniejszym postępowaniem w stosunku do jej działalności miało miejsce działanie siły wyższej w postaci pandemii COVID-19, która wpłynęła na terminowe regulowanie przez Stronę zobowiązań pieniężnych”*. Prezes Urzędu, po gruntownej analizie materiału dowodowego, nie znalazł podstaw do stwierdzenia zarówno, by epidemia COVID-19 w okresie objętym postępowaniem stanowiła zdarzenie nagłe i nieprzewidywalne, jak również by istniał związek przyczynowy pomiędzy epidemią COVID-19 a nadmiernym opóźnianiem się przez Stronę ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w tym okresie. W konsekwencji Prezes Urzędu stwierdził, że w niniejszej sprawie nie zachodzi przesłanka do odstąpienia przez Prezesa Urzędu od wymierzenia kary na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1372 verte-1389**).

W uzasadnieniu Decyzji Prezes Urzędu odniósł się do także przesłanki odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej. Dokonując analizy wskazanych w Decyzji okoliczności w świetle art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej, Prezes Urzędu nie stwierdził wystąpienia w niniejszej sprawie uzasadnionego przypadku pozwalającego na odstąpienie od wymierzenia administracyjnej



kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1389-1391 verte).

W związku z ustaleniem, że w okresie objętym postępowaniem - lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r. - Strona naruszyła zakaz ustawowy, o którym mowa w art. 13b Ustawy zatorowej, przeto popełniła delikt administracyjny polegający na nadmiernym opóźnianiu się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych oraz, że w sprawie nie występują przesłanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej (art. 13v ust. 6, ust. 7 i ust. 8 Ustawy zatorowej), Prezes Urzędu w oparciu o przepisy Ustawy zatorowej oraz zebrany w sprawie materiał dowodowy, obliczył jednostkowe kary pieniężne za każde niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenie pieniężne wyszczególnione w Tabelach A, B, C, D, E, F i obliczył sumę jednostkowych kar pieniężnych „JKP”:

- w Tabeli A suma jednostkowych kar wynosi 139 082,39 zł;
- w Tabeli B suma jednostkowych kar wynosi 5 751,28 zł;
- w Tabeli C suma jednostkowych kar wynosi 325 108,53 zł;
- w Tabeli D suma jednostkowych kar wynosi 43 449,70 zł;
- w Tabeli E suma jednostkowych kar wynosi 15 964,83 zł;
- w Tabeli F suma jednostkowych kar wynosi 76,66 zł.

Wysokość jednostkowych kar pieniężnych została obliczana - stosownie do art. 13v ust. 2 Ustawy zatorowej - według ustawowego wzoru:

$$JKP = WŚ \times n / 365 \times OU$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

JKP - jednostkową karę za niespełnione lub spełnione po terminie świadczenie pieniężne,
WŚ - wartość niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego,
n - wyrażony w dniach okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego, do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, albo do dnia jego spełnienia jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem,
OU - odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, ustalone na dzień wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

Jako podstawę wymierzenia Stronie administracyjnej kary pieniężnej Prezes Urzędu przyjął ustaloną w toku postępowania liczbę dni opóźnienia każdego świadczenia pieniężnego



niespełnionego lub spełnionego po terminie przez Stronę postępowania oraz jego wartość ustaloną na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów i przy zastosowaniu wskazanego w Decyzji przelicznika kursu walut w odniesieniu do świadczeń wyrażonych w walutach obcych.

Odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych „OU”, ustalone na dzień wydania Decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej wynosiły 16,75 %.

Suma wszystkich jednostkowych kar za każde niespełnione oraz spełnione po terminie przez Stronę postępowania świadczenie pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem, wskazanych w tabelach A-F wyniosła **529 433,40 złotych**.

Wysokość kary, o której mowa w art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej, obliczana została jako suma jednostkowych kar pieniężnych za każde niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenie pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem, z pominięciem świadczeń pieniężnych, w przypadku których termin ich spełnienia upłynął wcześniej niż 2 lata przed dniem wszczęcia postępowania.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, a także dokonane wyliczenia w zakresie sumy świadczeń niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez Stronę postępowania, w konsekwencji stanowiące o nadmiernym opóźnianiu się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę postępowania, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, Prezes Urzędu nałożył na Stronę postępowania administracyjną karę pieniężną w wysokości **529 433,40 złotych** orzekając jak w punkcie I.2 sentencji Decyzji (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1391 verte-1392 verte**).

Prezes Urzędu w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji dokonał także ustaleń pod kątem występowania przestanki, wymienionej w art. 13v ust. 3 pkt 1 Ustawy zatorowej. Stosownie do treści art. 13v ust. 3 pkt 1 Ustawy zatorowej, Prezes Urzędu obniża wysokość administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, obliczonej zgodnie z ust. 2 o 20% - w przypadku gdy strona postępowania przed jego wszczęciem spełniła wszystkie świadczenia pieniężne, za które zgodnie z ust. 2 obliczono jednostkowe kary, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych lub spełniła je, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, nie później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia stronie postanowienia o wszczęciu postępowania. Strona nie przedstawiła dowodów na to, że w terminie 14 dni od doręczenia postanowienia



o wszczęciu postępowania, tj. do dnia 5 stycznia 2021 r. spełniła wszystkie zakwestionowane świadczenia pieniężne objęte postępowaniem wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych. W związku z powyższym Prezes Urzędu nie znalazł podstaw do obniżenia kary na podstawie art. 13v ust. 3 pkt. 1 Ustawy zatorowej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1392 verte**).

Uzasadniając zamieszczone w Decyzji postanowienie w sprawie kosztów postępowania Prezes Urzędu wskazał, że stosownie do art. 77 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się m.in.: koszty podróży i inne należności świadków i biegłych, koszty spowodowane oględzinami na miejscu, koszty mediacji, a także koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Postępowanie zakończone Decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów Ustawy zatorowej. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Stronę kosztami postępowania w wysokości **179,80 zł**, zobowiązując ją do zwrotu Prezesowi Urzędu kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia, w którym rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów stanie się ostateczne (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1393**). Decyzja została doręczona Stronie postępowania przesyłką poleconą w dniu 03 sierpnia 2023 r. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1487**).

2. Materiał dowodowy zgromadzony przez Prezesa Urzędu w toku postępowania w pierwszej instancji.

Prezes Urzędu wyjaśnia, że zgodnie z przepisem art. 13f ust. 1 i 2 Ustawy zatorowej, w toku postępowania podmioty, o których mowa w art. 2, także w przypadku gdy nie są stronami transakcji handlowej, są obowiązane do przekazywania koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu. W żądaniu Prezes Urzędu określa m.in. zakres informacji, strukturę i format przekazywanych danych oraz sposób ich przekazania. Natomiast zgodnie z art. 13f ust. 3 Ustawy zatorowej każdy ma prawo składania, na piśmie,



z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa Urzędu, wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy.

Regulacja zawarta w art. 13f ust. 1 i 2 Ustawy zatorowej przyznaje Prezesowi Urzędu szczególne uprawnienia w zakresie doboru i gromadzenia materiału dowodowego koniecznego do załatwienia sprawy administracyjnej i jest wzorowana na analogicznej instytucji przewidzianej w przepisie art. 50 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wyjaśniono w orzecznictwie dotyczącym tego przepisu: „Żądanie dostarczenia informacji i dokumentów, o którym mowa wyżej, jest czynnością procesową Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o charakterze władczym, podejmowaną w celu zgromadzenia materiału niezbędnego do wykonania zadań określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, zarówno tych o charakterze orzeczniczym, jak i pozaorzeczniczym (np. badań i analiz rynkowych)”.⁹ „Uprawnienie Prezesa UOKiK wynikające z art. 50 ustawy ma bowiem na celu zgromadzenie materiału niezbędnego dla wydania decyzji i może być realizowane w każdym postępowaniu w ramach zadań określonych przepisami ustawy. W takim wypadku jednak wezwanie do udzielenia informacji powinno odpowiadać wymogom określonym przepisami art. 50 ustawy, w tym zawierać pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych bądź wprowadzających w błąd, a podstawą nałożenia kary za udzielenie informacji nieprawdziwych może być wówczas tylko art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy”¹⁰.

„W art. 50 u.o.k.i.k. przewidziano zatem jeden z ważniejszych środków, przy pomocy którego Prezes UOKiK może realizować swe ustawowe zadania. W tym celu niezbędne jest dysponowanie przez Prezesa UOKiK odpowiednimi, często szczegółowymi informacjami zazwyczaj związanymi z działalnością danego przedsiębiorcy. Dostęp do takich informacji jest więc gwarantowany Prezesowi UOKiK m.in. przez zawarte w powołanym artykule uprawnienie do żądania koniecznych informacji i dokumentów, z którym skorelowany jest obowiązek przedsiębiorcy do ich przekazania”¹¹.

⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 maja 2014 r., XVII AmA 20/13, LEX nr 2747816.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 maja 2013 r., VI ACa 1498/12.

¹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 lutego 2019 r., XVII AmA 39/17.



„Instrument przewidziany w art. 50 ust. 1 u.o.k.k. stanowi jeden z najważniejszych środków, za pomocą którego Prezes UOKiK może realizować swoje ustawowe zadania oraz we właściwy sposób stosować przepisy ustawy antymonopolowej”¹².

„Ratio legis przepisu art. 45 ustawy¹³ polega na umożliwieniu Prezesowi Urzędu należytego wykonywania przyznanych mu przez prawo kompetencji, w szczególności prawidłowego prowadzenia postępowań uregulowanych ustawą. Podstawę faktyczną wielu tych postępowań stanowią bowiem informacje, jakie Prezes Urzędu może uzyskać jedynie od przedsiębiorców”¹⁴.

„Celem przepisu art. 50 ust. 1 u.o.k.i.k., jest ochrona interesu publicznego rozumianego jako uzyskanie przez organ rzetelnych i prawdziwych informacji, uznanego przez ustawodawcę jako ważny interes, o czym świadczy wysokość kary przewidzianej w przepisie art. 106 ust. 2 u.o.k.i.k.¹⁵.

„Odpowiedzialność za rzetelność tych informacji spoczywa na Przedsiębiorcy, który przed przekazaniem ich Prezesowi UOKiK powinien zweryfikować ich zgodność ze stanem faktycznym. Jeżeli przedsiębiorca nie dołoży należytej staranności, nie sprawdzi otrzymanych od innego podmiotu informacji i przekaze Prezesowi UOKiK niesprawdzone i nierzetelne informacje, działa na własne ryzyko i na nim spoczywa odpowiedzialność za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 50 ust. 1 uokik, podania prawdziwych i rzetelnych informacji”¹⁶.

Różnica jak zachodzi pomiędzy treścią art. 50 ust. 2 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a treścią art. 13f ust. 2 Ustawy zatorowej polega na przyznaniu w pkt 4 tego drugiego przepisu kompetencji do **określenie struktury i formatu przekazywanych danych oraz sposobu ich przekazania**. Regulacja ta jest koherentna z treścią z art. 13g ust. 1 Ustawy zatorowej, w myśl której Prezes Urzędu może w toku postępowania żądać od podmiotów, o których mowa w art. 2, także w przypadku gdy nie są stronami transakcji

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 2016 r., VI ACa 630/15.

¹³ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2008 r. III SK 15/08

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2014 r., sygn. akt VI ACa 1629/13, LEX nr 1548571

¹⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lutego 2021 r. sygn. akt XVII AmA 22/18



handlowej, prowadzących księgi podatkowe przy użyciu programów komputerowych, przekazania całości lub części tych ksiąg oraz dowodów księgowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub na informatycznych nośnikach danych, w postaci elektronicznej odpowiadającej strukturze logicznej, o której mowa w art. 193a § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa¹⁷, wskazując rodzaj ksiąg podatkowych oraz okres, którego dotyczą. Dowody w postaci ksiąg podatkowych, wygenerowanych w strukturach ściśle określonych w przepisach prawa, stanowią - z uwagi na treść art. 193 Ordynacji - wiarygodny materiał dowodowy. Księga podatkowa na mocy tego przepisu korzysta bowiem z domniemania prawdziwości (autentyczności) oraz domniemania zgodności z prawdą (wiarygodności). Księga rzetelna i niewadliwa ma zatem taką samą, „wzmocnioną” moc dowodową jak dokument urzędowy. Jest to zatem dowód kwalifikowany.¹⁸ **Strona postępowania nie twierdziła przy tym, że przekazane przez nią księgi podatkowe w istocie zawierały zapisy niezgodne z rzeczywistością, przeto że nie stanowią dowodu tego, co wynika z zawartych w niej zapisów.**

Ponadto kompetencja Prezesa do określenie struktury i formatu przekazywanych danych oraz sposobu ich przekazania powiązana jest systemowo z unormowaniem zawartym w art. 13c ust. 3 Ustawy zatorowej. Mianowicie wszczęcie postępowania poprzedza przeprowadzana przez Prezesa Urzędu analiza prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Analiza ta obejmuje identyfikację obszarów, w których ryzyko powstawania takiego opóźniania się jest największe, w szczególności analiza ta uwzględnia szacowaną wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez dany podmiot i liczbę wierzycieli, którzy takich świadczeń od tego podmiotu nie otrzymali lub otrzymali je po terminie. Analiza ta opiera się na danych uzyskanych przez Prezesa Urzędu od Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, który przekazuje Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informację o ustaleniu prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień w spełnianiu przez podmiot obowiązany do przesyłania, bez wezwania organu podatkowego, danych wynikających z ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, świadczeń pieniężnych w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach

¹⁷ Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j.: Dz.U. z 2023 r., poz. 2383), dalej; „Ordynacja”.

¹⁸ Etel Leonard (red.), Ordynacja podatkowa. Tom II. Procedury podatkowe. art. 120-344. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, (komentarz do art. 193 Ordynacji).



handlowych, wynikających z faktur otrzymanych w okresie 12 miesięcy poprzedzających miesiąc, za który to prawdopodobieństwo zostało ustalone, zwane dalej „prawdopodobieństwem wystąpienia opóźnień”. Informacja o ustaleniu prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień obejmuje dane identyfikujące podmiot oraz inne dane w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia analizy prawdopodobieństwa, o której mowa w art. 13c ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, w tym dane wynikające z przesyłanych przez podatników ewidencji, o których mowa w art. 109 ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, z informacji i zestawień, o których mowa w art. 119zq, oraz z Centralnego Rejestru Podmiotów - Krajowej Ewidencji Podatników. Szczegółowy zakres danych określa porozumienie, o którym mowa w § 9 (art. 299f § 1-4 Ordynacji podatkowej). Wszystkie dane przekazywane są Prezesowi w postaci elektronicznej odpowiadającej strukturze logicznej postaci elektronicznej ksiąg podatkowych, co koresponduje z treścią art. 193a Ordynacji podatkowej i art. 99 ust. 11b i ust. 11c ustawy o podatku od towarów i usług.

Uzasadnieniem przyznania Prezesowi Urzędu tych szczególnych uprawnień jest także fakt, że wykonując ustawowe zadania, Prezes UOKiK w głównej mierze opiera się na informacjach uzyskiwanych od stron prowadzonych postępowań, które są najlepiej zorientowane i posiadają najlepszą wiedzę we wszelkich kwestiach dotyczących ich działalności. W orzecznictwie antymonopolowym wskazuje się, że Prezes Urzędu może żądać od przedsiębiorcy będących w jego posiadaniu danych i informacji rzeczywiście niezbędnych do wykorzystywania ich na potrzeby wydania decyzji administracyjnej. Podkreśla się, że w pierwszej kolejności Prezes Urzędu może domagać się informacji objętych obowiązującą sprawozdawczością finansowo-księgową. Nie może natomiast wymagać od Strony, aby ta tworzyła opracowania lub inne analizy nie przewidziane w obowiązujących przepisach.¹⁹

Dopełnieniem tych szczególnych kompetencji Prezesa Urzędu jest uprawnienie zawarte w art. 13t ust. 1 pkt 1 Ustawy zatorowej. Zgodnie z tym przepisem Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć na podmiot, o którym mowa w art. 2, także w przypadku gdy nie jest stroną transakcji handlowej, administracyjną karę pieniężną w wysokości do 5% przychodu osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, ale nie więcej niż równowartość 50 000 000 euro, jeżeli podmiot ten nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa Urzędu

¹⁹ Wyrok SAM z dnia 6 września 1993 r., XVII Amr 22/93, LEX nr 11010.



na podstawie art. 13f lub udzielił informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. Zgodnie zaś z art. 13t ust. 2 Ustawy zatorowej jeżeli nie można ustalić wysokości przychodu podmiotu, o którym mowa w ust. 1, lub podmiot ten nie osiągnął w poprzednim roku podatkowym przychodu, administracyjna kara pieniężna, o której mowa w ust. 1, wynosi nie więcej niż równowartość 50 000 000 euro. Regulacja ta przewiduje zatem możliwość nałożenia kary za nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 13f lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, często w znacznie wyższej wysokości niż wysokość administracyjnej kary pieniężnej wymierzanej za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, o której mowa w art. 13v ust. 1 i ust. 2 Ustawy zatorowej. W ocenie Prezesa Urzędu przyznana mu na mocy przepisu art. 13t Ustawy zatorowej kompetencja karowa nie jest rozwiązaniem przypadkowym, lecz celowym zabiegiem ustawodawcy. Regulacja ta podkreśla bowiem szczególne uprawnienia Prezesa UOKiK w zakresie gromadzenia materiału dowodowego koniecznego do załatwienia sprawy administracyjnej, szczególne obowiązki podmiotów, do których skierowano żądanie przekazania koniecznych informacji i dokumentów, a tym samym uwypukla autonomiczny model postępowania dowodowego w postępowaniu zatorowym. Właśnie z uwagi na ten szczególny model postępowania dowodowego ustawodawca zagwarantował stronie postępowania zatorowego również szczególne uprawnienia wynikające z art. 74 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 13h Ustawy zatorowej. W ramach tych uprawnień Strona przed wydaniem decyzji ma nie tylko - wynikające z art. 10 § 1 i art. 81 k.p.a. - prawo do zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się, co do zebranych i przeprowadzonych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań ale także prawo do zapoznania się i ustosunkowania do ustaleń faktycznych dokonanych na podstawie tych dowodów oraz prawo do zapoznania się i ustosunkowania do podstawy prawnej postawionego zarzutu popełnienia deliktu administracyjnego.

Wskazane wyżej przepisy - uwzględniając potrzebę zachowania wymogów wynikających z zasady proporcjonalności - stanowią ramy postępowania wyjaśniającego, zapewniającego Prezesowi UOKiK możliwość pozyskania informacji faktycznie koniecznych (niezbędnych) i zarazem relewantnych z punktu widzenia czynienia istotnych ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia sprawy. Z kolei ocena, czy żądane przez Prezesa Urzędu informacje i dokumenty są konieczne a zarazem wystarczające do realizacji jego ustawowych zadań, czy też nie, należy do tego organu, a nie do przedsiębiorcy.²⁰ Także do wyłącznej oceny Prezesa Urzędu należy, czy żądanie przekazywania koniecznych

²⁰ Wyrok SAM z dnia 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 62/98.

informacji i dokumentów zostanie skierowane do Strony postępowania, czy do innych podmioty, o których mowa w art. 2 Ustawy zatorowej.

Na marginesie Prezes Urzędu zauważa, że po myśli art. 13a ust. 1 Ustawy zatorowej kierownicy podmiotów, o których mowa w art. 27b ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1800, z późn. zm.), przekazują, drogą elektroniczną, ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, w terminie do dnia 31 stycznia każdego roku, sprawozdanie o stosowanych przez te podmioty w poprzednim roku kalendarzowym terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Sprawozdanie to zawiera dane dotyczące wartość świadczeń pieniężnych otrzymanych i spełnionych w poprzednim roku kalendarzowym w terminie:

- a) nieprzekraczającym 30 dni,
- b) od 31 do 60 dni,
- c) od 61 do 120 dni,
- d) przekraczającym 120 dni

- od dnia wystawienia faktury lub rachunku potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi oraz wartość świadczeń pieniężnych nieotrzymanych oraz niespełnionych w poprzednim roku kalendarzowym w terminie określonym w umowie oraz udział procentowy tych świadczeń w całkowitej wartości świadczeń pieniężnych, odpowiednio należnych temu podmiotowi albo, do których spełnienia zobowiązany jest ten podmiot w tym roku. Natomiast zgodnie z art. 13z ust. 1 Ustawy zatorowej ten, kto wbrew obowiązкови, o którym mowa w art. 13a ust. 1, nie przekazuje w terminie sprawozdania, o którym mowa w tym przepisie, podlega karze grzywny. Przepisy te nakładają zatem na Stronę postępowania obowiązek sprawozdawczy w zakresie stosowanych terminów zapłaty, regulując także zakres przedmiotowy owego obowiązku oraz sankcję za jego niedopełnienie. W ocenie Prezesa Urzędu treść powyższych przepisów ewokuje wniosek, że Strona postępowania już najpóźniej w dacie złożenia owego sprawozdania była ustawowo zobowiązana posiadać pełne i zweryfikowane dane dotyczące wszystkich świadczeń pieniężnych wymagalnych po dniu 1 stycznia 2020 r. i podlegających badaniu na potrzeby ustalenia, czy w okresie objętym postępowaniem, tj. lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., doszło do nadmiernego opóźniania się przez Stronę z ich spełnianiem.

Zgodnie z art. 7 k.p.a. w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Stosownie do art. 75 § 1 k.p.a.



jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny. Natomiast po myśli art. 77 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy. Zgodnie z art. 80 k.p.a. organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. Z kolei art. 12 § 1 k.p.a. stanowi, że organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia.

Mając na uwadze powyższe przepisy, w szczególności art. 13f ust. 1 i art. 13g ust. 1 Ustawy zatorowej, które przyznają Prezesowi UOKiK szczególne uprawnienia dochodzeniowe oraz dopełniające je regulacje wynikające z art. 7, art. 8 § 1, art. 12 § 1, art. 75 § 1 i art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 13q Ustawy zatorowej, Prezes Urzędu w toku postępowania pierwszoinstancyjnego zebrał dowodowy w postaci dokumentów przekazanych przez Stronę postępowania, w tym w formie papierowej oraz elektronicznej, także w strukturze tabelarycznej, obejmujące istotne informacje i wyjaśnienia dotyczące jej działalności, w szczególności informacje o zawieranych przez Stronę transakcjach handlowych i jej kontrahentach oraz uzgadnianych przez nią terminach zapłaty świadczeń pieniężnych i ich wysokościach, wymagalnych po dniu 1 stycznia 2020 r. Dowody zebrane w toku postępowania w pierwszej instancji zostały wskazany w uzasadnieniu Decyzji.

Na skutek wezwań Prezesa Urzędu, Strona postępowania przekazała dokumenty, informacje i wyjaśnienia dotyczące jej działalności, w szczególności informacje o jej kontrahentach i zawieranych z nimi transakcjach handlowych, w których występuje ona jako dłużnik zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego oraz uzgadnianych przez nią umownych terminach zapłaty świadczeń pieniężnych wymagalnych po dniu 1 stycznia 2020 r., ich wysokości i waluty, a także datach i sposobach zapłaty, które ujęte zostały w postaci elektronicznej w Tabeli nr 1 o nazwie „Tabela 7750001125_2021_02_22” i przekazane Prezesowi Urzędu przy piśmie z dnia 22 lutego 2021 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-44, k. 42 - płyta CD). Dane zawarte w tej tabeli na skutek wezwań Prezesa Urzędu były przez Stronę aktualizowane przy piśmie z dnia 27 maja 2021 r., „Tabela 7750001125_2021_02_22-Wezwanie” (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 56-134, k. 63 - płyta CD, tom II, k. 135-324) oraz przy piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom III, k. 377-486, tom IV, k. 487-538, k. 536 - płyta CD, dalej także: „Tabela nr 1”).

W toku postępowania Strona dostarczyła w postaci elektronicznej również pliki JPK_VAT i pliki JPK_WB, stanowiące dowody księgowe spełniające wymagania określone w art. 21 ustawy o rachunkowości (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 39 - płyta CD).

Strona w piśmie z dnia 22 lutego 2021 r. oświadczyła, że termin zapłaty według umów i zleceń z kontrahentami jest liczony od momentu wpływu do siedziby Spółki prawidłowo wystawionej faktury wraz z załączonymi do niej wymaganymi przez Zamawiającego dokumentami towarzyszącymi. Prawidłowość wystawionej faktury podlega weryfikacji pod kątem wielu parametrów, w tym m.in. w zakresie zgodności terminu płatności podanego na fakturze z umową (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-44).

Strona w piśmie z dnia 7 lipca 2023 r. stanowiącym odpowiedź na Zawiadomienie Prezesa Urzędu z 22 czerwca 2023 r. z powołaniem się na wcześniejsze pisma wyjaśniała, że bieg terminów zapłaty pod obowiązującymi w analizowanym okresie umowami i zleceniami był liczony od momentu wpływu do siedziby Polaqua prawidłowo wystawionej faktury wraz z załączonymi do niej dokumentami towarzyszącymi (wymaganymi np. przez inwestora/zamawiającego). W procesie weryfikacji poprawności konkretnej faktury Strona każdorazowo sprawdzała m.in. zgodności terminu płatności z umową (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1162-1177).

W zakresie w jakim poszczególne świadczenia pieniężne nie znalazły dokładnego odzwierciedlenia w JPK_VAT_Zakup, Prezes Urzędu wzywał w toku postępowania o wyjaśnienie braków lub nieścisłości oraz przestanie dokumentów źródłowych odnoszących się do tych świadczeń - otrzymanych przez Stronę faktur VAT, rachunków, umów oraz innych dokumentów źródłowych - i w oparciu o te dowody ustalał okoliczności odnoszące się do tychże świadczeń pieniężnych. Wyjaśnienia Strony w tym zakresie Prezes Urzędu uznał za wiarygodne i znajdujące potwierdzenie w przedstawionych przez Stronę dowodach źródłowych

Strona w piśmie z dnia 27 maja 2021 r. złożyła wyjaśnienia dotyczące różnic pomiędzy wskazanymi przez nią świadczeniami a świadczeniami wynikającymi z JPK_VAT wraz z kopiami faktur VAT i innych dokumentów (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 56-134, k. 63 - płyta CD, tom II, k. 135-324).

Strona na wezwanie Prezesa Urzędu w piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. przedstawiła wyjaśnienia i dowody potwierdzające spełnienie świadczeń pieniężnych na rzecz



kontrahentów przez faktora, złożyła wyjaśnienia co do sposobu spełnienia świadczeń o numerach porządkowych: 4212, 8836, 10172, 10176, 10285, 10207, 10816, przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia i dokumentację dotyczące rozliczenia z kontrahentami z zastosowaniem instytucji potrącenia (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom V i tom VI k. 580-1059, k. 914 - płyta CD).

W piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. Strona postępowania złożyła odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 26 sierpnia 2021 r. wraz z dokumentami. Strona postępowania wyjaśniła, że przeprowadziła ponowną analizę zawartych transakcji handlowych, w celu identyfikacji tych transakcji, które są w świetle przepisów Ustawy Zatorowej oraz sprecyzowanych przez Prezesa UOKiK w dotychczasowych wezwaniach szczególnych kryteriów, dotyczących m. in. badanego okresu, zakresu czasowego powstania stanu wymagalności zobowiązań pieniężnych oraz terminu ich spełnienia, objęte są zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania. W wyniku tych działań Strona przekazała wraz z pismem, jako **załącznik nr 1** zaktualizowaną tabelę z listą transakcji handlowych objętych zakresem postępowania o nazwie „7750001125_2021_11_02”. Strona postępowania przedstawiła poszczególne kroki jakie podjęta w stosunku do pierwotnie przygotowanej tabeli o nazwie „7750001125_2021_02_22-Wezwanie” w celu jej zaktualizowania i uwzględnienia w niej wyłącznie tych transakcji, które w ocenie Strony objęte są zakresem postępowania. Zgodnie z wyjaśnieniami punkt wyjścia stanowiła weryfikacja zastosowania kryteriów wynikających z wezwania Prezesa UOKiK z dnia 18 grudnia 2020 r. Zgodnie z treścią tego pisma, transakcje handlowe, które są objęte zakresem postępowania obejmują:

- te transakcje, w których termin płatności świadczenia pieniężnego stał się wymagalny od 2 stycznia 2020 r. do 30 września 2020 r. (ostatni dzień objęty okresem postępowaniem) z wyłączeniem transakcji handlowych, za które świadczenie pieniężne zostało w całości spełnione do dnia 30 czerwca 2020 r. W pierwotnie przygotowanej tabeli „7750001125_2021_02_22-Wezwanie” Spółka prawidłowo wskazała wszystkie transakcje wymagalne w powyższym okresie, jednakże nie dokonała wyłączenia tych transakcji, które w całości spełniła do 30 czerwca 2020 r., transakcje te zostały wyłączone ze zaktualizowanej Tabeli zobowiązań,
- transakcje handlowe, w których termin płatności świadczenia pieniężnego stał się wymagalny po 30 września 2020 r., jeżeli jednocześnie data wystawienia faktury lub rachunku potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi przypada na dzień



1 sierpnia lub wcześniej. W pierwotnie przygotowanej tabeli „7750001125_2021_02_22 - Wezwanie” kryterium to zostało zastosowane²¹.

Stosownie do pkt 2 wezwania, Strona wskazała, że dokonała identyfikacji transakcji handlowych, które zostały zawarte w ramach inwestycji realizowanych w ramach zamówień publicznych, co do których postępowania o ich udzielenie zostały wszczęte przed dniem 1 stycznia 2020 r. Do tych transakcji zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (dalej Ustawa Zmieniająca) określającym zasady intertemporalne związane z wprowadzeniem regulacji dotyczących postępowań w sprawie dopuszczania się nadmiernych opóźnień ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, według Strony, stosuje się przepisy dotychczasowe. Zdaniem Strony oznacza to, że takie transakcje nie są objęte zakresem postępowania. Jako załącznik nr 2 do pisma, Strona przesała wykaz kontrahentów, zawierający listę projektów budowlanych realizowanych przez Stronę, które stanowią inwestycję w ramach zamówień publicznych, w rozumieniu ustawy prawo zamówień publicznych. Spółka przedstawiła dokumenty w postaci potwierdzonych za zgodność z oryginałem wyciągów z umów zawartych z Inwestorami (w przypadku umów zawartych przed 1 stycznia 2020 r.) oraz dodatkowych ogłoszeń o zamówieniu (w przypadku umów zawartych po 1 stycznia 2020 r.), wskazując na daty wszczęć postępowań o udzielenie zamówień, które w jej ocenie, w sposób jednoznaczny potwierdzają, że daty wszczęcia postępowań o zamówienia publiczne w wyniku, których zawarto transakcje handlowe, przypadają przed 1 stycznia 2020 r. Ponadto w postaci załącznika nr 3 do pisma przekazano listę transakcji handlowych przedstawionych w tabeli „7750001125_2021_02_22- Wezwanie_aktualizacja_PZP”, które zostały zawarte w ramach zamówień publicznych, co do których postępowania o ich udzielenie zostały wszczęte przed dniem 1 stycznia 2020 r. Transakcje te zostały oznaczone poprzez wykazanie przy nich numeru FZ lub FAI. Ponadto Spółka wyjaśnia, iż identyfikując transakcje handlowe zawarte w ramach inwestycji realizowanych w ramach zamówień publicznych wskazywała te transakcje, które w jej ocenie z samej istoty pozostawały w bezpośrednim i relatywnym związku z realizowaną inwestycją budowlaną tj. te umowy, które były zawierane z podwykonawcami lub dotyczyły dostawy materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia. W ocenie Strony, mając na względzie charakter tych umów, jak również brzmienie art. 20 ust 6 Ustawy zmieniającej oraz jego cel, związany przede

²¹ Spółka wskazuje jednak, że wg. jej oceny we wszystkich przypadkach spełniających przytoczone kryteria, terminy płatności są zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, w związku z czym transakcje te nie powinny być uznane za wchodzące w zakres niniejszego postępowania.



wszystkim ze specyfiką zamówień publicznych (w tym, w szczególności, wpływem jaki posiada Zamawiający w odniesieniu do zakresu i kształtu relacji kontraktowych pomiędzy generalnym wykonawcą i jego podwykonawcami oraz istotnie ograniczoną swobodą modyfikacji tych warunków w trakcie realizacji zamówienia), tego rodzaju transakcje, w mniemaniu Strony, bez wątpienia należy zaliczyć do transakcji handlowych zawartych w ramach inwestycji realizowanych w ramach zamówień publicznych. Strona postępowania wskazała, że całość jej działalności gospodarczej nastawiona jest na realizację zamówień publicznych, w związku z czym niemal [informacja prawnie chroniona]% zobowiązań Strony wynika z inwestycji mających taki charakter. Jak wynika z pisma Strony wszystkie projekty budowlane realizowane przez Stronę w okresie objętym postępowaniem wynikały z zamówień publicznych wszczętych przed 1 stycznia 2020 r. W ramach tych inwestycji Strona zawierała również inne transakcje handlowe, które z uwagi na swój charakter również mogłyby być uznane za spełniające kryteria wskazane w pkt 2 Wezwania, przykładowo zlecenia dla zewnętrznych kancelarii prawnych obsługujących dany przetarg oraz kontrakty z nim związane czy zobowiązania wynikające z umów leasingu, dotyczących wynajmu samochodów i maszyn budowlanych na rzecz budowy. W ocenie Strony również te transakcje należy uznać za zawarte w wyniku realizacji inwestycji w ramach zamówienia publicznego. Powyższe znajduje zdaniem Strony również potwierdzenie w ekspertyzie prawnej przygotowanej na jej zlecenie przez [informacja prawnie chroniona], dotyczącą zagadnień intertemporalnych związanych z ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (**załącznik nr 4** do pisma).

W odpowiedzi na pkt 3. wezwania z dnia 26 sierpnia 2021 r. Strona postępowania przekazała uwierzytelnioną przez osoby upoważnione do reprezentacji Spółki kopię pełnomocnictwa z dnia 26 maja 2021 r. udzielonego Panu [informacja prawnie chroniona] - **załącznik nr 6**.

Odnosząc się do pkt 4 wezwania Strona przekazała tłumaczenia przysięgłe fragmentów z umów faktoringu odwróconego przekazanych wraz z pismem z dnia 22 lutego 2021 r. tj. umów zawartych z BANKIA, Santander oraz ING (**załącznik nr 7**). Przetłumaczone fragmenty odnoszą się do założeń i procedury dokonywania przez poszczególne banki płatności na rzecz dostawców Strony, spełniając w ten sposób zobowiązania pieniężne Strony względem tych dostawców.



W odniesieniu do pkt 5 wezwania jako **załącznik nr 8** Strona przekazała Tabelę B, która zawiera zaktualizowane dane dot. poszczególnych transakcji.

Odnosząc się do pkt 7 wezwania, dotyczącego transakcji handlowych rozliczanych w formie potrąceń, Strona przekazała jako **załącznik nr 9** do pisma Tabelę nr 3-Potrącenia. W powyższej tabeli w kolumnie „Uwagi” Strona zamieściła dodatkowe komentarze, które wynikają z dokładniejszej klasyfikacji rozliczeń dokonanej przez Stronę po weryfikacji danych systemowych. Z wyjaśnień Strony wynika, że podczas gdy system księgowy funkcjonujący w przedsiębiorstwie Strony wszystkie rozliczenia wskazane w Tabeli nr 3 traktuje zbiorczo jako kompensaty (tj. potrącenia), to głębsza manualna analiza każe te rozliczenia podzielić na następujące kategorie: rozliczenie zobowiązania/spięcie z fakturą korygującą, potrącenie faktury korygującej z zobowiązaniem, kompensata faktury sprzedaży z zobowiązaniem, kompensata noty obciążeniowej z zobowiązaniem. Jednocześnie jako **załącznik nr 10** Strona przekazała wydruki kompensat systemowych z uwzględnieniem daty wymagalności zobowiązania i należności Strony - „Termin płatności”, daty złożenia oświadczenia o potrąceniu - „Data wystawienia”, podstawę prawną dokonanego potrącenia - art. 498 k.c. Ponadto Strona postępowania załączyła jeden przykładowy dokument kompensaty w formie papierowej, podpisanej przez spółkę i przekazanej do kontrahenta (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom III, k. 377-486, tom. IV, k. 487-538, k. 536 - płyta CD).

W odniesieniu do świadczeń pieniężnych spełnianych przelewem bankowym, Prezes Urzędu ustalał stan faktyczny w zakresie dat ich spełnienia - w pierwszej kolejności na podstawie plików zawartych w strukturze logicznej JPK_WB. I w przypadku dokonania zapłaty przelewem bankowym, za datę zapłaty Prezes Urzędu przyjął datę ustaloną na podstawie danych zawartych w plikach JPK_WB, stanowiącą datę operacji na rachunku bankowym Strony postępowania (DataOperacji).

Dodatkowo, w przypadku braków lub rozbieżności między kwotami lub datami przelewu wskazanymi przez Stronę postępowania w Tabeli nr 1, a tymi wynikającymi z JPK_WB, Prezes Urzędu wnioskował w toku postępowania o wyjaśnienie braków lub nieścisłości oraz przesłanie dokumentów źródłowych potwierdzających spełnienie tychże świadczeń - potwierdzeń przelewu - i w oparciu o te dokumenty, ustalał okoliczności odnoszące się do spełnienia tych świadczeń pieniężnych (m.in. sposób spełnienia, wysokość i datę spełnienia świadczenia pieniężnego)(akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I -II k. 56-324, tom V k.580-1059).



W odniesieniu do świadczeń pieniężnych spełnionych przez potrącenie wzajemnych wierzytelności Strona w piśmie z dnia 22 lutego 2021 r. poinformowała o dokonywaniu kompensat ustawowych (art. 498 § 1 k.c.). Strona w Tabeli nr 1 jako sposób zapłaty - w odniesieniu do części świadczeń pieniężnych - wskazała: „kompensata”, wskazując jednocześnie daty dokonania potrąceń (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-44, k. 42 - płyta CD**). Z kolei w piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. oraz piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. Strona przekazała kopie kompensat, z treści których wynika dokonanie wzajemnego rozliczenia w drodze potrącenia na podstawie art. 498 k.c. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom IV, k. 487-535 i tom VI k. 580-1059, k. 914 - płyta CD**). Przy piśmie z 2 listopada 2021 r. Strona przekazała również w formie elektronicznej plik w formacie Excel pn. „Tabela nr 3 Potrącenia” (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. IV, k. 536 - płyta CD, dalej także: „Tabela nr 3 Potrącenia”**). W związku z tym Prezes Urzędu ustalał stan faktyczny w zakresie terminowości spełnienia tych świadczeń na podstawie: informacji podanych przez Stronę w Tabeli nr 1, Tabeli nr 3 - Potrącenia, danych z plików JPK_VAT, wystawionych przez Stronę postępowania faktur - stanowiących dowody istnienia przedstawianych do potrącenia wierzytelności Strony oraz dokumentach kompensat, a także wyjaśnień Strony w zakresie dokonywanych potrąceń, zawartych w w/w pismach.

W odniesieniu do świadczeń pieniężnych spełnionych w ramach instytucji faktoringu odwrotnego Strona w Tabeli nr 1 jako sposób zapłaty - w odniesieniu do części świadczeń pieniężnych - wskazała: „faktoring odwrotny”. W piśmie z dnia 22 lutego 2021 r. Strona złożyła wyjaśnienia dotyczące tego sposobu zapłaty (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-44, k. 42 - płyta CD**). Ponadto Strona wraz z dodatkowymi wyjaśnieniami dotyczącymi tego sposobu zapłaty przedstawiła jako dowód m.in. potwierdzenia przelewów wygenerowane z systemów pięciu banków [informacja prawnie chroniona], które zgodnie z wyjaśnieniami Strony działały jako faktorzy na jej rzecz (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. V, k. 580-674, tom. VI, k. 1040-1059**).

W zakresie należności w piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. Strona postępowania wskazała, iż w wyniku przeprowadzonych analiz własnych ustalono, że łączna wartość świadczeń pieniężnych nieotrzymanych przez Spółkę lub otrzymanych po terminie płatności wymagalnych w okresie objętym postępowaniem była niższa od wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych lub spełnionych po terminie przez Polaqua w tożsamym terminie. Z tego względu Strona nie przedstawiła dodatkowych dokumentów i informacji (**akta**



postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. III, k. 378-391). Następnie Strona w piśmie z dnia 22 kwietnia 2022 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. IV, k. 557-559, płyta CD-k. 559) wskazała, że łączna wartość należnych jej od kontrahentów wymagalnych świadczeń wyniosła 28 205 152,12 złotych. Do pisma Strona załączyła wykaz należności zawarty w Tabeli nr 2 - Należności_7750001125_2022_04_21 (dalej także: „Tabela nr 2 - Należności”) oraz pliki JPK_VAT i JPK_WB.

Odnosząc się pandemii COVID-19 jako siły wyższej, mogącej skutkować nadmiernym opóźnianiem się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, Strona w piśmie z dnia 22 lutego 2021 r. podniosła m.in., iż *„Niezaprzeczalnym faktem wpływającym w sposób szczególny na jej działalność w roku 2020, jak również na pozostałe podmioty działające w sektorze budowlanym był wpływ siły wyższej jaką jest epidemii SARS-CoV-2 w Polsce. Praktycznie z dnia na dzień w całej Europie zostały wprowadzone daleko idące ograniczenia i restrykcje, które zmusiły przedsiębiorców, w tym także i Stronę postępowania do rewolucyjnych zmian w sposobie prowadzenia działalności. Pandemia koronawirusa wpłynęła na Stronę postępowania na wielu płaszczyznach, w tym również na wewnętrzne aspekty organizacyjne. W trosce o bezpieczeństwo swoich pracowników oraz respektując rządowe wytyczne dla organizacji pracy biurowej w trakcie epidemii SARS-CoV-2 w Polsce, Strona postępowania wprowadziła szereg ograniczeń dotyczących sposobu organizacji pracy, mających na celu minimalizowanie ryzyka zakażenia pracowników i rozprzestrzeniania się wirusa. Ograniczenia te w sposób istotny wpływały i nadal wpływają na organizację pracy i jej efektywność, co utrudnia i wydłuża realizację niektórych czynności. System pracy rotacyjnej oraz zdalnej spowodował bardzo utrudniony kontakt fizyczny z dokumentami, osoby delegowane do opisywania faktur z tytułu odpłatnej dostawy towarów lub odpłatnego świadczenia usług otrzymywały je z opóźnieniem, co miało także wpływ na otrzymanie tych dokumentów przez osoby akceptujące, a co za tym idzie osoby realizujące płatności. Trudności te były szczególnie dostrzegalne podczas pierwszej fali pandemii”* (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. I, k. 35-39).

W piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. Strona poinformowała, że *„w okresie objętym postępowaniem formalnie nie powoływała się w stosunku do swoich dostawców na okoliczność zaistnienia siły wyższej wynikającej z pandemii COVID-19, jako przyczynę opóźnienia w spełnianiu świadczeń pieniężnych (jednocześnie w analizowanym okresie nie było sytuacji, w której Strona nie spełniłaby jakiegokolwiek wymagalnego i bezspornego świadczenia). Jednakże brak takiego powoływania się jest w ocenie Strony irrelevantny dla zastosowania art. 13v ust. 7 Ustawy z powodów wskazanych poniżej”*. Strona podniosła



także, że nie widziała (poza wskazaną w jej piśmie sytuacją) „konieczności formalnego informowania swoich kontrahentów o wystąpieniu siły wyższej, w sytuacji w której akceptowali oni opóźnienia po stronie Strony postępowania i nie zgłaszali z tego tytułu roszczeń. Ponadto, Strona wyjaśniła, że „w sytuacji w której podniesienie okoliczności zaistnienia siły wyższej w postaci wpływu epidemii COVID-19 było formalnie wymagane, okoliczność ta była podnoszona przez Stronę. Miało to miejsce w korespondencji i relacjach z [informacja prawnie chroniona], w związku z projektami infrastrukturalnymi realizowanymi przez Stronę na rzecz [informacja prawnie chroniona]”. W Załączniku nr 4 do ww. pisma (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 915-937) Strona przedłożyła przykładową korespondencję z Inżynierem Kontraktu²², z dnia 12 czerwca 2020 r. oraz 15 czerwca 2020 r. dotyczącą roszczenia szczegółowego nr R-30 o przedłużenie czasu na ukończenie oraz zwrot kosztów z tytułu epidemii koronawirusa, wywołującego chorobę COVID - 19, w której Strona powoływała się na zaistnienie siły wyższej, jako przesłanki uzasadniającej wydłużenie terminów uzgodnionych pomiędzy Stroną a [informacja prawnie chroniona]. Strona postępowania podniosła także, że „Podobnie jak większość pracodawców w tym czasie, Strona kierując się zaleceniami sanitarnymi rządu oraz ekspertów wdrożyła w pierwszej kolejności rozwiązania mające zapewnić swoim pracownikom minimalizację ryzyka potencjalnego zakażenia. Jednym z takich rozwiązań, które obowiązywało w okresie niniejszego postępowania była procedura zakładająca przymusową, 24-godziną kwarantannę wszelkich dokumentów, jakie trafiały do Strony od podmiotów trzecich oraz były w obiegu pomiędzy poszczególnymi jednostkami terenowymi zlokalizowanymi na obszarze realizowanych projektów, a centralą Strony postępowania. W konsekwencji, każda z faktur otrzymanych przez Stronę w okresie lipiec-wrzesień 2020 r. zanim została przeprocesowana przez dział finansowy musiała (co najmniej raz, a jeśli była przesyłana wewnętrznie, wielokrotnie) zostać poddana przymusowej 24-godzinnej kwarantannie. Mając na uwadze, że praktycznie wszystkie faktury Strona otrzymuje w formie papierowej, a w procesie akceptacji i rozliczenia poszczególnych świadczeń zaangażowane były również osoby pracujące na miejscu realizacji poszczególnych inwestycji (a nie wyłącznie w centrali Strony, gdzie dostarczana była zwykle korespondencja), konieczne było fizyczne wysyłanie do nich otrzymanych faktur celem ich dalszej weryfikacji. Obieg przesyłek zawierających faktury pomiędzy jednostkami terenowymi, a centralą wymuszał na pracownikach poddanie

²² Inżynier Kontraktu jest przedstawicielem zamawiającego (np. [informacja prawnie chroniona]) upoważnionym przez niego do podejmowania działań i decyzji ekonomiczno - organizacyjnych oraz technicznych, związanych z realizacją kontraktu. Ze względu na zakres zadań, Inżynier Kontraktu jest zwykle organizacją wieloosobową.



ich każdorazowo kolejnej 24 godzinnej kwarantannie. W praktyce powodowało to, że złożony i wieloetapowy proces realizacji i akceptowania faktur (regulowany w znacznym zakresie procedurą zamówień publicznych) zajmował zwykle co najmniej kilka dni dłużej, niż w przypadku analogicznego okresu sprzed pandemii COVID-19. Jak wynika z zestawienia przekazanego Prezesowi Urzędu, w analizowanym okresie ok. [informacja prawnie chroniona] % wszystkich opóźnionych świadczeń pieniężnych na kwotę ok. [informacja prawnie chroniona] miliona złotych zostało uregulowanych ok. 1-4 dni po terminie. W rezultacie, w pełni uzasadnione wydaje się być twierdzenie, że w przypadku braku konieczności poddawania dokumentów obowiązkowej kwarantannie (wynikającej z zaleceń sanitarnych związanych z pandemią COVID-19), łączna wartość wymagalnych świadczeń pieniężnych spełnionych po terminie uległaby istotnemu zmniejszeniu”. Strona wyjaśniła także, że: „(...) nie składała wniosków do instytucji finansowych o zwiększenie poziomu finansowania celem spłaty ciężących na Stronie zobowiązań. Trudności w terminowej realizacji świadczeń pieniężnych nie wynikały z braku płynności finansowej po stronie Polaqua, a związane były z problemami logistycznymi i organizacyjnymi spowodowanymi przez pandemię COVID, jak również utrudnioną komunikacją z kontrahentami i koniecznością wprowadzenia specjalnych procedur sanitarnych (...)” (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1040-1058).

Strona w piśmie z 7 lipca 2023 r. stanowiącym odpowiedź na Zawiadomienie Prezesa Urzędu z 22 czerwca 2023 r. podtrzymała złożone wcześniej wyjaśnienia (m.in. w pismach z dnia 22 lutego 2021 r. oraz 28 kwietnia 2023 r.), wskazując, że „w okresie objętym niniejszym postępowaniem w stosunku do jej działalności miało miejsce działanie siły wyższej w postaci pandemii COVID-19, która wpłynęła na terminowe regulowanie przez Stronę zobowiązań pieniężnych”. „Poddawanie kwarantannie korespondencji przekazywanej wewnętrznej miało na celu zminimalizowanie ryzyka infekcji pomiędzy różnymi zespołami w ramach organizacji Strony, które wykonując swoje zadanie w formule rotacyjnej lub hybrydowej, często nie miały ze sobą bezpośredniego kontaktu. W praktyce powodowało to, że złożony i wieloetapowy proces realizacji i akceptowania faktur (regulowany i tak w znacznym zakresie procedurą zamówień publicznych) zajmował zwykle co najmniej kilka dni dłużej, niż w przypadku analogicznego okresu sprzed pandemii COVID-19. Każdy z trzech powyższych etapów, w zależności od kompletności i poprawności wystawionej faktury, z powodu dodatkowych kwarantann ulegał przedłużeniu o ok. 1-4 dni. W konsekwencji, kwarantanna dokumentów stosowana przez Polaqua w analizowanym okresie mogła opóźnić proces rozliczania faktur o co najmniej 3 do 12 dni. Po analizie opóźnionych świadczeń wskazanych przez Prezesa Urzędu w Tabelach A-F dołączonych do Zawiadomienia, Strona

wskazała” ok. [informacja prawnie chroniona] „po terminie” Natomiast wartość świadczeń, które zostały zrealizowane do 12 dni „po terminie[informacja prawnie chroniona]wszystkich opóźnionych świadczeń. Polaqua wprowadzając procedurę kwarantanny dokumentów miała świadomość, że może ona doprowadzić w praktyce do wydłużenia procesu akceptacji i realizacji świadczeń pieniężnych, jednakże podobnie jak większość przedsiębiorców (stosujących podobne rozwiązania) kierowała się w tym okresie nadrzędnym celem, jakim była ochrona zdrowia i życia swoich pracowników. Prawdą jest, że choć skala absencji pracowników spowodowana przez pandemię COVID-19 nie uniemożliwiła Stronie w sposób całkowity realizacji świadczeń pieniężnych, to miała istotny wpływ na wydłużenie tego procesu i związane z tym opóźnienia w odniesieniu do części płatności. W sytuacjach, gdy dokumenty dostarczone Polaqua w celu rozliczenia należności były błędne lub niepełne, skutkowało to dodatkowym wydłużeniem czasu, w którym kontrahenci przekazywali Polaqua stosowne wyjaśnienia lub uzupełniali braki. Suma powyższych okoliczności w sposób jasny potwierdza, że gdyby nie pandemia, powyższe problemy oraz zmiany w funkcjonowaniu procesów w przedsiębiorstwie Strony nie miałyby miejsca, a tym samym nie powodowały późniejszej realizacji świadczeń pieniężnych. W tym kontekście należy wskazać, że [informacja prawnie chroniona]od umownego terminu zapłaty. Powyższe potwierdza, że mimo trudności związanych z pandemią COVID-19, Polaqua dokładała wszelkich starań, aby opóźnione roszczenia były realizowane tak szybko, na ile było to fizycznie możliwe w tamtym czasie” (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1162-1177).

W treści sprawozdania zarządu z działalności Strony postępowania za rok 2020, Zarząd Spółki odniósł się do faktu epidemii COVID-19 tylko jednym zdaniem, stwierdzając, że „Pandemia Covid-19 miała wpływ na rynek pracy branży budowlanej”. W kolejnych zdaniach wskazano na spadek bezrobocia w drugiej połowie roku 2020 do 4,1 % i wystąpienie niedoboru pracowników w firmach budowlanych. W treści sprawozdania nie został wskazany jakikolwiek negatywny wpływ Covid-19 na działalność samej Strony. Z treści tego sprawozdania wynika natomiast, że w 2020 r. Strona zatrudniała 542 osoby, w tym 44 dyrektorów działów (8,12% ogółu zatrudnionych) oraz 128 pracowników administracyjnych (23,62% ogółu zatrudnionych). Ponadto z informacji zawartych w treści sprawozdania zarządu z działalności Spółki wynika, że rok ten był dla Strony, w porównaniu do roku wcześniejszego, o wiele bardziej korzystny. Nastąpiła w nim poprawa wielu mierzalnych parametrów ekonomicznych Spółki, w tym chociażby wzrósł jej zysk przed opodatkowaniem, który za rok 2020 wyniósł w tysiącach złotych - 50 579 do 6 664 w roku 2019 (dynamika 759,0



%), zaś zysk netto w roku 2020 kształtował się na poziomie 42.430.000,00 zł w porównaniu do 6.758.000,00 zł w roku 2019. Dynamika zysku netto została określona w dokumentach finansowych Polaqua sp. z o.o. na 627,80 % (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1102-1107**). W ocenie Prezesa Urzędu, w tej sytuacji Strona posiadała wystarczające zasoby kadrowe by zapewnić adekwatną obsadę stanowisk umożliwiającą właściwe zarządzanie pracownikami, sprawny obieg dokumentów oraz terminowe płatności na rzecz kontrahentów. Ponadto Strona dysponowała wystarczającymi środkami finansowymi do pozyskania pracowników w obszarach, które tego wymagały oraz do terminowego spełniania świadczeń pieniężnych na rzecz swych dostawców towarów i usług.

Analiza informacji i dokumentów przedłożonych przez Stronę wykazuje, iż Strona postępowania w tym samym okresie, w którym zgodnie z jej twierdzeniami wystąpiło działanie siły wyższej, na skutek której doszło do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, część z tych świadczeń realizowała zgodnie z terminami uzgodnionymi z poszczególnymi dostawcami towarów lub usług. W ocenie Prezesa Urzędu, trudno zatem przyjąć, aby do części świadczeń pieniężnych wymagalnych w tym samym okresie działanie siły wyższej nie miało miejsca, a do części z nich wystąpiło.

W publikacjach dostępnych w Internecie wskazuje się, że branża budowlana nie została dotknięta skutkami pandemii COVID-19 w równie dotkliwy sposób, co inne branże. Wydruki z tych publikacji zostały wyłączone do akt sprawy (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VII, k. 1178-1208**).

Zgodnie ze swą dotychczasową praktyką, Prezes Urzędu rozważył, czy w niniejszej sprawie zachodzi uzasadniony przypadek odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. Prezes Urzędu wziął przy tym pod uwagę wszystkie powołane przez Stronę okoliczności i całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego i ocenił wszystkie powołane przez Stronę okoliczności z punktu widzenia funkcji i celu kary - jako kryterium decydującego o zastosowaniu przepisu art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej.

Strona w piśmie dnia 22 lutego 2021 r. powołała okoliczności wskazujące na wystąpienie siły wyższej lub dotyczące wysokości świadczeń pieniężnych należnych Stronie, których nie zapłacono w terminie. Zdaniem Strony okoliczności te stanowią „uzasadnione okoliczności” w rozumieniu art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej i przemawiają za niestosowaniem sankcji pieniężnej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-44, k. 42 - płyta CD**).



Z kolei w piśmie z dnia 22 kwietnia 2022 r. Strona powołała się na specyfikę branży budowlanej i istotną według Strony, w kontekście niniejszego postępowania, okoliczność związaną ze schematem poszczególnych etapów rozliczeń, dokonywanych na różnych szczeblach obrotu w związku z realizacją inwestycji budowlanej. W wyjaśnieniach zaznaczono, że model rozliczania kolejnych etapów inwestycji zakłada znaczne rozciągnięcie w czasie etapów rozliczania prac (tj. ich faktycznego zafakturowania), które zostały już wykonane i w związku, z którymi konieczne było poniesienie przez Spółkę znacznych obciążeń finansowych (m. in. w związku z zakupionymi materiałami, usługami obcymi, wynagrodzeniami pracowników). Porównanie kwot należności wymagalnych oraz kwot bieżącej produkcji w toku (a więc pracy wykonanej, oczekującej na zafakturowanie) zdaniem Strony wskazuje na istnienie ogromnej dysproporcji pomiędzy tymi wartościami. W ocenie Strony postępowania powyższa okoliczność ma istotne znaczenie zarówno przy uwzględnianiu przesłanki a art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej jak i niezależnie, przy ocenie wystąpienia w sprawie uzasadnionych przypadków, o których mowa w art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. IV, k. 557-559, płyta CD-k. 559).

Prezes Urzędu dokonując oceny wyżej wskazywanych okoliczności w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego stwierdził, że wszelkie okoliczności wskazane przez Stronę jako wskazujące na wystąpienie siły wyższej lub dotyczące wysokości świadczeń pieniężnych należnych Stronie, których nie zapłacono w terminie, zostały poddane analizie przy okazji oceny wystąpienia przesłanki skutkującej odstąpieniem od wymierzenia kary pieniężnej w oparciu odpowiednio o art. 13v ust. 7 oraz ust. 6 Ustawy zatorowej. Mając zaś na uwadze samodzielny charakter ww. przesłanek, nie podlegają one ponownej analizie przy ocenie możliwości zastosowania art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej, gdyż nie stanowią one „innego uzasadnionego przypadku”. Ponadto, sposób organizacji obiegu dokumentacji w przedsiębiorstwie Strony jako firmy budowlanej też nie stanowi uzasadnionego przypadku, do którego odsyła art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej. Prezes Urzędu wyjaśnił przy tym, że z „uzasadnionym przypadkiem” będziemy mieli do czynienia w szczególności w sytuacji, w której wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej niosłoby ryzyko wyeliminowania podmiotu z obrotu gospodarczego lub w sposób istotny wpłynęłoby na jego sytuację finansową, co doprowadziłoby do dalszego spowolnienia obrotu gospodarczego i pogłębienia trudności z płynnością finansową kolejnych podmiotów. Z uzasadnionym przypadkiem umożliwiającym odstąpienie od wymierzenia kary będziemy mieli do czynienia także wtedy, gdy stopień naruszenia prawa jest znikomy. Stopień naruszenia ustala się mając na uwadze istotność naruszenia, skalę skutków społeczno-gospodarczych, które zostały przez



nie wywołane, oraz znaczenie naruszonego obowiązku administracyjnoprawnego z punktu widzenia systemu prawa, a także dóbr, których ochronie służy. O tym więc, że waga naruszenia prawa jest znikoma będzie można powiedzieć wówczas, gdy wywołane przez nie skutki są niewielkie, czyli dotknęły małej liczby podmiotów i nie zaburzyły przebiegu procesów społeczno-gospodarczych. Prezes Urzędu - wzięwszy pod uwagę powyższe okoliczności - nie znalazł podstaw do uznania, że w niniejszej sprawie zachodzi uzasadniony przypadek mogący stanowić podstawę odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej.

Strona nie przedstawiła dowodów na to, że w terminie 14 dni od doręczenia postanowienia o wszczęciu postępowania, tj. do dnia 5 stycznia 2021 r. spełniła wszystkie zakwestionowane świadczenia pieniężne objęte postępowaniem wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1392 verte**).

Reasumując, Prezes Urzędu oparł swoje ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia zawartego w Decyzji na następujących dowodach:

1. Informacjach uzyskanych od Strony postępowania, obejmujących transakcje handlowe przedstawione w Tabeli nr 1, Tabeli nr 2 - Należności i Tabeli nr 3 - Potrącenia oraz informacjach zawartych w pismach Strony postępowania, w zakresie w jakim były one spójne z resztą materiału dowodowego, w tym z księgami podatkowymi i dowodami księgowymi;
2. Księgach podatkowych Strony - w zakresie informacji zawartych w ewidencjach podatkowych (w plikach JPK_VAT);
3. Dowodach księgowych:
 - fakturach VAT,
 - informacjach zawartych w plikach JPK_WB,
 - potwierdzeniach przelewu,
 - dokumentach potrąceń,
 - wyciągach z rachunków bankowych;
4. Innych dokumentach, takich jak:
 - umowy,
 - informacja odpowiadająca aktualnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców Strony (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. I, k. 1-4**),



- oświadczenie o statusie przedsiębiorcy - załącznik nr 1 do pisma Strony z dnia 22 lutego 2021 r., (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. I, k. 39),
- polityka rachunkowości Spółki - załącznik nr 2 do pisma Strony z dnia 22 lutego 2021 r., akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. I, k. 39),
- plan kont - załącznik nr 3 do pisma Strony z dnia 22 lutego 2021 r., akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. I, k. 39),
- korespondencja z [informacja prawnie chroniona] (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 915-937),
- procedury sanitarne dotyczące kwarantanny dokumentów wdrożone przez Polaqua (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 938-942),
- wzory umów oraz zleceń stosowanych przez Polaqua oraz przykładowe wyciągi z faktycznych umów zawartych przez Polaqua w okresie objętym postępowaniem (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 943-1024),
- oświadczenie [informacja prawnie chroniona] z 27 kwietnia 2023 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1025-1026),
- zaktualizowana tabela pt. „Zamówienia” (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1027-1032),
- notatka służbowa z załącznikami - w zakresie status (mikroprzedsiębiorca, mały przedsiębiorca lub średni przedsiębiorca) kontrahentów Strony (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1061-1065),
- sprawozdanie finansowe Polaqua Sp. z o.o. za rok zakończony dnia 31 grudnia 2020 roku (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1066-1101),
- sprawozdaniu zarządu spółki z działalności Strony postępowania za rok zakończony dnia 31 grudnia 2020 roku (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1102-1107),
- artykuł pt. Wpływ pandemii na rynek pracy przedsiębiorstw branży budowlanej autorstwa Prof. Dr hab. Żanny Pleskacz i doktor inż. Agaty Marcysiak <https://bibliotekanauki.pl/chapters/2192234.pdf> (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VII, k. 1178-1185),
- artykuł pt. Inwestycje drogowe są realizowane zgodnie z planem i wytycznymi sanitarnymi. Koronawirus nie zatrzymuje budowy dróg - <https://www.archiwum.gddkia.gov.pl/pl/aprint/39706/Inwestycje-drogowe-sa-realizowane-zgodnie-z-planem-i-wytycznymi-sanitarnymi-Koronawirus-nie-zatrzymuje-budowy-drog> (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VII, k. 1186-1187),



- artykuł pt. Rynek budowlany w trakcie i po pandemii Covid-19 - <https://inzynieria.com/budownictwo/wywiady/62053,rynek-budowlany-w-trakcie-i-po-pandemii-covid-19> (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VII, k. 1188-1203),
- artykuł pt. Koronawirus nie zatrzymał inwestycji. GDDKiA wypłaciła już 10 mld zł - <https://inzynieria.com/toptematcovid19/wiadomosci/59654,koronawirus-nie-zatrzymal-inwestycji-gddkia-wyplacila-juz-10-mld-zl> (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VII, k. 1204-1208),
- raport z I edycji badań. Branża budowlana - https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/PARP-4-Raport-branża_bud_alternatywne-14-06-2021_akcept.pdf (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VII, k. 1209-1323).

3. Wniosek Strony z dnia 17 sierpnia 2023 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Strona postępowania w ustawowym terminie²³ zwróciła się do Prezesa Urzędu z wnioskiem z dnia 17 sierpnia 2023 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy załatwionej decyzją Prezesa Urzędu z dnia 31 lipca 2023 r., nr DZP-40/2023 (dalej: „Wniosek”), w którym wniosła o:

(a) **umorzenie przedmiotowego postępowania** przez Prezesa Urzędu ze względu na fakt, że istotna część zawartych przez Stronę umów (i wynikających z nich świadczeń) dotyczyła projektów realizowanych na podstawie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1 stycznia 2020 r. Po wyłączeniu ww. świadczeń pieniężnych całkowita suma zobowiązań niespełnionych lub spełnionych po terminie w okresie objętym postępowaniem wyniosłaby mniej niż 5 mln zł, a zatem nie ma podstaw o prowadzenia przedmiotowego postępowania na gruncie Ustawy;

(b) w sytuacji, w której Prezes Urzędu nie uznałby za zasadne umorzyć postępowania z uwagi na okoliczności wskazane w lit. (a) powyżej, **odstąpienie przez Prezesa Urzędu od wymierzenia Stronie kary pieniężnej** na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy, z uwagi na okoliczność, że do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę doszło na skutek działania siły wyższej w postaci pandemii COVID-19.

²³ Pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Poczta Polska, Warszawa 1) w dniu 17 sierpnia 2023 r. (data stempla pocztowego na kopercie).



Strona - z uwagi na wpływ przewlekłości postępowania na wysokość ustawowych odsetek za opóźnienie wykorzystanych do obliczenia kary - wniosła także o **miarkowanie ewentualnej kary** - jeśli miałyby zostać ostatecznie nałożona na Stronę.

Ponadto, Strona wniosła o **skorygowanie całkowitej wysokości kary o kwotę 4.622,10 zł**, z uwagi na nieprawidłowe obliczenie jednostkowych kar pieniężnych oraz o odpowiednią modyfikację jednostkowych kar pieniężnych w zakresie świadczeń pieniężnych, co do których, kontrahenci Strony akceptowali w drodze ustnych ustaleń ze Stroną wydłużenie terminów zapłaty za zrealizowane usługi (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 1-25**).

W uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące zastosowania przepisów Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2019 r. do wszystkich umów zawartych pomiędzy wykonawcą (generalnym wykonawcą) zamówienia publicznego oraz jego podwykonawcami, jeżeli tylko postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte przed 1 stycznia 2020 r., które szczegółowo przedstawiono we wcześniejszych pismach Strony, w szczególności z dnia 2 listopada 2021 r., 28 kwietnia 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r. (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 2-5**).

Strona podtrzymała także złożone wcześniej wyjaśnienia (m.in. w pismach z dnia 22 lutego 2021 r., 28 kwietnia 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r.) dotyczące wpływu siły wyższej w postaci pandemii COVID-19 na terminowość realizacji przez nią świadczeń pieniężnych, wskazując, że w okresie objętym niniejszym postępowaniem w stosunku do jej działalności miało miejsce działanie siły wyższej w postaci pandemii COVID-19, która wpłynęła na terminowe regulowanie przez Stronę zobowiązań pieniężnych. Strona przedstawiła także swoje stanowisko do nowych kwestii, które zostały w tej materii podniesione przez Prezesa Urzędu (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 5-6**).

Strona postępowania - nie zgadzając się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu wyrażonym w Decyzji - podtrzymała również swoje stanowisko wyrażone dotychczas w pismach z dnia 28 kwietnia 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r. dotyczące zaliczenie na poczet kary świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych, których stronami były podmioty należącymi do tej samej grupy kapitałowej, wskazując, że całość świadczeń realizowanych przez Spółkę na rzecz [informacja prawnie chroniona] na łączną kwotę [informacja prawnie



chroniona] złotych powinna zostać wyłączona z zakresu przedmiotowego postępowania. Spółka podniosła także, że w przypadku wszystkich transakcji dotyczących spółek z Grupy [informacja prawnie chroniona], tj. grupy, do której należy Polaqua oraz spółki [informacja prawnie chroniona], ww. podmioty w drodze obowiązujących je ustaleń wewnątrzgrupowych stosowały [informacja prawnie chroniona] termin zapłaty za usługi świadczone wzajemnie wewnątrz Grupy [informacja prawnie chroniona]. W rezultacie, świadczenia pieniężne uregulowane przez Polaqua i inne podmioty z Grupy [informacja prawnie chroniona] w ramach rozliczeń wewnątrzgrupowych w terminie [informacja prawnie chroniona] dni nie stanowią świadczeń spóźnionych. Na poparcie tego twierdzenia, Spółka przedstawia dowód z dokumentu w postaci oświadczenia [informacja prawnie chroniona] z dnia 16 sierpnia 2023 r., stanowiącego **Załącznik nr 5** do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Tłumaczenie przysięgłe oświadczenia [informacja prawnie chroniona] z dnia 16 sierpnia 2023 r. na język polski Strona przedstawiła w załączeniu do pisma z dnia 21 sierpnia 2023 r. stanowiącego uzupełnienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 6-9, k. 24, k. 26-29**).

Strona postępowania wskazała także na wpływ - w jej ocenie - przewlekłego prowadzenia postępowania przez Prezesa UOKiK na wysokość ustawowych odsetek za opóźnienie wykorzystanych do obliczenia kary. Strona podkreśliła, że owe odsetki, liczone zgodnie z art. 4 ust. 3 lit. b Ustawy zatorowej jako suma stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i dziesięciu punktów procentowych, są aktualnie najwyższe od momentu wszczęcia postępowania w przedmiotowej sprawie w dniu 16 grudnia 2020 r. Różnice pomiędzy odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych w kolejnych okresach były znaczące, a pomiędzy datą wszczęcia postępowania, a datą wydania Decyzji, wzrosły one o ponad 65%. W rezultacie, gdyby przedmiotowe postępowanie zakończyło się wcześniej i decyzja o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej na Stronę została wydana w innej, wcześniejszej dacie, to odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych zastosowane przez Prezesa Urzędu na poczet liczenia kary, a tym samym potencjalna kara pieniężna nałożona na Stronę, byłyby niższe. W konsekwencji Strona wniosła o uwzględnienie ww. okoliczności przy ponownym rozpatrywaniu sprawy i miarkowaniu ewentualnej kary - jeśli miałyby zostać ostatecznie nałożona na Stronę (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 9-11**).

Spółka podniosła też, iż ustaliła, że część jednostkowych kar pieniężnych wskazanych w Tabeli D została obliczona w sposób nieprawidłowy (tj. niezgodny z zawartym w Ustawie wzorem), co doprowadziło do zawyżenia całkowitej kary administracyjnej nałożonej na Spółkę przez Prezesa Urzędu. W **Załączniku nr 3** do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Spółka przedstawiła listę świadczeń, w przypadku których jednostkowa kara

pieniężna została obliczona w sposób nieprawidłowo doprowadzając do nieuzasadnionego zawyżenie końcowej kwoty kary. Sumaryczna kwota błędnie naliczonych kar wynosi **4.622, 10 zł**. Wobec powyższego - z zastrzeżeniem argumentów podniesionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy - Spółka wniosła o skorygowanie całkowitej wysokości kary o ww. kwotę (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 17 verte-18**).

Strona postępowania wskazała świadczenia pieniężne, co do których kontrahenci Strony akceptowali w drodze ustnych ustaleń ze Stroną wydłużenie terminów zapłaty na zrealizowane usługi, wynikające z umów jakie Strona zawarła z:

- a) [informacja prawnie chroniona] - Tabela A (świadczenia nr 662, 675, 678, 705, 734, 737, 740, 741, 747, 826, 885), Tabela C (świadczenia nr 172-179).
- b) [informacja prawnie chroniona]- Tabela A (świadczenia nr 1288, 1290-1295), Tabela C (świadczenia nr 216-221), Tabela E (świadczenie nr 45).
- c) [informacja prawnie chroniona]- Tabela A (świadczenia nr 613, 615, 723, 731), Tabela C (świadczenia nr 53-55).

Na poparcie tego twierdzenia, Spółka przedstawia dowód z dokumentów w postaci oświadczeń kontrahentów Strony, tj. [informacja prawnie chroniona][informacja prawnie chroniona][informacja prawnie chroniona], stanowiących **Załącznik nr 4** do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Mają na uwadze, że świadczenia należne powyższym przedsiębiorcom nie były opóźnione i z zastrzeżeniem wcześniejszych argumentów Spółka wniosła o odpowiednią modyfikację jednostkowych kar pieniężnych (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 19-22**).

Strona wskazując na specyfikę swojej działalności gospodarczej podniosła, że istotna część transakcji przez nią realizowanych pochodzi od publicznego podmiotu, jakim jest [informacja prawnie chroniona]. Ze względu na publiczny charakter [informacja prawnie chroniona] oraz jego praktykę polegającą na kwestionowaniu licznych należności Strony (np. poprzez naliczanie niesłusznych kar umownych), spora część świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie od [informacja prawnie chroniona] przez Stronę, w okresie objętym postępowaniem nie może zostać uwzględniona w potrzeby zastosowania art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej. Prowadzi to do sytuacji, w której na części z projektów realizowanych na rzecz [informacja prawnie chroniona], Polaqua nie otrzymuje należnego wynagrodzenia, a jednocześnie jest zobowiązana do realizowania należności wobec podwykonawców, płacąc im za wykonane usługi lub dostarczone towary. W ocenie



Strony okoliczność ta powinna być rozpatrywana jako szczególna okoliczność mająca wpływ na opóźnienia w realizowanych przez Stronę świadczeń na rzecz swoich kontrahentów (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12-13).

4. Przesłanki stosowania Ustawy zatorowej.

W przepisie art. 4 pkt 1 Ustawy zatorowej zawarto definicję transakcji handlowej, określającą ją jako umowę, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony, o których mowa w art. 2 tej ustawy, zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością. Z kolei art. 4 pkt 1a Ustawy zatorowej zawiera definicję świadczenia pieniężnego, które zostało określone jako wynagrodzenie za dostawę towaru lub wykonanie usługi w transakcji handlowej.

Ustawa zatorowa w przepisie art. 2 stanowi, że jej przepisy stosuje się do transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są podmioty wymienione w tym przepisie, w tym przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców²⁴.

Mając na względzie treść powyższego przepisu Prezes Urzędu w pierwszej kolejności ustalił, że Strona postępowania ma status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców a jednocześnie nie jest podmiotem publicznym. Sposób i szczegółowe ustalenia w tym zakresie zostały opisane w pkt 7 niniejszej decyzji - pt. **„Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej jako Strona Postępowania zatorowego”**.

W drugiej kolejności Prezes Urzędu na podstawie danych i dokumentów przekazanych przez Stronę postępowania ustalił, że świadczenia pieniężne wymagalne po dniu 1 stycznia 2020 r., które zostały wymienione w Tabeli nr 1 wynikają z transakcji handlowych zawartych przez Stronę z podmiotami wymienionymi w art. 2 Ustawy zatorowej.

W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że w sprawie zachodzą przesłanki pozytywne wymieniane w art. 2 pkt 1 Ustawy zatorowej warunkująca stosowanie przepisów tej ustawy do transakcji handlowych, z których wynikają świadczenia

²⁴ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j.: Dz.U.2024, poz. 236).



pieniężne podlegające badaniu pod kątem wystąpienia nadmiernego opóźniania się przez Stronę z ich spełnianiem.

W myśl art. 3 pkt 1-2 Ustawy zatorowej jej przepisów nie stosuje się do długów objętych postępowaniami prowadzonymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe²⁵ oraz ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne²⁶ oraz umów, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe²⁷.

W wezwaniu z dnia 18 grudnia 2020 r. Strona została poinformowana, że przepisów Ustawy zatorowej nie stosuje się m.in. do długów objętych postępowaniami prowadzonymi na podstawie ustawy Prawo upadłościowe i Prawo restrukturyzacyjne oraz umów, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 9-19**). Pomimo poinformowania Strony o treści art. 3 pkt. 1 Ustawy zatorowej, Strona w toku całego postępowania nie podnosiła, aby zakwestionowane świadczenia pieniężne ujęte w Tabeli nr 1 stanowiły długi objęte postępowaniami prowadzonymi na podstawie przepisów ustawy Prawo upadłościowe oraz ustawy Prawo restrukturyzacyjne, co uzasadniałoby ich wyłączenie z zakresu zastosowania przepisów Ustawy zatorowej na podstawie art. 3 pkt. 1 tej ustawy.

Z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym²⁸ wynika obowiązek zawiadomienia przez sąd upadłościowy albo sąd restrukturyzacyjny Krajowego Rejestru Sądowego odpowiednio o ogłoszeniu upadłości albo o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. W rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonym w systemie teleinformatycznym, do którego Prezes Urzędu ma dostęp drogą elektroniczną za pośrednictwem Portalu Rejestrów Sądowych - Krajowy Rejestr Sądowy brak jest danych obejmujących informacje o prowadzonym wobec Spółki postępowaniu upadłościowym, czy restrukturyzacyjnym (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 1-4**). Brak tych danych jest aktualny na dzień wydania niniejszej decyzji i w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz treści przepisu art. 21 ust. 1 Ustawy o KRS

²⁵ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (t.j.: Dz.U.2024, poz. 794).

²⁶ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (t.j.: Dz.U.2022, poz. 2309).

²⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (t.j.: Dz.U.2023, poz. 2488).

²⁸ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U.2024, poz. 979), dalej także: „Ustawa o KRS”.



pozwała na przyjęcie, że w stosunku do Strony nie toczyły i nie toczą się aktualnie postępowania, które prowadzi się na podstawie przepisów ustawy Prawo upadłościowe oraz ustawy Prawo restrukturyzacyjne, przeto przepisy Ustawy zatorowej znajdują zastosowanie do świadczeń pieniężnych podlegających badaniu pod kątem wystąpienia nadmiernego opóźniania się przez Stronę z ich spełnianiem (art. 3 pkt. 1 Ustawy zatorowej a contrario). Wydruk komputerowy informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Strony z dnia 29 stycznia 2025 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 821-829).

Kontrahentami Strony postępowania w transakcjach handlowych wskazanych w Tabeli nr 1 - poza [informacja prawnie chroniona] - nie są banki w rozumieniu art. 2 ustawy Prawo bankowe, toteż transakcje handlowe zawierane z tymi podmiotami nie stanowią umów, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe. W konsekwencji przepisy Ustawy zatorowej znajdują zastosowanie do świadczeń pieniężnych podlegających badaniu pod kątem wystąpienia nadmiernego opóźniania się przez Stronę z ich spełnianiem, które wynikają z transakcji handlowych wskazanych w Tabeli nr 1 (art. 3 pkt. 2 Ustawy zatorowej a contrario).

W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że w sprawie nie zachodzą negatywne przesłanki wymieniane w art. 3 pkt 1-2 Ustawy zatorowej wyłączające stosowanie przepisów tej ustawy do długów objętych postępowaniem upadłościowym albo restrukturyzacyjnym oraz umów, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu przepisów ustawy Prawo bankowe.

5. Podstawa prawna ponownego rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu.

Postępowanie zatorowe w niniejszej sprawie zostało wszczęte postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 16 grudnia 2020 r., doręczonym Spółce w dniu 22 grudnia 2020 r.

W dacie wszczęcia Postępowania zatorowego obowiązywała Ustawa zatorowa z brzmieniu nadanym przez Ustawę wprowadzającą, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2020 r. (art. 22 Ustawy wprowadzającej).



W trakcie trwania Postępowania zatorowego, Ustawa zatorowa została zmieniona na mocy Ustawy zmieniającej z dnia 4 listopada 2022 r. W zakresie istotnym z punktu widzenia niniejszego postępowania Ustawa zmieniająca weszła w życie w dniu 08 grudnia 2022 r. (art. 5 Ustawy zmieniającej).

Zgodnie z zasadą praworządności wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP oraz art. 6 k.p.a. organ administracji publicznej jest obowiązany działać na podstawie i w granicach przepisów prawa. Oznacza to, Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej zobowiązany jest stosować przepisy prawa materialnego i procesowego obowiązujące w dacie jej wydawania²⁹, chyba że co innego wynika z odpowiednich regulacji intertemporalnych³⁰.

Prezes Urzędu wyjaśnia, że zgodnie z art. 3 ust. 1 Ustawy zmieniającej do transakcji handlowych zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że oceniając transakcje handlowe zawarte przed dniem 8 grudnia 2022 r. z punktu widzenia opóźniania się przez Stronę ze spełnianiem świadczeń pieniężnych wymagalnych po dniu 1 stycznia 2020 r. brał pod uwagę przepisy Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 07 grudnia 2022 r., czyli sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą zmieniającą z dnia 4 listopada 2022 r. z uwzględnieniem normy art. 20 ust. 1 Ustawy wprowadzającej.

Prezes Urzędu wyjaśnia, że zgodnie z art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej do postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy znajdują zastosowanie przepisy dotychczasowe, przeto w brzmieniu Ustawy zatorowej obowiązującej do dnia 07 grudnia 2022 r.

W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że rozpoznając sprawę ponownie do Postępowania zatorowego stosował przepisy Ustawy zatorowej w brzmieniu

²⁹ Por. Wyrok NSA z dnia 8 lipca 2011 r., I OSK 389/11, Wyrok NSA z dnia 18 września 2008 r., II OSK 138/07, LEX nr 508498

³⁰ Zob. Wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2014 r. II OSK 2762/12



obowiązującym do dnia 07 grudnia 2022 r., czyli sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą zmieniającą z dnia 4 listopada 2022 r.

Prezes Urzędu wskazuje, że zgodnie z art. 3 ust. 8 Ustawy zmieniającej w przypadku decyzji, o których mowa w art. 13v ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, wydawanych w ramach postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy załącznik, o którym mowa w art. 13va ustawy zmienianej w art. 1, zawiera również wykaz jednostkowych kar, o których mowa w art. 13v ust. 2 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym.

W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że wydając decyzję o nałożeniu na Stronę postępowania administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej jest zobowiązany do obliczenia wysokości tej kary jako sumy jednostkowych kar na podstawie art. 13v ust. 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r., czyli sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą zmieniającą z dnia 4 listopada 2022 r. Konsekwencją nakazu obliczana wysokości administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej jako sumy jednostkowych kar, o których mowa art. 13v ust. 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r. jest obowiązek wydania decyzji, o nałożeniu na Stronę postępowania administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej również w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r., czyli w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą zmieniającą z dnia 4 listopada 2022 r.

Zgodnie z treścią art. 13b ust. 1 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 07 grudnia 2022 r. zakazane jest nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez podmioty, o których mowa w art. 2 tej ustawy, niebędące podmiotami publicznymi. Nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych ma miejsce w przypadku, gdy w okresie 3 kolejnych miesięcy suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez ten podmiot wynosi co najmniej 2 000 000,00 zł (art. 13b ust. 2 Ustawy zatorowej). W odniesieniu do postępowań wszczynanych w latach 2020 i 2021 - stosownie do treści art. 14 ust. 2 Ustawy wprowadzającej - nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych ma miejsce w przypadku, gdy w okresie 3 kolejnych miesięcy suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez ten podmiot wyniesie co najmniej 5 000 000,00 zł.



Skoro zgodnie z art. 13b ust. 1-2 Ustawy zatorowej zakazane jest nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych będących wynagrodzeniem za dostawę towaru lub wykonanie usługi w transakcji handlowej, przeto w toku postępowania zatorowego badany jest fakt spełnienia oraz niespełnienia przez Stronę poszczególnych świadczeń pieniężnych, wymagalnych w okresie objętym postępowaniem, w umownych albo wskazanych w wezwaniu do zapłaty bądź ustawowych terminach zapłaty oraz suma ich wartości.

W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że skoro Strona jako przedsiębiorca niebędący podmiotem publicznym, zawierała transakcje handlowe, w których występowała jako dłużnik zobowiązany do spełnienia świadczeń pieniężnych stanowiących wynagrodzenie za dostawę towaru lub wykonanie usługi, to w niniejszej sprawie zachodziły podstawy do ustalenia, czy Strona postępowania dopuściła się nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem wymagalnych świadczeń pieniężnych w okresie trzech kolejnych miesięcy, tj. lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., objętych Postępowaniem zatorowym.

Ponadto Prezes Urzędu wyjaśnia, że podstawą ustalenia sumy wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych przez Stronę po terminie w okresie 3 kolejnych miesięcy (lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r.), a tym samym stwierdzenia, że w niniejszej sprawie doszło do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w rozumieniu art. 13b ust. 1 Ustawy zatorowej jest przepis art. 14 ust. 2 Ustawy wprowadzającej.

Stosownie do art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 07 grudnia 2022 r. w przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez stronę postępowania, Prezes Urzędu nakłada na nią, w drodze decyzji, administracyjną karę pieniężną. Ustalając wystąpienie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, Prezes Urzędu pomija niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenia pieniężne, w przypadku których termin ich spełnienia upłynął wcześniej niż 2 lata przed dniem wszczęcia postępowania.

Stosownie do art. 13v ust. 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 07 grudnia 2022 r. wysokość administracyjnej kary pieniężnej z tytułu wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, obliczana jest jako suma jednostkowych kar za każde niespełnione oraz spełnione



po terminie świadczenie pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem, z pominięciem świadczeń pieniężnych, w przypadku których termin ich spełnienia upłynął wcześniej niż 2 lata przed dniem wszczęcia postępowania.

Mając na uwadze powyższe przepisy Prezes Urzędu wyjaśnia, że zgodnie art. 20 ust. 1 Ustawy wprowadzającej do transakcji handlowych zawartych przed dniem 1 stycznia 2020 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Natomiast zgodnie z art. 20 ust. 2 tej ustawy nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych może być stwierdzone także w przypadku świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych zawartych przed dniem 1 stycznia 2020 r., z tym że Prezes UOKiK ustalając wystąpienie takiego nadmiernego opóźniania się, w przypadku takich transakcji handlowych, uwzględnia jedynie te świadczenia pieniężne, które stały się wymagalne po tym dniu.

W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że dokonując ustaleń w zakresie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, zgodnie z art. 20 ust. 1 i ust. 2 Ustawy wprowadzającej, uwzględniał nie tylko wymagalne świadczenia pieniężne wynikające z transakcji handlowych zawartych poczynawszy od dnia 1 stycznia 2020 r., ale także świadczenia pieniężne wynikające z transakcji handlowych zawartych przed dniem 1 stycznia 2020 r., które jednocześnie stały się wymagalne po dniu 1 stycznia 2020 r.

Zgodnie art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej w przypadku transakcji handlowych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych³¹, wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r., stosuje się przepisy dotychczasowe.

Stosownie art. 2 pkt 7a Ustawy PZP przez postępowanie o udzielenie zamówienia należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy. Natomiast zgodnie z art. 2 pkt 13 tej ustawy przez zamówienia publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między

³¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2019, poz. 1843), dalej także: „Ustawa PZP”.



zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Zgodnie z art. 94 ust. 1 Ustawy PZP zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem art. 183, w terminie:

1) nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 15 dni - jeżeli zostało przesłane w inny sposób - w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;

2) nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 10 dni - jeżeli zostało przesłane w inny sposób - w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Zgodnie zaś z ust. 3 tego przepisu, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1.

Stosownie art. 2 pkt 11 Ustawy PZP przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Z kolei zgodnie z art. 2 pkt 12 Ustawy PZP przez zamawiającego należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej obowiązującą do stosowania ustawy.

Stosownie art. 2 pkt 9b Ustawy PZP umowa o podwykonawstwo to umowa w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawarta między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na



roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami.

Zgodnie z art. 23 ust. 1-4 Ustawy PZP wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1. Jeżeli oferta wykonawców, o których mowa w ust. 1, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców.

W myśl art. 143b ust. 1 Ustawy PZP wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, jest obowiązany, w trakcie realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane, do przedłożenia zamawiającemu projektu tej umowy, przy czym podwykonawca lub dalszy podwykonawca jest obowiązany dołączyć zgodę wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo o treści zgodnej z projektem umowy.

Natomiast zgodnie z art. 143b ust. 8 Ustawy PZP wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz umów o podwykonawstwo, których przedmiot został wskazany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako niepodlegający niniejszemu obowiązkowi. Wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50 000 zł. Zamawiający może określić niższą wartość, od której będzie zachodził obowiązek przedkładania umowy o podwykonawstwo.

W artykule 143d ust. 1 Ustawy PZP wskazano natomiast, że umowa o roboty budowlane zawiera w szczególności postanowienia dotyczące:

1) obowiązku przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, a także projektu jej zmiany,



oraz poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i jej zmian;

2) wskazania terminu na zgłoszenie przez zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i do projektu jej zmiany lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i do jej zmian;

3) obowiązku przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartych umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, oraz ich zmian.

W związku z powyższym Prezes UOKiK wyjaśnia, że transakcja handlowa, do której odwołuje się art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej to umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta między zamawiającym a wykonawcą (generalnym wykonawcą) w wyniku uprzedniego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji przepis art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej nie obejmuje transakcji handlowych będących umowami o podwykonawstwo zawartych przez generalnego wykonawcę zamówienia publicznego z podwykonawcami. Wobec powyższego do transakcji handlowych będących umowami o podwykonawstwo, zawartych od dnia 1 stycznia 2020 r. przez Stronę (generalnego wykonawcę) z podwykonawcami, należało zastosować przepisy Ustawy zatorowej obowiązującej od dnia 1 stycznia 2020 r., także wtedy, gdy Strona jako generalny wykonawca zawarła umowy w sprawie zamówień publicznych z zamawiającymi w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r. Natomiast do transakcji handlowych będących umowami o podwykonawstwo, zawartych przed 1 stycznia 2020 r. przez Stronę (wykonawcę) z podwykonawcami należało zastosować art. 20 ust. 1-2 Ustawy wprowadzającej, co oznacza, że ustalając wystąpienie nadmiernego opóźnienia się w przypadku takich transakcji handlowych, uwzględnia się jedynie te świadczenia pieniężne, które stały się wymagalne po dniu 1 stycznia 2020 r.

Zgodnie z art. 127 § 1 k.p.a. od decyzji wydanej w pierwszej instancji służy stronie odwołanie tylko do jednej instancji. Skutkiem złożenia przez stronę odwołania jest zainicjowanie administracyjnego toku instancji, w ramach którego następuje przekazanie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej z organu pierwszej instancji na organ drugiej instancji - właściwy do rozpatrzenia odwołania jest organ administracji publicznej



wyższego stopnia, chyba że ustawa przewiduje inny organ odwoławczy (art. 127 § 2 k.p.a.). W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 k.p.a. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra (centralny organ administracji rządowej) jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie administracyjnej³².

Zgodnie natomiast z art. 13v ust. 9 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 07 grudnia 2022 r. podmiotowi, na który została nałożona kara, służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy do Prezesa Urzędu. Z kolei na podstawie z art. 13q tej ustawy w sprawach w niej nieuregulowanych do postępowania zatorowego stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z wyłączeniem przepisu art. 31 k.p.a. Do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy należy zatem odpowiednio stosować przepisy k.p.a. dotyczące odwołań od decyzji (art. 127 § 3 k.p.a. *in fine*).

Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.) organ odwoławczy obowiązany jest ponownie rozpatrzyć i rozstrzygnąć sprawę załatwioną przez wydanie nieostatecznej decyzji organu pierwszej instancji. Istotą bowiem postępowania odwoławczego (tu: postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy) jest ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie tożsamej przedmiotowo i podmiotowo sprawy administracyjnej w granicach wyznaczonych rozstrzygnięciem decyzji organu pierwszej instancji, nie zaś tylko zbadanie zasadności argumentów podniesionych w stosunku do orzeczenia organu pierwszej instancji i kontrola prawidłowości tego orzeczenia. Organ administracji rozpatrując ponownie sprawę w drugiej instancji jest zatem obowiązany ocenić prawidłowość

³² Zgodnie z art. 5 § 2 pkt. 4 k.p.a. ilekroć w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego jest mowa o ministrach - rozumie się przez to kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów. Natomiast zgodnie z art. 29 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Prezes Rady Ministrów sprawuje nadzór nad działalnością Prezesa Urzędu.



zaskarżonej decyzji nie tylko w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu (tu: wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy), lecz także pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego, które mają zastosowanie w sprawie załatwionej zaskarżoną decyzją. Oznacza to, że Organ odwoławczy powtórnie rozpoznając sprawę i oceniając stan faktyczny zobowiązany jest dokonać oceny kompletności zebranego materiału dowodowego, a przeto ustalić, czy wszystkie okoliczności faktyczne w sprawie zostały udowodnione. Dopiero ponowna ocena stanu faktycznego sprawy dokonana wraz z oceną zasadności zarzutów oraz żądań strony wskazanych w wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy umożliwia organowi odwoławczemu dokonanie oceny pod kątem kompletności zgromadzonych dowodów i materiałów w sprawie. Granice postępowania dowodowego wyznaczają zaś zasady ogólne postępowania administracyjnego. Organ odwoławczy dokonuje oceny całokształtu materiału dowodowego zebranego w postępowaniu prowadzonym przez organ pierwszej instancji pod kątem tego, czy wszystkie okoliczności faktyczne w sprawie zostały udowodnione, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) i zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 80 k.p.a.). Organ odwoławczy po ponownym rozważeniu wszelkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, w razie konieczności, przeprowadza uzupełniające postępowanie dowodowe (art. 136 k.p.a.), co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji.

Postępowanie administracyjne zainicjowane wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się jednym z rozstrzygnięć - sposobów załatwienia sprawy - przewidzianych w art. 138 § 1 pkt 1-3 k.p.a. Prezes Urzędu wyjaśnia w tym miejscu, że norma prawna zawarta w artykule 138 § 2 k.p.a. umożliwiająca organowi odwoławczemu uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji nie ma zastosowania do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wprawdzie zgodnie z art. 127 § 3 *in fine* k.p.a. do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji, niemniej jednak z uwagi na specyficzny charakter postępowania wywołanego owym wnioskiem, wyrażający się m. in. tym, że wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie inicjuje kontroli instancyjnej zaskarżonej decyzji, a jedynie samokontrolę tej decyzji przez organ, który ją wydał, instytucja przewidziana w artykule 138 § 2 k.p.a. nie znajduje zastosowania do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.³³

³³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 czerwca 2018 r., sygn. akt I OSK 1803/15.



Mając na uwadze powyżej przytoczone standardy postępowania odwoławczego, Prezes Urzędu ponownie rozpatrując niniejszą sprawę i oceniając stan faktyczny wraz z oceną zasadności zarzutów oraz żądań strony wskazanych w wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dokonał oceny kompletności zebranego materiału dowodowego pod kątem tego, czy wszystkie okoliczności faktyczne w sprawie zostały udowodnione. Następnie w związku z tą oceną organ odwoławczy przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe, mając przy tym na względzie zasadę prawdy obiektywnej. Ustalając stan faktyczny sprawy oraz wydając decyzję - z uwagi na treść wyżej wskazanych regulacji intertemporalnych zawartych w Ustawie wprowadzającej oraz Ustawie zmieniającej - organ odwoławczy stosował przepisy Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r. z wyjątkiem przepisu art. 13va, który znalazł zastosowanie w sprawie na podstawie Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 grudnia 2022 r. Natomiast w sprawach nieuregulowanych w Ustawie Zatorowej do postępowania Prezes Urzędu - na podstawie art. 13q Ustawy zatorowej - stosował przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z wyłączeniem przepisu art. 31 k.p.a.

Podsumowując, powyższe wyjaśnienia Prezes Urzędu informuje, że podstawą prawną niniejszej decyzji są przepisy w niej przytoczone.

6. Okres objęty postępowaniem w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

Zgodnie z postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 16 grudnia 2020 r. o wszczęciu postępowania, postępowanie prowadzone w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Spółkę obejmuje okres trzech kolejnych miesięcy, tj. lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 5-8).

Po myśli art. 13e ust. 3 Ustawy zatorowej w postanowieniu o wszczęciu postępowania w szczególności wskazuje się okres objęty postępowaniem. Okres objęty postępowaniem stanowią jedynie 3 kolejne miesiące, o których mowa w art. 13b ust. 2 Ustawy zatorowej, przypadające w okresie 2 lat przed dniem wszczęcia postępowania.

Zgodnie z art. 20 ust. 2 Ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w rozumieniu



Ustawy zatorowej może być stwierdzone także w przypadku świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych zawartych przed dniem 1 stycznia 2020 r., z tym że Prezes Urzędu, ustalając wystąpienie nadmiernego opóźniania się, w przypadku takich transakcji handlowych, uwzględnia jedynie te świadczenia pieniężne, które stały się wymagalne po 1 stycznia 2020 r.

W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że w celu ustalenia, czy w okresie objętym niniejszym postępowaniem, tj. lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., doszło do wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę postępowania badaniu poddane zostały świadczenia pieniężne, które stały się wymagalne po dniu 1 stycznia 2020 r. i nie później niż w dniu 30 września 2020 r., wynikające z transakcji handlowych zawartych przez Stronę w okresie styczeń 2019 r. - wrzesień 2020 r. i wskazanych w Tabeli nr 1 (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 42, k.63, tom. IV, k. 536).

7. Polaqua Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wólce Kozodawskiej jako Strona Postępowania zatorowego.

Stroną postępowania jest spółka pod firmą Polaqua sp. z o. o. z siedzibą w Wólce Kozodawskiej, zarejestrowana pod adresem: ul. Dworska 1, Wólka Kozodawska, 05-500 Piaseczno, wpisana do rejestru przedsiębiorstw Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000529065 (REGON: 012783671, NIP: 7750001125). Przedmiotem przeważającej działalności Strony postępowania, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności, są roboty związane z budową dróg i autostrad. Kapitał zakładowy Strony w wysokości 27.500.100,00 zł należy w całości do podmiotu prywatnego - DRAGADOS SOCIEDAD ANONIMA (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 1-4).

W powyższym zakresie przywołane dane z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego od dnia wszczęcia postępowania do dnia sporządzenia niniejszej decyzji nie uległy zmianie, co potwierdza wydruk komputerowy informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Strony z dnia 29 stycznia 2025 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 821-829).

Prezes Urzędu - w oparciu o oświadczenie strony z dnia 22 lutego 2021 r. - ustalił także, że Strona postępowania jest dużym przedsiębiorcą w rozumieniu załącznika



do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, o którym mowa w art. 4 pkt 5 Ustawy zatorowej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 39 - płyta CD, zał. nr 1**). Ponadto ustalono, że Strona prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-39**).

Strona postępowania - jako przedsiębiorca w rozumieniu przepisu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców - należy zatem do kategorii podmiotów wymienionych w art. 2 pkt 1 Ustawy zatorowej. W konsekwencji przepisy Ustawy zatorowej stosuje się do transakcji handlowych, których stronami są Strona postępowania oraz podmioty należące do jednej z kategorii wymienionej w art. 2 Ustawy zatorowej, z zastrzeżeniem art. 3 pkt 1-3 Ustawy zatorowej, który zawiera wyłączenia przedmiotowe stosowania przepisów tej ustawy. Skoro kapitał zakładowy Strony postępowania należy w całości do podmiotu prywatnego, przeto Strona nie posiada statusu podmiotu publicznego w rozumieniu art. 4 pkt 2 w zw. z art. 13c ust.1 Ustawy zatorowej.

Mając na uwadze powyższe, Strona postępowania, niebędąca podmiotem publicznym, a jednocześnie będąca przedsiębiorcą (art. 13c ust. 1 wz. z art. 2 pkt 1, art. 13e ust. 1 Ustawy zatorowej) zawierającym transakcje handlowe może być adresatem decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej), które stanowi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 13b ust. 1 Ustawy zatorowej w zw. z art. 14 ust. 2 Ustawy wprowadzającej oraz nakładającej na nią administracyjną karę pieniężną.

8. Dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie, przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Prezes Urzędu ponownie rozpatrując sprawę oraz zważywszy na treść Wniosku i załączonych do niego dokumentów, w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz jej załatwienia, działając na podstawie art. 136 § 1 k.p.a. w zw. z art. 127 § 3 *in fine* k.p.a., art. 13f ust. 1 i art. 13g ust. 1 Ustawy zatorowej oraz art. 7, art. 8 § 1 i 2, art. 12 § 1, art. 75 § 1 i art. 77 § 1, art. 80 k.p.a. w zw. z art. 13q Ustawy zatorowej, przeprowadził dodatkowe postępowanie uzupełniające dowody i materiały w sprawie.



Strona do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy załączyła dowody z dokumentów stanowiące Załączniki nr 3-5, które szczegółowo opisano w pkt 3 niniejszej decyzji - pt. „Wniosek Strony z dnia 17 sierpnia 2023 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy”. Do pisma z dnia 21 sierpnia 2023 r., stanowiącego uzupełnienie wniosku o ponowne rozpatrzenia sprawy, Strona załączyła tłumaczenie przysięgłe na język polski oświadczenia spółki DRAGDOS S.A., które stanowi Załącznik nr 5 do Wniosku (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 1-29**).

Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - **[informacja prawnie chroniona]** do:

1. wskazania świadczeń pieniężnych należnych **[informacja prawnie chroniona]** od Strony postępowania z tytułu realizacji umów o podwykonawstwo, w ramach których **[informacja prawnie chroniona]** zobowiązała się do podwykonawstwa w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz **[informacja prawnie chroniona]** umów na zadania pn. Budowa drogi A1 Częstochowa, budowa drogi S61 Szczuczyn II oraz budowa drogi S61 Łomża (dalej: „Umowy o podwykonawstwo”), które zostały uregulowane przez Stronę postępowania:
 - a. w umownym 14 - dniowym terminie zapłaty;
 - b. w terminie do 30 dni od momentu przesłania do Strony postępowania prawidłowo wystawionej faktury, a po upływie 14 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w Umowach o podwykonawstwo

- poprzez podanie nr faktury VAT, kwoty brutto i waluty świadczenia pieniężnego, daty sprzedaży oraz daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury Stronie postępowania (o ile Wzywana posiada takie informacje), terminu zapłaty zgodnego w umowę (liczba dni oraz data), formy płatności, daty otrzymania zapłaty;
2. przekazania Umów o podwykonawstwo w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz **[informacja prawnie chroniona]** umów na zadania pn. Budowa drogi A1 Częstochowa, budowa drogi S61 Szczuczyn II oraz budowa drogi S61 Łomża zawartych pomiędzy POLAQUA” Sp. z o.o. a **[informacja prawnie chroniona]**, wraz ze wszystkimi aneksami (jeżeli sporządzono aneksy do Umów) (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12-13**).

Pismem z dnia 13 listopada 2023 r. spółka **[informacja prawnie chroniona]** udzieliła odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, informując, że nie jest „w posiadaniu informacji,



w jakiej dacie Polaqua Sp. z o.o. miała doręczone faktury. Były one wysyłane firmą kurierską DPD przez naszą spółkę. Niestety w historii przesyłek nie jesteśmy w stanie uzyskać informacji z żądanego okresu”. Ponadto spółka [informacja prawnie chroniona] przekazała kopię umów zawartych z Polaqua Sp. z o.o. oraz zestawienie faktur i ich zapłat w okresie od 1 lipca 2020 r. do 16 października 2020 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 400-521).

Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - Pana [informacja prawnie chroniona], prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA] do:

1. złożenia oświadczenia o posiadanym w roku 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu³⁴;
 2. wskazania świadczeń pieniężnych należnych [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA] od Strony postępowania z tytułu realizacji umów na dostawę materiału, w ramach których Wezwany zobowiązał się do dostawy materiału w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz [informacja prawnie chroniona] umowy na zadanie pn. „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” w zakresie: Zadania A: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek I od węzła „Lubelska” (bez węzła) do węzła „Konik” (z węzłem) o długości około 5,6 km” (dalej: „Umowa na dostawę materiału”), które zostały uregulowane przez Stronę postępowania:
 - a. w umownym 30 - dniowym terminie zapłaty;
 - b. w terminie do 120 dni, liczonym od momentu przesłania do Strony postępowania prawidłowo wystawionej faktury, a po upływie 30 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w Umowie na dostawę materiału
- poprzez podanie nr faktur VAT, kwoty brutto i waluty świadczenia pieniężnego, daty sprzedaży oraz daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury Stronie postępowania

³⁴ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu z dnia 17 czerwca 2014 r. ([Dz. Urz. UE. L Nr 187, str. 1, ze zm.](#)), dalej: „Rozporządzenie”.



(o ile Wzywany posiada takie informacje), terminu zapłaty zgodnego w umowę (liczba dni oraz data), formy płatności, daty otrzymania zapłaty;

3. przekazania Umowy na dostawę materiału wraz ze wszystkimi aneksami (jeżeli do w/w umowy sporządzono aneksy) (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 58-62**).

W piśmie z dnia 07 listopada 2023 r. Pan [informacja prawnie chroniona] oświadczył, że w roku 2020 posiadał status małego przedsiębiorcy w rozumieniu załącznika I do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. Z pismem zostały przesłane umowy wraz z aneksami, faktury z ręcznymi adnotacjami o uzgodnionych terminach płatności i bankowe potwierdzenia otrzymania zapłaty (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 90-276**).

Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - Pana [informacja prawnie chroniona], prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą [informacja prawnie chroniona] do:

1. złożenia oświadczenia o posiadanym w roku 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu;
2. wskazania świadczeń pieniężnych należnych [informacja prawnie chroniona] od Strony postępowania z tytułu realizacji umów na sprzedaż materiału, w ramach których Wezwany zobowiązał się do sprzedaży materiału w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz [informacja prawnie chroniona] umowy na zadanie pn. „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” w zakresie: Zadania A: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek I od węzła „Lubelska” (bez węzła) do węzła „Konik” (z węzłem) o długości około 5,6 km” (dalej: „Umowa na sprzedaż materiału”), które zostały uregulowane przez Stronę postępowania:
 - a. w umownym 30 - dniowym terminie zapłaty;
 - b. w terminie do 45 dni, liczonym od momentu przesłania do Strony postępowania prawidłowo wystawionej faktury, a po upływie 30 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w Umowie na sprzedaż materiału



- poprzez podanie nr faktur VAT, kwoty brutto i waluty świadczenia pieniężnego, daty sprzedaży oraz daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury Stronie postępowania (o ile Wzywany posiada takie informacje), terminu zapłaty zgodnego w umowę (liczba dni oraz data), formy płatności, daty otrzymania zapłaty;

3. przekazania Umowy na sprzedaż materiału wraz ze wszystkimi aneksami (jeżeli do w/w umowy sporządzono aneksy) (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 75-79**).

W piśmie z dnia 10 listopada 2023 r. Pan [informacja prawnie chroniona] oświadczył, że w roku 2020 posiadał status małego przedsiębiorcy oraz poinformował, że nie jest w stanie wskazać dat doręczenia prawidłowo wystawionych faktur. Z pismem został przesłany wykaz świadczeń pieniężnych należnych od Strony postępowania wraz ze wskazaniem terminu płatności oraz kopie umów zawartych ze Stroną postępowania (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 522-554**).

Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - Pana [informacja prawnie chroniona], prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą [informacja prawnie chroniona] do:

1. złożenia oświadczenia o posiadanym w roku 2019 i 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu;
2. wskazania świadczeń pieniężnych należnych [informacja prawnie chroniona] od Strony postępowania z tytułu realizacji umów o świadczenie usług, w ramach których Wezwany zobowiązał się do świadczenia usług w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz [informacja prawnie chroniona] umowy na zadania pn. „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” w zakresie:
 - Zadanie B: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek II od węzła „Konik” (bez węzła) do początku obw. Mińska Mazowieckiego o długości około 9 km”,
 - Zadania A: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek I od węzła „Lubelska” (bez węzła) do węzła „Konik” (z węzłem) o długości około 5,6 km” (dalej: „Umowy o świadczenie usług”), które zostały uregulowane przez Stronę postępowania:



- a. w umownym 30 - dniowym terminie zapłaty;
 - b. w terminie do 120 dni, liczonym od momentu przestania do Strony postępowania prawidłowo wystawionej faktury, a po upływie 30 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w Umowach o świadczenie usług
- poprzez podanie nr faktury VAT, kwoty brutto i waluty świadczenia pieniężnego, daty sprzedaży oraz daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury Stronie postępowania (o ile Wzywany posiada takie informacje), terminu zapłaty zgodnego w umowę (liczba dni oraz data), formy płatności, daty otrzymania zapłaty;
3. przekazania Umów o świadczenie usług wraz ze wszystkimi aneksami (jeżeli sporządzono aneksy do w/w Umów) (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 80-84**).

W piśmie z dnia 08 listopada 2023 r. Pan [informacja prawnie chroniona] oświadczył, że w roku 2019 i 2020 posiadał status małego przedsiębiorcy. Wraz z pismem zostało przedłożone zestawienie faktur, faktury z potwierdzeniem doręczenia, bankowe potwierdzenia otrzymania zapłaty, umowy oraz zamówienie (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 304-399**).

Pismem z 31 października 2023 r. oraz wezwaniem ponownym z dnia 19 grudnia 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - [informacja prawnie chroniona] do:

1. złożenia oświadczenia o posiadanym w roku 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu;
2. przekazania faktury VAT 8/07/2020 z dnia 22.07.2020 r. (w dalszej treści „Faktura”) wystawionej przez Wzywaną dla Strony postępowania oraz wskazania:
 - a. daty doręczenia Faktury do Strony postępowania, jeżeli Wzywana posiada taką wiedzę,
 - b. daty dostawy towaru /wykonania usługi objętej niniejszą Fakturą wraz z przekazaniem dokumentów potwierdzających wskazaną datę np. dokument WZ, protokół odbioru itp.
 - c. terminu zapłaty świadczenia pieniężnego wynikającego z Faktury zgodnego z umową,
 - d. czy umowa, na podstawie której została wystawiona faktura przewidywała zbadanie towaru lub usługi celem potwierdzenia zgodności towaru lub usługi z umową a jeżeli tak to podania dnia zakończenia badania towaru lub usługi;



3. przekazania umowy, na podstawie której została wystawiona Faktura wraz z aneksami (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 39-42, tom III, k. 589-592).

W piśmie z dnia 28 grudnia 2023 r. [informacja prawnie chroniona] oświadczyła, że w roku 2020 posiadał status mikroprzedsiębiorstwa w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. Z pismem złożono kopię faktury VAT nr 8/07/2020, potwierdzenie odbioru faktury, bankowy dowód otrzymania zapłaty, kopie dokumentu WZ nr 5482 i 5481.

Ponadto w piśmie z dnia 28 grudnia 2023 r. spółka [informacja prawnie chroniona] poinformowała, że *„Współpracowaliśmy z firmą Polaqua sp.zo.o. w latach 2018-2021 i z doświadczenia wiem, że zasadą firmy POLAQUA SP.ZO.O. było wystawianie zamówień lub umów na wykonywane dla POLAQUA SP.Z O.O. usługi. Nagminnym było jednak to, że przygotowywanie stosownych dokumentów było tak opieszale, że upoważnieni pracownicy POLAQUA SP.ZO.O. zlecali usługi ustnie, a dopiero w następnej kolejności tworzone były zamówienia lub umowy. W efekcie wiązało się to bardzo dużymi opóźnieniami w płatnościach, ponieważ zasada była taka, że fakturę za wykonane usługi można było złożyć dopiero po utworzeniu zlecenia/umowy co trwało nierzadko nawet i kilka miesięcy. W przypadku gdy umowa nie była jeszcze gotowa i zatwierdzona biuro POLAQUA SP.ZO.O. miało często w zwyczaju odesłać dostarczone faktury z dopiskiem o ich niezaksięgowaniu oraz o braku możliwości zapłaty. W ten właśnie sposób POLAQUA SP.ZO.O. odrzuciło nam i ostatecznie nie zapłaciło kilka faktur na około [informacja prawnie chroniona], w wyniku czego złożyliśmy sprawę do Sądu”* (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 597-604).

Pismem z 31 października 2023 r. oraz wezwaniem ponownym z dnia 19 grudnia 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - Panią [informacja prawnie chroniona], prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą [informacja prawnie chroniona] do:

1. złożenia oświadczenie o posiadanym w roku 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu;

2. przedłożenia faktury VAT 0219/06/2020/FVS z dnia 30.06.2020 r. (w dalszej treści „Faktura”) wystawionej przez Wzywaną dla Strony postępowania oraz wskazania:
- a. daty doręczenia Faktury do Strony postępowania, jeżeli Wzywana posiada taką wiedzę,
 - b. daty dostawy towaru /wykonania usługi objętej niniejszą Fakturą wraz z przekazaniem dokumentów potwierdzających wskazaną datę np. dokument WZ, protokół odbioru, itp.
 - c. zgodnego z umową terminu zapłaty świadczenia pieniężnego wynikającego z Faktury,
 - d. czy umowa na podstawie której została wystawiona faktura przewidywała zbadanie towaru lub usługi celem potwierdzenia zgodności towaru lub usługi z umową a jeżeli tak to podania dnia zakończenia badania towaru lub usługi;
3. przekazania umowy, na podstawie której została wystawiona Faktura wraz z aneksami (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 43-46, tom III, k. 593-596).

W piśmie z dnia 08 stycznia 2023 r. (prawidłowy rok 2024 - przypis własny) Pani [informacja prawnie chroniona] poinformowała, że:

- „a. Data doręczenia Fv0219/06/2020/FVS była w terminie 3 dniach roboczych od daty wystawienia tj. 1,2 lub 3 lipiec 2020. Fakturę odbierał osobiście kierownik projektu Sz. P. [informacja prawnie chroniona]. Niestety nie posiadamy aktualnie wiedzy gdzie Pan [informacja prawnie chroniona] pracuje ani nie mamy telefonu kontaktowego,*
- b. Data dostawy towaru to 20,06, 2023 odebrane przez kierownika projektu Pana [informacja prawnie chroniona]*
- c. w sprawie płatności kontaktowaliśmy się z Panią [informacja prawnie chroniona] do korespondencji dołączamy wydruk screena maila (zał. nr 1),*
- d. płatność faktury była na 30 lipiec 2020 r. przelew otrzymaliśmy 08 października 2020 (zał. Nr 2),*
- e. na dzień dzisiejszy firma Polaqua nie ma żadnych zobowiązań płatniczych w stosunku do firmy [informacja prawnie chroniona],*
- f. to wszystko co mamy do przekazania w tej sprawie”.*

Do pisma powyższego załączono Fakturę, polecenie przelewu, wydruk korespondencji e-mail (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 605-610).



Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał [informacja prawnie chroniona] do wskazania, czy Strona postępowania jako wykonawca lub wskazani niżej podwykonawcy w 2020 r. informowali Wezwaną o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia podwykonawców przewidzianych w poniższych umowach o podwykonawstwo:

1. Umowy o świadczenie usług zawarte pomiędzy „POLAQUA” Sp. z o.o. a [informacja prawnie chroniona], w ramach których [informacja prawnie chroniona] zobowiązał się do świadczenia usług w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz [informacja prawnie chroniona] umowy na zadania pn. „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” w zakresie:

Zadanie A: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek I od węzła „Lubelska” (bez węzła) do węzła „Konik” (z węzłem) o długości około 5,6 km”,

Zadanie B: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek II od węzła „Konik” (bez węzła) do początku obw. Mińska Mazowieckiego o długości około 9 km”.

2. Umowy na dostawę materiału zawarte pomiędzy „POLAQUA” Sp. z o.o. a [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA], w ramach których [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA] zobowiązał się do dostawy materiału w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz [informacja prawnie chroniona] umowy na zadanie pn. „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” w zakresie: Zadanie A: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek I od węzła „Lubelska” (bez węzła) do węzła „Konik” (z węzłem) o długości około 5,6 km”.

3. Umowy na sprzedaż materiału zawarte pomiędzy „POLAQUA” Sp. z o.o. a [informacja prawnie chroniona], w ramach których [informacja prawnie chroniona] zobowiązał się do sprzedaży materiału w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz [informacja prawnie chroniona] umowy na zadanie pn. „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” w zakresie:



Zadania A: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek I od węzła „Lubelska” (bez węzła) do węzła „Konik” (z węzłem) o długości około 5,6 km”,

Zadania B: „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Lubelska” - początek obwodnicy Mińska Mazowieckiego” odcinek II od węzła „Konik” (bez węzła) do początku obwodnicy Mińska Mazowieckiego o długości około 9 km”.

4. Umowy o podwykonawstwo zawarte pomiędzy „POLAQUA” Sp. z o.o. a [informacja prawnie chroniona], w ramach których [informacja prawnie chroniona] zobowiązała się do podwykonawstwa w realizacji przez „POLAQUA” Sp. z o.o. na rzecz [informacja prawnie chroniona] umów na zadanie pn. Budowa drogi A1 Częstochowa, budowa drogi S61 Szczuczyn II oraz budowa drogi S61 Łomża.

Ponadto Prezes Urzędu wezwał [informacja prawnie chroniona] do podania informacji, czy umowy o podwykonawstwo zawarte pomiędzy „POLAQUA” Sp. z o.o., a wyżej wskazanymi podwykonawcami, obowiązujące w roku 2020, których przedmiotem były roboty budowlane zawierały postanowienia:

- uzależniające uzyskanie przez podwykonawcę płatności od Strony postępowania od dokonania przez inżyniera odbioru wykonanych przez podwykonawcę robót, od wystawienia przez inżyniera przejściowego świadectwa płatności obejmującego zakres robót wykonanych przez podwykonawcę lub od dokonania przez zamawiającego na rzecz Strony postępowania płatności za roboty wykonane przez podwykonawcę (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 47-53).

W piśmie z dnia 21 listopada 2023 r. [informacja prawnie chroniona] poinformował, że:
„Wykonawca zadania Spółka POLAQUA sp. z o. o. przedłożyła Zamawiającemu umowy z Podwykonawcami:

1) [informacja prawnie chroniona]:

- *Umowa dostawy materiału nr 002/491/0156-01 z 23 stycznia 2020 r. z 3 aneksami;*

2) [informacja prawnie chroniona]:

- *Umowa sprzedaży materiałów nr 002/491/0507-01 dla Zadania A z 17 czerwca 2020 r.;*
- *Umowa sprzedaży materiałów nr 002/492/0512-01 Zadanie B z dnia 17 czerwca 2020 r. z aneksem;*

3) [informacja prawnie chroniona]:



- Umowa o świadczenie usług nr 002/504/0016-01 dla Zadania A z 24 stycznia 2020 r.;
- Umowa o świadczenie usług nr 002/504/0016-01 dla Zadania B z 24 stycznia 2020 r.

Ww. Podwykonawcy nie informowali [informacja prawnie chroniona] o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia wynikających z ww. Umów.

W odniesieniu do zadania „Budowa autostrady A1 koniec obwodnicy Częstochowy - Tuszyń, odcinek E gr. woj łódzkiego - węzeł Rzęsawa (bez węzła)”, w 2020 roku obowiązywały dwie umowy podwykonawcze, przedłożone Zamawiającemu przez Wykonawcę zadania Spółkę POLAQUA sp. z o.o. zawarte z Podwykonawcą - spółką [informacja prawnie chroniona]:

- umowa nr 002/502/0007-01 z 18 lipca 2019 r. (3 aneksy), której przedmiotem były roboty budowlane;
- umowa nr 002/502/2017-01 z 27 kwietnia 2020 r. (2 aneksy), której przedmiotem były dostawy.

Ww. umowy przewidywały termin zapłaty wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy zgodny z Subklauzulą 4.4. Warunków Kontraktu łączącego Zamawiającego z Wykonawcą, tj. termin nie dłuższy niż 30 dni (dla ww. umów termin wynosił 14 i 21 dni).

Postanowienia dotyczące terminu płatności wynagrodzenia z tytułu ww. umów nie były zmieniane aneksami, [informacja prawnie chroniona] nie była również informowana - w 2020 roku, ani w innym czasie - przez Strony ww. umów o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy. Przy czym należy wskazać, że wydłużenie takiego terminu do 30 dni nadal pozostawałoby w zgodności z Kontraktem.

W odniesieniu do umów podwykonawczych pomiędzy POLAQUA Sp. z o.o. a [informacja prawnie chroniona] w 2020 r. dla zadań:

- Projekt i Budowa drogi ekspresowej S61 Ostrów Mazowiecka - Obwodnica Augustowa, odcinek: Obwodnica Szczuczyna, II jezdnia - umowa nr 002/489/0508-02 z 5 sierpnia 2019 r.;
- Projekt i Budowa drogi ekspresowej S61 Ostrów Mazowiecka – Szczuczyn, odcinek: węzeł Śniadowo (z węzłem) - węzeł Łomża Południe (bez węzła) umowa nr 002/495/0602-02 z 6 sierpnia 2019 r.,

informuję, że [informacja prawnie chroniona] nie była informowana o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia dla Podwykonawcy [informacja prawnie chroniona]



Umowy o podwykonawstwo zawarte przez POLAQUA Sp. z o.o. z wyżej wskazanymi Podwykonawcami, obowiązujące w 2020 roku, których przedmiotem były roboty budowlane, nie zawierają postanowień uzależniających uzyskanie przez Podwykonawcę płatności od dokonania przez Inżyniera odbioru wykonanych przez Podwykonawcę robót, od wystawienia przez Inżyniera przejściowego świadectwa płatności obejmującego zakres robót wykonanych przez Podwykonawcę lub od dokonania przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy płatności za roboty wykonane przez Podwykonawcę.

Informuję, że wzorcowe Szczególne Warunki Kontraktu [Subklauzula 4.4] - Zapisy wiążącej Umowy z Wykonawcami, obowiązujące w 2020 roku, zawierają postanowienia, które zakazują uzależniania zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy od dokonania odbioru robót przez Inżyniera.

Umowa o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane nie może zawierać postanowień:

a) uzależniających uzyskanie przez Podwykonawcę lub dalszego Podwykonawcę płatności od Wykonawcy od dokonania przez Inżyniera odbioru wykonanych przez Podwykonawcę lub dalszego Podwykonawcę robót, od wystawienia przez Inżyniera Przejściowego Świadectwa Płatności obejmującego zakres robót wykonanych przez Podwykonawcę lub dalszego Podwykonawcę lub od dokonania przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy płatności za roboty wykonane przez Podwykonawcę lub dalszego Podwykonawcę.

Powyższe ma na celu zabezpieczenie interesów słabszych podmiotów - Podwykonawców” (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 586-588).

Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - Panią **[informacja prawnie chroniona]** do:

1. złożenia oświadczenia o posiadanym w roku 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu;
2. przedłożenia faktur VAT o numerach 669/MAG/2020 z dnia 15.05.2020 r., 738/MAG/2020 z dnia 26.05.2020 r., 768/MAG/2020 i 769/MAG/2020 z dnia 29.05.2020 r. (w dalszej części „Faktury”) wystawionych przez Wzywaną dla Strony postępowania oraz wskazania:



- a. daty doręczenia Faktur do Strony postępowania, jeżeli Wzywana posiada taką wiedzę,
 - b. daty dostawy towarów/świadczenia usług objętych niniejszymi Fakturami wraz z przekazaniem dokumentów potwierdzających wskazaną datę np. dokument WZ, protokół odbioru, itp.,
 - c. terminu zapłaty zgodnego z umową dla świadczeń pieniężnych wynikających z poszczególnych Faktur,
 - d. czy umowa, na podstawie której zostały wystawione Faktury przewidywała zbadanie towaru lub usługi celem potwierdzenia zgodności towaru lub usługi z umową, a jeżeli tak to podanie dnia zakończenia badania towaru lub usługi;
3. przekazania umów, na podstawie których zostały wystawione Faktury wraz z aneksami (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 54-57).

W piśmie z dnia 08 listopada 2023 r. Pani [informacja prawnie chroniona] oświadczyła, że w roku 2020, zgodnie z ustawą z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców kwalifikowała się do mikro-przedsiębiorstw. Do pisma załączono Faktury z korektami, bankowe potwierdzenia otrzymania zapłaty oraz zamówienie (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 287-303).

Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - [informacja prawnie chroniona] do:

1. złożenia oświadczenia o posiadanym w roku 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu;
2. przedłożenia faktury VAT nr 216/RZ/2020 z dnia 12.05.2020 r. (w dalszej treści „Faktura”) wystawionej przez Wzymaną dla Strony postępowania oraz wskazania:
 - a. daty doręczenia Faktury do Strony postępowania, jeżeli Wzywana posiada taką wiedzę,
 - b. daty dostawy towaru/wykonania usługi objętej niniejszą Fakturą wraz z przekazaniem dokumentów potwierdzających wskazaną datę np. dokument WZ, protokół odbioru, itp.,
 - c. zgodnego z umową terminu zapłaty świadczenia pieniężnego wynikającego z Faktury,



- d. czy umowa, na podstawie której została wystawiona faktura przewidywała zbadanie towaru lub usługi celem potwierdzenia zgodności towaru lub usługi z umową, a jeżeli tak to podanie dnia zakończenia badania towaru lub usługi;
3. przekazania umowy, na podstawie której została wystawiona Faktura wraz z aneksami (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 63-66).

W piśmie z dnia 07 listopada 2023 r. [informacja prawnie chroniona] oświadczyła, że w 2020 roku Spółka [informacja prawnie chroniona] posiadała status małego przedsiębiorcy w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu. Do pisma załączono zamówienie (e-mail), dowód zakupu towaru, fakturę VAT 216/RZ/2020, potwierdzenie przesłania faktury, dyspozycję przekazania towaru, korektę faktury VAT 216/RZ/2020, potwierdzenie przesłania korekty, potwierdzenie otrzymania zapłaty.

Ponadto [informacja prawnie chroniona] poinformował, że *„W wyniku analizy powyższej dokumentacji wynika, iż powodem opóźnienia w płatności za towar było wniesienie reklamacji. Wydłużony czas Jej rozpatrzenia w związku z obowiązującym w Polsce od 20 marca 2020 roku, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia stanu epidemii oraz wystawienie faktury korygującej”* (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 277-286).

Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - [informacja prawnie chroniona] do:

1. złożenia oświadczenia o posiadanym w roku 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu;
2. przedłożenia faktury VAT FS-5004/20/BHP z dnia 26.06.2020 r. (w dalszej treści „Faktura”) wystawionej przez Wzywaną dla Strony postępowania oraz wskazania:
 - a. daty doręczenia Faktury do Strony postępowania, jeżeli Wzywana posiada taką wiedzę,



- b. daty dostawy towaru /wykonania usługi objętej niniejszą Fakturą wraz z przekazaniem dokumentów potwierdzających wskazaną datę np. dokument WZ, protokół odbioru, itp.
 - c. zgodnego z umową terminu zapłaty świadczenia pieniężnego wynikającego z Faktury zgodnego z umową,
 - d. czy umowa na podstawie której została wystawiona faktura przewidywała zbadanie towaru lub usługi celem potwierdzenia zgodności towaru lub usługi z umową a jeżeli tak to podania dnia zakończenia badania towaru lub usługi;
3. przekazania umowy, na podstawie której została wystawiona Faktura wraz z aneksami (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 67-70).

W odpowiedzi na ww. wezwanie, [informacja prawnie chroniona] poinformowało (data wpływu pisma 20.11.2023 r.), że *[informacja prawnie chroniona] posiada status średniego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt.6 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych z dnia 8 marca 2013 roku z późniejszymi zmianami. Firma POLAQUA jest naszym stałym klientem i często dokonuje u nas zakupów, jeśli chodzi o Faktura FS-5004/20/BHP z dnia 26/06/2020 została wysłana listem poleconym, niestety nie posiadam informacji o terminie wysłania i odebrania, towar natomiast wysłano kurierem DHL potwierdzenia listu wysyłki nie ma już w bazie DHL, ale wysyłamy w dniu wystawienia faktury a przesyłka została odebrana najprawdopodobniej około 29/06/2020. Do tej faktury została wystawiona korekta z powodu zwrotu towaru FSK-852/20/ZWR z 25/08/2020 na kwotę - 115,62 zł, a następnie 01/10/2020 i po ujęciu korekty Polaqua dopłaciła nam resztę czyli 115,62 zł”.*

Do pisma załączono zamówienie, Fakturę, korektę Faktury oraz bankowe potwierdzenie otrzymania zapłaty (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 555-562).

Pismem z 31 października 2023 r. Prezes Urzędu wezwał kontrahenta Spółki - Panią [informacja prawnie chroniona] do:

1. złożenia oświadczenia o posiadanym w roku 2020 statusie: mikro, mały, średni, duży przedsiębiorca w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014



z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu;

2. przedłożenia faktur VAT o numerach 2868/2020 z dnia 15.05.2020 r. oraz 2508/2020 z dnia 30.06.2020 r. (w dalszej części „Faktury”) wystawionych przez Wzywaną dla Strony postępowania oraz wskazania:
 - a. daty doręczenia Faktur do Strony postępowania, jeżeli Wzywana posiada taką wiedzę,
 - b. daty dostawy towarów/świadczenia usług objętych niniejszymi Fakturami wraz z przekazaniem dokumentów potwierdzających wskazaną datę np. dokument WZ, protokół odbioru itp.
 - c. terminu zapłaty zgodnego z umową dla świadczeń pieniężnych wynikających z poszczególnych Faktur
 - d. czy umowa na podstawie której zostały wystawione Faktury przewidywała zbadanie towaru lub usługi celem potwierdzenia zgodności towaru lub usługi z umową, a jeżeli tak to podania dnia zakończenia badania towaru lub usługi;
3. przekazania umów, na podstawie których zostały wystawione Faktury wraz z aneksami (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 71-74).

W piśmie z dnia 14 listopada 2023 r. Pani [informacja prawnie chroniona] poinformowała, że „W roku 2020 firma [informacja prawnie chroniona] posiadała status mikro przedsiębiorstwa. F-ra VAT o numerze 2868/2020 z dnia 15.05.2020 została opłacona w dniu 26.11.2020. Towar został zamówiony mailowo, następnie odebrany osobiście. Nie posiadamy f-ry 2508/2020 wystawionej na kontrahenta POLAQUA, natomiast posiadamy o numerze 3508/2020 z dnia 30.06.2023. Towar został zamówiony telefonicznie, następnie odebrany osobiście. Faktura opłacona została 26.11.2020. Faktury wystawiane były na podstawie zamówień, bez umowy o współpracę”.

Do pisma załączono kopie faktur nr 2868/2020 i nr 3508/2020 oraz zmówienia (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 563-568).

Wezwaniem z dnia 8 listopada 2023 r. Prezes Urzędu wezwał Stronę postępowania do przekazania dokumentów oraz do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów wymienionych w wezwaniu.



Ponadto strona została wezwana do złożenia oświadczenia, czy Strona postępowania nie później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej postanowienia o wszczęciu postępowania (22.12.2020 r.) spełniła wszystkie świadczenia pieniężne, za które zgodnie z Decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. obliczono jednostkowe kary, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 85-89**).

W odpowiedzi na wezwanie Prezes Urzędu Strona postępowania w piśmie z dnia 16 listopada 2023 r., oświadczyła, że „w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej postanowienia o wszczęciu Postępowania (tj. 22 grudnia 2020 r.) nie udało jej się spełnić wszystkich świadczeń pieniężnych, za które obliczono jednostkowe kary wskazane w decyzji Prezesa Urzędu nr DZP 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.”.

Strona postępowania do odpowiedzi na wezwanie Prezes Urzędu załączyła żądane dokumenty w postaci oświadczenia Strony potwierdzającego, że Pan [informacja prawnie chroniona], w zakresie jakim składał w imieniu Polaqua oświadczenia zawarte w pismach złożonych do Prezesa Urzędu z dnia 2 listopada 2021 r. oraz 22 kwietnia 2022 r., był upoważniony do reprezentowania Strony i działania w jej imieniu w toku Postępowania, oświadczenia Strony potwierdzającego, że Pan [informacja prawnie chroniona] w zakresie w jakim dokonywali poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów złożonych przez Polaqua (m.in. dołączonych do pisma Strony z dnia 28 kwietnia 2023 r.), działali jako pracownicy Polaqua, którzy zostali upoważnieni do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów składanych do Prezesa Urzędu w toku Postępowania i ogłoszenia o zamówieniu na roboty budowlane do umowy nr 55/2020 z 7 kwietnia 2020 r. (wraz z dwoma sprostowaniami) (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 569-585**).

Wezwaniem z dnia 29 stycznia 2024 r. Prezes Urzędu wezwał Stronę postępowania do:

1. Wypełnienia i przesłania tabeli stanowiącej załącznik nr 1 do wezwania o nazwie „**TABELA nr I Zobowiązania_[informacja prawnie chroniona] _09.01.2024 (002)**” poprzez wpisanie w polach zaznaczonych kolorem żółtym prawidłowego terminu zapłaty w dniach (kolumna L) oraz prawidłowego terminu zapłaty wg umowy (konkretna dzienna data - kolumna M) z uwzględnieniem wyjaśnień składanych dotychczas przez Stronę postępowania.
2. Przedłożenia:



- a) wystawionej przez [informacja prawnie chroniona] faktury 411/400/09020 przetłumaczonej na język polski przez tłumacza przysięgłego,
- b) wystawionej przez [informacja prawnie chroniona] faktury 411/400/09023 przetłumaczonej na język polski przez tłumacza przysięgłego,
- c) wystawionej przez [informacja prawnie chroniona] faktury 411/400/09050 przetłumaczonej na język polski przez tłumacza przysięgłego

- oraz wyjaśnienia z jakich powodów faktury te nie zostały ujęte w plikach JPK_VAT przekazanych Prezesowi Urzędu.

3. Wypełnienia i przesłania tabeli stanowiącej załącznik nr 2 do wezwania o nazwie „**TABELA nr II Zobowiązania_Dwie tabele_różnica_09.01.2024 (002)**” poprzez wpisanie w polach zaznaczonych kolorem żółtym prawidłowego terminu zapłaty w dniach (kolumna L) oraz prawidłowego terminu zapłaty wg umowy (konkretna dzienna data - kolumna M) z uwzględnieniem wyjaśnień składanych dotychczas przez Stronę postępowania.
4. Przedłożenia wszystkich faktur obejmujących transakcje wskazane w tabeli o nazwie „**TABELA nr II Zobowiązania_Dwie tabele_różnica_09.01.2024 (002)**”, przetłumaczonych na język polski przez tłumacza przysięgłego, jeżeli nie są sporządzone w języku polskim.
5. Wyjaśnienia osobno odnośnie do każdej transakcji przyczyn rozbieżności pomiędzy wskazanymi przez Stronę terminami zapłaty wg umowy (konkretna data) odpowiednio w tabeli o nazwie „7750001125_2021_02_22 – Wezwanie” przekazanej przy piśmie z dnia 27.05.2021 r., w tabeli o nazwie „7750001125_2021_02_22 Wezwanie_aktualizacja_PZP” oraz w tabeli o nazwie 7750001125_2021_11_02 przekazanych przy piśmie z dnia 02.11.2021 r. wraz z dowodami potwierdzającymi prawdziwość tych wyjaśnień.
6. Wyjaśnienie od jakiego zdarzenia (np.: data wpływu faktury, itp.) rozpoczyna bieg [informacja prawnie chroniona] termin zapłaty, o którym mowa w oświadczeniu [informacja prawnie chroniona] z dnia 16 sierpnia 2023 r., które przedłożono przy piśmie Strony z dnia 21 sierpnia 2023 r.
7. Wypełnienia i przesłania tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do wezwania o nazwie „**TABELA nr III Zobowiązania_inne różnica_12.01.2024 (002)**” poprzez wpisanie w polach zaznaczonych kolorem żółtym prawidłowego terminu zapłaty w dniach (kolumna L) oraz prawidłowego terminu zapłaty wg umowy (konkretna dzienna data - kolumna M) z uwzględnieniem wyjaśnień składanych dotychczas przez Stronę postępowania.

8. Przedłożenia wszystkich faktur obejmujących transakcje wskazane w tabeli o nazwie „**TABELA nr III Zobowiązania_inne różnica_12.01.2024 (002)**” wraz z dokumentami powiązаныmi, o których mowa w kolumnie AA takimi jak zamówienia, korekty, kompensaty, itp., przetłumaczonych na język polski przez tłumacza przysięgłego, jeżeli nie są sporządzone w języku polskim.
9. Wyjaśnienie z jakich powodów Strona odnośnie faktury nr 47/04/2020 wystawionej przez [informacja prawnie chroniona] w kolumnie K tabeli o nazwie „7750001125_2021_02_22 Wezwanie_aktualizacja_PZP” (Lp. 9219, 9220 - wiersz nr 51 i 52 w TABELI nr III Zobowiązania_inne różnica_12.01.2024 (002)) **wskazała jako prawidłowy 30-dniowy termin zapłaty wg umowy** (w dniach) liczony od daty wpływu dokumentu, skoro Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 12) podnosi, że **terminy zapłaty za zrealizowane usługi przez tego kontrahenta zostały wydłużone do 120 dni od momentu przesłania prawidłowo wystawionej faktury.**
10. Wypełnienia i przesłania tabeli stanowiącej załącznik nr 4 do wezwania o nazwie „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**” poprzez wpisanie w polach zaznaczonych kolorem żółtym prawidłowego terminu zapłaty w dniach (kolumna L) oraz prawidłowego terminu zapłaty wg umowy (konkretna dzienna data - kolumna M) z uwzględnieniem wyjaśnień składanych dotychczas przez Stronę postępowania.
11. Przedłożenia wszystkich faktur obejmujących transakcje wskazane w tabeli o nazwie „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**” wraz z dowodami zapłaty, przetłumaczonych na język polski przez tłumacza przysięgłego, jeżeli nie są sporządzone w języku polskim.
12. Wyjaśnienie z jakich powodów Strona postępowania odnośnie transakcji handlowych wymienionych w tabeli o nazwie „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**” wskazywała w przekazanych Prezesowi Urzędu tabelach termin zapłaty wg umowy (w dniach) inny niż data zakupu, skoro Strona postępowania w uwagach zawartych w kolumnie AA, które to uwagi Strona postępowania zamieściła w tabelach przekazanych Prezesowi Urzędu przy piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. wyjaśniała, że termin zapłaty powinien być w dniu zakupu, ponieważ jest to faktura gotówkowa.



13. Skrótowe opisanie przebiegu transakcji wymienionych w tabeli o nazwie „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**” w szczególności komu Strona postępowania zwracała poniesione koszty, z jakiego tytułu powstały owe koszty, oraz czy data zapłaty za fakturę/dowód zakupu (kolumna R) to data zapłaty kontrahentowi Strony za fakturę, czy też jest to data „zwrotu poniesionych kosztów” osobie trzeciej, względnie dat innej czynności, którą w takiej sytuacji należy wskazać.
14. Przedłożenie faktury nr **0219/06/2020/FVS** z dnia 30.06.2020 r. opiewającej na kwotę 3.510,46 zł, wystawionej przez [informacja prawnie chroniona] (Lp. 4445 w kolumnie A w tabeli o nazwie „7750001125_2021_02_22 Wezwanie_aktualizacja_PZP”) z potwierdzeniem daty wpływ faktury do Strony wraz z dokumentami towarzyszącymi (np. WZ, itp.) oraz wyciągu z rachunku bankowego Strony potwierdzającego datę dokonania zapłaty (zlecenia przelewu). Ponadto proszę o wyjaśnienie z jakiego powodu Strona w kolumnie K (termin zapłaty wg umowy w dniach) w tabeli o nazwie „7750001125_2021_02_22 Wezwanie_aktualizacja_PZP” wskazała 73-dniowy termin zapłaty.
15. Wyjaśnienie, czy Pani [informacja prawnie chroniona] w związku z zawarciem transakcji handlowej objętej fakturą nr 0219/06/2020/FVS z dnia 30.06.2020 r. złożyła wobec Strony postępowania oświadczenie, że nie jest mikro przedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą albo średnim przedsiębiorcą (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 614-622**).

Pismem z dnia 22 lutego 2024 r. Strona postępowania udzieliła odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 stycznia 2024 r.

W uwagach wstępnych zwartych w piśmie z dnia 22 lutego 2024 r. Strona postępowania z powołaniem się na uzasadnienie do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonego w dniu 17 sierpnia 2023 r. podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko wskazując, że z zakresu przedmiotowego postępowania powinny zostać wyłączone świadczenia pieniężne wynikające z transakcji zawieranych przez Stronę z podmiotami z Grupy [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA], do której Strona należy.



Strona przedłożyła, uzupełnioną zgodnie z instrukcjami Prezesa Urzędu zawartymi w wezwaniu, tabelę o nazwie „**TABELA nr I Zobowiązania_[informacja prawnie chroniona] _09.01.2024 (002)**”, stanowiącą **Załącznik nr 1** do pisma Strony.

Strona przedłożyła faktury wymienione w pkt 2 wezwania wraz z ich tłumaczeniami przysięgłymi na język polski stanowiące **Załącznik nr 2** do pisma Strony i wyjaśniła paralelnie, że „*pliki JPK_VAT, które zostały przekazane Prezesowi Urzędu obejmowały okresy od września 2019 r. do września 2020 r. Natomiast, faktury wystawione Stronie przez [informacja prawnie chroniona] o numerach: 411/400/09020, 411/400/09023, 411/400/09050 zostały wykazane w plikach JPK_VAT w okresach obowiązku podatkowego tj., odpowiednio 05/2019, 06/2019, 12/2019. Podatek VAT naliczony od powyższych faktur zostały wykazany w plikach JPK VAT odpowiednio dla następujących okresów bieżących: 05/2021, 01/2021, 11/2021, po złożeniu korekt JPK_VAT z wykazanym podatkiem należnym*”.

Strona przedłożyła, uzupełnioną zgodnie z instrukcjami Prezesa Urzędu zawartymi w wezwaniu, tabelę o nazwie „**TABELA nr II Zobowiązania_Dwie tabele_różnica_09.01.2024 (002)**”, stanowiącą **Załącznik nr 3** do pisma Strony.

Strona przedłożyła faktury wymienione w pkt 4 wezwania, stanowiącą **Załącznik nr 4** do pisma Strony oraz umowy i porozumienia, stanowiącą **Załącznik nr 5** do pisma Strony.

Strona wyjaśniła, że „w przypadku wszystkich należności związanych z umowami zawartymi z podmiotami należącymi do Grupy [informacja prawnie chroniona], które znajdują się w Tabeli nr II, niemożliwe było wskazanie terminu zapłaty w dniach (kolumna L). Wynika to z faktu, że na podstawie odrębnych porozumień zawartych pomiędzy [informacja prawnie chroniona] w Polsce oraz Polaqua, pierwotny termin zapłaty wynikający z umowy uległ zmianie i strony uzgodniły, że należność powinna zostać uregulowana do określonej daty (np. 31 grudnia 2020 r.). Poświadczono za zgodność kopie przedmiotowych porozumień zostały dołączone do Załącznika nr 5.

Zbliżona sytuacja miała miejsce w przypadku umowy ze spółką [informacja prawnie chroniona] (i związanej z nią należnością o nr 10461), w przypadku której termin zapłaty został wskazany na 10 dzień kolejnego miesiąca od wpływu faktury. W takim przypadku, uzupełnienie terminu zapłaty w dniach również nie jest możliwe, gdyż w zależności od terminu wpływu faktury, termin zapłaty może być inny.



Pozostałe rozbieżności dotyczące transakcji o nr 9939 oraz 10516 wynikały z błędu osoby wprowadzającego dane do systemu finansowo-księgowego Polaqua. Wszystkie komentarze i wyjaśnienia Strony wyjaśniające przedmiotowe rozbieżności zostały wskazane w uzupełnionej Tabeli nr. II, która stanowi Załącznik nr. 3 do niniejszej Odpowiedzi”.

Strona wyjaśniła także, że „Co do zasady, [informacja prawnie chroniona] termin zapłaty dla umów zawartych pomiędzy Stroną, a podmiotami z Grupy [informacja prawnie chroniona], o którym mowa w oświadczeniu [informacja prawnie chroniona] z dnia 16 sierpnia 2023 r. biegnie od momentu wpływu danej faktury do Polaqua, chyba, że co innego wynika z osobnych porozumień zawieranych pomiędzy stronami. Wyjaśnienia w tym zakresie zostały umieszczone w kolumnie W (zakreślone w kolorze zielonym) Tabeli nr II dołączonej jako Załącznik nr. 3 do niniejszej Odpowiedzi. Jak wyjaśniono w odpowiedzi na pytanie nr 5 - pierwotny termin zapłaty wynikający z umowy uległ zmianie i strony uzgodniły, że przedmiotowe należności powinny zostać uregulowana do określonej daty w konkretnym porozumieniu.

Dla następujących transakcji zawartych pomiędzy Stroną a podmiotami z Grupy [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA], wskazanymi w Tabeli II sześćdziesięciodniowy termin zapłaty został ustalony w odrębny sposób:

- a) Transakcje nr. 10487, 10247, 10249, 10251, 10497 oraz 10253 - termin zapłaty został ustalony na 31 grudnia 2020 r.;*
- b) Transakcje nr. 10152 oraz 10160 - termin zapłaty został ustalony na 15 października 2020 r.;*
- c) Transakcje nr. 10187, 10192, 10195, 10198, 10179, 10180, 10188, 9982 oraz 10193 - termin zapłaty został ustalony na 15 września 2020 r.”*

Strona przedłożyła, uzupełnioną zgodnie z instrukcjami Prezesa Urzędu zawartymi w wezwaniu, tabelę o nazwie „**TABELA nr III Zobowiązania_inne różnica_12.01.2024 (002)**”, stanowiącą **Załącznik nr 6** do pisma Strony.

Strona w **Załączniku nr 7** do swojego pisma przedłożyła faktury wymienione w pkt 8 wezwania obejmujące transakcje wskazane w tabeli o nazwie „**TABELA nr III Zobowiązania_inne różnica_12.01.2024 (002)**” i wyjaśniła, że „*W polach zakreślonych w kolorze zielonym w kolumnie AA, Strona wyjaśniła dodatkowo, że część z zidentyfikowanych rozbieżności wynikała z faktu, że termin zapłaty był liczony od daty wpływu faktury korygującej ze strony kontrahenta. W takich przypadkach termin zapłaty według umowy był liczony od momentu dostarczenia poprawnie wystawionej faktury, a nie*



faktury pierwotnej, której zrealizowanie nie było możliwe, ze względu na zidentyfikowane braki lub błędy”.

Strona wyjaśniła, że prawidłowym terminem zapłaty należności wynikającej z faktury nr 47/04/2020 wystawionej przez [informacja prawnie chroniona] jest termin 120 dni wskazany w oświadczeniu dołączonym do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zidentyfikowana przez Prezesa Urzędu rozbieżność wynikała z faktu, że pierwotny 30 - dniowy termin zapłaty wynikał z umowy zawartej pomiędzy Polaqua, a [informacja prawnie chroniona]. Został on następnie zmieniony w wyniku ustnych ustaleń pomiędzy stronami, ze względu na wpływ okoliczności wynikających z pandemii COVID-19 na terminową realizację przedmiotowej umowy. Rozbieżność wynikała z błędu osoby wprowadzającego dane do systemu finansowo-księgowego Polaqua, które nie miała wiedzy o ustnych ustaleniach dotyczących wydłużenia terminu zapłaty pomiędzy stronami.

Strona przedłożyła, uzupełnioną zgodnie z instrukcjami Prezesa Urzędu zawartymi w wezwaniu, tabelę o nazwie „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**”, stanowiącą **Załącznik nr 8** do pisma Strony.

Strona w **Załączniku nr 9** do swojego pisma przedłożyła faktury wymienione w pkt 11 wezwania obejmujące transakcje wskazane w tabeli o nazwie „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**”.

Odpowiadając na pkt 12 wezwania Strona wyjaśniła, że źródłem rozbieżności pomiędzy wskazanymi terminami zapłaty wg umowy (data) a datami zakup w wypadku transakcji gotówkowych były dane pobierane z systemu finansowo-księgowego, gdzie wpisana jest data wymagalności dla rozliczenia z pracownikiem. W kolejnym etapie postępowania, Strona zweryfikowała przekazane uprzednio dane i poprawiła niedokładne dane, opatrując je dodatkowymi wyjaśnieniami wskazanymi w kolumnie AA w uzupełnionej „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**”, stanowiącej **Załącznik nr 8** do pisma Strony.

Ponadto strona wyjaśniła, że „*Wszystkie wskazane w Tabeli nr IV transakcje były dokonywane przez pracowników Polaqua. Dotyczyły one drobnych lub bieżących zakupów (np. kupno paliwa, usługa mycia samochodu, brakujących narzędzi, konfiguracja ekspresu do kawy, itp.) dokonywanych przez pracowników Strony. Należności wynikające z tych transakcji były następnie zwracane pracownikom przez Stronę. We wszystkich wskazanych w Tabeli IV przypadkach przebieg transakcji wyglądał tak samo. Pracownik dokonywał transakcji płacąc gotówką i następnie przedstawiał fakturę do rozliczenia Stronie. Polaqua*



po weryfikacji określonej fraktury przelewała następnie na konto Pracownika zapłaconą przez niego kwotę. W konsekwencji, informacje wskazane w kolumnie "data zapłaty za fakturę/dowód zakupu" (kolumna R, Tabela nr. IV) to data przelania środków na konto Pracownika".

Strona w **Załączniku nr 10** do swojego pisma przedłożyła poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię faktury nr 0219/06/2020/FVS z dnia 30.06.2020 r. opiewającej na kwotę 3.510,46 zł, wystawionej przez [informacja prawnie chroniona], wskazując, że 73-dniowy termin zapłaty został wpisany błędnie. Pomyłka wynikała z błędu osoby wprowadzającego dane do systemu finansowo-księgowego Polaqua.

Strona wyjaśniała także, że nie dysponuje w swoich archiwach oświadczeniem Pani [informacja prawnie chroniona] potwierdzającym, że nie jest ona mikro przedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą albo średnim przedsiębiorcą.

Strona jako **Załączniku nr 11** do swojego pisma przedłożyła płytę CD z mającymi formę elektroniczną tabelami: „**TABELA nr I Zobowiązania_Dragados_09.01.2024 (002)**”, „**TABELA nr II Zobowiązania_Dwie tabele_różnica_09.01.2024 (002)**”, „**TABELA nr III Zobowiązania_inne różnica_12.01.2024 (002)**”, „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**”(akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 759) oraz zawierającą elektroniczną wersję odpowiedzi na wezwanie z załącznikami (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 623-760).

W piśmie z dnia 08 kwietnia 2024 r. Strona postępowania przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia dotyczące odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 29 stycznia 2024 r., która została przedstawiona w piśmie Strony z dnia 22 lutego 2024 r. oraz przedłożyła poświadczony za zgodność z oryginałem skan pełnomocnictwa wskazujący [informacja prawnie chroniona], jako pełnomocnika spółki [informacja prawnie chroniona] a także pełną dokumentację związaną z umową o przyjmowanie ścieków zawartą pierwotnie w dniu 26 lutego 2000 r. pomiędzy Stroną, a [informacja prawnie chroniona] (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 761-787**).

W piśmie z dnia 17 kwietnia 2024 r. Strona postępowania przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia dotyczące odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 29 stycznia 2024 r., która została przedstawiona w piśmie Strony z dnia 22 lutego 2024 r. oraz przedłożyła poświadczony za zgodność z oryginałem skan umowy na wykonanie usług utrzymania



czystości zawartej w dniu 2 marca 2015 r, pomiędzy Polaqua, a [informacja prawnie chroniona] (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 788-791).

Prezes Urzędu pismem z dnia 30 kwietnia 2024 r. zawiadomił Stronę o zgromadzeniu materiału dowodowego pozwalającego na zakończenie postępowania oraz o prawie do zapoznania się z aktami sprawy i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 792-794).

Strona skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się z aktami sprawy dokonując ich przeglądu w dniu 13 maja 2024 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 798-799).

Strona skorzystała również z przysługującego jej prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, przedstawiając swoje stanowisko w piśmie z dnia 16 maja 2024 r. W piśmie strona podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, w tym zawarte we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Strona wskazała m.in., że: *„w pełni uzasadnione jest umorzenie przedmiotowego postępowania. Przedmiotowa konkluzja wynika z faktu, że istotna część zawartych przez Stronę umów (i wynikających z nich świadczeń) dotyczyła projektów realizowanych na podstawie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1 stycznia 2020 r. Po wyłączeniu ww. świadczeń pieniężnych całkowita suma zobowiązań niespełnionych lub spełnionych po terminie w okresie objętym postępowaniem wyniosłaby mniej niż 5 mln zł, a zatem nie ma podstaw o prowadzenia przedmiotowego postępowania na gruncie Ustawy. W sytuacji, w której Prezes Urzędu nie uznałby za zasadne umorzyć postępowania z uwagi na okoliczności wskazane w lit. (a) powyżej, **powinien odstąpić od wymierzenia Stronie kary pieniężnej** na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy, z uwagi na okoliczność, że do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę doszło na skutek działania siły wyższej w postaci pandemii COVID-19”*. Strona podtrzymała również swoje wcześniejsze wnioski dotyczące: *„(a) wyłączenia z zakresu przedmiotowego postępowania części świadczeń pieniężnych, w stosunku do których kontrahenci Strony złożyli wskazane we Wniosku oświadczenia, że w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację łączących ich z Polaqua umów (i świadczeń pieniężnych z nimi związanych), akceptowali w drodze ustnych ustaleń ze Stroną wydłużenie umownych terminów zapłaty za zrealizowane usługi, (b) wyłączenia świadczeń pieniężnych*



wynikających z transakcji zawieranych przez Stronę z podmiotami z Grupy [informacja prawnie chroniona] (do której Strona należy) z zakresu przedmiotowego postępowania”. Strona w piśmie nie zawarła żądań dotyczących przeprowadzenia nowych dowodów (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 803-810).

Z uwagi na konieczność zbadania sprawy po raz drugi oraz szeroki zakres dodatkowego postępowania dowodowego niezbędny do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych Prezes Urzędu przedłużył termin załatwienia sprawy do dnia 31 stycznia 2025 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 31-34, tom III, k. 611-613, tom IV, k. 800-802, k. 811-813, k. 814-816, k. 817-819).

9. Zasady i sposób weryfikacji przez Prezesa Urzędu zgromadzonego materiału dowodowego.

Prezes Urzędu rozpoznając wniosek Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy w celu jej prawidłowego rozstrzygnięcia ponownie zweryfikował cały materiał dowodowy zgromadzony w ramach postępowania pierwszoinstancyjnego opisany w pkt 2 niniejszej decyzji pt. *„Materiał dowodowy zgromadzony przez Prezesa Urzędu w toku postępowania w pierwszej instancji”*. Materiał ten został uzupełniony w ramach dodatkowego postępowania w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie i szczegółowo opisany w pkt 8 niniejszej decyzji pt. *„Dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie, przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w postępowaniu odwoławczym”*.

Reasumując, Prezes Urzędu oparł swoje ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia zawartego w niniejszej decyzji na materiale dowodowym zgromadzony w ramach postępowania pierwszoinstancyjnego oraz odwoławczego.

Odnosnie przesłanek ustawowych potwierdzających wystąpienie nadmiernego opóźniania się przez Stronę ze spełnieniem świadczeń pieniężnych w okresie objętym postępowaniem (lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r.), Prezes UOKiK jako punkt wyjścia przyjął analizę materiału dowodowego w postaci informacji uzyskanych od Strony postępowania, ujętych w formie tabelarycznej w pliku o nazwie Tabela nr 1. Informacje te obejmują dane wierzycieli Strony, dane o zawieranych przez Stronę transakcjach handlowych, w których występuje ona jako dłużnik zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego, w tym



o uzgodnionych terminach zapłaty świadczeń pieniężnych wymagalnych po dniu 1 stycznia 2020 r. oraz datach, sposobach zapłaty i walutach tychże świadczeń.

Weryfikacja informacji podanych w Tabeli nr 1 polegała na analizie i porównaniu tych informacji z pozostałym, zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Weryfikacja obejmowała zatem porównanie poszczególnych pozycji przedstawionych przez Stronę w Tabeli nr 1 dotyczących w szczególności: daty wystawienia faktury/rachunku, daty doręczenia Stronie postępowania faktury/rachunku, wartości świadczeń pieniężnych zastrzeżonych jako wynagrodzenie za dostawę towaru lub świadczenie usług, uzgodnionych terminów zapłaty, wysokości oraz dat spełnionych (jak i niespełnionych) świadczeń pieniężnych z danymi zawartymi w prowadzonej przez Stronę ewidencji podatkowej (w plikach JPK_VAT), w wyciągach bankowych (w plikach JPK_WB) oraz w innych dokumentach źródłowych, w szczególności w kopiach faktur, potwierdzeniach przelewów, umowach, zamówieniach, kompensatach a także z wyjaśnieniami składanymi przez Stronę oraz jej kontrahentów (wierzycieli) i podmioty trzecie ([informacja prawnie chroniona]).

W pierwszej kolejności informacje zawarte w Tabeli nr 1 były weryfikowane w oparciu o przedstawione przez Stronę postępowania dane wynikające z prowadzonej ewidencji podatkowej, zawarte w plikach JPK_VAT oraz dane wynikające z wyciągów bankowych zapisane w plikach JPK_WB.

Weryfikacja informacji zawartych w Tabeli nr 1 z danymi wynikającymi z prowadzonej przez Stronę ewidencji podatkowej, zapisanymi w plikach JPK_VAT dotyczyła: zawarcia i stron transakcji handlowych, wartości świadczeń pieniężnych, do zapłaty których zobowiązana była Strona postępowania, daty wystawienia i doręczenia faktur potwierdzających dostawę towarów, czy wykonanie usługi. Ewidencja zakupu VAT w strukturze logicznej pliku JPK (JPK_VAT_Zakup) obejmuje część szczegółową zawierającą dla każdej pozycji m.in. następujące dane: nazwę wystawcy, adres wystawcy, numer NIP lub inny numer służący identyfikacji podatkowej wystawcy, numer faktury, kwotę netto i kwotę podatku naliczonego. W oparciu o dane zawarte w JPK_VAT_Zakup dotyczące dowodów zakupu - faktur VAT wskazanych w Tabeli nr 1, informacje przedstawione przez Stronę w Tabeli nr 1 oraz przedłożone przez nią dowody w tym: umowy i faktury VAT, Prezes Urzędu ustalił, że Strona postępowania zawierała z kontrahentami umowy, których przedmiotem była odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usług (transakcje handlowe), z których wynikał obowiązek spełnienia przez nią świadczeń pieniężnych stwierdzonych w wystawionych fakturach VAT. Prezes Urzędu dokonał również ustaleń, co do wysokości świadczeń



pieniężnych wynikających z transakcji handlowych, do których zapłaty zobowiązana była Strona w ten sposób, że zweryfikował wartość zobowiązania przedstawioną w Tabeli nr 1 z obliczoną kwotą wartości brutto wynikającą z dowodu zakupu w JPK_VAT_Zakup. Pozostałe kryteria, na podstawie których Prezes Urzędu ustalił istnienie wiarygodności dostawcy względem Spółki to nr NIP dostawcy, a także data wystawienia dowodu zakupu podana w Tabeli nr 1, tożsamy z nr NIP i z datą wystawienia dowodu zakupu w plikach JPK_VAT_Zakup. Datę wymagalności świadczeń pieniężnych Prezes Urzędu ustalał na podstawie informacji wskazanych przez Stronę w Tabeli nr 1 i jej wyjaśnieniach, a w zakresie części świadczeń także na podstawie dokumentów źródłowych, takich jak faktury VAT, umowy, dokumenty kompensat.

W odniesieniu do świadczeń pieniężnych, wykazanych przez Stronę w Tabeli nr 1, które znajdowały pełne odzwierciedlenie w JPK_VAT Zakup, Prezes Urzędu dodatkowo porównywał wskazane przez Stronę i wynikające z ewidencji VAT dane dotyczące zawarcia transakcji handlowych i wysokości świadczeń pieniężnych z innymi dowodami, które przedkładała Strona w toku całego postępowania, w szczególności z fakturami VAT i umowami.

W zakresie w jakim poszczególne świadczenia pieniężne nie znalazły dokładnego odzwierciedlenia w JPK_VAT_Zakup, Prezes Urzędu wzywał w toku postępowania o wyjaśnienie braków lub nieścisłości oraz przesłanie dokumentów źródłowych odnoszących się do tych świadczeń - otrzymanych przez Stronę faktur VAT, rachunków, umów oraz innych dokumentów źródłowych - i w oparciu o te dowody ustalał okoliczności odnoszące się do tychże świadczeń pieniężnych. Wyjaśnienia Strony w tym zakresie Prezes Urzędu uznał za wiarygodne i znajdujące potwierdzenie w przedstawionych przez Stronę dowodach źródłowych.

Weryfikacja informacji zawartych w Tabeli nr 1 z danymi wynikającymi z wyciągów bankowych, zawartymi w plikach JPK_WB dotyczyła: ustalenia daty dokonania zapłaty przelewem bankowym poszczególnych świadczeń pieniężnych oraz kwoty i waluty tej zapłaty. Wymaga wskazania, że JPK_WB jest jedną ze struktur Jednolitego Pliku Kontrolnego. Struktura JPK_WB dotyczy wyciągu z rachunku bankowego, prowadzonego na podstawie umowy z bankiem. Plik JPK_WB zawiera zestawienie informacji o przelewach dokonywanych za pomocą rachunku bankowego oraz kwot sald konta. Informacje o przeprowadzonych transakcjach na rachunku bankowym w pliku JPK_WB obejmują m.in:



- dane identyfikacyjne nadawcy i odbiorcy zlecenia płatniczego - czyli nazwę, adres (o ile taki posiada), numer NIP lub REGON posiadacza rachunku,
- numer IBAN rachunku, którego dotyczy wyciąg,
- datę i czas obciążenia rachunku nadawcy oraz datę i czas wpłaty gotówkowej,
- kwotę i walutę,
- tytuł i opis zlecenia płatniczego,
- saldo rachunku przedsiębiorcy po dokonaniu zlecenia płatniczego,
- informację o numerze rachunku wirtualnego utworzonego w celu identyfikacji masowych płatności, jeżeli zlecenie płatnicze dotyczy uznania takiego rachunku.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK uznał, że z uwagi na rodzaj informacji zawartych w plikach JPK_WB, źródło ich pochodzenia oraz obiektywny charakter, pliki te stanowią wiarygodne źródło informacji w powyższym zakresie i umożliwiają zweryfikowanie wartości, waluty i dat spełnienia świadczeń pieniężnych opisanych przez Stronę w Tabeli nr 1 - w odniesieniu do świadczeń pieniężnych objętych zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania spełnionych przelewem.

Ustalenie okoliczności odnoszących się do spełnienia świadczeń pieniężnych przelewem opierało się przede wszystkim na danych z wyciągów bankowych zapisanych w strukturze logicznej JPK_WB odnoszących się do elementu Wyciąg Wiersza: DataOperacji, KwotaOperacji, DomyslnyKodWaluty, przy równoczesnym porównaniu ich z informacjami przekazanymi przez Stronę w Tabeli nr 1 wskazującymi na wysokość przelewu, datę zapłaty i walutę rozliczenia. Jednocześnie wskazać należy, że w przypadku dokonania zapłaty przelewem bankowym, za datę zapłaty Prezes Urzędu przyjął datę wskazaną na rachunku bankowym Strony postępowania ustaloną na podstawie danych zawartych w plikach JPK_WB (DataOperacji).

W przypadku braków lub rozbieżności między kwotami lub datami przelewu wskazanymi przez Stronę postępowania w Tabeli nr 1, a tymi wynikającymi z JPK_WB, Prezes Urzędu wzywał w toku postępowania o wyjaśnienie braków lub nieścisłości oraz przestanie dokumentów źródłowych potwierdzających spełnienie tychże świadczeń (np. potwierdzeń przelewu, wydruków wyciągów bankowych w strukturze innej niż JPK_WB) i w oparciu o te wyjaśnienia i dokumenty, ustalał okoliczności odnoszące się do spełnienia tych świadczeń pieniężnych (m.in. sposób spełnienia, wysokość i datę spełnienia świadczenia pieniężnego, ustalony przez strony transakcji handlowej termin zapłaty) (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 45-51, tom I-II, k. 56-324, tom V-VI, k. 580-1059**).



Pliki JPK_WB stanowią potwierdzenie zapłaty świadczeń pieniężnych dokonanej jedynie przelewem bankowym za pośrednictwem banków krajowych. Z przedstawionych przez Stronę informacji wynikało natomiast, że część świadczeń pieniężnych wchodzących w zakres niniejszego postępowania, rozliczana była w drodze potrąceń (kompensat) wzajemnych wierzytelności pieniężnych oraz z wykorzystaniem mechanizmu faktoringu odwrotnego (odwróconego). W tych przypadkach Prezes Urzędu ustalał daty spełnienia świadczeń pieniężnych w oparciu o inne dowody, aniżeli pliki JPK_WB, tj.: dokumenty potrącenia, umowy, oraz potwierdzenia płatności dokonane przez faktora na rzecz kontrahenta (wierzyciela) Strony, przedstawione przez Stronę postępowania.

W odniesieniu do świadczeń pieniężnych spełnionych przez potrącenie ustawowe wzajemnych wierzytelności pieniężnych (określane również mianem kompensat), Strona w Tabeli nr 1 złożonej przy piśmie z 22 lutego 2021 r., uzupełnionym w dniu 25 lutego 2021 r., jako sposób zapłaty - w odniesieniu do części świadczeń pieniężnych - wskazała: „kompensata”, wskazując jednocześnie daty dokonania potrąceń oraz wyjaśniając, że są one dokonywane w oparciu o art. 498 § 1 Kodeksu cywilnego. Z kolei w piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. oraz piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. Strona przekazała kopie kompensat, z treści których wynika dokonanie wzajemnego rozliczenia w drodze potrącenia na podstawie art. 498 k.c. Przy piśmie z 2 listopada 2021 r. Strona przekazała również w formie elektronicznej plik w formacie Excel o nazwie „Tabela nr 3 Potrącenia”. W związku z tym Prezes Urzędu ustalał stan faktyczny w zakresie terminowości spełnienia świadczeń pieniężnych przez potrącenie na podstawie: informacji podanych przez Stronę w Tabeli nr 1, Tabeli nr 3 - Potrącenia, danych z JPK_VAT, wystawionych przez Stronę postępowania faktur - stanowiących dowody istnienia przedstawianych do potrącenia wierzytelności Strony oraz kopiach wydruków kompensat, a także wyjaśnień Strony w zakresie dokonywanych potrąceń, zawartych w w/w pismach (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-42, tom III, k. 377-391, tom IV, k. 487-538, tom IV, k. 850-914, tom VI, k. 1040-1059**).

Aby potrącenie mogło zostać skutecznie dokonane, wierzytelności muszą być wzajemne i jednorodnjajowe oraz wymagalne. Przestanka wymagalności, zgodnie z przeważającymi poglądami doktryny i orzecznictwa, odnosi się jednak jedynie do wierzytelności przysługującej wierzycielowi składającemu oświadczenie woli o potrąceniu, tzw. wierzycielowi aktywnemu. Wierzytelność przysługująca drugiemu z wierzycieli tzw. pasywnemu, nie musi być tym samym wymagalna w dacie dokonania potrącenia. Nadto,



zgodnie z treścią art. 499 k.c., potrąceń dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

W związku z powyższym, w odniesieniu do świadczeń pieniężnych spełnionych - zgodnie z oświadczeniem Strony postępowania - w drodze potrąceń ustawowych, Prezes Urzędu zweryfikował dane wskazane w pliku Tabela nr 1 i Tabeli nr 3 - Potrącenia oraz przedstawione przez Stronę postępowania dowody potrąceń (wydruki systemowe dokonanych potrąceń) z punktu widzenia spełnienia przesłanek potrącenia i prawidłowości wskazanych przez Stronę postępowania dat zapłaty. Na tej podstawie Prezes Urzędu ustalił daty spełnienia świadczeń pieniężnych stosownie do zasad działania tzw. retroaktywnego skutku (moc wsteczna), o którym mowa w art. 499 zdanie drugie k.c., przyjmując jako datę spełnienia świadczenia datę wymagalności wierzytelności aktywnej. Wymaga wskazania, że jeżeli na skutek porównania danych (terminów spełnienia świadczeń pieniężnych poprzez potrącenie) wskazanych przez Stronę w formie tabelarycznej z danymi wynikającymi z przedłożonych przez Stronę dokumentów okazało się, że dane te nie były tożsame, Prezes Urzędu przyjął jako wiarygodne i poprawne dane wynikające z dokumentów źródłowych. W efekcie powyższych ustaleń, część świadczeń pieniężnych wskazanych przez Stronę jako opóźnione okazała się spełniona w terminie, a część świadczeń została uznana za spełnioną po terminie.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z treścią art. 498 § 2 k.c., skutek potrącenia obie przeciwstawne wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. W sytuacji zatem, gdy po dokonaniu potrącenia następowała zapłata przelewem bankowym pozostałej do zapłaty kwoty, Prezes UOKiK sprawdził w plikach JPK_WB lub przekazanych potwierdzeniach przelewów, czy kwota do zapłaty pozostała po potrąceniu (część wierzytelności, która nie uległa umorzeniu) została spełniona w terminie.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Prezes Urzędu ustalił, że w ramach rozliczeń z kontrahentami z tytułu odpłatnej dostawy towarów lub świadczonych usług obok standardowych metod zapłaty świadczeń pieniężnych wynikających z otrzymanych od dostawców dowodów zakupu, tj. przelewu bankowego, Strona rozliczała swoje zobowiązania w całości lub w części stosując faktoring. Jak wynika ze złożonych przez Stronę wyjaśnień w piśmie z 22 lutego 2021 r., *„w celu zachowania terminowości zapłaty podwykonawcom oraz dostawcom Strona postępowania zawarła z bankami umowy na usługę finansowania zobowiązań, tzw. faktoring odwrotny”*. Zgodnie z przesłaną informacją *„jest to usługa finansowa polegająca na tym, że instytucja finansowa*



(faktor, czyli bank) płaci za towary lub usługi dostawcom swojego klienta (Spółki). Natomiast klient w ustalonym w umowie terminie spłaca faktorowi (bankowi) zaciągnięte zobowiązanie powiększone o opłaty, czyli prowizje oraz odsetki. Każda z umów oparta jest na dostępności do ustalonego limitu, z którego Spółka może korzystać wskazując faktorowi (bankowi) faktury do zapłaty na rzecz dostawców i podwykonawców zgodnie z ich terminami płatności. Rozliczenie przez Spółkę transakcji z faktorem (bankiem) odbywa się w terminie umownym pomiędzy stronami tj. w przedziale czasowym pomiędzy [informacja prawnie chroniona] dniami roboczymi. Spłata zobowiązań z tytułu tej transakcji jest powiększona o odsetki wynikające z umowy”. Prezes Urzędu ustalił stan faktyczny i terminowość spełnienia świadczeń pieniężnych poprzez faktoring na podstawie: treści zawartych przez Stronę umów faktoringowych, wyjaśnień Strony oraz dokumentów potwierdzających fakt spełnienia świadczenia pieniężnego przez faktora na rzecz kontrahenta. Po zweryfikowaniu przekazanej dokumentacji bankowej potwierdzającej spełnienie świadczeń pieniężnych przez faktora na rzecz kontrahenta z danymi zawartymi w Tabeli nr 1 pod kątem zgodności daty spełnienia świadczeń pieniężnych, Prezes Urzędu ustalił, że część świadczeń pieniężnych wyszczególnione w Tabeli nr 1 nie została spełniona w terminie. Jak wynika z przedłożonych wyciągów, świadczenia pieniężne zostały spełnione przelewem z rachunku bankowego faktora (działającego zgodnie z zawartą ze Stroną umową faktoringu) po upływie umownych terminów zapłaty wynikających z transakcji handlowych zawieranych przez Stronę ze swoimi kontrahentami (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-42, tom III, k. 377-391, tom V, k. 580-764, k. 914, tom VI, k. 1040-1059).

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Prezes Urzędu ustalił także, że część świadczeń pieniężnych z tytułu odpłatnej dostawy towarów lub świadczonych usług została uregulowana gotówką lub przy użyciu karty płatniczej w dniu zakupu. Świadczenia te zostały wskazane przez Stronę w tabeli o nazwie „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**” i zweryfikowane przez Prezesa UOKiK w oparciu o wyjaśnienia Strony oraz przedłożone faktury VAT (**Załącznik nr 8** do pisma Strony z dnia 22 lutego 2024 r.) Zgodnie z wyjaśnieniami Strony świadczenia te wynikały z drobnych lub bieżących zakupów i zostały spełnione przez jej pracowników (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 628-629, k. 741-753, k. 759). Wobec powyższego Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że z treści art. 356 § 1-2 k.c. wynika, iż osoba trzecia może spełnić świadczenie działając w imieniu dłużnika w celu zwolnienia go z długu, zaś wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Spełnione przez osobę trzecią



świadczenie podlega zaliczeniu na poczet świadczenia dłużnika, a wierzytelność w zapłaconej części wygasa.

Strona, w odpowiedzi na kierowane do niej wezwania, przedłożyła tabelaryczne zestawienie transakcji handlowych, zawierające dane dotyczące m.in. umownych terminów zapłaty. Strona zobowiązana była do przekazania informacji rzetelnych, zgodnych ze stanem faktycznym, pod rygorem nałożenia przez Prezesa Urzędu kary administracyjnej w oparciu o art. 13t Ustawy zatorowej, tj. w następstwie udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. W związku z tym podstawą ustaleń poczynionych w zakresie umownych terminów zapłaty wynikających z transakcji handlowych, których stroną jest Strona niniejszego postępowania są dane podane przez Stronę. Jednakże, jeżeli w wyniku weryfikacji budzących wątpliwości danych przekazanych przez Stronę z danymi wynikającymi z dokumentów źródłowych okazało się, że jakieś przekazane przez Stronę dane nie odzwierciedlają informacji wynikających z tych dokumentów źródłowych, Prezes urzędu przyjmował za prawidłowe dane wynikające z owych dokumentów (faktury VAT, umowy, zamówienia).

Weryfikacji podlegały także dowody z dokumentów w postaci oświadczeń kontrahentów Strony, tj. [informacja prawnie chroniona] z dnia 03 lipca 2023 r., [informacja prawnie chroniona] z dnia 03 lipca 2023 r., [informacja prawnie chroniona] z dnia 03 lipca 2023 r. (**Załącznik nr 4 do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 19-22**), dotyczące wydłużenia terminów zapłaty za zrealizowane usługi na podstawie ustnych ustaleń ze Stroną. Ponadto, Prezes Urzędu dokonał weryfikacji oświadczenia [informacja prawnie chroniona] z dnia 27 kwietnia 2023 r. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1025-1026**) również dotyczącego ustnych ustaleń ze Stroną w zakresie wydłużenia terminów zapłaty. Oświadczeń wskazanych kontrahentów Strony zostały zweryfikowane z wyjaśnieniami i dokumentami źródłowymi w postaci umów wraz z aneksami, zamówień, faktur VAT, bankowych potwierdzeń otrzymania zapłaty przekazanymi na wezwanie Prezes UOKiK przez owych kontrahentów (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 90-276, tom II, k. 304-521, tom III, k. 522-554**) oraz informacjami przekazanymi przez [informacja prawnie chroniona] (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, k. 586-588**).

Weryfikacji podlegało również oświadczenie [informacja prawnie chroniona] z dnia 16 sierpnia 2023 r., stanowiące **Załącznik nr 5 do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 23, k. 26-27)** o stosowaniu do wszystkich



transakcji dotyczących spółek z Grupy [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA], tj. grupy, do której należy Strona oraz spółki [informacja prawnie chroniona], na podstawie obowiązujących je ustaleń wewnątrzgrupowych, [informacja prawnie chroniona] terminu zapłaty za usługi świadczone wzajemnie wewnątrz Grupy [informacja prawnie chroniona]. Weryfikacji dokonano pod kątem zgodności informacji o stosowanym sześćdziesięciodniowym terminie zapłaty za usługi świadczone wzajemnie wewnątrz Grupy [informacja prawnie chroniona] z wyjaśnieniami przekazanym przez Stronę, w tym w formie tabelarycznej w tabelach o nazwie „**TABELA nr I Zobowiązania_[informacja prawnie chroniona]_09.01.2024 (002)**”, „**TABELA nr II Zobowiązania_Dwie tabele_różnica_09.01.2024 (002)**”, fakturami oraz porozumieniami zawartymi pomiędzy [informacja prawnie chroniona] oraz Polaqua - Załącznik nr 5 do pisma Strony z dnia 22 lutego 2024 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 623-760).

Odnosnie do świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych zawartych od 1 stycznia 2020 r. w relacjach asymetrycznych, w których dłużnikiem jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem jest mikro, mały lub średni przedsiębiorca wyszczególnionych w Tabeli F będącej załącznikiem do decyzji, Prezes Urzędu ponownie zweryfikował status kontrahentów Strony pod kątem posiadania przez nich statusu MŚP w roku 2020 poprzez odebranie od nich pisemnych oświadczeń o posiadanym statusie. Odnosnie tych świadczeń pieniężnych zweryfikowano także umowne terminy zapłaty na podstawie wyjaśnień i dokumentów źródłowych takich jak faktury VAT, korekta faktury, bankowe dowody otrzymania zapłaty, dokumenty WZ, zamówienia, wydruki korespondencji e-mail, które owi kontrahenci lub Strona przekazali Prezesowi UOKiK (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 277-303, tom III, k. 555-568, k. 597-604, k. 605-610, tom IV, k. 629, k. 754-757).

Informacje w postaci elektronicznej - dotyczące danych podanych w Tabeli nr 1 - przekazane przez Stronę na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 29 stycznia 2024 r. w tabelach o nazwie „**TABELA nr I Zobowiązania_[informacja prawnie chroniona] _09.01.2024 (002)**”, „**TABELA nr II Zobowiązania_Dwie tabele_różnica_09.01.2024 (002)**”, „**TABELA nr III Zobowiązania_inne różnica_12.01.2024 (002)**”, „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**” zostały zweryfikowane w oparciu o wyjaśnienia Strony zawarte w pismach z dnia z dnia 22 lutego 2024 r., 8 kwietnia 2024 r. i 17 kwietnia 2024 r., faktury VAT, faktury korygujące, porozumienia, umowy (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 623-791). W wypadku sprzeczności pomiędzy informacjami przekazanymi w postaci elektronicznej zawartymi w ww. Tabeli nr 1 i w Tabelach nr I-IV



a informacjami wynikającymi z dokumentów źródłowych Prezes Urzędu czynił ustalenia faktyczne na podstawie informacji zawartych w dokumentach źródłowych (faktury VAT, faktury korygujące, porozumienia, umowy, zamówienia i wyciągi bankowe).

Podsumowując, wskutek weryfikacji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes Urzędu uznał za wiarygodne podane przez Stronę dane, zawarte w **Tabeli nr 1**, które uzupełniono w **Tabelach nr I-IV** złożonych przy piśmie Strony z dnia 22 lutego 2024 r., w zakresie w jakim znalazły one potwierdzenie w przekazanych organowi elektronicznych księgach podatkowych - plikach JPK_VAT oraz dowodach księgowych - plikach JPK_WB. W przypadku, gdy porównanie tych danych z danymi zawartymi w plikach JPK_VAT i JPK_WB wykazało różnice, Prezes Urzędu oparł się na informacjach zawartych w plikach JPK_VAT oraz JPK_WB, które ocenił jako bardziej wiarygodne wobec ich „wzmocnionej” mocy dowodowej niż samo oświadczenie Strony złożone w Tabeli nr 1.

Natomiast w przypadku podania przez Stronę sprzecznych ze sobą danych, braku poszczególnych danych lub potrzeby dodatkowych wyjaśnień w przypadku wątpliwości, co do treści lub okoliczności dotyczących transakcji handlowych Prezes Urzędu - w celu dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych - zwracał się zarówno w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak również w postępowaniu odwoławczym do Strony postępowania lub jej kontrahentów o przedłożenie dodatkowych informacji i wyjaśnień wraz z przestaniem stosownych dokumentów źródłowych. Prezes Urzędu w takich wypadkach przy dokonywaniu ustaleń faktycznych opierał się na tych wyjaśnieniach i informacjach oraz zgromadzonych dokumentach źródłowych. W sytuacji, gdy wyjaśnienia i informacje nie były zgodne z danymi wynikającymi z dokumentów źródłowych (umowy, faktury VAT, wyciągi bankowe. itp.) Prezes Urzędu ustalał stan faktyczny w oparciu o te dokumenty.

Zasady i sposób weryfikacji przez Prezesa Urzędu zgromadzonego materiału dowodowego odnośnie wystąpienia przesłanek ustawowych uzasadniających odstępnie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej - art. 13v ust. 6-7 Ustawy zatorowej lub umożliwiających od niej odstępnie - art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej oraz uzasadniających obniżenie wysokości tej kary - art. 13v ust. 3 pkt 1 Ustawy zatorowej zostały opisane poniżej w punktach 17-19 traktujących o owych przestankach.

10. Terminy zapłaty świadczeń pieniężnych.

Zgodnie z przepisami Ustawy zatorowej termin zapłaty w transakcjach handlowych jest określony w umowie przez jej strony (np.: art. 5, art. 6 - a contrario, art. 7 ust. 2-3a, ust.



4, art. 13 ust. 2 Ustawy zatorowej) albo wynika z art. 13 ust. 2 Ustawy zatorowej. Natomiast, jeżeli strony nie przewidziały w umowie terminu zapłaty, zastosowanie znajdzie art. 455 k.c., zgodnie z którym, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Termin zapłaty w takim przypadku określa zachowanie wierzyciela, polegające na wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia pieniężnego np. poprzez doręczenie mu faktury lub rachunku, w których wskazano termin płatności. Dłużnik po otrzymaniu wezwania powinien spełnić świadczenie pieniężne we wskazanym terminie, ponieważ owo wezwanie przekształca zobowiązanie bezterminowe w zobowiązanie terminowe.

Zgodnie z zasadą swobody umów, wyrażoną w przepisie art. 353¹ Kodeksu cywilnego i w jej granicach, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny, w tym uzgodnić termin zapłaty świadczenia pieniężnego, według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada ta znajduje zastosowanie także do umów będących transakcjami handlowymi.

Termin zapłaty określony w umowie przez strony transakcji handlowych z uwzględnieniem zasady swobody umów nie może zatem przekraczać maksymalnych terminów zapłaty, o których mowa w art. 7 ust. 2 i art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej, z tym zastrzeżeniem, że może on być dłuższy niż maksymalny termin zapłaty, o którym mowa w art. 7 ust. 2 tej ustawy, jeżeli strony w umowie wyraźnie to ustalą i pod warunkiem, że ustalenie to nie jest rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela. Zgodnie natomiast z art. 13 ust. 2, pkt 1-2 Ustawy zatorowej, zamiast postanowień umowy ustalających terminy zapłaty z naruszeniem art. 7 ust. 2 i art. 7 ust. 2a tej ustawy, stosuje się termin zapłaty wynoszący 60 dni liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, albo liczony zgodnie z art. 7 ust. 4 (od dnia otrzymania przez dłużnika towaru lub usługi) lub art. 9 ust. 2 (od dnia zakończenia badania towaru lub usługi) Ustawy zatorowej (dalej: „maksymalny termin zapłaty”). Przepisy statuujące maksymalne terminy zapłaty określają zatem nie tylko ich maksymalną długość wynoszącą 60 dni ale także zdarzenia, od których należy liczyć początek biegu tych terminów.

Dokonując ustaleń w zakresie nadmiernego opóźnienia się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych Prezes Urzędu miał na względzie przepisy art. 7 ust. 2 wraz z zawartym w nim wyjątkiem oraz art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej ograniczające zakres swobody kontraktowej

w przedmiocie uzgadniania umownych terminów zapłaty a także art. 13 ust. 2 pkt 1-2 Ustawy zatorowej określający skutki prawne jej naruszenia.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu przyjął, że w przypadku:

- a) świadczeń pieniężnych wymagalnych w okresie objętym Postępowaniem zatorowym, wynikających z transakcji handlowych zawartych przed dniem 1 stycznia 2020 r., które paralelnie stały się wymagalne po tym dniu (art. 7 ust. 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2019 r. w zw. z art. 20 ust. 1 i ust. 2 Ustawy wprowadzającej);
- b) świadczeń pieniężnych wymagalnych w okresie objętym Postępowaniem zatorowym, wynikających z transakcji handlowych zawartych od dnia 1 stycznia 2020 r. w relacjach symetrycznych (art. 7 ust. 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2020 r.),

- uzgodniony przez strony transakcji handlowej termin zapłaty może być dłuższy niż maksymalny termin zapłaty, jeżeli strony w umowie wyraźnie tak ustalą i pod warunkiem, że ustalenie to nie jest rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela i w związku z tym do tych terminów zapłaty nie stosował art. 13 ust. 2 pkt 1-2 Ustawy zatorowej.

Natomiast w stosunku do wymagalnych w okresie Postępowania zatorowego świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych zawartych od dnia 1 stycznia 2020 r. w relacjach asymetrycznych, w których dłużnikiem jest Strona jako duży przedsiębiorca, a wierzycielem jest mikro, mały lub średni przedsiębiorca, Prezes Urzędu zgodnie z przepisem art. 7 ust. 2a w zw. z art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy zatorowej, przyjął, że uzgodniony przez strony umowy termin zapłaty nie może w żadnym wypadku przekraczać maksymalnego terminu zapłaty, tj. 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi albo liczonych zgodnie z art. 7 ust. 4 lub art. 9 ust. 2 Ustawy zatorowej. W związku z powyższym, w wypadku gdy uzgodniony przez strony umowy termin zapłaty przekraczał maksymalny 60 - dniowy termin zapłaty, Prezes urzędu stosował art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy zatorowej.

W przypadku każdej transakcji handlowej ujętej w Tabeli nr 1, Strona wskazała ustalony „termin zapłaty wg umowy”. W związku z powyższym Prezes Urzędu wyjaśnia, że w niniejszej sprawie świadczenia pieniężne spełnione po terminie to zarówno świadczenia pieniężne spełnione w okresie objętym Postępowaniem zatorowym po terminie umówionym



przez strony transakcji handlowej, jak i świadczenia pieniężne spełnione wprawdzie w terminie umówionym przez strony transakcji handlowej, który ustalono jednak z przekroczeniem długości maksymalnych terminów zapłaty, tj. spełnione po upływie maksymalnego terminu zapłaty, wymagalne w okresie objętym Postępowaniem zatorowym. Natomiast świadczenia pieniężne niespełnione to świadczenia, które były wymagalne i nie zostały spełnione w okresie objętym Postępowaniem zatorowym. Innymi słowy, świadczenia pieniężne niespełnione oraz spełnione po terminie zapłaty określonym w umowie albo wynikającym z Ustawy zatorowej wymagalne w okresie objętym postępowaniem są „świadczeniami pieniężnymi niespełnionymi oraz spełnionymi po terminie” w rozumieniu art. 13b ust. 2 Ustawy zatorowej, czyli świadczeniami opóźnionymi.

Mając na uwadze powyższe założenia, Prezes Urzędu ustalał, których wymagalnych świadczeń pieniężnych Strona postępowania nie spełniła w okresie objętym postępowaniem lub które spełniła po upływie umownego terminu zapłaty, wskazanego przez Stronę postępowania w **Tabeli nr 1** w kolumnie „Termin płatności wg umowy” lub wynikającego z przesłanej dokumentacji źródłowej (np. umowy, faktury, rachunku).

W rezultacie, ustalając sumę wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie w okresie lipiec 2020 r., sierpień 2020 r., wrzesień 2020 r., wskazującą na naruszenie przez Stronę postępowania ustawowego zakazu nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, o którym mowa w art. 13b ust. 1 i 2 Ustawy zatorowej, Prezes Urzędu uwzględnił wymagalne świadczenia pieniężne niespełnione w okresie objętym Postępowaniem zatorowym lub spełnione w tym okresie ale po upływie terminu umówionego przez strony transakcji handlowej, jak i świadczenie pieniężne spełnione po upływie maksymalnego terminu zapłaty, który jednocześnie upływał w okresie objętym Postępowaniem zatorowym.

Ustalenia dotyczące liczby dni opóźnienia ze spełnianiem świadczenia pieniężnego, poczynione zostały przez Prezesa UOKiK w oparciu o następujące założenia, wynikające z treści przepisów Ustawy zatorowej:

- a) w stosunku do świadczeń pieniężnych, w których ustalony przez strony umowy termin zapłaty był zgodny z przepisami Ustawy zatorowej:
- w przypadku świadczeń pieniężnych niespełnionych, długość opóźnienia liczona była od następnego dnia po upływie umownego terminu zapłaty do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, tj. do dnia 30 września 2020 r. włącznie,



- w przypadku świadczeń pieniężnych spełnionych po terminie, długość opóźnienia liczona była od następnego dnia po upływie umownego terminu zapłaty do dnia zapłaty, nie dłużej jednak niż do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, tj. do dnia 30 września 2020 r. włącznie,
- b) w stosunku do świadczeń pieniężnych, w których ustalony przez strony umowy termin zapłaty naruszał art. 7 ust. 2a Ustawy:
- w przypadku świadczeń pieniężnych niespełnionych, długość opóźnienia liczona była od następnego dnia po upływie maksymalnego terminu zapłaty, wyznaczonego zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy, do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, tj. do dnia 30 września 2020 r. włącznie.
- w przypadku świadczeń pieniężnych spełnionych po terminie, długość opóźnienia liczona była od następnego dnia po upływie maksymalnego terminu zapłaty, wyznaczonego zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy zatorowej, do dnia zapłaty, nie dłużej jednak niż do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, tj. do dnia 30 września 2020 r. włącznie.

Prezes Urzędu, rozpoznając sprawę w pierwszej instancji stwierdził, że w części transakcji asymetrycznych zawieranych przez Stronę będącą dużym przedsiębiorcą z dostawcami będącymi MŚP przewidziano umowne terminy zapłaty dłuższe niż maksymalny termin zapłaty określony przez Ustawę zatorową. W wyniku skrócenia owych terminów umownych do maksymalnego terminu zapłaty wynoszącego zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy zatorowej 60 dni, część świadczeń pieniężnych znalazła się w kategorii świadczeń opóźnionych i obliczono za nie jednostkowe kary. Świadczenia te zostały ujęte w **Tabeli F** stanowiącej załącznik nr 6 Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1423**).

Natomiast Prezes Urzędu działając jako organ II instancji ustalił w toku postępowania odwoławczego, że umowne terminy zapłaty świadczeń pieniężnych wskazanych w ww. **Tabeli F** w istocie nie przekraczały maksymalnego terminu zapłaty wynoszącego 60 dni liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a zatem nie naruszały przepisu art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej. W konsekwencji umowne terminy zapłaty tych świadczeń nie podlegały skróceniu i tym samym brak było podstaw do ustalenia i zastosowania wobec nich maksymalnego terminu zapłaty na podstawie art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy zatorowej. Świadczenia te wraz



z dotyczącymi ich ustaleniami faktycznymi, w tym w zakresie ich wartości, terminów zapłaty według umowy oraz dat ich spełnienia i liczby dni opóźnienia zostały zaprezentowane w Tabeli F-2 (dalej: **Tabela F-2**), stanowiącej załącznik nr 6 do niniejszej decyzji.

W przypadku, w którym termin zapłaty przypadał na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, Prezes Urzędu przyjął w swoich ustaleniach - stosownie do art. 115 k.c. - że terminem zapłaty był następny dzień, który nie był dniem wolnym od pracy ani sobotą. Zatem w przypadku świadczeń pieniężnych, których umowy termin zapłaty przypadał na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę a Strona spełniła to świadczenie w następnym dniu, który nie był dniem wolnym od pracy ani sobotą, Prezes Urzędu uznał te świadczenia pieniężne za spełnione w terminie. Strona nie wskazywała przy tym, że konkretny zapis umowy lub przepis prawa wyłączają zastosowanie art. 115 k.c.

Za datę dokonania zapłaty (spełnienia świadczenia pieniężnego) przez Stronę postępowania Prezes Urzędu przyjął:

- a) w przypadku dokonania zapłaty przelewem bankowym, datę wykonania przelewu przez Stronę lub faktora (data obciążenia rachunku bankowego tych podmiotów);
- b) w przypadku dokonania zapłaty przez potrącenie, datę wymagalności wierzytelności aktywnej;
- c) w przypadku płatności gotówkowej lub kartą płatniczą, datę zakupu wynikającą z faktury, na której poczyniono adnotacje o takim sposobie zapłaty.

Kwestia terminowego spełnienia świadczenia pieniężnego jest ściśle związana z pojęciem „wymagalności świadczenia pieniężnego”, toteż Prezes Urzędu wyjaśnia w tym miejscu jak należy rozumieć znaczenie tego pojęcia w niniejszej sprawie.

W doktrynie prawa wskazuje się³⁵, że wymagalność roszczenia „oznacza stan, w którym uprawniony może skutecznie domagać się realizacji roszczenia (jego powództwo nie będzie przedwczesne)”³⁶. „Z wymagalnością roszczenia mamy do czynienia w chwili, w której

³⁵ Brak jest definicji wymagalności w Kodeksie cywilnym (por. P. Nazaruk [w:] B. Bajor, D. Bierecki, J. Bocianowska, J. Ciszewski, M. Ciszewski, G. Karaszewski, J. Knabe, J. Mucha-Kujawa, G. Sikorski, B. Sitek, R. Tanajewska, P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 120).

³⁶ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 11, Warszawa 2023.



zobowiązanie powinno być wykonane, a więc gdy termin spełnienia świadczenia już upłynął. Innymi słowy, wymagalność pojmować należy jako stan, w którym wierzyciel może domagać się sądowej ochrony swojej wierzytelności, ponieważ termin spełnienia świadczenia minął bezskutecznie (zobowiązanie nie zostało wykonane w ogóle, albo zostało wykonane nienależycie). W świetle tej konwencji pojęciowej termin spełnienia świadczenia, rozumiany jako ostatni dzień, w którym najpóźniej świadczenie powinno być spełnione przez dłużnika, jest zawsze dniem poprzedzającym dzień wymagalności.”³⁷ „Wymagalność należy łączyć z terminem spełnienia świadczenia, przy czym ewentualna rozbieżność w poglądach wiązać może się jedynie z oznaczeniem dnia to jest czy tak rozumiana wymagalność powstaje z nadejściem czy z upływem terminu (dnia) spełnienia świadczenia. (...) Zauważyć jednak należy, że jeżeli przyjmiemy, iż wymagalność następuje z ostatnim dniem, w którym dłużnik może jeszcze, bez naruszania treści zobowiązania, spełnić świadczenie, to jednocześnie trzeba przyjąć, że wierzyciel nie ma jeszcze prawnej możliwości dochodzenia zaspokojenia roszczenia. Przyjąc zatem należy, że wymagalność łączyć należy z upływem terminu spełnienia świadczenia, dopiero bowiem po jego upływie, kiedy dłużnik popada w opóźnienie, wierzyciel dysponuje skutecznymi środkami dochodzenia roszczeń”.³⁸ Roszczenie staje się przeto wymagalne, jeżeli nie zostanie spełnione najpóźniej z upływem ostatniego dnia terminu³⁹, w którym dłużnik może dobrowolnie spełnić świadczenie w sposób należyty, zgodnie z art. 354 i 355 k.c.

Reasumując, w niniejsze sprawie przez wymagalne świadczenia pieniężne należy rozumieć te świadczenia, które nie zostały spełnione najpóźniej z upływem ostatniego dnia umownego bądź ustawowego terminu ich zapłaty, przeto świadczenia opóźnione. Natomiast przez świadczenia pieniężne spełnione w terminie należy rozumieć te świadczenia, które zostały spełnione najpóźniej z upływem ostatniego dnia umownego bądź ustawowego terminu ich zapłaty, przeto świadczenia niewymagalne.

11. Wyłączenia podmiotowe i przedmiotowe.

Rozpatrując sprawę w drugiej instancji Prezes Urzędu dokonał weryfikacji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego celem identyfikacji świadczeń pieniężnych nieobjętych

³⁷ Wyrok SN z dnia 28 października 2015 r., II CSK 822/14.

³⁸ Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 5 listopada 2014 r. III CZP 76/14.

³⁹ Vide: art. 111 § 1 i art 112 k.c.



zakresem podmiotowym bądź przedmiotowym Ustawy zatorowej. Przeprowadzona analiza zebranych dowodów i materiałów, w tym w Tabeli nr 1 prowadzi do wniosku, że Prezes Urzędu prawidłowo wyłączył spod rozstrzygnięcia wszystkie świadczenia pieniężne wymienione w **Tabelach G-L**, które są załącznikami nr 7-13 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1356-1356 verte, k. 1424-1486). Świadczenia to obejmują następujące kategorie:

1. Świadczenia pieniężne spełnione w całości lub w części przed okresem objętym postępowaniem, tj. przed 1 lipca 2020 r.
2. Świadczenia pieniężne spełnione przez Stronę postępowania w terminie w całości bądź w części.
3. Świadczenia pieniężne, wobec których istnieją nie dające się usunąć wątpliwości, co do stanu faktycznego w zakresie charakteru zobowiązania.
4. Świadczenia pieniężne nieobjęte zakresem przedmiotowym oraz podmiotowym Ustawy.
5. Świadczenia pieniężne, których termin wymagalności przypadał po okresie objętym postępowaniem, tj. po 30 września 2020 r.
6. Świadczenia pieniężne dla których zostały wystawione faktury korygujące w całości lub w części.
7. Świadczenia pieniężne zawarte w ramach zamówień publicznych, wyłączonych spod rozstrzygnięcia na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r. (zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych

W tym miejscu Prezes Urzędu wyjaśnia, że na mocy art. 1 pkt 13 Ustawy zmieniającej do Ustawy zatorowej został dodany przepis art. 13va zgodnie z którym „**Wykaz świadczeń pieniężnych poddanych analizie w toku postępowania wraz z danymi pozwalającymi na identyfikację danego świadczenia jest określony w załączniku do decyzji w sprawach, o których mowa w art. 13u i art. 13v ust. 1, 7 i 11(...)**”. Z kolei przepisy intertemporalne Ustawy zmieniającej, tj. art. 3 ust. 7 i ust. 8 stanowią odpowiednio, że: „**Do postanowień i decyzji w sprawach, o których mowa w art. 13u i art. 13v ust. 1, 6-8 i 11 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym, wydawanych w ramach postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się art. 13va ustawy zmienianej w art. 1.**” oraz „**W przypadku decyzji, o których mowa w art. 13v ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, wydawanych w ramach postępowań wszczętych**



i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy załącznik, o którym mowa w art. 13va ustawy zmienianej w art. 1, zawiera również wykaz jednostkowych kar, o których mowa w art. 13v ust. 2 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym.”

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że niecelowym jest załączanie do niniejszej decyzji tabel zawierających świadczenia pieniężne, co do których nie została obliczona jednostkowa kara, a jednocześnie tożsamy ze świadczeniami wyłączonymi spod rozstrzygnięcia w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. i wymienionymi w **Tabelach G-L**, stanowiących załączniki nr 7-13 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. Tabele te liczą łącznie 121 stron (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1356-1356 verte, k.1394 verte, k. 1424-1486**). Strona postępowania otrzymała już **Tabele G-L** wraz z Decyzją Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. i nie kwestionowała w toku postępowania odwoławczego wyłączenia spod rozstrzygnięcia świadczeń pieniężnych wymienione w **Tabelach G-L**, co do których nie została obliczona jednostkowa kara pieniężna. Ustalenia faktyczne Prezesa Urzędu działającego jako organ drugiej instancji są w tym zakresie tożsame z ustaleniami poczynionymi w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Prezes Urzędu załączył natomiast do niniejszej decyzji jako załączniki nr 1-6 Tabele zawierające ustalenia faktyczne i wykaz wszystkich świadczeń pieniężnych, za które obliczone zostały jednostkowe kary (**Tabele A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2**), których suma stanowi administracyjną karę pieniężną nałożoną na Stronę postępowania. Podkreślić także należy, że świadczenia pieniężne, które na skutek rozpatrzenia przez Prezesa UOKiK wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zostały wyłączone spod rozstrzygnięcia dodatkowo (tj. ponad świadczenia pieniężne już wcześniej wskazane w **Tabelach G-L**) oraz dotyczące tych świadczeń ustalenia faktyczne znajdują się w opisanych poniżej **Tabelach A-W, C-W, D-W, E-W, Ł-W** stanowiących załącznik nr 7-11 do niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego wyłączył spod rozstrzygnięcia świadczenia pieniężne wymienione w **Tabelach A-W, C-W, D-W, E-W, Ł-W** stanowiących załączniki nr 7-11 do niniejszej decyzji, za które w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. obliczono jednostkowe kary. Świadczenia to obejmują następujące kategorie:

1. **Tabela A-W**. Świadczenia pieniężne niewymagalne w okresie objętym postępowaniem oraz spełnione w całości lub w części w terminie, przelewem lub gotówką (kartą),



których wartość świadczenia pieniężnego Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN), wyłączone ze świadczeń ujętych w Tabeli A stanowiącej załącznik nr 1 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.

2. **Tabela C-W.** Świadczenia pieniężne niewymagalne w okresie objętym postępowaniem oraz spełnione za pomocą faktoringu w całości lub w części w terminie, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN), wyłączone ze świadczeń ujętych w Tabeli C stanowiącej załącznik nr 3 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.
3. **Tabela D-W.** Świadczenia pieniężne niewymagalne w okresie objętym postępowaniem, których wartość świadczenia Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN), wyłączone ze świadczeń ujętych w Tabeli D stanowiącej załącznik nr 4 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.
4. **Tabela E-W.** Świadczenia pieniężne spełnione w całości lub w części poprzez potrącenie w terminie, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN), wyłączone ze świadczeń ujętych w Tabeli E stanowiącej załącznik nr 5 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.
5. **Tabela Ł-W.** Świadczenia pieniężne, które wynikają z transakcji handlowych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenia zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r. (zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych) wyłączone ze świadczeń ujętych w Tabelach A, B, C, D, E stanowiących załączniki nr 1-5 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.

Prezes urzędu wyjaśnia, że w toku postępowania odwoławczego ustalono, że świadczenia pieniężne wymienione w **Tabelach A-W, C-W, D-W, E-W** nie były świadczeniami opóźnionymi z wyjątkiem świadczenia wymienionego w **Tabeli E-W** (Lp. 49 - Lp. 2437 - w Tabeli nr 1), które wyłączono z innego powodu. W ocenie Prezesa Urzędu świadczenie to nie jest świadczeniem należnym kontrahentowi Strony ([informacja prawnie chroniona]), lecz należnością pomniejszającą zobowiązanie Strony wskutek korekty faktury VAT Nr: FS/20/05/005 (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 714-715). Dodać należy, że termin wymagalności świadczeń pieniężnych wymienionych w **Tabeli A-W pod nr 1023, 1327, 1328, 1329, 1330, 1331**, w **Tabeli C-W pod Lp. 331 i 332** oraz w **Tabeli D-W pod Lp.**



43 przypadków po okresie objętym postępowaniem, tj. po 30 września 2020 r. i z tego właśnie powodu świadczenia te zostały wyłączone przez Prezesa UOKiK spod rozstrzygnięcia.

Prezes urzędu wyjaśnia także, że w **Tabeli A-W** ujęto również świadczenia pieniężne z tytułu odpłatnej dostawy towarów lub świadczonych usług, które zostały uregulowane przez osoby trzecie gotówką lub przy użyciu karty płatniczej w dniu zakupu, przeto zostały spełnione w terminie. Świadczenia te zostały wskazane przez Stronę w tabeli o nazwie „**TABELA nr IV Zobowiązania_zwroty_17.01.2024 (002)**” i zweryfikowane przez Prezesa UOKiK w oparciu o wyjaśnienia Strony oraz przedłożone faktury VAT (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 628-629, k. 741-753, k. 759**).

Prezes urzędu wyjaśnia, że dla zachowania przejrzystości w **Tabelach A-W, C-W, D-W, E-W** zostały wykazane, wyłączone spod rozstrzygnięcia świadczenia pieniężne, za które w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. obliczono jednostkowe kary **odpowiednio w Tabeli A, C, D, E**, stanowiących załączniki nr 1, 3, 4, 5 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. Przykładowo świadczenie pieniężne wyłączone spod rozstrzygnięcia w **Tabeli A-W**, pod Lp. 1023 - Lp. 10497 - w Tabeli nr 1 (nr faktury: 200-682-10071), którego termin zapłaty zgodnie z przedstawionym porozumieniem z dnia 3 sierpnia 2020 r. (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 671 i verte**) przypadał na dzień 31.12.2020 r. wskazane było w **Tabeli A**, stanowiącej załącznik nr 1 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., pod Lp. 1023. Z kolei świadczenie pieniężne wyłączone spod rozstrzygnięcia w **Tabeli C-W**, pod Lp. 331 - Lp. 10152 - w Tabeli nr 1 (nr faktury: 001-050-10026), którego termin zapłaty zgodnie z przedstawionym porozumieniem z dnia 24 sierpnia 2020 r. (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 675 i verte**) przypadał na dzień 15.10.2020 r. wskazane było w **Tabeli C**, stanowiącej załącznik nr 3 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., pod Lp. 1023.

Z kolei wyłączone spod rozstrzygnięcia świadczenia pieniężne wymienione w **Tabeli Ł-W** wskazane były w **Tabelach A, B, C, D, E**, stanowiących załączniki nr 1-5 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. Świadczenia te wynikają z transakcji handlowych zawartych pomiędzy stronami umów konsorcjów, będących jednocześnie wykonawcami zamówienia publicznego i właśnie z tego powodu - pomimo że są świadczeniami opóźnionymi - zostały wyłączone spod rozstrzygnięcia na podstawie art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej. Uzasadnienie wyłączenia spod rozstrzygnięcia tego rodzaju świadczeń pieniężnych zostało przedstawione w pkt 20 niniejszej decyzji - pt. „**Ustosunkowanie się do zarzutów Strony z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ad. Zaliczenie na poczet kary świadczeń**”



pieniężnych dotyczących umów realizowanych na podstawie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1 stycznia 2020 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 2-5)”. Wykaz kontraktów dotyczących zamówień publicznych oraz wyciągi umów zawartych przez Stronę postępowania z inwestorami stanowią załącznik nr 2 do pisma Strony z dnia 2 listopada 2021 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom III, k. 392-452). Strona działając w ramach konsorcjum zawarła z zamawiającymi umowy dotyczące kontraktów o nr 0415, 0418, 0479, 0480, 0500 (numer wewnętrzny/systemowy Polaqua Sp. z o.o.).

12. Świadczenia pieniężne wymagalne w okresie objętym postępowaniem, niespełnione lub spełnione przez Stronę postępowania po terminie w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r.

Po dokonaniu opisanych w poprzednim rozdziale wyłączeń podmiotowych i przedmiotowych oraz po weryfikacji zebranego materiału dowodowego Prezes Urzędu ustalił, że w okresie **lipiec - sierpień - wrzesień 2020 r.** Strona postępowania nie spełniła lub spełniła po terminie wymagalne świadczenia pieniężne, za które w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. obliczono jednostkowe kary (Tabele A, B, C, D, E, F, stanowiące załączniki nr 1-6 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.). Świadczenia te - pod dokonaniu ich weryfikacji w ramach postępowania odwoławczego - wraz z dotyczącymi ich ustaleniami faktycznymi zostały wyszczególnione w Tabelach A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2, stanowiących załączniki nr 1-6 do niniejszej decyzji (dalej: „Opóźnione świadczenia pieniężne”).

Prezes Urzędu wyjaśnia, że po przeprowadzeniu dodatkowego postępowania dowodowego ustalił, że w zakresie części Opóźnionych świadczeń pieniężnych, wskazanych w Tabelach A, B, C, D, E, F, stanowiących załączniki nr 1-6 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., które zostały ujęte także w Tabelach A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2 organ pierwszoinstancyjny ustalił nieprawidłową liczbę dni opóźnienia. W wypadku tych świadczeń Prezes Urzędu, działając jako organ odwoławczy, dokonawszy prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie umownego terminu zapłaty oraz daty spełnienia świadczenia, ustalił prawidłową liczbę dni opóźnienia. Ustalenia te znalazły odzwierciedlenie w Tabelach A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2.

Poszczególne okoliczności faktyczne wskazane w odpowiednich kolumnach Tabel A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2, które uzasadniają stwierdzenie wystąpienia Opóźnionych świadczeń



pieniężnych Prezes Urzędu ustalił na podstawie materiału dowodowego opisanego w pkt 2 niniejszej decyzji pt. **„Materiał dowodowy zgromadzony przez Prezesa Urzędu w toku postępowania w pierwszej instancji”** oraz w pkt 8 niniejszej decyzji pt. **„Dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie, przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w postępowaniu odwoławczym”**.

Metodyka ustalania okoliczności faktycznych, w tym odnoszących się do terminu i sposobu spełnienia świadczeń pieniężnych (przelew, kompensata, faktoring odwrotny, gotówka) zostały wyjaśnione w pkt 9 niniejszej decyzji - pt. **„Zasady i sposób weryfikacji przez Prezesa Urzędu zgromadzonego materiału dowodowego”**.

Zasady ustalania terminów zapłaty świadczeń pieniężnych zostały opisane w pkt 10 niniejszej decyzji - pt. **„Terminy zapłaty świadczeń pieniężnych”**.

W odniesieniu do Opóźnionych świadczeń pieniężnych wymienionych w Tabelach A-2, C-2, D-2, E-2, F-2, które nie zostały spełnione do dnia 30 września 2020 r., tj. w okresie objętym postępowaniem, liczba dni opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego była liczona od umownego terminu zapłaty do ostatniego dnia objętego okresem postępowaniem, tj. do dnia 30 września 2020 r. włącznie.

Wszystkie transakcje handlowe (umowy), z których wynikają Opóźnione świadczenia pieniężne zostały zawarte w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą prowadzoną przez Stronę i jej kontrahentów. Świadczenia te zostały zastrzeżone jako wynagrodzenie za spełnienie świadczenia niepieniężnego, którego przedmiotem była dostawa towarów lub świadczenie usług, a tym samym miały one charakter pieniężny. Każde z Opóźnionych świadczeń pieniężnych było wymagalne w okresie objętym postępowaniem, tj. lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r. Opóźnione świadczenia pieniężne wynikają z transakcji handlowych posiadających następujące cechy:

- stronami tych umów są podmioty, o których mowa w art. 2 Ustawy zatorowej;
- zostały zawarte w związku z wykonywaną przez te strony działalnością;
- są umowami odpłatnymi;
- przedmiotem świadczenia niepieniężnego jest dostawa towarów lub świadczenie usług;
- przedmiotem świadczenia pieniężnego jest wynagrodzenie za dostawę towaru lub wykonanie usługi w transakcji handlowej;



- nie są umowami, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe;
- świadczenia z nich wynikające nie stanowią długów objętych postępowaniami prowadzonymi na podstawie przepisów ustawy Prawo upadłościowe oraz ustawy Prawo restrukturyzacyjne.
- świadczenia z nich wynikające stały się wymagalne po dniu 1 stycznia 2020 r. i były wymagalne w okresie **lipiec - sierpień - wrzesień 2020 r.**

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu ustalił, że Opóźnione świadczenia pieniężne stanowią wynagrodzenie za dostawę towaru lub świadczenie usług w transakcjach handlowych w rozumieniu art. 4 pkt 1 Ustawy zatorowej, przeto stanowią one „świadczenie pieniężne” w rozumieniu art. 4 pkt 1a Ustawy zatorowej i paralelnie nie podlegają wyłączeniu z zakresu zastosowania przepisów Ustawy na podstawie art. 3 pkt 1-2 tej ustawy. Ewokuje to wniosek, że nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem tych świadczeń objęte jest zakazem, o którym mowa w art. 13b ust. 1 Ustawy zatorowej, toteż wobec tych świadczeń dopuszczalne jest stwierdzenie nadmiernego opóźniania się z ich spełnianiem przez Stronę postępowania.

Opóźnione świadczenia pieniężne obejmują świadczenia, których wartość została wyrażona przez strony transakcji handlowych w następujących walutach: PLN (złoty), oraz EUR (euro).

W odniesieniu do Opóźnionych świadczeń pieniężnych, Strona postępowania stosowała różne metody ich spełniania, tj. spełniała je przelewami bankowymi, przelewami bankowymi potrącając równocześnie kwoty wynikające z korekt, dokonując potrąceń ustawowych z własnymi należnościami a częściowo opłacając przelewem bankowym pozostałą do zapłaty kwotę faktury, czy też stosując faktoring odwrócony.

Opóźnione świadczenia pieniężne - z zachowaniem systematyki przyjętej w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. - zostały podzielone ze względu na sposób ich spełnienia (przelew, faktoring oraz potrącenia/kompensaty), a następnie odnośnie świadczeń spełnionych przelewem dokonano ich podziału według waluty transakcji, tj. PLN i EUR. Kolejną grupę opóźnionych świadczeń pieniężnych stanowią świadczenia pieniężne niespełnione w okresie objętym postępowaniem, których wartość świadczenia Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN) lub w euro (EUR). Ostatnią grupę opóźnionych świadczeń pieniężnych stanowią świadczenia pieniężne spełnione po terminie oraz



niespełnione w okresie objętym postępowaniem w relacjach asymetrycznych, których wartość świadczenia pieniężnego Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN).

Reasumując, Opóźnione świadczenia pieniężne i dotyczące ich ustalenia faktyczne zostały zaprezentowane w poniższych Tabelach:

Nr załącznika	Tabela	Kategoria Opóźnionych świadczeń pieniężnych	Liczba stron
Załącznik nr 1	A-2	świadczenia pieniężne spełnione w całości oraz w części po terminie oraz niespełnione w okresie objętym postępowaniem przelewem, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN)	29
Załącznik nr 2	B-2	świadczenia pieniężne spełnione po terminie w okresie objętym postępowaniem przelewem, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w euro (EUR)	1
Załącznik nr 3	C-2	świadczenia pieniężne spełnione za pomocą faktoringu w całości oraz w części po terminie oraz niespełnione w okresie objętym postępowaniem, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN)	10
Załącznik nr 4	D-2	świadczenia pieniężne niespełnione w okresie objętym postępowaniem, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN)	1
Załącznik nr 5	E-2	świadczenia pieniężne spełnione poprzez potrącenie w całości oraz w części po terminie oraz niespełnione w okresie objętym postępowaniem, których wartość Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN)	2
Załącznik nr 6	F-2	świadczenia pieniężne spełnione po terminie oraz niespełnione w okresie objętym postępowaniem w relacjach asymetrycznych, których wartość świadczenia pieniężnego Strony transakcji handlowych ustaliły w złotych (PLN)	1

Prezes Urzędu ustalił, że obowiązek zapłaty Opóźnionych świadczeń pieniężnych wynikał z zawartych przez Stronę postępowania transakcji handlowych, których przedmiotem była odpłatana dostawa towarów lub odpłatne świadczenie usług. Czynności te zostały udokumentowane wystawionymi przez dostawców (kontrahenci Strony) dowodami zakupu - fakturami VAT, które Strona postępowania wykazała w Tabeli nr 1 i znalazły one również odzwierciedlenie w ewidencji zakupu JPK_VAT i przedłożonych fakturach.



Faktury dokumentujące zawarcie powyższych umów zostały ujęte przez Stronę w ewidencji zakupu VAT (JPK_VAT). W przypadku faktur nie ujętych w tej ewidencji Strona postępowania przedłożyła ich uwierzytelnione kopie, które potwierdzały zawarcie transakcji handlowych i wynikający z nich obowiązek spełnienia świadczeń pieniężnych. W przypadku sprzeczności lub niejasności odnośnie uzgodnionego terminu zapłaty Strona i jej kontrahenci przekazali na wezwanie Prezesa UOKiK wyjaśnienia oraz dokumenty źródłowe takie jak umowy, zamówienia, faktury VAT, korekty faktur, wyciągi bankowe.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że w stosunku do części dowodów zakupu wystawione zostały dokumenty korygujące. Korekty te skutkowały zmniejszeniem wysokości świadczenia pieniężnego wynikającego z faktury pierwotnej. Prezes Urzędu potwierdził wystawienie przywołanych faktur korygujących w stosownych plikach JPK_VAT lub w oparciu o przedłożone faktury korygujące i na tej podstawie zweryfikował wysokość świadczeń pieniężnych wynikających z faktur pierwotnych.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że Strona dokonywała transakcji handlowych w następujących walutach: PLN (złoty) oraz EUR (euro). Ustalenia w zakresie Opóźnionych świadczeń pieniężnych wyrażonych w złotych obrazują **Tabele A-2, C-2, D-2, E-2, F-2**. Natomiast **Tabela B-2** dotyczy świadczeń pieniężnych wyrażonych w euro.

W celu ustalenia, czy doszło do nadmiernego opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych Prezes UOKiK rozpatrując sprawę ponownie ustalił wartość Opóźnionych świadczeń pieniężnych wyrażonych euro w przeliczeniu na złote na podstawie art. 10 ust. 1a w zw. z art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej i w zw. z art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej - analogicznie jak to miało miejsce w postępowaniu prowadzonym w pierwszej instancji.

Za podstawę przewalutowania Opóźnionych świadczeń pieniężnych (w kwotach brutto) wyrażonych w euro, Prezes Urzędu przyjął średni kurs euro ogłaszany przez Narodowy Bank Polski na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym Opóźnione świadczenia pieniężne stały się wymagalne, tj.:

- na dzień 29 maja 2020 r. dla świadczeń pieniężnych, które stały się wymagalne w okresie od 1 czerwca 2020 r. do 30 czerwca 2020 r. (1 euro = 4,4503 zł⁴⁰),

⁴⁰ Tabela nr 104/A/NBP/2020 z dnia 2020-05-29,

Dokonanie przewalutowań w oparciu o powyższe zasady uzasadnione jest treścią art. 10 ust. 1a w zw. z art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej i w zw. z art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej. Jak to już wyjaśnione w pkt 4 niniejszej decyzji - pt. **„Podstawa prawna ponownego rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu”** Prezes Urzędu do Postępowania zatorowego stosował przepisy Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r., czyli sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą zmieniającą z dnia 4 listopada 2022 r. Ustawa zatorowa w tym brzmieniu nie zawierała regulacji zawartej aktualnie w jej art. 13b ust. 3, która określa zasady przewalutowania świadczeń pieniężnych wyrażonych w walucie obcej na potrzeby postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Wobec powyższego w niniejszej sprawie podstawą przewalutowania świadczeń pieniężnych wyrażonych w euro na złote jest art. 10 ust. 1a Ustawy zatorowej z uwzględnieniem jego wykładni funkcjonalnej, celowościowej i systemowej. Przepis ten reguluje kwestię ustalania równowartości kwoty rekompensaty dla wierzyciela za koszty odzyskiwania należności stanowiąc, że równowartość kwoty tej rekompensaty jest ustalana przy zastosowaniu średniego kursu euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym świadczenie pieniężne stało się wymagalne.

Powołując się na wykładnię funkcjonalną i celowościową organ zauważa, że regulacja zawarta w art. 10 Ustawy zatorowej dotycząca rekompensaty za koszty odzyskiwania należności ma na celu wzmocnienie pozycji wierzycieli i zniechęcenie dłużników do opóźniania się w spełnianiu świadczeń pieniężnych. Ten sam cel przyświeca założeniom całej Ustawy zatorowej. Stosownie zaś do wykładni systemowej należy przyjąć, iż ustawodawca działa racjonalnie i tworzy spójny system prawny i w tym kontekście należy ustalić znaczenie interpretowanej normy odnosząc się do całego systemu prawa i jej miejsca w tym systemie. Konstrukcja przewidziana w art. 10 ust. 1a Ustawy zatorowej (wyliczenia kursu ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym świadczenie pieniężne stało się wymagalne) odnosi się do dnia wymagalności - okoliczności mającej kluczowe znaczenie z punktu widzenia przedmiotu Postępowania zatorowego. Przepis art. 13b ust. 1 i 2 Ustawy zatorowej określający delikt administracyjny w postaci nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych odwołuje się do kryterium kwotowego wyrażonego w złotych. Natomiast zgodnie z art. 13v ust. 1 ust. 2 Ustawy zatorowej w przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez stronę postępowania, Prezes Urzędu nakłada na nią, w drodze decyzji, administracyjną karę pieniężną. Wysokość administracyjnej kary pieniężnej obliczana jest jako suma jednostkowych kar za każde niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenie



pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem, z pominięciem świadczeń pieniężnych, w przypadku których termin ich spełnienia upłynął wcześniej niż 2 lata przed dniem wszczęcia postępowania. Zestawienia treści tych przepisów jednoznacznie prowadzi do wniosku, że do ich prawidłowego zastosowania, czyli stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę postępowania, nałożenia na nią administracyjnej kary pieniężnej oraz obliczenia jej wysokości koniecznym jest ustalenie wartości w złotych wszystkich Opróznionych świadczeń pieniężnych wyrażonych w walucie obcej. W konsekwencji Prezes Urzędu dokonując wykładni funkcjonalnej, celowościowej i systemowej art. 10 ust. 1a Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r. zastosowała ten przepis odpowiednio do przewalutowania świadczeń pieniężnych wyrażonych w euro w celu dokonania oceny dopuszczenia się przez Stronę deliktu nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych oraz obliczenia administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Stronę postępowania.

W odniesieniu do kwestii przewalutowania wymaga również dodania, że Prezes Urzędu w toku postępowania nie badał prawidłowości przeliczania przez Stronę równowartości świadczeń pieniężnych wyrażonych w walutach obcych na złote w celach wynikających z przepisów ustaw podatkowych, ustawy o rachunkowości i innych przepisów prawa polskiego i obcego z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości dokonywanych przewalutowań w powyższym zakresie znajduje się w kompetencjach, innych niż Prezes Urzędu, podmiotów wykonujących zadania publiczne. Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu nie kwestionuje wyniku dokonywanych przez Stronę przewalutowań w dokumentach przedkładanych przez Stronę w toku postępowania mając na uwadze, że przewalutowania te zostały dokonane przez Stronę na innej podstawie prawnej niż przepisy Ustawy zatorowej.

Prezes Urzędu wyjaśnia, że w toku postępowania odwoławczego ustalił, że w zakresie przewalutowania na złote części Opóźnionych świadczeń pieniężnych wyrażonych w euro wskazanych w Tabeli B, stanowiącej załącznik nr 2 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. organ zastosował nieprawidłowy, średni kursu euro ogłaszany przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym świadczenie pieniężne stało się wymagalne. Nieprawidłowości w tym zakresie wynikały z omyłkowego zastosowania błędnego, średniego kursu euro lub z błędnego ustalenia daty wymagalności świadczenia pieniężnego. Uwzględniając te nieprawidłowości Prezes Urzędu działając jako organ odwoławczy skorygował wysokość nieprawidłowo ustalonego średniego kursu euro dla Opóźnionych świadczeń pieniężnych wyrażonych w euro.



Świadczenia te zostały zaprezentowane w Tabeli **B-2** (Lp. 10 - Lp. 1891 - w Tabeli nr 1), stanowiącej załącznik nr 2 do niniejszej decyzji.

Opóźnione świadczenia pieniężne rozliczone przez Stronę w formie potrąceń ustawowych zostały zaprezentowane w Tabeli **E-2**. Prezes Urzędu wyjaśnia, że w toku postępowania odwoławczego ustalił, że w zakresie świadczenia wymienionego w Tabeli **E-2** pod pozycją Lp. 65 - Lp. 4308 - w Tabeli nr 1, organ w pierwszej instancji ustalił nieprawidłowy termin zapłaty wg umowy. W Tabeli **E** stanowiącej załącznik nr 5 do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. przyjął bowiem, że termin zapłaty wg umowy został ustalony na dzień 24.07.2020 r., podczas gdy termin zapłaty w istocie przypadła na dzień 21.07.2020 r. Termin ten został bowiem wskazany na fakturze załączonej do pisma Strony z dnia 22.02.2024 r. jako termin płatności (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 701**). W konsekwencji okres opóźnienia tego świadczenia wynosi 41 dni i jest dłuższy o 3 dni niż okres opóźnienia ustalony przez organ pierwszej instancji (38 dni), co jednak nie skutkowało ani podwyższeniem JKP, ani podwyższeniem administracyjnej kary pieniężnej wymierzonej Stronie niniejszą decyzją. Prezes Urzędu miał bowiem na uwadze zakaz orzekania przez organ odwoławczy na niekorzyść odwołującej się strony (zakaz reformationis in peius) wynikający z art. 139 k.p.a. Uwzględniając zatem treść art. 139 k.p.a. a także niższą o 1 p.p. wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych niż obowiązująca w dniu wydania Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. Prezes Urzędu przyjął w tym wypadku wysokość JKP w dotychczasowej wysokości, obliczonej w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.

Prezes Urzędu działając jako organ II instancji poddała ponownej analizie umowne terminy zapłaty wskazane przez Stronę w Tabeli nr 1 w celu ustalania, czy nie przekraczają one maksymalnego terminu zapłaty wynoszącego 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, który zakreślono w art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej. Prezes Urzędu, rozpoznając sprawę w pierwszej instancji stwierdził bowiem, że odnośnie do części transakcji asymetrycznych zawieranych przez Stronę będącą dużym przedsiębiorcą z dostawcami będącymi MŚP przewidziano umowne terminy zapłaty dłuższe niż maksymalny termin zapłaty zakreślony przez art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej. Świadczenia te zostały ujęte w Tabeli **F** stanowiącej załącznik nr 6 Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1423**).



Prezes Urzędu działając jako organ II instancji ustalił w toku postępowania odwoławczego, że umowne terminy zapłaty świadczeń pieniężnych wskazanych w ww. **Tabeli F** w istocie nie przekraczały maksymalnego terminu zapłaty wynoszącego 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a zatem nie naruszały przepisu art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej. W konsekwencji umowne terminy zapłaty tych świadczeń nie podlegały skróceniu i tym samym brak było podstaw do zastosowania wobec nich maksymalnego 60-dniowego terminu zapłaty na podstawie art. 13 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej. Dowody, na podstawie których poczyniono ustalenia faktyczne w zakresie tych świadczeń w ramach dodatkowego postępowania dowodowego zostały opisane w pkt 8 niniejszej decyzji - pt. **„Dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie, przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w postępowaniu odwoławczym”**. Były to dowody z dokumentów źródłowych takich jak faktury VAT, korekty faktur VAT, zamówienia, wyciągi bankowe, korespondencja e-mail, przy czym Strona nie przedstawiła żadnych dowodów, które podważałby dane zawarte w przeprowadzonych dowodach z dokumentów źródłowych. Umowne terminy zapłaty tych świadczeń zostały wskazane w fakturach VAT. Kontrahent Strony, Pani [informacja prawnie chroniona] oprócz faktur VAT, w których wskazano termin zapłaty przedłożyła zamówienie, z którego wynika, że 30-dniowy termin zapłaty liczony jest od daty wpływu faktury do zamawiającego. Analiza treści owego zamówienia wskazuje jednak, że nie dotyczy ono świadczeń pieniężnych wynikających z przedstawianych faktur VAT, a ponadto, że zdarzenie, od którego liczony jest termin zapłaty (wpływ faktury do zamawiającego) zostało ustalone inaczej niż w przedłożonych fakturach VAT (data wystawienia faktury) (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 287-303**). Mając powyższe uwagi Prezes Urzędu ustalił, że 30-dniowy termin zapłaty zaczynał bieg od daty wystawienia faktury a nie od daty jej doręczenia. Ustalenia dotyczące m.in. umownych terminów zapłaty (data) oraz liczby dni opóźnienia zostały zaprezentowane w **Tabeli F-2**, stanowiącej załącznik nr 6 do niniejszej decyzji. Na marginesie należy tu dodać, że status kontrahentów Strony jako MŚP został ustalony na podstawie oświadczeń kontrahentów złożonych w toku postępowania odwoławczego i wymienionych w pkt 8 niniejszej decyzji. Z uwagi jednak na fakt, że umowne terminy zapłaty świadczeń pieniężnych wskazanych w **Tabeli F-2** nie przekraczały maksymalnego terminu zapłaty wynoszącego 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, status kontrahentów Strony był okolicznością irrelevantną dla ustalania długości terminów zapłaty Opóźnionych świadczeń pieniężnych wskazanych w **Tabeli F-2**.



13. Suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez Stronę postępowania w okresie objętym postępowaniem.

Prezes Urzędu działając jako organ II instancji ustalił, że na sumę wartości Opóźnionych świadczeń pieniężnych, czyli świadczeń pieniężnych wymagalnych w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., które nie zostały w nim spełnione oraz zostały spełnione po terminie przez Stronę postępowania, składają się świadczenia pieniężne wymienione w Tabelach A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2, stanowiących załączniki nr 1-6 do niniejszej decyzji, których sumy odpowiednio wynoszą:

- Tabela A-2 - [informacja prawnie chroniona] PLN;
- Tabela B-2 - [informacja prawnie chroniona] EUR, co stanowi po przewalutowaniu [informacja prawnie chroniona] PLN;
- Tabela C-2 - [informacja prawnie chroniona] PLN;
- Tabela D-2 - [informacja prawnie chroniona] PLN;
- Tabela E-2 - [informacja prawnie chroniona] PLN;
- Tabela F-2 - [informacja prawnie chroniona] PLN.

Suma ww. kwot w przeliczeniu na złote wynosi **44 831 534,34 PLN.**

Zważywszy na powyższe Prezes Urzędu ustalił, iż w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., łączna suma wartości Opóźnionych świadczeń pieniężnych należnych od Polaqua sp. z o.o. z siedzibą w Wólce Kozodawskiej jej kontrahentom wyniosła **44 831 534,34 złotych**. Suma ta przekracza próg ustawowy, o którym mowa w art. 13b ust. 2 Ustawy zatorowej w zw. z art. 14 ust. 2 Ustawy wprowadzającej, toteż zaszyły podstawy do stwierdzenia przez Prezesa UOKiK nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę postępowania, zakazanego przez art. 13b ust. 1 Ustawy zatorowej. W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że w okresie objętym postępowaniem - stanowiącym lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r. - Strona postępowania popełniła delikt administracyjny polegający na nadmiernym opóźnianiu się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

Z powyższych względów Prezes Urzędu utrzymał w mocy decyzję Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w zakresie jej pkt I.1, orzekając jak w pkt I.3 sentencji, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w zw. z art. 127 § 3 i w zw. z art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. w zw. z art. 13q Ustawy zatorowej.



14. Nałożenie administracyjnej kary pieniężnej za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych oraz jej wymierzenie.

Jak to już wyjaśniono w pkt 4 niniejszej decyzji - pt. „*Podstawa prawna ponownego rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu*” do administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Stronę postępowania stosuje się art. 13v ust. 1 i ust. 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r., czyli w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą zmieniającą z dnia 4 listopada 2022 r.

Stosownie do treści art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej w przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę postępowania, Prezes Urzędu nakłada na nią, w drodze decyzji, administracyjną karę pieniężną.

Zgodnie art. 13v ust. 2 Ustawy zatorowej wysokość administracyjnej kary pieniężnej obliczana jest jako suma jednostkowych kar za każde niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenie pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem, z pominięciem świadczeń pieniężnych, w przypadku których termin ich spełnienia upłynął wcześniej niż 2 lata przed dniem wszczęcia postępowania. Wysokość jednostkowej kary, o której mowa w zdaniu pierwszym, jest obliczana według wzoru:

$$JKP = WŚ \times n / 365 \times OU$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

JKP - jednostkową karę za niespełnione lub spełnione po terminie świadczenie pieniężne,
WŚ - wartość niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego,
n - wyrażony w dniach okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego, do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, albo do dnia jego spełnienia jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem,
OU - odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, ustalone na dzień wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.



Odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych „OU”, ustalone na dzień wydania niniejszej decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej wynoszą 15,75 %⁴¹ i ich wysokość równa jest sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego obowiązującej w dniu 1 stycznia 2025 r.⁴² i dziesięciu punktów procentowych.

Prezes Urzędu - w kontekście art. 13v ust. 2 Ustawy zatorowej - zwraca uwagę, że zgodnie z art. 20 ust. 2 Ustawy wprowadzającej nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych może być stwierdzone także w przypadku świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych zawartych przed dniem 1 stycznia 2020 r., z tym że Prezes UOKiK ustalając wystąpienie takiego nadmiernego opóźniania się uwzględnia jedynie te świadczenia pieniężne, które stały się wymagalne po tym dniu.

Przesłanki wymiaru administracyjnej kary pieniężnej za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych zostały uregulowane w całości w art. 13v ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Ustawy zatorowej, toteż zgodnie z art. 189a § 2 pkt 1 k.p.a. przepisów działu IVA „Administracyjne kary pieniężne” k.p.a. w tym zakresie nie stosuje się.

Mając powyższe na uwadze, wysokość nałożonej na Stronę administracyjnej kary pieniężnej Prezes Urzędu obliczył jako sumę jednostkowych kar za każde z Opóźnionych świadczeń pieniężnych, których wysokość podano w Tabelach A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2, stanowiących załączniki nr 1-6 do niniejszej decyzji.

Wysokość każdej jednostkowej kary (dalej także: „JKP”) za każde z Opóźnionych świadczeń pieniężnych wskazanej w Tabelach A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2 została obliczona - stosownie do ustawowego wzoru ($JKP = WŚ \times n/365 \times OU$) - przy uwzględnieniu liczby dni opóźnienia każdego świadczenia pieniężnego niespełnionego lub spełnionego po terminie w okresie objętym postępowaniem, jego wartości wynikającej z faktury oraz wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, ustalonej na dzień wydania niniejszej decyzji. Natomiast w wypadku świadczeń pieniężnych wyrażonych w euro także przy uwzględnieniu średniego kursu euro ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym świadczenie pieniężne stało się

⁴¹ Obwieszczenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 19 grudnia 2024 r. w sprawie wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych (M.P. z dnia 27.12.2024 r., poz. 1106).

⁴² Informacja po posiedzeniu Rady Polityki Pieniężnej w dniach 3-4 grudnia 2024 r., <https://nbp.pl/rpp-04-12-2024/>.



wymagalne. Z kolei liczba dni opóźnienia każdego świadczenia pieniężnego niespełnionego lub spełnionego po terminie w okresie objętym postępowaniem została obliczona od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego, do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, albo do dnia jego spełnienia, jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem.

W oparciu o powyższe założenia oraz zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes Urzędu obliczył jednostkowe kary za każde z Opóźnionych świadczeń pieniężnych, czyli świadczeń pieniężnych wymagalnych w okresie lipiec, sierpień, wrzesień 2020 r., które nie zostały w nim spełnione lub zostały spełnione po terminie przez Stronę postępowania. Wysokość poszczególnych, jednostkowych kar oraz ich suma zostały wyszczególnione w Tabelach A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2:

- w Tabeli A-2 suma jednostkowych kar wynosi **75 598,83 zł**;
- w Tabeli B-2 suma jednostkowych kar wynosi **1 593,96 zł**;
- w Tabeli C-2 suma jednostkowych kar wynosi **299 295,83 zł**;
- w Tabeli D-2 suma jednostkowych kar wynosi **32 140,30 zł**;
- w Tabeli E-2 suma jednostkowych kar wynosi **12 316,36 zł**;
- w Tabeli F-2 suma jednostkowych kar wynosi **76,66 zł**.

Suma jednostkowych kar za każde z Opóźnionych świadczeń pieniężnych wynosi **421 021,94 złotych**.

Suma jednostkowych kar za każde z Opóźnionych świadczeń pieniężnych wynosząca 421 021,94 złotych stanowi jednocześnie wysokość administracyjnej kary pieniężnej wymierzonej Stronie postępowania.

Podsumowanie ustaleń dokonanych przez Prezesa Urzędu w I i II instancji ze wskazaniem sumy poszczególnych JKP obliczonych zarówno w Tabelach A, B, C, D, E, F (I instancja) jak również w Tabelach A-2, B-2, C-2, D-2, E-2, F-2 (II instancja) oraz sumy wszystkich JKP z poszczególnych Tabel zaprezentowano w poniższej Tabeli, przy czym suma JKP, wynikająca z Tabeli F i F-2, która nie uległa zmianie w wyniku ponownej analizy całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego została oznaczona kursywą:



Tabela I instancja/II instancja	Ustalenia organu I instancji w zakresie wartości jednostkowych kar pieniężnych	Ustalenia organu II instancji w zakresie wartości jednostkowych kar pieniężnych
A/A-2	139 082,39	75 598,83
B/B-2	5 751,28	1 593,96
C/C-2	325 108,53	299 295,83
D/D-2	43 449,70	32 140,30
E/E-2	15 964,83	12 316,36
F/F-2	76,66	76,66
Podsumowanie	529 433,40	421 021,94

Prezes Urzędu wyjaśnia, że na obniżenie administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Stronę niniejszą decyzją w porównaniu do kary nałożonej w drodze Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. wpływ miały niżej wymienione okoliczności.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w dacie wydania Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. obowiązywały odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych w wysokości 16,75 %⁴³, przeto o jeden punkt procentowy wyższe niż wysokość tych odsetek wynosząca na dzień wydania niniejszej decyzji 15,75 %.

Prezes Urzędu ustalając wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych na dzień wydania niniejszej decyzji miał na uwadze, że wyrażenie „*odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych*”, zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 3 lit. a i lit. b Ustawy zatorowej. W przypadku transakcji handlowych, w których dłużnikiem - tak jak Strona - nie jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych oznaczają odsetki w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i dziesięciu punktów procentowych (art. 4 pkt 3, lit. b Ustawy zatorowej).

Zgodnie natomiast z przepisem art. 11b Ustawy zatorowej, do ustalenia wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych stosuje się stopę referencyjną Narodowego Banku Polskiego obowiązującą w dniu:

- 1) 1 stycznia - do odsetek należnych za okres od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca;

⁴³ Obwieszczenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 29 czerwca 2023 r. w sprawie wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych (M.P. z dnia 30.06.2023 r., poz. 626).

2) 1 lipca - do odsetek należnych za okres od dnia 1 lipca do dnia 31 grudnia.

Stosownie do art. 11c Ustawy zatorowej, minister właściwy do spraw gospodarki ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „*Monitor Polski*”, wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu wyjaśnia, że obniżenie wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych mające miejsce między wydaniem Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. o nałożeniu na Stronę administracyjnej kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu działającego jako organ pierwszej instancji, a rozpatrzeniem przez niego wniosku Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy, zostało - na podstawie art. 13v ust. 2, art. art. 4 pkt 3 lit. b oraz art. 11b i art 11c Ustawy zatorowej w zw. z art. 6 k.p.a. - uwzględnione przez Prezesa Urzędu przy obliczeniu wysokości poszczególnych JKP, a tym samym przy obliczeniu wysokości administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Stronę niniejszą decyzją.

W drugiej kolejności Prezes Urzędu miał na uwadze to, że na skutek rozpoznania wniosku Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy spod rozstrzygnięcia zostały wyłączone dodatkowo (tj. ponad świadczenia pieniężne wskazane już w Tabelach G-L, załączonych do Decyzję Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.) świadczenia pieniężne wskazane w Tabelach A-W, C-W, D-W, E-W, Ł-W stanowiących załącznik nr 7-11 do niniejszej decyzji. Kwestia ta została szczegółowo wyjaśniona w pkt 11 niniejszej decyzji, pt. „*Wyłączenia podmiotowe i przedmiotowe*”. Wyłączenie tych świadczeń spod rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym skutkowało odpowiednim obniżeniem sumy JKP obliczonej w Decyzji Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. a tym samym administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Stronę niniejszą decyzją.

Kolejną przyczyną obniżenia administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Stronę niniejszą decyzją w porównaniu do kary nałożonej w drodze Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. było ustalenie w toku postępowania odwoławczego, że w zakresie części Opóźnionych świadczeń pieniężnych liczba dni opóźnienia w ich spełnieniu wskazana w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. była większa niż liczba dni opóźnienia, którą Prezes Urzędu ustalił w toku postępowania odwoławczego. W takim wypadku liczba dni opóźnienia została zmniejszona do liczby prawidłowej, co paralelnie skutkowało obniżeniem odpowiednich JKP, a w konsekwencji obniżeniem administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Stronę niniejszą



decyzją. Rzeczyć się tak miała przykładowo w stosunku do świadczenia wymienionego w **Tabeli A-2**, pod poz. Lp. 1230 - Lp. 10513 - w Tabeli nr 1. W wypadku tego świadczenia prawidłowa liczba dni opóźnienia wynosi 7 dni, a nie 37 dni, jak przyjęto w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. W konsekwencji JKP, uwzględniając także niższą wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, została obniżona z kwoty 18,80 zł obliczonej w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w **Tabeli A** do kwoty 3,34 zł obliczonej w niniejszej decyzji w **Tabeli A-2**.

W tym miejscu Prezes Urzędu wyjaśnia, że w wypadku części Opóźnionych świadczeń pieniężnych liczba dni opóźnienia w ich spełnieniu wskazana w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. była mniejsza niż liczba dni opóźnienia, którą Prezes Urzędu ustalił w toku postępowania odwoławczego. W takim wypadku liczba dni opóźnienia wskazana w niniejszej decyzji została zwiększona do liczby prawidłowej, co jednak nie skutkowało podwyższeniem odpowiednich JKP, a w konsekwencji podwyższeniem administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Stronę niniejszą decyzją. W takich przypadkach Prezes Urzędu miał bowiem na uwadze zakaz orzekania przez organ odwoławczy na niekorzyść strony odwołującej się (zakaz *reformationis in peius*) wynikający z art. 139 k.p.a. Uwzględniając zatem treść art. 139 k.p.a. Prezes Urzędu przyjął wysokość JKP w dotychczasowej wysokości, obliczonej w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. Rzeczyć się tak miała przykładowo w stosunku do świadczenia wymienionego w **Tabeli A-2**, pod poz. Lp. 1120 - Lp. 6889 - w Tabeli nr 1. W wypadku tego świadczenia prawidłowa liczba dni opóźnienia wynosi 36 dni, a nie 28 dni, jak przyjęto w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. Termin zapłaty wskazany w fakturze wynosił bowiem 30 dni i był liczony od daty faktury (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 686-688**) a nie od daty wpływu faktury korygującej jak finalnie podała Strona w „**TABELI nr III Zobowiązania_inne różnica_12.01.2024 (002)**” (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 759-płyta CD**). Faktura korygująca w żaden sposób nie modyfikowała terminu zapłaty wskazanego na fakturze a jedynie wartość świadczenia, co zostało uwzględnione przy obliczeniu JKP. Reasumując, w tym wypadku wysokość JKP w kwocie 131,79 zł, uwzględniając także niższą wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, obliczona w niniejszej decyzji w **Tabeli A-2** jest taka sama jak w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w **Tabeli A**.

Stosownie do treści art. 13x ust. 1 Ustawy zatorowej, środki finansowe pochodzące z administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 13v, stanowią dochód budżetu



państwa, i są wnoszone na rachunek bieżący dochodów Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stosownie do treści art. 13x ust. 2 Ustawy zatorowej administracyjną karę pieniężną uiszcza się w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Stosowanie do art. 16 § 1 k.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Natomiast zgodnie z art. 15 k.p.a. postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. W zawiązku z powyższym niniejsza decyzja jako wydana na skutek rozpoznania wniosku Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy uzyskuje walor ostateczności z chwilą (w dniu) jej wydania.

Uwzględniając jednak regulacje zawarte w art. 109 § 1 k.p.a. i art. 110 § 1 k.p.a. (obowiązek doręczenie decyzji Stronie) oraz konieczność umożliwienia Stronie zapoznanie się z treścią niniejszej decyzji, a także dobrowolne wykonanie wynikającego z decyzji obowiązku zapłaty administracyjnej kary pieniężnej z poszanowaniem jej interesów, Prezes Urzędu dokonując wykładni art. 13x ust. 2 Ustawy zatorowej przyjął, że termin 30 dni na uiszczenie przez Stronę nałożonej na nią administracyjnej kary pieniężnej rozpoczyna swój bieg w dniu doręczenia Stronie niniejszej decyzji.

Z powyższych względów Prezes Urzędu uchylił decyzję Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w części oznaczonej punktem I.2 i nałożył na Stronę administracyjną karę pieniężną, wymierzając ją w wysokości 421 021,94 złotych, o czym orzeczono w pkt I.1 i I.2 sentencji, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w zw. z art. 127 § 3 i w zw. z art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. w zw. z art. 13q Ustawy zatorowej.

15. Przesłanka obniżenia wysokości administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 3 pkt 1 Ustawy.

Rozpatrzywszy sprawę ponownie, Prezes Urzędu wyjaśnia, że nie zachodzą w niej przesłanki ustawowe uzasadniające obniżenie wysokości administracyjnej kary pieniężnej wskazane w art. 13v ust. 3 pkt 1 Ustawy zatorowej.



Stosownie do treści art. 13v ust. 3 pkt 1 Ustawy zatorowej, Prezes Urzędu obniża wysokość administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1 tej ustawy, obliczonej zgodnie z ust. 2 o 20% - w przypadku gdy strona postępowania przed jego wszczęciem spełniła wszystkie świadczenia pieniężne, za które zgodnie z ust. 2 Ustawy zatorowej obliczono jednostkowe kary, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych lub spełniła je, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, nie później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia stronie postanowienia o wszczęciu postępowania.

Strona postępowania w piśmie z dnia 16 listopada 2023 r. oświadczyła, że *„w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej postanowienia o wszczęciu Postępowania (tj. 22 grudnia 2020 r.) nie udało jej się spełnić wszystkich świadczeń pieniężnych, za które obliczono jednostkowe kary wskazane w decyzji Prezesa Urzędu nr DZP 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.” (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 569-585).*

Mając na uwadze treść powyższego oświadczenia Strony, z którego wynika, że w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej postanowienia o wszczęciu postępowania (tj. 22 grudnia 2020 r.), czyli do dnia 05 stycznia 2021 r. nie spełniła wszystkich świadczeń pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, za które obliczono jednostkowe kary wskazane w decyzji Prezesa Urzędu nr DZP 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. *(a fortiori - świadczenia te nie zostały spełnione także przed wszczęciem postępowania)*, a tym samym nie spełniła wszystkich Opóźnionych świadczeń pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, za które obliczono jednostkowe kary wskazane w niniejszej decyzji, Prezes Urzędu nie znalazł podstaw do obniżenia wysokości administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 3 pkt. 1 Ustawy zatorowej.

16. Przesłanki odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej.

Prezes Urzędu wyjaśnia, że przesłanki odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej nakładanej za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych zostały uregulowane w całości w art. 13v ust. 6-8 Ustawy zatorowej, toteż zgodnie z art. 189a § 2 pkt 2 k.p.a. przepisów działu IVA „Administracyjne kary pieniężne” k.p.a. w tym zakresie nie stosuje się.



Prezes Urzędu - po ponownym rozpatrzeniu sprawy - wyjaśnia także, że w niniejszej sprawie nie zachodziły przesłanki ustawowe obligujące do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, wymienione w art. 13v ust. 6-7 Ustawy zatorowej lub umożliwiające odstąpienie od niej - art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej, co zostało wyjaśnione poniżej w punktach 17-19 traktujących o owych przesłankach.

17. Przesłanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej.

Zgodnie z art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej Prezes Urzędu odstępuje od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez stronę postępowania świadczeń pieniężnych, za które obliczono by jednostkowe kary, jest równa lub mniejsza od wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez tę stronę postępowania w okresie objętym postępowaniem. Przy obliczaniu wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie, o których mowa w zdaniu pierwszym, nie uwzględnia się wartości świadczeń pieniężnych, w przypadku których termin spełnienia świadczenia pieniężnego upłynął wcześniej niż w terminie 2 lat przed dniem wszczęcia postępowania.

W piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. Strona postępowania wskazała, iż w wyniku przeprowadzonych analiz ustalono, że łączna wartość świadczeń pieniężnych nieotrzymanych przez Spółkę lub otrzymanych po terminie płatności wymagalnych w okresie objętym postępowaniem **była niższa** od wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych lub spełnionych po terminie przez Polaqua w tożsamym terminie. Z tego względu Strona nie przedstawiła dodatkowych dokumentów i informacji (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. III, k. 378-391**).

Następnie Strona w piśmie z dnia 22 kwietnia 2022 r. wskazała, że łączna wartość należności wymagalnych w okresie objętym postępowaniem, nieotrzymanych przez Spółkę lub otrzymanych po terminie wyniosła **28 205 152,12 złotych**. Do pisma Strona załączyła wykaz należności zawarty w „**Tabeli nr 2 - Należności**”, których suma wyniosła **28 205 152,12 złotych** oraz pliki JPK_VAT i JPK_WB. Według wyjaśnień Strony w powyższej tabeli uwzględnione zostały wyłącznie należności wymagalne, tj. takie, co do których termin płatności już upłynął. Spółka w ślad za pismem z dnia 2 listopada 2021 r. wskazała ponownie,



że suma należności wynikająca z produkcji w toku wg stanu na dzień 30 września 2020 r. wynosiła [informacja prawnie chroniona] zł. Z uwagi na specyfikę branży budowlanej, w której Spółka działalność prowadzi, jest to kwota wynikająca z prac już wykonanych, lecz jeszcze niezafakturowanych, toteż należności te nie są jeszcze wymagalne (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. IV, k. 557-559, płyta CD-k. 559).

Prezes Urzędu po analizie danych zawartych w przedłożonej przez Stronę **Tabeli nr 2 - Należności** doszedł do wniosku, że suma nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez Stronę postępowania świadczeń wymagalnych w okresie objętym postępowaniem wynosi **21 316 106,35 zł**, co znalazło odzwierciedlenie w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.

Prezes Urzędu w ramach postępowania odwoławczego, dokonawszy ponownej analizy danych zawartych w przedłożonej przez Stronę **Tabeli nr 2 - Należności** oraz wyjaśnień Strony złożonych w pismach z dnia 2 listopada 2021 r. oraz z dnia 22 kwietnia 2022 r. ustalił, że suma nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez Stronę postępowania świadczeń wymagalnych w okresie objętym postępowaniem wynosi **28 205 152,12 złotych**, zatem tyle ile wskazała sama Strona w swoich wyjaśnieniach.

Prezes Urzędu wyjaśnia także, suma należności wynikająca z produkcji w toku, która zgodnie z twierdzeniem Strony wynosiła, wg stanu na dzień 30 września 2020 r., [informacja prawnie chroniona] zł, jako obejmująca należności niewymagalne nie mogła zostać uwzględniona przy obliczaniu wartości świadczeń pieniężnych (należności) nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez Stronę postępowania w okresie objętym postępowaniem. Norma zawarta w art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej odnosi się bowiem jedynie do wymagalnych świadczeń pieniężnych zarówno niespełnionych lub spełnionych po terminie przez stronę postępowania, jak i świadczeń pieniężnych (należności) nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez tę stronę postępowania w okresie objętym postępowaniem.

Zważywszy, że wartość świadczeń pieniężnych (należności) nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez Stronę postępowania (**28 205 152,12 złotych**) jest mniejsza niż wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez Stronę postępowania Opóźnionych świadczeń pieniężnych (**44 831 534,34 złotych**), brak jest podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie przepisu art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej i odstąpienia na jego podstawie od wymierzenia Stronie administracyjnej kary pieniężnej.



18. Przesłanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej.

Zgodnie z art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej w przypadku, gdy do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych doszło na skutek działania siły wyższej Prezes Urzędu odstępuje od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. Wystąpienie wskazanej w przywołanym przepisie obligatoryjnej podstawy do odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej podlegało szczegółowej analizie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy Prezes Urzędu podtrzymuje w całości swoje stanowisko wyrażone w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w zakresie braku przesłanek do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1372 verte-1389**). W związku z powyższym nie ma potrzeby ponownego przytaczania uzasadnienia tego stanowiska w całości w niniejszej decyzji.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona wniosła - w sytuacji, w której Prezes Urzędu nie uznałby za zasadne umorzyć postępowania z uwagi na okoliczności wskazane w lit. a tego Wniosku - o odstąpienie przez Prezesa Urzędu od wymierzenia Stronie administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej z uwagi na okoliczność, że do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę doszło na skutek działania siły wyższej w postaci pandemii COVID-19. W uzasadnieniu Strona podtrzymała przedstawione wcześniej stanowisko (m.in. w pismach z dnia 22 lutego 2021 r., 28 kwietnia 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r.) dotyczące wpływu siły wyższej w postaci pandemii COVID-19 na terminowość realizacji przez nią świadczeń pieniężnych, wskazując, że w okresie objętym niniejszym postępowaniem w stosunku do jej działalności miało miejsce działanie siły wyższej w postaci pandemii COVID-19, która wpłynęła na terminowe regulowanie przez Stronę zobowiązań pieniężnych. Strona wskazała także, że ustosunkowała się także do nowych kwestii, które zostały w tej materii podniesione przez Prezesa Urzędu. W ocenie Strony stosowana przez nią obowiązkowa kwarantanna dokumentów miała istotny wpływ na wydłużenie o kilka dni czasu realizacji płatności jej zobowiązań wobec kontrahentów. Strona podkreśliła, że świadczenia, które w okresie objętym Postępowaniem zatorowym zostały zrealizowane z 1-3 dniowym opóźnieniem, w przypadku braku konieczności poddawania dokumentów obowiązkowej kwarantannie (wynikającej z zaleceń sanitarnych związanych z pandemią COVID-19), która wydłużała czas



na realizację płatności z tytułu otrzymanych faktur średnio o kilka dni, zostałyby zrealizowane w terminie. W konsekwencji w pełni zasadne jest wyłączenie spod zakresu niniejszego postępowania co najmniej wszystkich tych świadczeń wskazanych w załącznikach do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., które zostały uregulowane nie później niż 3 dni po terminie (wg Strony stanowią one prawie [informacja prawnie chroniona]% wszystkich opóźnionych świadczeń). Natomiast świadczenia spełnione przez Stronę w okresie do 12 dni od umownego terminu zapłaty z uwagi na konieczność kwarantanny dokumentów wynoszą ok. [informacja prawnie chroniona]% wszystkich opóźnionych świadczeń wskazanych w Tabelach A-F dołączonych do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. Zdaniem Strony powyższe potwierdza, że mimo trudności związanych z pandemią COVID-19, Polaqua dokładała wszelkich starań, aby opóźnione roszczenia były realizowane tak szybko, na ile było to fizycznie możliwe w tamtym czasie.

Jednocześnie Strona wskazała, że: *„wpływ siły wyższej w postaci pandemii COVID-19 na terminowe realizowanie zobowiązań przez Polaqua nie polegał wyłącznie na tym, że przez cały okres wymagalności konkretnego świadczenia (np. 3 dni) Strona nie była w stanie zrealizować konkretnego świadczenia, ale na tym, że na opóźnienia wynikające z działania siły wyższej składał się cały szereg czynników, który prowadził w praktyce do braku możliwości terminowej realizacji zobowiązań tj.:*

- *problemów logistycznych i organizacyjnych dla Strony, m.in. konieczności zorganizowania pracy zdalnej pracowników zaangażowanych w regulowanie świadczeń pieniężnych. System taki niejednokrotnie wydłużał procedury Strony, w sytuacji, kiedy konieczna była fizyczna obecność osób z dwóch różnych zespołów (w takiej sytuacji, dana czynność zajmowała co najmniej tydzień, w którym zarówno jeden jak i drugi pracownik pojawili się w biurze).*
- *problemów związanych z opóźnieniami w zgłaszaniu zapotrzebowania na poszczególne usługi, towary oraz w przyporządkowywaniu faktur do zamówień, jak również absencją pracowników, którzy chorowali lub poddani byli kwarantannie/izolacji. Choć skala absencji pracowników spowodowana przez pandemię COVID-19 nie uniemożliwiła Stronie w sposób całkowity realizacji świadczeń pieniężnych, to miała istotny wpływ na wydłużenie tego procesu i związane z tym opóźnienia w odniesieniu do części z nich.*



Wszystkie powyższe czynniki w oczywisty sposób przyczyniały się do opóźnień w realizacji zobowiązań pieniężnych przez Stronę, choć w praktyce niezwykle trudno jest skwantyfikować je w dniach”.

W ocenie Strony kwarantanna dokumentów pozwala w sposób w miarę precyzyjny obliczyć jakie opóźnienie generowane było w wyniku realizacji tego środka sanitarnego dla każdego świadczenia pieniężnego w okresie objętym postępowaniem. W konsekwencji, aby zaadresować wpływ siły wyższej w postaci pandemii COVID-19 na wydłużenie procesu realizacji zobowiązań pieniężnych przez Polaqua, Prezes Urzędu powinien wyłączyć z zakresu postępowania co najmniej te ze świadczeń pieniężnych, które zostały zapłacone w terminie ich wymagalności przedłużonym o czas trwania kwarantanny. Jakkolwiek faktyczny wpływ siły wyższej był jeszcze większy, to absolutnym minimum powinno być wyłączenie świadczeń wskazanych powyżej, które, gdyby nie opóźnienie wynikające z kwarantanny, zostałyby spełnione w terminie (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 5-6**).

W piśmie z dnia 16 maja 2024 r. zawierającym stanowisko Strony postępowania wraz z ustosunkowaniem się do zebranego materiału dowodowego, Strona podtrzymała złożone wcześniej wyjaśnienia (m.in. w pismach z dnia 22 lutego 2021 r., 28 kwietnia 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r. oraz Wniosku), wskazując, że w okresie objętym niniejszym postępowaniem w stosunku do jej działalności miało miejsce działanie siły wyższej w postaci pandemii COVID-19, która wpłynęła na terminowe regulowanie przez Stronę zobowiązań pieniężnych. Strona podkreśliła, że wpływ siły wyższej w postaci pandemii COVID-19 na terminowe realizowanie zobowiązań przez Polaqua nie polegał wyłącznie na tym, że przez cały okres wymagalności konkretnego świadczenia Strona nie była w stanie zrealizować konkretnego świadczenia, ale na tym, że na opóźnienia wynikające z działania siły wyższej składał się cały szereg czynników, który prowadził w praktyce do braku możliwości terminowej realizacji zobowiązań tj. m.in. konieczności zorganizowania pracy zdalnej pracowników zaangażowanych w regulowanie świadczeń pieniężnych, co niejednokrotnie wydłużało procedury Strony, w sytuacji, kiedy konieczna była fizyczna obecność osób z dwóch różnych zespołów (w takiej sytuacji, dana czynność zajmowała co najmniej tydzień, w którym zarówno jeden jak i drugi pracownik pojawili się w biurze), problemów związanych z opóźnieniami w zgłaszaniu zapotrzebowania na poszczególne usługi, towary oraz w przyporządkowywaniu faktur do zamówień, jak również absencja pracowników, którzy chorowali lub poddani byli kwarantannie/izolacji. Choć skala absencji pracowników spowodowana przez pandemię COVID-19 nie uniemożliwiła Stronie w sposób całkowity



realizacji świadczeń pieniężnych, to miała istotny wpływ na wydłużenie tego procesu i związane z tym opóźnienia w odniesieniu do części z nich. Zdaniem Strony wszystkie powyższe czynniki w oczywisty sposób przyczyniały się do opóźnień w realizacji zobowiązań pieniężnych przez Stronę, choć w praktyce niezwykle trudno jest skwantyfikować je w dniach. Jednym z nielicznych przykładów, który w ocenie Strony pozwala na próbę obliczenia wpływu pandemii COVID-19 na opóźnienie realizacji świadczeń przez Polaqua jest kwarantanna dokumentów i związane z nią wydłużenie procesów akceptacji i rozliczania faktur przedkładanych przez kontrahentów. W ocenie Strony świadczenie, które zostało zrealizowane z 1-3 dniowym opóźnieniem, w przypadku braku konieczności poddawania dokumentów obowiązkowej kwarantannie (wynikającej z zaleceń sanitarnych związanych z pandemią COVID-19), która wydłużała czas na realizację płatności z tytułu otrzymanych faktur średnio o kilka dni, zostałoby zrealizowane w terminie. W konsekwencji, w pełni zasadne jest wyłączenie spod zakresu przedmiotowego postępowania co najmniej wszystkich tych świadczeń wskazanych w załącznikach do Decyzji, które zostały uregulowane nie później niż 3 dni po terminie (stanowią one prawie [informacja prawnie chroniona]% wszystkich opóźnionych świadczeń). Gdyby natomiast wyłączyć świadczenia spełnione przez Polaqua w okresie do 12 dni od umownego terminu zapłaty (co w przekonaniu Polaqua jest uzasadnionym terminem wynikającym z procedur kwarantanny), byłoby to ok. [informacja prawnie chroniona]% wszystkich opóźnionych świadczeń wskazanych w Tabelach A-F dołączonych do Decyzji. W ocenie Strony, powyższy przykład dobitnie pokazuje, że gdyby nie pandemia, zmiany w funkcjonowaniu procesów w przedsiębiorstwie Strony nie miałyby miejsca, a tym samym nie powodowały późniejszej realizacji świadczeń pieniężnych (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 803-810**).

Prezes Urzędu zauważa, że Strona w piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. wyjaśniła, że trudności w terminowej realizacji świadczeń pieniężnych przez Stronę nie wynikały z braku jej płynności finansowej, lecz związane były z ww. problemami logistycznymi i organizacyjnymi spowodowanymi przez pandemię COVID (np. praca zdalna, czy konieczność podziału pracowników na oddzielnie pracujące zespoły), jak również utrudnioną komunikacją z kontrahentami i koniecznością wprowadzenia specjalnych procedur sanitarnych. Procedury te obejmowały wprowadzenie 24-godzinnej kwarantanny wszelkich dokumentów, jakie trafiały do Strony od podmiotów trzecich oraz były w obiegu pomiędzy poszczególnymi jednostkami terenowymi zlokalizowanymi na obszarze realizowanych projektów, a centralą Polaqua. W konsekwencji, każda z faktur otrzymanych przez Stronę w okresie lipiec-wrzesień 2020 r. zanim została przeprocesowana przez dział finansowy musiała (co najmniej raz, a jeśli była przesyłana wewnętrznie, wielokrotnie)



zostać poddana przymusowej 24-godzinnej kwarantannie. Mając na uwadze, że praktycznie wszystkie faktury Strona otrzymuje w formie papierowej, a w procesie akceptacji i rozliczenia poszczególnych świadczeń zaangażowane były również osoby pracujące na miejscu realizacji poszczególnych inwestycji (a nie wyłącznie w centrali Polaqua, gdzie dostarczana była zwykle korespondencja), konieczne było fizyczne wysyłanie do nich otrzymanych faktur celem ich dalszej weryfikacji. Obieg przesyłek zawierających faktury pomiędzy jednostkami terenowymi, a centralą wymuszał na pracownikach poddanie ich każdorazowo kolejnej 24 godzinnej kwarantannie. W praktyce powodowało to, że złożony i wieloetapowy proces realizacji i akceptowania faktur (regulowany w znacznym zakresie procedurą zamówień publicznych) zajmował zwykle co najmniej kilka dni dłużej, niż w przypadku analogicznego okresu sprzed pandemii COVID-19. W powyższym piśmie Strona wyjaśniła, że pandemia COVID-19 doprowadziła także do powstania problemów logistycznych i organizacyjnych dla Strony, m.in. konieczności zorganizowanie pracy zdalnej pracowników zaangażowanych w regulowanie świadczeń pieniężnych. Utrudnienia wynikające z pandemii w bezpośredni sposób przyczyniły się również do problemów związanych z opóźnieniami w zgłaszaniu zapotrzebowania na poszczególne usługi, towary oraz w przyporządkowywaniu faktur do zamówień, jak również absencją pracowników, którzy chorowali lub poddani byli kwarantannie. Choć skala absencji pracowników spowodowana przez pandemię COVID-19 nie uniemożliwiła Stronie w sposób całkowity realizacji świadczeń pieniężnych, to miała istotny wpływ na wydłużenie tego procesu i związane z tym opóźnienia w odniesieniu do części z nich. Strona podnosiła też, że pandemia COVID-19 wymusiła zastosowania środka zapobiegawczego w postaci podziału pracowników na mniejsze zespoły, które były od siebie izolowane. Przykładowo, gdy jeden zespół przebywał w biurze, inny w danym tygodniu pracował zdalnie. System taki niejednokrotnie wydłużał procedury Strony, w sytuacji kiedy konieczna była fizyczna obecność osób z dwóch różnych zespołów (w takiej sytuacji, dana czynność zajmowała co najmniej tydzień czasu, w którym zarówno jeden jak i drugi pracownik pojawili się w biurze). Do pisma Strona załączyła (**Załącznik nr 5**) wewnętrzne procedury sanitarne dotyczące obiegu dokumentów w okresie pandemii. Procedury te wprowadzono w dniu 25 marca 2020 r. w celu zwiększenia bezpieczeństwa pracowników oraz zapobiegania rozprzestrzeniania się COVID-19. Z ich treści wynika, że reorganizacja dotycząca obiegu dokumentów, rotacyjna praca w działach poprzez wprowadzenie pracy zdalnej wydłużała obieg dokumentów od 1 do 4 dni (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 938-942**).



W ocenie Strony, suma powyższych okoliczności w sposób jasny potwierdza, że gdyby nie pandemia, powyższe problemy oraz zmiany w funkcjonowaniu procesów w przedsiębiorstwie Strony nie miałyby miejsca, a tym samym nie powodowały późniejszej realizacji świadczeń pieniężnych. W tym kontekście Strona wskazała, że aż [informacja prawnie chroniona]% wszystkich opóźnionych świadczeń w analizowanym okresie zostało zrealizowanych przez Polaqua w okresie do 14 dni od umownego terminu zapłaty. Powyższe potwierdza, że mimo trudności związanych z pandemią COVID-19, Polaqua dokładała wszelkich starań, aby opóźnione roszczenia były realizowane tak szybko, na ile było to fizycznie możliwe w tamtym czasie (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1040-1058).

Prezes Urzędu zauważa, że Strona w piśmie z dnia z 7 lipca 2023 r. wyjaśniła z kolei m.in., że: „Poddawanie kwarantannie korespondencji przekazywanej wewnętrznej miało na celu zminimalizowanie ryzyka infekcji pomiędzy różnymi zespołami w ramach organizacji Strony, które wykonując swoje zadanie w formule rotacyjnej lub hybrydowej, często nie miały ze sobą bezpośredniego kontaktu. W praktyce powodowało to, że złożony i wieloetapowy proces realizacji i akceptowania faktur (regulowany i tak w znacznym zakresie procedurą zamówień publicznych) zajmował zwykle co najmniej kilka dni dłużej, niż w przypadku analogicznego okresu sprzed pandemii COVID-19. Każdy z trzech powyższych etapów, w zależności od kompletności i poprawności wystawionej faktury, z powodu dodatkowych kwarantann ulegał przedłużeniu o ok. 1-4 dni. W konsekwencji, kwarantanna dokumentów stosowana przez Polaqua w analizowanym okresie mogła opóźnić proces rozliczania faktur o co najmniej 3 do 12 dni. Polaqua wprowadzając procedurę kwarantanny dokumentów miała świadomość, że może ona doprowadzić w praktyce do wydłużenia procesu akceptacji i realizacji świadczeń pieniężnych, jednakże podobnie jak większość przedsiębiorców (stosujących podobne rozwiązania) kierowała się w tym okresie nadrzędnym celem, jakim była ochrona zdrowia i życia swoich pracowników. Prawdą jest, że choć skala absencji pracowników spowodowana przez pandemię COVID-19 nie uniemożliwiła Stronie w sposób całkowity realizacji świadczeń pieniężnych, to miała istotny wpływ na wydłużenie tego procesu i związane z tym opóźnienia w odniesieniu do części płatności” (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1162-1177).

Prezes Urzędu zauważa, iż ze złożonego przez Stronę sprawozdania o stosowanych terminach zapłaty w transakcjach handlowych za 2020 rok wynika, że w roku 2020 wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych w terminie określonym w umowie wyniosła 328 152 628,67 zł, zaś ich udział w rocznej wartości świadczeń pieniężnych wynosił 24,40 % (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/zestawienie-sprawozdan-za-2020-r>).

Z kolei w sprawozdaniu zarządu z działalności Strony postępowania za rok 2020, Zarząd Spółki odniósł się do faktu epidemii COVID-19 tylko jednym zdaniem, stwierdzając, że „*Pandemia Covid-19 miała wpływ na rynek pracy branży budowlanej*”. W treści sprawozdania nie został wskazany jakikolwiek negatywny wpływ pandemii Covid-19 na działalność samej Strony, w tym w szczególności na opóźnianie się przez nią w spełnianiu świadczeń pieniężnych (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1102-1107**).

Zgodnie z art. 7 k.p.a. w toku prowadzonego postępowania, organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, podejmując wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Zgodnie zaś z treścią art. 77 § 1 k.p.a., w toku postępowania organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Należy podkreślić, że co do zasady ciężar dowodu w postępowaniu administracyjnym zgodnie z art. 7 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. spoczywa na organie, jednakże nie jest to obowiązek nieograniczony. W szczególności, jeżeli strona usiłuje wywieść korzystne dla siebie skutki, kwestionując zarazem ustalenia organów, na nią przechodzi obowiązek wykazania, że przyjęte przez organy ustalenia są nieprawidłowe lub niekompletne. W orzecznictwie zwraca się uwagę na obowiązek strony współdziałania z organem w ramach prowadzonego postępowania. Wskazuje się również, że ustalenie niektórych faktów, zwłaszcza tych, o których wiedzę posiada wyłącznie strona, pozostaje poza zakresem możliwości organu. Obowiązki strony w tym zakresie nabierają znaczenia, jeżeli organ musi skorzystać z danych znajdujących się wyłącznie w dyspozycji strony⁴⁴.

W postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 13c ust. 1 Ustawy zatorowej strona powołująca się na siłę wyższą powinna wskazać i udowodnić zaistnienie i czas działania konkretnego zdarzenia, spełniającego cechy siły wyższej, które uniemożliwiło jej uregulowanie w terminie świadczenia pieniężnego. Powinna również przedstawić pozostałe przesłanki wyłączające jej odpowiedzialność za niewykonanie w terminie zobowiązania z powodu siły wyższej, w szczególności związek przyczynowy między tym zdarzeniem a brakiem terminowej zapłaty. Aktualność powyższych tez na gruncie Ustawy zatorowej została potwierdzona w orzecznictwie⁴⁵. W wyroku z dnia 2 lutego 2023 r.

⁴⁴ Wyrok NSA z 27 kwietnia 2020 r., sygn. akt I OSK 3748/18.

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lipca 2023 r., sygn. Akt V SA/Wa 2619/22.



WSA w Warszawie w sprawie o sygn. akt V SA/Wa 391/22 wyjaśnił, że to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar wykazania, że opóźnianie się zdefiniowane w art. 13b ust. 2 ustawy o zatorach płatniczych zostało spowodowane przez epidemię (siłę wyższą), tj. jej negatywne konsekwencje uniemożliwiły wywiązywanie się w terminie ze zobowiązań pieniężnych, co doprowadziło do opóźnień w rozmiarze kwalifikowanym jako nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

Reasumując powyższe, Prezes Urzędu wyjaśnia, że badając wpływ pandemii COVID-19 na wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę postępowania wziął pod uwagę przedstawione przez Stronę dane zawarte w Tabeli nr 1, jej wyjaśnienia, w tym dotyczące stosowanych terminów zapłaty, okoliczności w postaci pracy zdalnej, konieczności kwarantanny dokumentów oraz zmian organizacji w funkcjonowaniu Strony, które zastosowano jako środki zapobiegawcze wobec pandemii COVID-19, absencji pracowników zaangażowanych w regulowanie świadczeń pieniężnych oraz informacje pochodzące od Strony, które zgromadzono z urzędu.

Prezes urzędu działając jako organ drugiej instancji w całości podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w zakresie rozumienia pojęcia „siły wyższej”, o którym mowa w art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej. W związku z powyższym oraz mając na uwadze, że zarówno organ jak i Strona zgadzają się co do tego, że pandemia COVID-19, na którą powołuje się Strona bez wątplenia miała miejsce w okresie objętym Postępowaniem zatorowym i z uwagi na jej ogromny wpływ na obrót gospodarczy, stosunki cywilnoprawne, codzienne życie ludzi, a w szczególności w dziedzinie świadczenia pracy miała cechy siły wyższej, nie ma potrzeby powtarzać w niniejszej decyzji uprzednich, szczegółowych wyjaśnień, co do znaczenia pojęcia „siły wyższej”.

Przypominając należy tylko wskazać, że pojęcie siły wyższej nie jest pojęciem zdefiniowanym w prawie, w tym także w Ustawie zatorowej, a ustawodawca pozostawił jego określenie doktrynie i orzecznictwu. Za siłę wyższą uważa się zdarzenie zewnętrzne, co oznacza, że pozostaje ono poza kontrolą podmiotu, który nie ma żadnego wpływu na jego wystąpienie i skutki. Jest to zdarzenie nadzwyczajne, wyjątkowe, któremu nie można zapobiec i którego nie da się przewidzieć w świetle aktualnego stanu wiedzy i doświadczenia życiowego (por. A. Wróbel [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Warszawa 2020, s. 1023). Doktryna wyróżnia trzy kategorie siły wyższej, przyjmujące postać katastrofalnych działań przyrody, aktów władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz poważnych zaburzeń życia publicznego.



W orzecznictwie jako przypadki siły wyższej będące efektem działań sił przyrody wskazuje się na powodzie, pożary o dużych rozmiarach, trzęsienia ziemi, wybuchy wulkanów oraz epidemie, zaś jako przykłady siły wyższej będące efektem zaburzeń życia publicznego wymienia się wojny, zamieszki krajowe, itp.⁴⁶

Prezes Urzędu wyjaśnia, że do uznania przypadku pandemii COVID-19 za siłę wyższą w rozumieniu art. 13v ust. 7 Ustawy o zatorowej skutkującą wystąpieniem nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych a w konsekwencji obligującą Prezesa Urzędu do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej nie wystarczy samo stwierdzenie, że pandemia COVID-19 miała miejsce i miała cechy siły wyższej. **Konieczne jest jeszcze stwierdzenie, że nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych było skutkiem działania siły wyższej.** Działanie siły wyższej jako podstawy odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie owego przepisu znajdzie bowiem zastosowanie jedynie wówczas, gdy skutkowało ono nadmiernym opóźnianiem się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, co oznacza, że do takiego, zakazanego opóźnienia ponad wszelką wątpliwość nie doszłoby, gdyby nie wystąpił siła wyższa. Nie musi ona być jedyną jego przyczyną, ale niezbędne jest, by miała ona charakter przyczyny rozstrzygającej (*por. S. Gajewski, Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IV i VIIIa KPA, Warszawa 2017, s. 108*).⁴⁷

W wypadku art. 13v ust. 7 Ustawy o zatorowej egzonercja polega na wykazaniu przez Stronę postępowania jako przyczyny rozstrzygającej o wystąpieniu nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych siły wyższej oraz związku przyczynowo - skutkowego między działaniem owej siły wyższej, a nadmiernym opóźnianiem się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.⁴⁸ Nie będzie zatem podstaw do zastosowania art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej i odstąpienia od wymierzania Stronie administracyjnej kary pieniężnej, jeżeli do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych doszło wprawdzie w okresie działania siły wyższej, ale na skutek innych przyczyn mających charakter rozstrzygający, w szczególności zależnych od Strony postępowania.

⁴⁶ Wyrok NSA z 30 września 2014 r., sygn. akt II GSK 299/13, LEX nr 1572663.

⁴⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lipca 2023, sygn. akt V SA/Wa 2619/22.

⁴⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lipca 2023, sygn. akt V SA/Wa 2619/22.



Odnosząc się do ww. okoliczności wskazanych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, które według Strony uzasadniają odstąpienie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, w szczególności do kwestii kwarantanny dokumentów, która uzasadnia wyłączenie spod zakresu niniejszego postępowania, co najmniej wszystkich tych świadczeń wskazanych w załącznikach do Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., uregulowanych nie później niż 3 dni po terminie, konieczności zorganizowania pracy zdalnej pracowników zaangażowanych w regulowanie świadczeń pieniężnych oraz dzielania ich na odizolowane zespoły i absencji pracowników, Prezes Urzędu ponownie wyjaśnia, że każda z tych okoliczności powinna zostać powiązana przez Stronę z każdym, indywidualnym świadczeniem, za które obliczono JKP oraz powinien zostać wykazany związek przyczynowo-skutkowy zachodzący pomiędzy nadmiernym opóźnianiem się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych a działaniem siły wyższej. Nie jest wystarczające np. ogólnikowe wskazanie, że: *„choć skala absencji pracowników spowodowana przez pandemię COVID-19 nie uniemożliwiła Stronie w sposób całkowity realizacji świadczeń pieniężnych, to miała istotny wpływ na wydłużenie tego procesu i związane z tym opóźnienia w odniesieniu do części płatności”*. W taki wypadku nawet nie wiadomo, w odniesieniu do których opóźnionych świadczeń pieniężnych absencja pracowników spowodowała wydłużenie procesu realizacji świadczeń pieniężnych, nie mówiąc już o wykazaniu związku pomiędzy absencją pracowników a opóźnieniem w spełnieniu indywidualnego świadczenia pieniężnego. Ponadto Strona nie wskazała, które z faktur dotyczących świadczeń pieniężnych spełnionych w jej ocenie z opóźnieniem wyłącznie z powodu działania pandemii COVID-19 otrzymała w formie papierowej i w związku z tym poddała je kwarantannie, a które otrzymała drogą elektroniczną toteż w stosunku do nich stosowanie kwarantanny nie było konieczne.

W ocenie Prezesa Urzędu do egzonercacji nie jest wystarczające ogólnikowe wskazanie przez Stronę, że kwarantanna dokumentów pozwala w sposób w miarę precyzyjny obliczyć jakie opóźnienie generowane było w wyniku realizacji tego środka sanitarnego dla każdego świadczenia pieniężnego w okresie objętym postępowaniem. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że Strona postępowania w stosunku do swoich klientów i kontrahentów stosowała terminy płatności o różnej długości (jednodniowe, kilkudniowe, kilkunastodniowe, kilkudziesięciodniowe i dłuższe). W ocenie Prezesa Urzędu wprowadzone przez Stronę w związku z pandemią procedury sanitarne, w tym kwarantanna dokumentów, które wydłużały obieg dokumentów od 1 do 4 dni mogłyby mieć hipotetycznie wpływ na przekroczenie terminu zapłaty tylko w wypadku bardzo krótkich, tj. maksymalnie kilkudniowych terminów zapłaty. Jednakże Opóźnione świadczenia pieniężne o kilkudniowych terminach zapłaty i jednocześnie - jak twierdzi Strona - uregulowane



z powodu stosowanych procedur sanitarnych z 3-4 dniowym opóźnieniem wynikają z istoty rzeczy z transakcji handlowych zwartych w czerwcu 2020 r. lub w okresie objętym postępowaniem. Przykładowo świadczenie z Tabeli A-2, Lp. 286 - Lp. 10916 - w Tabeli nr 1 wynikało z transakcji handlowej zawartej w dniu 24 sierpnia 2020 r., fakturę doręczono Stronie w dniu 28 sierpnia 2020 r., umowny termin zapłaty ustalono na dzień 31 sierpnia 2020 r., zaś świadczenie zostało spełnione w dniu 03.09.2020 r., to jest z 3-dniowym opóźnieniem. Podkreślenia wymaga, że w czerwcu 2020 r. i w okresie lipiec-wrzesień 2020 r. stan epidemii COVID-19 nie był już okolicznością nagłą i nieprzewidywalną, której skutków nie można było przewidzieć i nim zapobiec. Stan zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniami wirusem SARS Co-V-2 został bowiem ogłoszony na obszarze RP w dniu 13 marca 2020 r.⁴⁹, a stan epidemii w dniu 20 marca 2020 r.⁵⁰ Od ogłoszenia stanu pandemii Strona postępowania miała czas na przystosowanie się do ewentualnej, nowej sytuacji gospodarczej. Strona postępowania w celu zwiększenia bezpieczeństwa pracowników i zapobieżenia skutkom pandemii wprowadziła ww. procedury sanitarne już dnia 25 marca 2020 r. Strona w miesiącach czerwiec - wrzesień 2020 r. dokonywała zatem zakupów posiadając pełną wiedzę i świadomość stosunków i relacji gospodarczych w warunkach COVID-19. Oznacza to, że z punktu widzenia Opóźnionych świadczeń pieniężnych pandemia i wymuszone przez nią utrudnienia w prowadzeniu działalności (procedury sanitarne) były jej znane w momencie zawierania transakcji handlowych, wobec czego pandemia COVID-19 sama w sobie nie stanowiła dla Strony zdarzenia nagłego i niespodziewanego skutkującego opóźnieniami w spełnianiu świadczeń pieniężnych. Pomimo to Strona w żaden sposób nie wyjaśniła, dlaczego mając świadomość konieczności kwarantanny dokumentów oraz innych utrudnień związanych z pandemią (np. praca zdalna, absencja pracowników, itp.), które mogły doprowadzić do wydłużenia realizacji świadczeń pieniężnych zawierała transakcje handlowe z tak krótkimi terminami zapłaty, których na skutek działania pandemii w postaci ww. procedur sanitarnych nie mogła dotrzymać, z czego powinna zdawać sobie sprawę już w chwili zawierania transakcji handlowych. Strona jak przedsiębiorca świadomy zmian organizacyjnych wymuszonych przez pandemię, które wydłużały obieg dokumentów stanowiących podstawę zapłaty oraz dbający o interes własny powinna stosować takie umowne terminy zapłaty, których - uwzględniając trudności wynikające z pandemii - mogła dotrzymać. Pandemia sama w sobie nie zwalnia bowiem Strony postępowania od należytego

⁴⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 433).

⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii - Dz. U. z 2020 r. poz. 490.



wykonywania swoich zobowiązań. Zgodnie z art. 354 § 1 Kodeksu cywilnego dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego. Natomiast po myśli art. 355 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Wynika z tego, że Strona zwierając transakcję handlową powinna brać pod uwagę swoje możliwości organizacyjne i finansowe oraz trwającą pandemię i bacząc na te okoliczności stosować takie terminy zapłaty świadczeń pieniężnych, których będzie w stanie dotrzymać. Strona zresztą sama stwierdziła, że: *„wprowadzając procedurę kwarantanny dokumentów miała świadomość, że może ona doprowadzić w praktyce do wydłużenia procesu akceptacji i realizacji świadczeń pieniężnych”*. W tej sytuacji jest oczywiste, że ustalając terminy zapłaty świadczeń pieniężnych Strona brała pod uwagę, że stosowane procedury kwarantanny dokumentów wydłużają proces realizacji świadczeń pieniężnych i w związku z tym ustalała terminy zapłaty z uwzględnieniem tej okoliczności, a jeśli tego nie robiła to na skutek braku zachowania należytej staranności, a nie na skutek działania siły wyższej w postaci pandemii COVID-19.

Strona w najmniejszym stopniu nie wykazała, że uwzględniając zasady doświadczenia życiowego i należyta staranność wymaganą w stosunkach gospodarczych z obiektywnego punktu widzenia w żaden sposób nie mogła przewidzieć, że stosując kilkudniowe terminy zapłaty, nie będzie się w stanie z nich wywiązać z powodu znanych i stosowanych przez nią procedur sanitarnych. Tym samym Strona nie wykazała związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy działaniem pandemii COVID-19 a nadmiernym opóźnianiem się w spełnianiu świadczeń pieniężnych.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu stwierdza, że Strona nie wskazała żadnego indywidualnego świadczenia, za które obliczono JKP, w powiązaniu z konkretnymi okolicznościami faktycznymi, które potwierdzałyby, że do opóźnienia się ze spełnianiem tego świadczenia pieniężnego przez Stronę doszło na skutek działania pandemii COVID-19 mającej charakter przyczyny rozstrzygającej o tym opóźnieniu. Strona nie wykazała również, że pomiędzy nadmiernym opóźnianiem się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych a wprowadzonymi z uwagi na pandemię środkami sanitarnymi w postaci reorganizacji obiegu dokumentów, rotacyjnej pracy w działach poprzez wprowadzenie pracy zdalnej, które - według Strony - wydłużyły obieg dokumentów od 1 do 4 dni zachodził związek przyczynowo



- skutkowy. Czym innym jest bowiem wykazanie, że pandemia wymusiła wprowadzenie ww. środków sanitarnych w celu zwiększenia bezpieczeństwa pracowników i zapobieżenia skutkom pandemii, a czym innym wykazanie, że wprowadzenie tych środków na skutek pandemii paralelnie uniemożliwiło Stronie przy zachowaniu należytej staranności spełnianie w terminie świadczeń pieniężnych. Innymi słowy Strona mogłaby skutecznie powoływać się na działania siły wyższej jako przyczyny nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, które stanowi powód wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej w niniejszej sprawie, gdyby wykazała, że bez stosowania wybranych przez nią środków sanitarnych ponad wszelką wątpliwość nie doszłoby do naruszenia prawa oraz, że pomimo zachowania należytej staranności nie była w stanie zapobiec skutkom stosowania tych środków w postaci opóźnień w spełnianiu świadczeń pieniężnych. Tymczasem Strona ustalając kilkudniowe terminy zapłaty, których następnie nie dotrzymała była w pełni świadoma zarówno wprowadzonych przez siebie samą środków sanitarnych jak i ich skutków w postaci wydłużenia obiegu dokumentów od 1 do 4 dni i w konsekwencji wydłużenia czasu realizacji świadczeń pieniężnych. Ustalanie przez Stronę kilkudniowych terminów zapłaty w kontekście znanych jej i stosowanych przez nią środków sanitarnych w wyniku pandemii jest okolicznością, która obiektywnie nie wymykała się spod kontroli Strony i znajdowała się w sferze jej odpowiedzialności. Inaczej rzecz ujmując Strona posiadała oczywiste możliwości zapobieżeniu skutkom stosowanych przez siebie środków sanitarnych poprzez uprzednie ustalanie na tyle długich terminów zapłaty, których mogłaby dotrzymać pomimo stosowania owych środków wynikających z pandemii. Co więcej, chociaż stosowane środki sanitarne zostały wprowadzone przez Stronę na skutek pandemii to jednak ich rodzaj i wpływ na okres wydłużenia obiegu dokumentów był także w dużej mierze zależny od decyzji Strony postępowania. Dlatego nie można ich traktować jako efektu działania siły wyższej, na który Strona nie miała żadnego wpływu. Mając zatem na uwadze, że w okresie czerwiec-wrzesień 2020 r. Strona stosowała środki sanitarne wprowadzone przez siebie już ponad dwa miesiące wcześniej (25 marca 2020 r.), to w ocenie Prezesa Urzędu, środki te nie mogły zostać uznane za skutek działania siły wyższej w postaci pandemii COVID - 19, który bezpośrednio doprowadził do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, i któremu jednocześnie Strona w owym okresie nie mogła w żaden sposób zapobiec, czyli przed którym nie było żadnej obrony, czy którego nie można było uniknąć pomimo dochowania należytej staranności.

Jeżeli zaś chodzi o świadczenia z terminami zapłaty dłuższymi niż kilkudniowe, które stanowią przeważającą część opóźnionych świadczeń pieniężnych, to w ocenie Prezesa Urzędu wskazywane przez Stronę utrudnienia wynikające z pandemii nie miały żadnego



wpływu na opóźnienia w ich zapłacie. Terminy te były bowiem wystarczająco długie, aby - pomimo podjętych przez Stronę środków sanitarnych wydłużających obieg dokumentów od 1 do 4 dni - dokonać płatności w umownym terminie. Natomiast, gdy w wypadku świadczeń z takimi terminami zapłaty działanie pandemii rzeczywiście spowodowało opóźnienie w zapłacie to Strona zobowiązana była do wskazania konkretnych świadczeń w powiązaniu ich z konkretnymi przyczynami powodującymi opóźnienie i jednocześnie spowodowanymi działaniem pandemii, czego Strona nie uczyniła. Strona nie wykazała też związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy działaniem pandemia COVID-19 a nadmiernym opóźnianiem się w spełnianiu takich świadczeń pieniężnych.

Należy w tym miejscu zauważyć, że Strona postępowania w tym samym okresie, w którym zgodnie z jej twierdzeniami wystąpiło w stosunku do niej działanie siły wyższej, na skutek której doszło do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, część świadczeń pieniężnych z terminami zapłaty dłuższymi niż kilkudniowe realizowała zgodnie z terminami uzgodnionymi z poszczególnymi dostawcami towarów lub usług lub nawet przed nadejściem tych terminów. Przykładowo świadczenie pieniężne, wymienione w **Tabeli nr 1** pod pozycją Lp. 5841 i 5842, wynikające z transakcji handlowej o wartości 2 855 004,62 zł, zawartej z [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA] [informacja prawnie chroniona] w dniu 24 czerwca 2020 r. i udokumentowane fakturą FS/13/07/2020/S, która wpłynęła do Strony w dniu 17 lipca 2020 r. z terminem zapłaty ustalonym na dzień 31 lipca 2020 r., zostało spełnione w dniu 31 lipca 2020 r., czyli w terminie. Z kolei świadczenie wymienione w **Tabeli nr 1** pod pozycją Lp. 5182, wynikające z transakcji handlowej o wartości 8 516 677,97 zł, zawartej z [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA] [informacja prawnie chroniona] w dniu 24 sierpnia 2020 r. i udokumentowane fakturą FS/20/08/2020/S, która wpłynęła do Strony w dniu 02 września 2020 r. z terminem zapłaty ustalonym na dzień 16 września 2020 r., zostało zapłacone (przelew i faktoring odwrotny) w dniu 11 września 2020 r., czyli 5 dni przed terminem. Podobnie świadczenie pieniężne wymienione w **Tabeli nr 1** pod pozycją Lp. 2889 wynikające z transakcji handlowej o wartości 14 760,00 zł zawartej z [informacja prawnie chroniona] w dniu 15 lipca 2020 r. i udokumentowane fakturą 21/MAG/07/2020, która wpłynęła do Strony w dniu 21 lipca 2020 r. z terminem zapłaty w dniu 20 sierpnia 2020 r. zostało zapłacone w dniu 13 sierpnia 2020 r., czyli 7 dni przed terminem zapłaty. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, aby w wypadku pewnej części świadczeń z terminami zapłaty dłuższymi niż kilkudniowe, które były wymagalne w okresie objętym postępowaniem działanie siły wyższej miało miejsce i spowodowało opóźnienie w ich zapłacie i jednocześnie w wypadku innej części tych świadczeń działanie siły wyższej w tym samym okresie nie miało miejsca wobec czego nie doszło do opóźnienia w ich spełnieniu.



Prezes Urzędu wyjaśnia także, że treść sprawozdania zarządu z działalności Strony postępowania za rok 2020 upoważnia do wniosku, że wprowadzone przez Stronę w związku z pandemią procedury sanitarne - wbrew twierdzeniom Strony składanym w toku niniejszego postępowania - nie miały wpływu na opóźnianie się przez Stronę w spełnianiu świadczeń pieniężnych. Gdyby bowiem procedury te rzeczywiście skutkowały opóźnieniami w zapłacie to w sprawozdaniu zarządu z działalności Strony postępowania za rok 2020 wskazano by wyraźnie na te okoliczności, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę, że w roku 2020 wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych przez Stronę w terminie określonym w umowie wyniosła 328 152 628,67 zł, a ich udział w rocznej wartości świadczeń pieniężnych wynosił aż 24,40 %. Zgodnie bowiem z art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁵¹ sprawozdanie z działalności Strony za roku 2020 powinno obejmować istotne informacje o jej stanie majątkowym i sytuacji finansowej, w tym ocenę uzyskiwanych efektów oraz wskazanie czynników ryzyka i opis zagrożeń, a w szczególności informacje o zdarzeniach istotnie wpływających na działalność jednostki, jakie nastąpiły w roku obrotowym, a także po jego zakończeniu, do dnia zatwierdzenia sprawozdania finansowego. Bez wątpienia do takich zdarzeń należy wprowadzenie procedur sanitarnych w celu zwiększenia bezpieczeństwa pracowników oraz zapobiegania rozprzestrzeniania się COVID-19, które - jak w niniejszym postępowaniu twierdzi Strona - doprowadziło do nadmiernego opóźniania się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych zakazanego przez Ustawę zatorową. W dacie sporządzania tego sprawozdania - 21 stycznia 2022 r. - Strona wiedziała już o toczącym się wobec niej Postępowaniu Zatorowym a także powoływała się wobec Prezesa na siłę wyższą, wskazując w piśmie z dnia 22 lutego 2021 r. m.in., że: „zarówno system pracy rotacyjnej i zdalnej wymuszony działaniem siły wyższej, czyli epidemii SARS-CoV-2, złożoność i wydłużenie procesu przyjęcia poprawnie wystawionej faktury oraz niezapłacone należności przez klienta spowodowały tygodniowe wydłużenia procesu zapłaty faktur, całkowicie niezależne i niezawinione przez Spółkę. W konsekwencji, w świetle art. 13v ust. 7 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, z uwagi na fakt, że powstałe opóźnienia były wynikiem wystąpienia siły wyższej, w niniejszej sprawie występują przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej”. Prezes Urzędu - dostrzegając treść art. 77 pkt 2 Ustawy o rachunkowości przewidującego odpowiedzialność karną m.in. za zawarcie w sprawozdaniu z działalności niezetelnych danych - nie kwestionuje rzetelności danych zawartych

⁵¹ Ustawa z dnia z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 217) dalej: „Ustawa o rachunkowości”.



w sprawozdaniu zarządu z działalności Strony za rok zakończony 31 grudnia 2020 r., lecz stwierdza, że w świetle danych zawartych w owym sprawozdaniu oraz w sprawozdaniu Strony o stosowanych terminach zapłaty w transakcjach handlowych za 2020 rok, twierdzenie Strony o rozstrzygającym wpływie pandemii COVID - 19 na jej nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, oceniane w kontekście całokształtu materiału dowodowego, nie zasługuje na przymiot wiarygodności.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Prezes Urzędu nie znalazł podstaw do stwierdzenia, aby do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę doszło na skutek działania siły wyższej w postaci pandemii COVID-19. Wprowadzone przez Stronę procedury sanitarne nie były bowiem przyczyną rozstrzygającą o tym opóźnieniu i nie wykazano aby pomiędzy nimi a nadmiernym opóźnianiem się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę istniał związek przyczynowy. W konsekwencji w niniejszej sprawie nie zachodzi przesłanka do odstąpienia przez Prezesa Urzędu od wymierzenia kary na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej, przeto brak było podstaw do uwzględnienia wniosku Strony o odstąpienie przez Prezesa Urzędu od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej z uwagi na okoliczność, że do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę doszło na skutek działania siły wyższej w postaci pandemii COVID-19.

19. Przesłanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej.

Zgodnie z przepisem art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej w uzasadnionych przypadkach Prezes Urzędu może odstąpić od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. Przepis ten stanowi zatem podstawę fakultatywnego odstąpienia przez Prezesa Urzędu od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę postępowania i zarazem przejaw dyskrecjonalności po stronie Prezesa Urzędu w procesie jego stosowania.

W przypadku stwierdzenia przez Prezesa UOKiK nadmiernego opóźniania się w spełnianiu świadczeń pieniężnych przez stronę postępowania zasadą jest wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej (art. 13v ust. 1 Ustawy zatorowej), dlatego też odstąpienie od jej



wymierzenia na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej jest instytucją ekstraordynaryjną, stosowaną jedynie w sytuacjach bardzo szczególnych i nadzwyczajnych.

Prezes urzędu działając jako organ drugiej instancji w całości podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w zakresie rozumienia pojęcia „**uzasadniony przypadek**”, o którym mowa w art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej. W związku z powyższym oraz mając na uwadze, że Strona we Wniosku nie kwestionuje wyjaśnień Prezesa Urzędu w zakresie znaczenia pojęcia „**uzasadniony przypadek**” nie ma potrzeby powtarzać w niniejszej decyzji w całości, uprzednich, szczegółowych wyjaśnień, co do znaczenia tego pojęcia.

Tylko przypominając wymaga wskazania, że przepis art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej jest przejawem tzw. uznania administracyjnego i nie zawiera skonkretyzowanych przypadków (okoliczności) wskazujących na możliwość jego zastosowanie. Oznacza to, że zbiór „uzasadnionych przypadków”, które stanowią materialnoprawną podstawę możliwości odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej jest otwarty. Wystąpienie „uzasadnionego przypadku” w konkretnej sprawie uzależnione jest zatem od rodzaju okoliczności jakie w niej występują. Ocena zaś tego, czy zachodzące w konkretnej sprawie szczególne okoliczności będą wystarczające do uznania, że w tej sprawie wystąpił „uzasadniony przypadek” należy wyłącznie do organu.

Pojęcie „uzasadnionego przypadku” użyte w art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej stanowi materialnoprawną podstawę jego zastosowania i powinno być interpretowane przez pryzmat celów tej ustawy (kształtowanie kultury szybkich i terminowych płatności, przeciwdziałanie powstawaniu zatorów płatniczych, zapobieganie kredytowania się kosztem innych przedsiębiorców, skuteczna ochrony wierzycieli, w tym zwłaszcza będących MŚP przed naruszaniem przed dłużników terminów zapłaty w transakcjach handlowych) i funkcji administracyjnej kary pieniężnej (odszkodowawcza, prewencyjna, ale także represyjna⁵²). W ocenie Prezesa Urzędu „uzasadnionym przypadkiem” w ujęciu obiektywnym może być, np. ustalenie, że nałożenie kary mogłoby być sprzeczne z jej funkcją oraz celami Ustawy zatorowej. Z „uzasadnionym przypadkiem” będziemy mieli do czynienia w szczególności także w sytuacji, w której wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej niosłoby ryzyko wyeliminowania ukaranego podmiotu z obrotu gospodarczego lub w sposób istotny

⁵² Vide: Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8.10.2020 r., sygn. akt. V SA/Wa 2233/23.



wpłynęłoby na jego sytuację finansową, co mogłoby doprowadzić do dalszego spowolnienia obrotu gospodarczego i pogłębienia trudności z płynnością finansową innych podmiotów. Z uzasadnionym przypadkiem umożliwiającym odstępianie od wymierzenia kary będziemy mieli do czynienia także wtedy, gdy stopień naruszenia prawa jest znikomy. Stopień naruszenia ustala się mając na uwadze jego istotność, skalę skutków społeczno-gospodarczych, które zostały przez nie wywołane oraz znaczenie naruszonego obowiązku administracyjnoprawnego z punktu widzenia systemu prawa, a także dóbr, których ochronie służy. O tym więc, że waga naruszenia prawa jest znikoma będzie można powiedzieć wówczas, gdy wywołane przez nie skutki są niewielkie, czyli dotknęły małej liczby podmiotów i nie zaburzyły przebiegu procesów społeczno-gospodarczych. „Uzasadniony przypadek” musi być zatem na tyle istotny, że wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej jawić się będzie jako nieuzasadnione.

Należy tu zwrócić uwagę, że postępowanie organu w granicach uznania administracyjnego ma charakter dwuetapowy. W pierwszym etapie organ bada, czy w sprawie występują przesłanki warunkujące zastosowanie danego przepisu prawa (w niniejszej sprawie „uzasadniony wypadek”). W wypadku stwierdzenia, że przesłanki te nie występują, organ nie ma wyboru i nie może rozstrzygnąć sprawy z wykorzystaniem instytucji uznania administracyjnego. Natomiast w wypadku stwierdzenia istnienia przesłanek, o których mowa w konkretnym przepisie prawa materialnego organ przystępuje do drugiego etapu - etapu decyzyjnego. Na tym etapie organ uzyskuje uprawnienie - ale nie obowiązek - wydania swobodnie wybranego przez siebie rozstrzygnięcia. Wybór tego rozstrzygnięcia jest wyłączną prerogatywą organu⁵³. **Dopiero zatem spełnienie przesłanki określonej w normie prawnej (tu: „uzasadniony wypadek”) powoduje, że organ przechodzi do etapu decyzyjnego - rozstrzygnięcia w ramach uznania.** Sferę pojęć niedookreślonych (np.: „uzasadniony wypadek”) należy zatem odróżnić od sfery uznania administracyjnego (wybór rozstrzygnięcia). Pierwsza podlega pełnej wykładni w procesie interpretacji prawa, druga zaś dotyczy wyboru konsekwencji zaistnienia normy prawnej w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Działanie organu korzystającego z możliwości podjęcia decyzji w ramach uznania administracyjnego musi jednak mieścić się w granicach zakreślonych wynikającym z art. 7 k.p.a., t.j. dążeniem do wyjaśnienia prawdy obiektywnej i obowiązkiem załatwienia sprawy z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Bacząc na dobro wspólne należy jednak mieć na względzie także słuszny interes strony. Dopóki

⁵³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 25 maja 2021 r., III SA/Gl 381/21, Legalis nr 2596999.



zatem interes społeczny w nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej przeważa nad słusznym interesem strony w odstąpieniu od jej wymierzenia z uwagi na „uzasadniony przypadek”, dopóty brak będzie podstaw do zastosowania w sprawie przepisu art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy Prezes Urzędu podtrzymuje w całości swoje stanowisko wyrażone w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w zakresie braku przesłanek do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1389-1391 verte**). W związku z powyższym nie ma potrzeby w niniejszej decyzji ponownego przytaczania w całości uzasadnienia tego stanowiska.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona nie przedstawiła żadnych nowych okoliczności, które jej zdaniem uzasadniałyby wystąpienie w sprawie „uzasadnianego wypadku” umożliwiającego odstąpienie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej. Jedynie w pkt 4 uzasadnienia Wniosku pt. **„Szerszy kontekst rozliczania świadczeń pieniężnych przez Polaqua”** Strona podniosła, że: *„W nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji, Strona pragnie ponownie wskazać na specyfikę swojej działalności, w wyniku której istotna część transakcji realizowanych przez Polaqua pochodzi od publicznego podmiotu, jakim jest [informacja prawnie chroniona]. Ze względu na publiczny charakter [informacja prawnie chroniona] oraz jego praktykę polegającą na kwestionowaniu licznych należności Polaqua (np. poprzez naliczanie niesłuszných kar umownych), spora część świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie od [informacja prawnie chroniona] przez Stronę, w okresie objętym postępowaniem nie może zostać uwzględniona w potrzeby zastosowania art. 13v ust. 6 Ustawy. Powyższa praktyka prowadzi również do sytuacji, w której na części z projektów realizowanych na rzecz [informacja prawnie chroniona], Polaqua nie otrzymuje należnego wynagrodzenia, a jednocześnie jest zobowiązana do realizowania należności wobec podwykonawców, płacąc im za wykonane usługi lub dostarczone towary. Powyższa okoliczność, w ocenie Polaqua, powinna być rozpatrywana jako szczególna okoliczność mająca wpływ na opóźnienia w realizowanych przez Stronę świadczeń na rzecz swoich kontrahentów”* (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 1-25**).

Wobec powyższego Prezes Urzędu dla porządku wskazuje, że Strona w treści pisma z dnia 22 lutego 2021 r. wskazała, iż jej zdaniem: *„Podane wyżej fakty, zarówno system pracy rotacyjnej i zdalnej wymuszony działaniem siły wyższej, czyli epidemii SARS-CoV-2, złożoność i wydłużenie procesu przyjęcia poprawnie wystawionej faktury oraz niezapłacone*

należności przez klienta spowodowały tygodniowe wydłużenia procesu zapłaty faktur, całkowicie niezależne i niezawinione przez Stronę. W konsekwencji, w świetle art. 13v ust. 7 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, z uwagi na fakt, że powstałe opóźnienia były wynikiem wystąpienia siły wyższej, zdaniem Strony postępowania w niniejszej sprawie występują przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Jeżeli jednak w ocenie Prezesa UOKIK żadna z opisanych powyższej okoliczności nie stanowiła siły wyższej, mając jednak na uwadze ich wpływ na wystąpienie opóźnień, jak również przedstawione powyżej działania Spółki, świadczące o podjęciu wszelkich możliwych starań w celu zapewnienia jak najmniejszych opóźnień w regulowaniu należności oraz wysokość świadczeń pieniężnych należnych Spółce, która nie została uiszczona w terminie na podstawie art. 13v ust. 8 powyższej ustawy, uprzejmie wnosimy o odstąpienie od nakładania kary pieniężnej na Spółkę. W naszej ocenie przedstawione okoliczności stanowią „uzasadnione okoliczności” w rozumieniu przytoczonego przepisu przemawiające za niestosowaniem sankcji pieniężnej. W niniejszej sprawie istotna jest również relacja wysokości świadczeń pieniężnych należnych Spółce, które nie zostały zapłacone lub zostały uiszczone po terminie do wysokości zobowiązań pieniężnych, których Strona postępowania nie zapłaciła w terminie. Ze wstępnych analiz Spółki wynika, że kwoty te są podobnej wielkości. (...) tak duża skala niezapłaconych należności, przy rentowności projektów prowadzonych przez Spółkę oraz porównywalnej wysokości świadczeń do zapłaty, w oczywisty sposób musiała wpłynąć na terminowość realizacji świadczeń do kontrahentów, co w ocenie Spółki należy uwzględnić przy ocenie, czy w sprawie nie wystąpiły szczególnie uzasadnione okoliczności uzasadniające odstąpienie od nałożenia na Spółkę kary pieniężnej.” (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-44, k. 42 - płyta CD).

W piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. Strona podniosła, że: „Suma należności wynikających z produkcji w toku wg. stanu na dzień 30 września 2020 r. wynosi [informacja prawnie chroniona] zł co przekracza sumę zobowiązań niespełnionych lub spełnionych po terminie przez Spółkę, tak w przypadku sumy zobowiązań objętych zakresem niniejszego postępowania, jak również sumę wszystkich zobowiązań Spółki z analizowanego okresu (w tym zobowiązań, wyłączonych z zakresu przedmiotowego postępowania). Stosownie do art. 13v ust. 8 Ustawy w uzasadnionych przypadkach Prezes Urzędu może odstąpić od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. W ocenie Spółki przedstawione powyżej rozważania dotyczące specyfiki działalności w sektorze budowlanym i poziomu należności wynikających z produkcji uzasadniają skorzystanie z powyższego instrumentu w niniejszej sprawie” (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. III, k. 378-391).



Z kolei w piśmie z dnia 22 kwietnia 2022 r. Strona podniosła, że porównanie kwot należności wymagalnych oraz kwot bieżącej produkcji w toku (a więc pracy wykonanej, i w związku z którą Spółka poniosła koszty ale oczekującej na zafakturowanie,) wskazuje na istnienie ogromnej dysproporcji pomiędzy tymi wartościami. Suma należności wynikających z produkcji w toku wg. stanu na dzień 30 września 2020 r. wyniosła [informacja prawnie chroniona] zł. W ocenie Strony postępowania powyższa okoliczność ma istotne znaczenie zarówno przy uwzględnianiu przesłanki a art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej jak i niezależnie, przy ocenie wystąpienia w sprawie uzasadnionych przypadków, o których mowa w art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. IV, k. 557-559, płyta CD-k. 559**).

Reasumując powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu, Strona upatruje „uzasadniony przypadek” w rozumieniu art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej w okolicznościach spowodowanych działaniem pandemii COVID-19 w powiązaniu z działaniami Spółki, świadczącymi o podjęciu wszelkich możliwych starań w celu zapewnienia jak najmniejszych opóźnień w regulowaniu należności oraz wysokością świadczeń pieniężnych należnych Spółce, które nie zostały uiszczone w terminie (pismo z 22 lutego 2021 r.), wysokością należności Spółki wynikających z produkcji w toku w zestawieniu z wysokością Opóźnionych świadczeń pieniężnych (pismo z 2 listopada 2021 r., pismo z 22 kwietnia 2022 r.) oraz nieotrzymywaniem lub otrzymywaniem po terminie od [informacja prawnie chroniona] należnego jej wynagrodzenia (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy).

Wszelkie okoliczności wskazane przez Stronę jako wskazujące na wystąpienie w niniejszej sprawie siły wyższej zostały poddane analizie przy okazji oceny wystąpienia przesłanki skutkującej odstąpieniem od wymierzenia kary w oparciu o art. 13 v ust. 7 Ustawy zatorowej. Okoliczności te w badanym stanie faktycznym - zdaniem Prezesa Urzędu - pozostają całkowicie poza zakresem pojęcia „uzasadniony przypadek”, którego znaczenie wyjaśniono zarówno w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., jak i w niniejszej decyzji. W konsekwencji nie mogą stanowić „uzasadnionego przypadku” w rozumieniu art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej. W ocenie Prezesa Urzędu także wskazywane przez Stronę działania - świadczące w jej przekonaniu - o podjęciu wszelkich możliwych starań w celu zapewnienia jak najmniejszych opóźnień w regulowaniu należności oraz wysokość świadczeń pieniężnych należnych Spółce, które nie zostały uiszczone w terminie nie stanowią „uzasadnionego przypadku” w rozumieniu art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej. Obowiązkiem Strony wynikającym z zasady *pacta sunt servanda* jako podstawowej zasady porządku



prawnego Rzeczypospolitej Polskiej oraz z treści chociażby art. 354 § 1, art. 355 § 1-2, art. 471 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 4 pkt 1 i 1a Ustawy zatorowej było bowiem nie tylko podjęcie wszelkich możliwych starań w celu zapewnienia jak najmniejszych opóźnień w regulowaniu swoich zobowiązań pieniężnych w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 ale także podjęcie wszelkich możliwych starań w celu uniknięcia opóźnień w regulowaniu tych zobowiązań. Podjęcie zatem działań, które jako obowiązek Strony stanowią emanację należytej staranności wymaganej od niej w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej nawet w powiązaniu z wysokością należnych jej świadczeń pieniężnych, które nie zostały uiszczone w terminie ma charakter zdarzenia zwyczajnego. Tymczasem immanentną cechą „uzasadnionego przypadku” w rozumieniu art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej jest jego nadzwyczajny charakter, ponieważ to on właśnie sprawia, że dany przypadek jest „uzasadniony” i przeto może stanowić podstawę do zastosowania wyjątku od reguły jakim jest odstąpienie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej.

Wysokość niewymagalnych należności Spółki wynikających z produkcji w toku w zestawieniu z wysokością Opóźnionych świadczeń pieniężnych jest również okolicznością pozostającą - zdaniem Prezesa Urzędu - całkowicie poza zakresem pojęcia „uzasadniony przypadek”. Okoliczność, że suma niewymagalnych należności Strony wynikających z produkcji w toku wynosząca [informacja prawnie chroniona] zł wg. stanu na dzień 30 września 2020 r. przekracza sumę zobowiązań niespełnionych lub spełnionych po terminie przez Spółkę, w tym zobowiązań wyłączonych z zakresu niniejszego postępowania w żaden sposób nie uzasadnia odstąpienia o wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej za popełniony delikt administracyjny z powodu „uzasadnianego przypadku”. Należności wynikające z produkcji w toku są związane - jak sama twierdzi Strona - ze specyfiką branży budowlanej i schematem poszczególnych etapów rozliczeń, dokonywanych na różnych szczeblach obrotu w związku z realizacją inwestycji budowlanej. Strona postępowania dobrowolnie prowadzi działalność w branży budowlanej i akceptuje występującą w niej specyfikę rozliczeń poszczególnych etapów, która zresztą dotyka także innych wykonawców z tej branży. W konsekwencji te, zależne od woli Strony, okoliczności wpływające na wymagalność jej należności, nie mogą uzasadniać odstąpienia od wymierzenia kary za popełniony delikt administracyjny. Odstąpienie od wymierzenia kary na tej podstawie byłoby bowiem sprzeczne z celem Ustawy zatorowej oraz celami kary a także wypaczałoby sens regulacji zawartej w art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej. Nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych ma miejsce w przypadku, gdy w okresie objętym postępowaniem (3 kolejne miesiące) suma wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie osiąga ustawowy próg (5 000 000 złotych). W konsekwencji wysokość



administracyjnej kary pieniężnej obliczana jest jako suma jednostkowych kar za każde niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenie pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem. Wynika z tego, że świadczenia pieniężne, które nie są wymagalne w okresie objętym postępowaniem nie są wliczane do sumy wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie, której wysokość przesądza o wystąpieniu nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, a tym samym świadczenia pieniężne, które nie są wymagalne w okresie objętym postępowaniem nie mają żadnego wpływu na wymierzaną administracyjną karę pieniężną. Analogicznie podstawą do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na zasadzie art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej mogą być jedynie wymagalne świadczenia pieniężne nieotrzymane lub otrzymane po terminie przez stronę postępowania w okresie objętym postępowaniem. Powyższe ewokuje jasny i oczywisty wniosek, że należności strony postępowania, które nie są wymagalne w okresie objętym postępowaniem - nawet wtedy, gdy ich wartość jest znacznie większa od wartości zobowiązań strony wymagalnych w analogicznym okresie - nie stanowią „uzasadnianego przypadku” umożliwiającego Prezesowi Urzędu na odstąpienie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej, która nakładana jest jedynie za niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenia pieniężne, które były wymagalne w okresie objętym postępowaniem.

Poza zakresem pojęcia „uzasadniony przypadek” pozostaje także całkowicie fakt, że za część projektów realizowanych na rzecz [informacja prawnie chroniona], Strona - jak sama twierdzi - nie otrzymała należnego wynagrodzenia, a jednocześnie była zobowiązana do realizowania należności wobec podwykonawców, płacąc im za wykonane usługi lub dostarczone towary. Okoliczność ta nie wpływała bowiem na utratę płynności finansowej Strony. Strona w toku niniejszego postępowania nigdy nie twierdziła, że w roku 2020 miała problemy z płynnością finansową, a tym bardziej aby były one skutkiem np. kwestionowania przez [informacja prawnie chroniona] licznych należności Strony (np. poprzez naliczanie niesłusznych kar umownych). Przeciwnie Strona wskazywała, że opóźnienia w zapłacie nie były spowodowane brakiem płynności finansowej, a przeważającą część świadczeń pieniężnych w roku 2020 Strona zapłaciła w terminie. Natomiast z informacji zawartych w treści sprawozdania zarządu z działalności Spółki wynika z kolei, że rok 2020 był dla Strony, w porównaniu do roku wcześniejszego, o wiele bardziej korzystny. Nastąpiła w nim poprawa wielu mierzalnych parametrów ekonomicznych Spółki, w tym chociażby wzrost jej zysk przed opodatkowaniem, który za rok 2020 wyniósł w tysiącach złotych - 50 579 do 6 664 w roku 2019 (dynamika 759,0 %), zaś zysk netto w roku 2020 kształtował się na poziomie



42.430.000,00 zł w porównaniu do 6.758.000,00 zł w roku 2019. Dynamika zysku netto została określona w dokumentach finansowych Polaqua sp. z o.o. na 627,80 %. Ewokuje to wniosek, że ewentualne nienależyte wykonywanie wobec Strony zobowiązań pieniężnych przez [informacja prawnie chroniona] nie miało żadnego wpływu na popełniony przez Stronę delikt administracyjny. Regulacja przewidziana w art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej z uwagi na jej wyjątkowy charakter nie dozwala zaś na odstępianie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej z powodu nienależytego wykonywania wobec ukaranego podmiotu zobowiązań cywilno-prawnych przez jego kontrahentów, jeżeli nie przekłada się to na możliwość należytego wykonywania przez ten podmiot swoich zobowiązań pieniężnych. W ocenie Prezesa Urzędu brak jest też podstaw do przyjęcia, że instytucja przewidziana w art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej może pełnić funkcję kompensacyjną i służyć - poprzez odstępianie od wymierzenia kary - zaspokojeniu uszczerbku, który podmiot ukarany doznał na skutek nienależytego wykonania wobec niego zobowiązań przez jego kontrahentów. Na marginesie należy dodać, że okoliczność, czy wartość świadczeń pieniężnych (należności) nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez Stronę postępowania jest równa lub większa niż wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez Stronę postępowania Opóźnionych świadczeń pieniężnych została poddana analizie w ramach badania wystąpienia przesłanki wynikającej z przepisu art. 13v ust. 6 Ustawy zatorowej.

W ocenie Prezesa Urzędu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i okoliczności podnoszone przez Stronę nie dają także żadnych podstaw do ustalenia, że nałożenie na Stronę administracyjnej kary pieniężnej było sprzeczne z jej funkcją oraz celami Ustawy zatorowej. Strona nie podnosiła także, że wymierzenie jej administracyjnej kary pieniężnej niosłoby ryzyko wyeliminowania jej z obrotu gospodarczego lub w sposób istotny wpłynęłoby na jej sytuację finansową, co mogłoby doprowadzić do dalszego spowolnienia obrotu gospodarczego i pogłębienia trudności z płynnością finansową kolejnych podmiotów.

W ocenie Prezesa Urzędu stopień naruszenia prawa przez Stronę nie może zostać uznany za znikomy. Dopuszczenie się bowiem przez Stronę zakazanego przez Ustawę zatorową nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych dotyczyło grupy ponad pięciuset kontrahentów a łączna suma wartości Opóźnionych świadczeń pieniężnych należnych od Strony jej kontrahentom wyniosła **44 831 534,34 złotych, to jest ponad osiem i pół tysiąca razy więcej** niż wysokość przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej



w 2020 r. wynosząca 5.167,47 zł⁵⁴. W konsekwencji delikt administracyjny popełniony przez Stronę - w ocenie Prezesa Urzędu - mógł także zaburzyć przebiegu procesów społeczno-gospodarczych i wpłynąć na opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez dostawców Strony i w konsekwencji przez kolejnych dostawców.

Niezależnie od tego, że w niniejszej sprawie nie zachodzi „uzasadniony przypadek”, Prezesa UOKiK wyjaśnia, że w jego ocenie - na gruncie niniejszej sprawy - interes społeczny przemawiający za nałożeniem na Stronę administracyjnej kary pieniężnej - z uwzględnieniem zasady proporcjonalności - przeważa nad ewentualnym interesem Strony w odstąpieniu od jej wymierzenia. Takie stanowisko wynika z funkcji kary i celów Ustawy zatorowej wskazanych powyżej w powiązaniu ze stanem faktycznym sprawy. Podkreślić trzeba, że nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych ze względu na swój rozmiar niesie ze sobą niebezpieczeństwo dla całej gospodarki, przekładając się niekorzystnie na sytuację finansową wielu podmiotów. Właśnie z tych powodów jest zakazane i sankcjonowane przez przepisy Ustawy zatorowej. Naruszenie zakazu nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę postępowania w niniejszej sprawie ma charakter niewątpliwy. Nałożenie administracyjnej kary pieniężnej na Stronę postępowania jest na tle rozpoznawanej sprawy działaniem uzasadnionym i nienaruszającym zasady równego traktowania. Posiada także walor prewencyjny, ukierunkowany na ochronę wierzycieli poprzez zapobieganie powstawaniu kolejnych nadmiernych opóźnień w spełnianiu świadczeń pieniężnych i realizujący zasadę nieuchronności kary za popełniony delikt, służąc tym samym ochronie interesu publicznego. W niniejszej sprawie, zdaniem Prezesa Urzędu, nie zaszyły żadne okoliczności, które przemawiałyby za stwierdzeniem, że interes Strony w postaci odstąpienia od wymierzenia kary za popełniony przez nią delikt administracyjny przeważa nad interesem społecznym.

Reasumując, Prezes Urzędu nie znalazł podstaw do uznania, że w niniejszej sprawie zachodzi „uzasadniony przypadek” mogący stanowić podstawę odstąpienia od wymierzenia Stronie administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej.

⁵⁴ Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 9 lutego 2021 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2020 r. (<https://stat.gov.pl/sygnalne/komunikaty-i-obwieszczenia/lista-komunikatow-i-obwieszczen/komunikat-w-sprawie-przecietnego-wynagrodzenia-w-gospodarce-narodowej-w-2020-roku,273,8.html>).



20. Ustosunkowanie się do zarzutów Strony z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 1-29).

Ad.1 Zaliczenie na poczet kary świadczeń pieniężnych dotyczących umów realizowanych na podstawie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1 stycznia 2020 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 2-5).

Przypominając należy wskazać, że we Wniosku Strona wniosła o umorzenie postępowania przez Prezesa Urzędu ze względu na fakt, że: *„istotna część zawartych przez Stronę umów (i wynikających z nich świadczeń) dotyczyła projektów realizowanych na podstawie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1 stycznia 2020 r. Po wyłączeniu ww. świadczeń pieniężnych całkowita suma zobowiązań niespełnionych lub spełnionych po terminie w okresie objętym postępowaniem wyniosłaby mniej niż 5 mln zł, a zatem nie ma podstaw do prowadzenia przedmiotowego postępowania na gruncie Ustawy”*.

W uzasadnieniu Wniosku Strona podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym: *„Ustawę w wersji obowiązującej do dnia 31 grudnia 2019 r. stosuje się do wszystkich umów zawartych pomiędzy wykonawcą (generalnym wykonawcą) zamówienia publicznego oraz jego podwykonawcami, jeżeli tylko postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte przed 1 stycznia 2020 r. Szczegółowa argumentacja w tej materii została przedstawiona we wcześniejszych pismach Strony, w szczególności z dnia 2 listopada 2021 r., 28 kwietnia 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r.”* Ponadto uzasadnienie takiego stanowiska zostało przedstawione w opinii prawnej przygotowanej na zlecenie Strony przez [informacja prawnie chroniona], dotyczącej zagadnień intertemporalnych związanych z ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, stanowiącej załącznik nr 4 do pisma z dnia 2 listopada 2021 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. III, k. 454-471).

W tym kontekście należy zauważyć, że kwestią sporną jest wykładnia treści normy prawnej z art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej, która określa zasady intertemporalne dotyczące transakcji handlowych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r.



Prezes Urzędu w całości podziela i podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko przedstawione w Decyzji, zgodnie z którym normę intertemporalną zawartą w art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej stosuje się jedynie do transakcji handlowych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, tj. takich, których stroną z mocy przepisów Ustawy PZP są zamawiający i wykonawca, ergo nie stosuje się jej do umów o podwykonawstwo zawieranych między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą). Prezes Urzędu zauważa w tym miejscu, że w Decyzji organ błędnie odwołał się do definicji pojęć ustawowych zawartych w przepisach aktualnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r., która zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych weszła w życie z dniem 1 stycznia 2021 r. i na podstawie art. 91 ust. 1 pkt 1 tej ustawy nie miała zastosowania do umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych przed dniem 1 stycznia 2021 r. Niemniej jednak z uwagi na fakt, że definicje legalne zawarte zarówno w Ustawie PZP z 2004 r. jak i w Ustawie PZP z 2019 r. mają podobną treść, uchybienie to nie miało negatywnego wpływu na zgodności Decyzji z prawem. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VII, k. 1347 verte-1351 verte).

Wyjaśnienia Prezesa Urzędu w powyższym zakresie z przytoczeniem przepisów prawa zostały przedstawione również w pkt 4 niniejszej decyzji - pt.: ***„Podstawa prawna ponownego rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu”***.

Analogiczne stanowisko, które Prezes UOKiK w całości podziela, zostało wyrażone w prawomocnym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lipca 2023 r., sygn. akt. V SA/Wa 2619/22 (LEX nr 3704696). We wzmiankowanym orzeczeniu sąd administracyjny wyjaśnił m.in., że art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej wyrażnie nawiązuje do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzanego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., przy czym ani w tym przepisie, ani w Ustawie wprowadzającej, czy w końcu w Ustawie zatorowej brak jest definicji takiego postępowania. *„Z tego względu uzasadnione było powoływanie się przez Prezesa UOKiK na definicję poszczególnych, specyficznych dla tej dziedziny prawa pojęć, takich jak właśnie "postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego", czy też "udzielenie zamówienia", "zamawiający", "wykonawca" zawartych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Zasadność*



takiego działania organu znajduje potwierdzenie w orzeczeniu z dnia 9 czerwca 1976 r. (sygn. akt VI KZP 13/75, OSNKW 1976/7-8/86), w którym Sąd Najwyższy wskazał wprost, że gdy brak definicji danego pojęcia w danym akcie normatywnym lub danej gałęzi prawa, a jest ono zdefiniowane w innej specyficznej gałęzi prawa, to sąd powinien oprzeć się na takiej właśnie legalnej definicji. Co równie istotne w rozpoznawanej sprawie w związku z argumentacją zawartą w skardze, w orzeczeniu z dnia 15 stycznia 1993 r. (III ARN 89/32, POP 1393/4/70) wyrażono pogląd, że "uznaną regułą wykładni jest odstępowanie od potocznego znaczenia słów i pojęć, gdy ustawodawca słowa lub pojęcia (terminy) definiuje w języku prawnym, tworząc tzw. definicje normatywne". (...) W ocenie Sądu powyższe poglądy w pełni zasługują na aprobatę, a organ mógł odwołać się przy dokonywaniu wykładni ww. przepisu ustawy zmieniającej do regulacji zawartych w p.z.p. (...) Wskazać zatem należy, że zgodnie z art. 2 pkt 7a p.z.p. postępowanie o udzielenie zamówienia oznacza postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy. Celem postępowania o udzielenie zamówienia jest zatem wybór oferty, co stanowi kluczowy element tego postępowania. Zawarcie umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą jest zaś następstwem dokonania tego wyboru. Z kolei zgodnie z art. 2 pkt 13 p.z.p. zamówieniem publicznym jest odpłatna umowa zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Z powołanych przepisów wynika, że co do zasady jedynie wykonawca może być stroną umowy zwartej w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, i to ten podmiot jest poddawany szczegółowej weryfikacji a następnie zobowiązuje się do realizacji inwestycji na warunkach określonych w zamówieniu. (...) Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu decyzji wydanej przez organ w pierwszej instancji, za przyjęciem, że w przypadku transakcji handlowych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowań będą to tylko takie transakcje, których stroną jest zamawiający i wykonawca przemawia również sposób, w jaki został zredagowany przepis art. 20 ust. 6 ustawy zmieniającej. Przepis ten odwołuje się bowiem do daty wszczęcia postępowań o udzielenie zamówień publicznych, a nie do daty zawarcia umowy (które to odniesienie znajduje się w art. 20 ust. 1 ustawy zmieniającej) czy do daty wymagalności świadczeń pieniężnych (zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy zmieniającej). Także z tego względu nie ma wątpliwości, że w postępowaniach wszczętych na podstawie p.z.p. biorą udział jedynie podmioty, które następnie stają się stronami umowy w przedmiocie udzielenia zamówień publicznych tj. zamawiający i wykonawca. Taka bowiem umowa jest wynikiem wszczęcia postępowań



o udzielenie zamówień publicznych. Gdyby intencją ustawodawcy było rozszerzenie wyłączenia na jakiegokolwiek inne podmioty, w tym jakiegokolwiek podwykonawców wykonawcy, jak i dalszych podwykonawców wskazanych wykonawców czy też usługodawców i dostawców w jakiegokolwiek sposób powiązanych umownie z wykonawcą konkretnego zamówienia w przedmiocie zamówień publicznych, to wskazany przepis intertemporalny zostałby zredagowany w sposób pozwalający na taką interpretację. (...) W związku z powyższym Prezes UOKiK zasadnie uznał, że transakcja handlowa, do której odwołuje się art. 20 ust. 6 ustawy zmieniającej, zawierana w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego to umowa zawarta między zamawiającym a wykonawcą, z którym zawarto umowę w wyniku uprzednio przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym art. 20 ust. 6 ustawy zmieniającej nie obejmuje transakcji handlowych zawartych przez generalnego wykonawcę zamówienia publicznego z jego podwykonawcami jak tego chce Skarżąca, a jedynie transakcje handlowe pomiędzy generalnym wykonawcą a zamawiającym. Do zastosowania art. 20 ust. 6 ustawy zmieniającej nie wystarcza więc to, że transakcje pomiędzy Skarżącą (wykonawcą) a podwykonawcami pozostawały w związku z wynikiem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji do umów zawieranych przez Skarżącą (wykonawcę) z innymi podmiotami (z wyjątkiem zamawiającego w świetle ustawy PZP) należało zastosować normę intertemporalną zawartą w art. 20 ust. 1 ustawy zmieniającej, zgodnie z którą przepisy ustawy w brzmieniu obowiązującym stosuje się do transakcji handlowych zawartych po 1 stycznia 2020 r. Tak właśnie postąpił organ w rozpoznawanej sprawie, mając przy tym na uwadze, że zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy zmieniającej, nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w rozumieniu ustawy zmienianej w art. 10 może być stwierdzone także w przypadku świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych zawartych przed dniem 1 stycznia 2020 r., z tym że Prezes Urzędu, ustalając wystąpienie takiego nadmiernego opóźniania się, w przypadku takich transakcji handlowych, uwzględnia jedynie te świadczenia pieniężne, które stały się wymagalne po tym dniu”.

Podsumowując, Prezes Urzędu wyjaśnia, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty albo uzgodnienie treści przyszłej umowy - w przypadku postępowań prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki. Istotnym przy tym jest to, że w myśl poglądów doktryny wybór oferty jest także elementem kończącym postępowanie o udzielenie zamówienia. Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jako czynność podejmowana już po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma na celu nawiązanie stosunku prawnego pomiędzy



zamawiającym a wykonawcą wyłonionym w wyniku zakończonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego⁵⁵. Natomiast umowa o podwykonawstwo jest następstwem zawarcia przez wykonawcę i zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego i w istocie nie ma żadnego związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, które kończy się z chwilą wyboru oferty wykonawcy.

Przedmiotem odpłatnej umowy w sprawie zamówienia publicznego zawieranej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą są usługi, dostawy lub roboty budowlane, toteż jej celem jest wykonanie określonego przez jej przedmiot zamówienia publicznego. Natomiast przedmiotem umowy o podwykonawstwo o charakterze odpłatnym zawieranej między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a podwykonawcą (dalszymi podwykonawcami) są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, przeto jej cel jest jedynie subsydiarny wobec celu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Reasumując, Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej - wbrew wywodom Strony - nie znajduje zastosowania do umów o podwykonawstwo zawartych pomiędzy wykonawcą (generalnym wykonawcą) zamówienia publicznego oraz jego podwykonawcami. W konsekwencji brak było podstaw do wyłączenia - zgodnie z oczekiwaniem Strony - świadczeń pieniężnych dotyczących powyższej kategorii umów spod rozstrzygnięcia.

W ocenie Prezesa Urzędu nie jest trafny argument Strony odwołujący się do błędnej wykładni przez Prezesa Urzędu przepisów Ustawy wprowadzającej, która prowadzi do sytuacji, w której na przepis art. 20 ust. 6 tej ustawy przedsiębiorcy w ogóle nie będą mogli się skutecznie powoływać. Uzasadniając swoje stanowisko Strona twierdzi, że: *„Jeżeli bowiem uznać, że przedmiotowe wyłączenie ma zastosowanie wyłącznie do umów pomiędzy zamawiającym, którym najczęściej jest podmiot publiczny w rozumieniu w art. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (np. [informacja prawnie chroniona], w przypadku zamówień realizowanych przez Stronę), a wykonawcą, to doprowadzimy do kuriozalnej sytuacji, w której na powyższe wyłączenie z sukcesem mógłby powoływać się jedynie podmiot publiczny opóźniający się z realizacją świadczeń na rzecz wykonawcy. Mając na uwadze, że obowiązki i zakazy wynikające z Ustawy nie mają zastosowania wobec podmiotów publicznych, argumentacja Prezesa Urzędu prowadzi do sytuacji, w której przepis art. 20 ust. 6 Ustawy zmieniającej będzie przepisem pustym - nie*

⁵⁵ Por. P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2016 r., Legalis.



mającym zastosowania w praktyce. Strona zakłada, że intencją ustawodawcy przy projektowaniu przepisów Ustawy nowelizujących nie było stworzenie przepisu niemającego żadnego praktycznego zastosowania, do czego w konsekwencji prowadzi zawężająca interpretacja proponowana przez Prezesa Urzędu”.

Odnosząc się do tego twierdzenia Strony Prezes Urzędu wyjaśnia po pierwsze, że art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej ma na celu przed wszystkim regulację kwestii intertemporalnych dotyczących transakcji handlowych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r. w sposób uzupełniający do regulacji ogólnej zawartej w art. 20 ust. 1 Ustawy wprowadzającej. Przepis ten odnośnie owych transakcji handlowych czyni punktem odniesienia daty wszczęcia postępowań o udzielenie zamówień publicznych, a nie daty zawarcia transakcji handlowych, jak to czyni art. 20 ust. 1 Ustawy wprowadzającej. Oznacza to, że w przypadku transakcji handlowych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r., stosuje się przepisy dotychczasowe nie tylko wtedy, gdy te transakcje handlowe zostały zawarte przed dniem 1 stycznia 2020 r., ale także wtedy, gdy transakcje te zostały zawarte już po dniu 1 stycznia 2020 r.

Nie można też tracić z pola widzenia szczególnej relacji jaka zachodzi pomiędzy przepisem art. 20 ust. 6 a przepisem art. 20 ust. 2 Ustawy wprowadzającej. Wyraża się ona tym, że norma zawarta w art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej wyklucza możliwość stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez zamawiającego niebędącego podmiotem publicznym w przypadku świadczeń pieniężnych, które stały się wymagalne po dniu 1 stycznia 2020 r., a wynikających z transakcji handlowych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, wszczętych przed dniem 1 stycznia 2020 r.

Po drugie Prezes Urzędu zauważa, że zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 5 Ustawy PZP zamawiającym mogą być również podmioty prywatne, o ile zachodzą okoliczności wymienione w tym przepisie, skutkiem czego przepis art. 20 ust. 6 Ustawy może znajdować także zastosowanie do zamawiających niebędących podmiotami publicznymi.



Wobec powyższego - w ocenie Prezesa Urzędu - wykładnia art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej dokonana przez organ nie ma charakteru zawężającego i przez to nie powoduje, że omawiany przepis nie będzie miał żadnego praktycznego zastosowania.

Odnosząc się do podniesionych przez Stronę we Wniosku wątpliwości dotyczących powodów, dla których świadczenia pieniężne wynikające z umów zawartych pomiędzy konsorcjantami w celu wspólnej realizacji zamówienia publicznego zasługują na skorzystanie z wyłączenia na podstawie art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej, natomiast świadczenia wynikające z transakcji handlowych zawartych pomiędzy (generalnym) wykonawcą, a podwykonawcami w celu realizacji zamówienia publicznego z tego wyłączenia korzystać nie mogą, Prezes Urzędu wyjaśnia, że w przypadku transakcji handlowych zawartych pomiędzy konsorcjantami w celu wspólnej realizacji zamówienia publicznego, konsorcjanci ci są jednocześnie związani między sobą węzłem umowy konsorcjum zawartej z powodu wspólnego ubiegania się o udzielenie tego zamówienia (art. 23 ust. 1 i ust. 4 Ustawy PZP) i zarazem - będąc łącznie stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego - posiadają status wykonawcy wybranego przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia (art. 2 pkt 7a, pkt 11, art. 23 ust. 1-4, art. 94 ust. 1 i ust. 3 Ustawy PZP).

Przedmiot, treść i skutki umowy konsorcjum nie zostały uregulowane ustawowo, przeto należy ona do kategorii umów nienazwanych. Jako stosunek obligacyjny umowa ta jest kreowana przez strony w ramach zasady swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353¹ k.c. Oznacza to, że treść umowy konsorcjum określana jest wspólnie przez wszystkie jej strony (konsorcjanci), przy czym nakierowana jest ona na osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta⁵⁶. W wypadku umowy regulującej współpracę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, celem tym jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego i jej należyte wykonanie, bowiem na mocy art. 141 Ustawy PZP ponoszą oni solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W przypadku wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia publicznego, uczestnikiem postępowania o udzielenie tego zamówienia nie jest konsorcjum ani lider konsorcjum, lecz wszyscy wykonawcy tworzący konsorcjum, którzy są łącznie związani złożoną ofertą. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, czyli konsorcjanci łącznie korzystają ze środków ochrony prawnej związanych z zagrożeniem ich interesu prawnego, w tym są łącznie legitymowani w postępowaniu

⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 maja 2015 r., sygn. akt I ACa 29/15, LEX nr 1785898



sądowym o zwrot wadium⁵⁷. Reasumując w świetle art. 23 Ustawy PZP to wszyscy konsorcjanci łącznie, wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, stanowią właściwy podmiot praw i obowiązków wynikających z umowy zawartej w wyniku postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego i posiadają przymiot wykonawcy wybranego przez zamawiającego. Innymi słowy, umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z wykonawcami, którzy wspólnie ubiegali się o jego udzielenie jest ściśle powiązana z umową regulującą współpracę tych wykonawców zawartą w celu złożenia oferty i zawarcie owej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Natomiast umowy o podwykonawstwo nie są zawierane pomiędzy podmiotami, które wspólnie ubiegały się o dzielenie zamówienia i w konsekwencji ich wyboru przez zamawiającego zawarły z tym zamawiającym umowę w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 9b Ustawy PZP umowy o podwykonawstwo są zawierane między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Oczywiście z tego wynika, że umowy zawarte pomiędzy wykonawcami związanymi obligacyjnym węzłem konsorcjum w celu wspólnej realizacji zamówienia publicznego nigdy nie są umowami o podwykonawstwo, chociażby dlatego, że wykonawcy ci zostali wybrani przez zamawiającego, podczas gdy stronami umowy o podwykonawstwo są wybrany przez zamawiającego wykonawca i inny podmiot (podwykonawcą).

Równoczesne bycie wykonawcą, to jest stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego i stroną umowy konsorcjum regulującej współpracę wykonawców owego zamówienia wyklucza posiadanie paralelnie status podwykonawcy w transakcji handlowej zawartej w celu wspólnej realizacji tego zamówienia z innym członkiem konsorcjum będącym także wykonawcą, co jasno wynika z przytoczonych uprzednio przepisów Ustawy PZP. Zgodnie z **art. 143c ust. 1** Ustawy PZP zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane. Przepis ten ustanawia szczególny reżim

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., sygn. akt V CSK 475/10, LEX nr 1108492



odpowiedzialności zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Oczywistym jest przy tym, że zamawiający nie może dokonać bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy od innego wykonawcy tego samego zamówienia publicznego, ponieważ każdy z tych wykonawców jest stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie jest podwykonawcą, o którym mowa w tym przepisie. Wykonawcy ci nie zawierają przecież pomiędzy sobą zaakceptowanej przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub przedkładanej zamawiającemu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, lecz zawierają umowę regulującą ich współpracę (art. 23 ust. 4 Ustawy PZP). Ponadto zgodnie z art. 143c ust. 8 Ustawy PZP do solidarnej odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W myśl natomiast art. 647¹ § 1 k.c. inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę. W ocenie Prezes nie jest możliwe aby inwestor odpowiadał solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, który jednocześnie byłby wykonawcą (generalnym wykonawcą) odpowiadającym solidarnie wobec samego siebie. Założenie takie przeczy oczywiście zasadzie solidarnej odpowiedzialności dłużników przewidzianej w art. 366 k.c., zakłada bowiem, że można być jednocześnie dłużnikiem zobowiązanym do solidarnego spełnienia świadczenia pieniężnego i wierzycielem uprawnionym do jego otrzymania. Skoro zaś żaden z konsorcjantów mający jednocześnie status wykonawcy nie może posiadać w tym samym czasie statusu podwykonawcy tego samego zamówienia publicznego, przeto świadczenia pieniężne wynikające z umów zawartych pomiędzy konsorcjantami w celu wspólnej realizacji zamówienia publicznego - wbrew twierdzeniom Strony - nie mogą być utożsamiane ze świadczeniami pieniężnymi wynikającymi z umów zawartych pomiędzy wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego.

Mając natomiast na uwadze to, że transakcje handlowe zawierane w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego to umowy w sprawie



zamówienia publicznego zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą lub wykonawcami, którzy wspólnie ubiegali się o udzielenie zamówienia, Prezes Urzędu uznał, że prawidłowa wykładania art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej nie sprzeciwia się zastosowaniu tego przepisu do transakcji handlowych zawieranych pomiędzy wykonawcami będącymi jednocześnie konsorcjantami. Transakcje te bowiem poprzez ich cel w postaci wspólnej realizacji zamówienia oraz poprzez ich strony będące paralelnie stronami umowy konsorcjum i wykonawcami pozostają w na tyle ścisłym związku z przeprowadzonymi postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, że mogą zostać uznane za zawierane w wyniku przeprowadzenia tych postępowań. Innymi słowy ich zawarcie jest wynikiem zarówno wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji, jak i jego zakończenia w postaci wyboru oferty lub wynegocjowania warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Już sama doniosłość wyniku przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w postaci wyboru oferty wykonawców-konsorcjantów determinuje zawarcie owych transakcji kształtując jednocześnie ich stronę podmiotową i sferę przedmiotową. Związek taki - z powodów wyżej przedstawionych - nie zachodzi natomiast pomiędzy transakcjami handlowymi zawartymi pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Transakcje te są bowiem zawierane w związku z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie takiego zamówienia. Strona tych umów w postaci podwykonawcy oraz ich przedmiot kształtowane są w związku z treścią umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie takiego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu wyłączył transakcje handlowe zawarte w ramach konsorcjum spod rozstrzygnięcia, wskazując je w pkt 11 niniejszej decyzji - pt.: „Wyłączenia podmiotowe i przedmiotowe”.

Skutkiem uznania za niezasadne zarzutów związanych z naruszeniem art. 20 ust. 6 Ustawy wprowadzającej jest również uznanie bezzasadności wniosku Strony o umorzenie postępowania z uwagi na fakt, że całkowita suma zobowiązań niespełnionych lub spełnionych po terminie w okresie objętym postępowaniem - w przypadku wyłączenia świadczeń pieniężnych dotyczących umów realizowanych na podstawie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1 stycznia 2020 r. - wynosi mniej niż 5.000.000,00 zł.



Ad.2 Wpływ siły wyższej w postaci pandemii COVID-19 na terminowość realizacji świadczeń pieniężnych przez Polaqua (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 5-6).

Prezes Urzędu wyjaśnia, że do zarzutu dotyczącego wpływu siły wyższej w postaci pandemii COVID-19 na terminowość realizacji świadczeń pieniężnych przez Stronę odniósł się szczegółowo w pkt 18 niniejszej decyzji - pt.: **„Prześlanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 7 Ustawy zatorowej”**. W szczególności wyjaśniono tam powody, dla których brak było podstaw do wyłączenia z zakresu postępowania - tak jak oczekiwała tego Strona - co najmniej tych świadczeń pieniężnych, które zostały zapłacone w terminie ich wymagalności przedłużonym o czas trwania kwarantanny i które, gdyby nie opóźnienie wynikające z kwarantanny - jak twierdzi Strona - zostałyby spełnione w terminie. Wobec powyższe nie ma potrzeby w tym miejscu przytaczać ponownie tych samych argumentów.

Ad.3 Zaliczenie na poczet kary świadczeń pieniężnych dotyczących transakcji handlowych, pomiędzy podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 6-8).

Strona we Wniosku podtrzymała swoje stanowisko wyrażone dotychczas w pismach z dnia 28 kwietnia 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r., zgodnie z którym całość świadczeń realizowanych przez Polaqua na rzecz [informacja prawnie chroniona] na łączną kwotę [informacja prawnie chroniona]+ złotych powinna zostać wyłączona z zakresu przedmiotowego postępowania. Strona wskazała ponadto m.in., że: *„zupełnie niezrozumiałe dla Strony jest również wskazanie przez Prezesa Urzędu na zasadę równości podmiotów wobec prawa, która jak zdaje się sugerować Prezes Urzędu w Decyzji, zostałaby naruszona, jeśli Prezes Urzędu zastosowałby Ustawę wobec Polaqua w sposób prawidłowy i wyłączył z zakresu przedmiotowego postępowania świadczenia powstałe na skutek transakcji wewnątrzgrupowych. W ocenie Polaqua sam fakt, że w innych postępowaniach strony nie podnosiły ww. kwestii lub Prezes Urzędu konsekwentnie odrzucał tego rodzaju argumenty nie oznacza, że w przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu, w imię zasady równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji, miałby z góry odrzucić argumenty Strony”*. Strona uzasadniając swoje stanowisko podniosła m.in., że: *„w Polsce nie obowiązuje doktryna*



precedensów prawnych, tzn. nie ma zasad ani spraw, na których można się w sposób wiążący opierać przy analizowaniu lub rozstrzyganiu kolejnych, indywidulanych spraw przez Prezesa Urzędu. W sytuacji natomiast jeśli zastosowanie danego przepisu budziłoby jakiegokolwiek wątpliwości, co w ocenie Strony niewątpliwie ma miejsce w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu powinien rozstrzygnąć je na korzyść strony na gruncie art. 7a KPA. Wobec braku dostępu do materiału dowodowego w innych sprawach prowadzonych przez Prezesa Urzędu na gruncie Ustawy, w których jak zdaje się sugerować Prezes Urzędu argument dotyczący wyłączenia świadczeń wewnątrzgrupowych z zakresu stosowania był podnoszony przez strony, Polaqua nie jest w stanie dokonać rzetelnej oceny stanowiska wyrażonego przez Prezesa Urzędu w Decyzji. Wskazanie przez Prezesa Urzędu na konieczność odrzucenia argumentów Strony w imię zachowania „utrwalonej praktyki” może okazać się zupełnie nieuzasadnione, jeśli na skutek skarg na decyzje wydawane przez Prezesa Urzędu na gruncie Ustawy wnoszonych przez strony (w tym potencjalnej skargi Polaqua), takie stanowisko miałyby zostać uznane za nieprawidłowe przez sądy administracyjne. W tym miejscu Strona pragnie podkreślić, że w jej ocenie nie zachodzą przesłanki do powołania się przez Prezesa Urzędu na art. 8 § 2 KPA, gdyż stan faktyczny i prawny na gruncie, którego oceniane jest zachowanie Strony, nie może być uznany za tożsamy z postępowaniami prowadzonymi przez Prezesa Urzędu wobec innych podmiotów. Na koniec, Strona pragnie się krytycznie odnieść do argumentu Prezesa Urzędu jakoby wyłączenie świadczeń z transakcji grupowych w przedmiotowym postępowaniu w sytuacji, gdy w postępowaniach prowadzonych w stosunku do innych podmiotów w tym samym stanie prawnym takie transakcje nie były wyłączone spod rozstrzygania „stanowiłoby naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji (art. 32 konstytucji RP)”. W ocenie Strony takie stanowisko jest niezasadne, gdyż trudno uznać, aby odejście od błędnej wykładni przedmiotowych przepisów i prawidłowe zastosowanie wyłączenia świadczeń wewnątrzgrupowych spod rozstrzygania w przedmiotowej sprawie, mogło w jakikolwiek sposób prowadzić do bezprawnej dyskryminacji czy nierównego traktowania”. Podsumowując Strona podniosła, że: „konsekwentne ignorowanie przez Prezesa Urzędu obecnie obowiązującej Ustawy, która wprost przewiduje wyłączenie świadczeń wewnątrzgrupowych z zakresu jej stosowania, może prowadzić do sytuacji, w której dwa diametralnie różne rozstrzygnięcia zapadłyby wobec podmiotów, które dopuściły się dokładnie tego samego przewinienia, a jedynie w różnym czasie, tj. jeden z nich popełnił go przed zmianą Ustawy i świadczenia wewnątrzgrupowe nie zostałyby wyłączone, a drugi po zmianie Ustawy, i świadczenia grupowe byłyby wyłączone. Wydaje się, że właśnie takie zastosowanie analizowanych przepisów przez Prezesa Urzędu stanowiłoby naruszenie zasady równości wobec prawa. Przepisem, które chroni przed wydawaniem tego rodzaju



rozstrzygnięć jest wskazywany przez Stronę w Piśmie z 7 lipca 2023 r. art. 189c KPA. Jeśli zostałby on prawidłowo zastosowany w niniejszej sprawie przez Prezesa Urzędu, to skutkowałby to wydaniem rozstrzygnięcia w oparciu o przepisy względniejsze dla Strony, tj. art. 13b ust. 4 pkt 2) Ustawy w aktualnym brzmieniu, a zatem prowadziłby do wyłączenia świadczeń wewnątrzgrupowych z zakresu przedmiotowego postępowania. Mając powyższe na uwadze, w ocenie Strony Prezes Urzędu zobowiązany jest uwzględnić w analizowanym stanie faktycznym art. 189c KPA i zastosować regulację prowadzącą do względniejszych rezultatów dla Strony w zakresie ewentualnej administracyjnej kary pieniężnej”.

Przypominając zatem należy wskazać, że Strona w piśmie z 7 lipca 2023 r. podniosła m.in., że: „wykładnia art. 13b ust. 4 pkt 2) Ustawy w zw. z art. 3 ust. 6 ustawy z 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych („Ustawa zmieniająca”) zaprezentowana przez Prezesa Urzędu w Zawiadomieniu pozostaje w sprzeczności z zasadą *lex mitior retro agit* wyrażoną w art. 189c ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego („KPA”), która zobowiązuje Prezesa Urzędu do zastosowania ustawy względniejszej dla Strony, tj. Ustawy w brzmieniu nadanym na mocy Ustawy zmieniającej, w przedmiotowym postępowaniu”. Strona powołała się na zasadę *lex mitior retro agit*, która oznacza, że „ustawa względniejsza działa wstecz. Powyższa zasada znajduje swój wyraz w art. 189c KPA, zgodnie z którym: „Jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony. Jak wskazuje się w doktrynie, art. 189c KPA „[s]kierowany jest do stosujących prawo administracyjne i zawiera wskazania, jak ma postępować odpowiedni organ, gdy napotka kolizję ustaw w czasie mieszczącym się w przedziale zmian normatywnych wyznaczonych ustawą obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia obowiązku i ustawą obowiązującą w czasie orzekania w sprawie tego naruszenia. Oznacza to *de facto* nakaz wstecznego działania ustawy względniejszej dla podmiotu naruszającego określony obowiązek. Podczas gdy potencjalne wątpliwości może budzić sięgnięcie do art. 189c KPA w przypadku, gdy szczegółowa regulacja intertemporalna pojawia się w ustawie zmieniającej (tak jak ma to miejsce w przypadku art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej), to w ocenie wielu komentatorów „[n]ależy się jednak opowiedzieć za pierwszeństwem zastosowania normy wyrażonej w komentowanym artykule [Polaqua: art. 189c KPA], o ile przepis szczególny nie odnosi się wyraźnie do regulacji międzyczasowej stosowania administracyjnych kar pieniężnych. Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowego postępowania należy na wstępie stwierdzić,



że podczas gdy art. 189c KPA odnosi się do zasad stosowania przepisów administracyjnych dotyczących kar pieniężnych, to w ocenie Strony w pełni zasadne jest jego zastosowanie w analizowanej sprawie. Przepis intertemporalny zawarty w art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej ma charakter normy ogólnej i nie odnosi się wyraźnie do regulacji międzyczasowej stosowania administracyjnych kar pieniężnych. W rezultacie, w przypadku wymierzania ewentualnych kar pieniężnych na gruncie Ustawy, w pełni uzasadnione jest zastosowanie art. 189c KPA. Mając powyższe na uwadze, w ocenie Strony Prezes Urzędu zobowiązany jest uwzględnić w analizowanym stanie faktycznym art. 189c KPA i zastosować regulację prowadzącą do względniejszych rezultatów dla Strony w zakresie ewentualnej administracyjnej kary pieniężnej. Taką regulacją jest art. 13b ust. 4 pkt 2) Ustawy, gdyż jego zastosowanie prowadzi do wyłączenia transakcji wewnątrzgrupowych z zakresu świadczeń, z których spełnieniem opóźniła się Strona, a zatem bezpośrednio wpływa na obniżenie ewentualnej kary jaka mogłaby zostać potencjalnie nałożona na Stronę w wyniku przedmiotowego postępowania: Strona w dalszej części pisma z 7 lipca 2023 r. odniosła się do ratio legis Ustawy i Ustawy zmieniającej, podnosząc, że „jak wynika z uzasadnienia do Ustawy jej podstawowym celem jest: „zwalczanie pogłębiającego się problemu zatorów płatniczych przez wprowadzenie instrumentów wspomagających zmniejszanie opóźnień w zapłacie należności oraz dyscyplinujących strony do stosowania krótkich terminów zapłaty. Dla realizacji tego celu Prezes Urzędu został wyposażony w szereg uprawnień pozwalających na wykrywanie i sankcjonowanie praktyk przedsiębiorców, które skutkują powstawaniem opóźnień w płatnościach. Po kilku latach stosowania Ustawy dostrzeżono potrzebę Jej doprecyzowania, aby ten zasadniczy cel, tj. zwalczanie zatorów płatniczych, mógł być jeszcze lepiej realizowany. Jak wynika z uzasadnienia do Ustawy zmieniającej („Uzasadnienie”) jednym z jej celów było doprecyzowanie przepisów oraz zwiększenie efektywności w prowadzonych przez Prezesa Urzędu postępowaniach w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Aby osiągnąć ten cel projektodawca, a za nim ustawodawca, zdecydowali się wprowadzić zapisy explicite wyłączające spod działania Ustawy te transakcje, które nie mają wpływu na zewnętrzny rynek ani na działające na nim podmioty, a z uwagi na swój charakter, nie mogą generować zatorów płatniczych, które to Ustawa, a docelowo Prezes Urzędu, mają za zadanie zwalczać. Transakcje wewnątrzgrupowe, które z definicji są ograniczone do relacji pomiędzy podmiotami kontrolowanymi przez jednego przedsiębiorcę nie mają wpływu (przynajmniej w zakresie opóźnień w płatnościach sankcjonowanych na gruncie Ustawy) na pozostałych uczestników rynku, to transakcje oczywiście niemieszczące się w zakresie stosowania Ustawy. Jak wskazano w Uzasadnieniu: „opóźnienia w spełnianiu świadczeń pieniężnych, generowane między podmiotami



działającymi w ramach jednej grupy kapitałowej, nie mają wpływu na zewnętrzny rynek ani na działające na nim podmioty. W konsekwencji nie przyczyniają się one do powstawania zatorów płatniczych. Świadczenia między takimi podmiotami nie powinny być zatem również wliczane do wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie w ramach postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych”. Jak dalej wyjaśniono: „[...] kwestia rozliczeń podmiotów w jednej grupie kapitałowej powinna zostać pozostawiona wyłącznie podmiotom z tej grupy, a tym samym wyłączona zarówno spod zakresu obowiązku sprawozdawczego, jak i z grona okoliczności wpływających na nałożenie kary oraz jej wysokość w ramach postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK”. Powyższe wyrażenie wskazuje, że wyłączenie transakcji wewnątrzgrupowych z zakresu stosowania Ustawy nie wynikało ze zmiany okoliczności prawnych czy rynkowych, ale było doprecyzowaniem Ustawy. Innymi słowy, uznawanie tego rodzaju transakcji za mogące prowadzić do powstawania zatorów płatniczych na gruncie Ustawy, a tym samym za mieszczące się w zakresie przedmiotowym jej stosowania, jest błędne, co tylko potwierdził ustawodawca w Ustawie zmieniającej. Uznanie przez Prezesa Urzędu w analizowanej sprawie, że transakcje realizowane pomiędzy Polaqua a podmiotami z jej grupy kapitałowej mogą generować opóźnienia w płatnościach sankcjonowane na gruncie Ustawy tylko dlatego, że były dokonane przed wejściem w życie Ustawy zmieniającej, prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji. Kłóci się również z ratio legis analizowanych ustaw oraz brzmieniem aktualnie obowiązujących przepisów Ustawy. Wobec powyższego, dokonując wykładni celowościowej Ustawy, Prezes Urzędu powinien dojść do konkluzji, że sankcjonowanie tego rodzaju zachowań nigdy nie mieściło się w zakresie przedmiotowym stosowania Ustawy, a wyjątek, o którym mowa w art. 13b ust. 4 pkt 2) Ustawy, pomimo iż został skodyfikowany dopiero na gruncie Ustawy zmieniającej, istniał w Ustawie od początku jej obowiązywania i można było go wyinterpretować z całości przepisów Ustawy i Jej zasadniczego celu, tj. przeciwdziałania zatorom płatniczym mającym wpływ na rynek i działające na nim podmioty. Innymi słowy, nieprawidłowe jest twierdzenie, że Ustawa zmieniająca ustanowiła ten wyjątek. Należałoby raczej twierdzić, że przepisy przyjęte w listopadzie 2022 r. doprowadziły do skodyfikowania istniejącego wcześniej wyjątku dotyczącego transakcji wewnątrzgrupowych poprzez jego wyraźne potwierdzenie w przepisach rangi ustawowej i przyczyniły się w ten sposób do zwiększenia pewności prawa”. Strona wskazała również, „że taka sytuacja miała już miejsce w przeszłości co można stwierdzić bazując na doświadczeniach związanych ze stosowaniem kluczowej dla działalności Prezesa Urzędu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobny do omawianego wyżej problem pojawił się w odniesieniu do wyłączenia transakcji wewnątrzgrupowych spod obowiązku



zgłaszania Prezesowi Urzędu koncentracji przedsiębiorców. Wyżej wskazane wyłączenie zostało wprost wprowadzone do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dopiero w grudniu 2000 r. Jak natomiast wskazuje się w doktrynie, pomimo że takie wyłączenie wcześniej nie było wprost zapisane w ustawie antymonopolowej (tj. ustawie z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym), to było ono powszechnie stosowane w praktyce orzeczniczej. Brak wyraźnego zapisu nie był przeszkodą do (ze wszelkich miar właściwej) interpretacji ustawy antymonopolowej zgodnej z jej celem i stosowania omawianego wyłączenia w odniesieniu do koncentracji przedsiębiorców”.

Reasumując, zdaniem Strony Prezes Urzędu zobowiązany jest uwzględnić w analizowanym stanie faktycznym art. 189c k.p.a. i zastosować art. 13b ust. 4 pkt 2 Ustawy zatorowej obowiązujący od dnia 8 grudnia 2022 r., gdyż jego zastosowanie prowadzi do wyłączenia transakcji wewnątrzgrupowych z zakresu świadczeń, z których spełnieniem opóźniła się Strona, a zatem bezpośrednio wpływa na obniżenie ewentualnej kary jaka mogłaby zostać potencjalnie nałożona na Stronę w wyniku przedmiotowego postępowania.

W pierwszej kolejności, w celu należytego oświetlenia stanu prawnego odnoszącego się do analizowanego zarzutu niezastosowania w niniejszej sprawie art. 13b ust. 4 pkt 2 Ustawy zatorowej obowiązującego od dnia 8 grudnia 2022 r. w z wz. a art. 189c k.p.a., należy przytoczyć treść przepisów dotyczących transakcji handlowych zawieranych przez podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej wprowadzonych Ustawą zmieniającą.

Zgodnie z art. 1 pkt 2 Ustawy zmieniającej do art. 4 Ustawy zatorowej dodano pkt 7 definiujący grupę kapitałową poprzez odwołanie się do definicji grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 14 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez grupę kapitałową rozumie się wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

Na mocy art. 1 pkt 7, lit. a Ustawy zmieniającej do art. 13b Ustawy zatorowej dodano m.in. ust. 4 pkt 2, zgodnie z którym przy ustalaniu wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych Prezes Urzędu, pomija transakcje handlowe, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej.

Po myśli art. 1 pkt 12, lit. b Ustawy zmieniającej do art. 13v Ustawy zatorowej dodano m.in. ust. 2a pkt 2, zgodnie z którym przy obliczaniu maksymalnej wysokości administracyjnej kary



pieniężnej, o której mowa w ust. 1, pomija się świadczenia pieniężne wynikające z transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej.

Z kolei w art. 3 Ustawy zmieniającej zostały zawarte przepisy intertemporalne. Istotne z punktu widzenia analizowanego zagadnienia przepisy art. 3 ust. 6 i ust. 8 zostały wymienione i wyjaśnione w pkt 5 niniejszej decyzji pt.: „*Podstawa prawna ponownego rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu*” z uwagi na fakt, że w czasie wydawania niniejszej decyzji obowiązuje Ustawa zatorowa częściowo inna niż ta, która obowiązywała w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego została nałożona na Stronę administracyjna kara pieniężna.

Stosownie do art. 189c k.p.a., jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony.

Przepis art. 189c k.p.a. z uwagi na jego zamieszczenie w Dziale IVA Administracyjne kary pieniężne ma charakter zasady ogólnej znajdującej zastosowanie w każdej sprawie dotyczącej nałożenia lub wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, chyba że przepis szczególny, zgodnie regułą kolizyjną *lex specialis derogat legi generali* wyłącza jego zastosowanie⁵⁸.

Oceniając zatem, czy w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie art. 189c k.p.a. należało uprzednio dokonać wykładni art. 3 Ustawy zmieniającej zawierającego przepisy intertemporalne. Wykładnia art. 3 ust. 6 i ust. 8 Ustawy zmieniającej ewokuje wniosek, że przepisy te stanowią regulacje szczególne wobec art. 189c k.p.a. Przepis art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej reguluje kwestię stosowania przepisów dotychczasowych do postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Natomiast przepis art. 3 ust. 8 Ustawy zmieniającej odnosi się wyraźnie do decyzji w sprawie nakładania administracyjnej kary pieniężnej, rozstrzygając tym samym o tym, że ich podstawą

⁵⁸ Por. M. Jabłoński, Komentarz do art. 189c k.p.a. pod red. Wierzbowski, 2023 r., wyd. 31, Legalis



jest przepis art. 13v ust. 1-2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r.

Po pierwsze, skoro zgodnie z przepisem art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej do postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy znajdują zastosowanie przepisy dotychczasowe, które przy ustalaniu wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych nie przewidywały pomijania transakcji handlowe, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej to przepis ten wyłącza zastosowanie przepisu art. 13b ust. 4 pkt 2 Ustawy zatorowej obowiązującego od dnia 8 grudnia 2022 r., przy ustalaniu wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej, zawartych przed wejściem w życie Ustawy zmieniającej.

Po drugie, skoro zgodnie z art. 3 ust. 8 Ustawy zmieniającej w przypadku decyzji, o których mowa w art. 13v ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, wydawanych w ramach postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy załącznik, o którym mowa w art. 13va ustawy zmienianej w art. 1, zawiera również wykaz jednostkowych kar, o których mowa w art. 13v ust. 2 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym, a jednostkowe kary pieniężne oblicza się jedynie na podstawie art. 13v ust. 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r., toteż przepis ten wprost wyklucza zastosowanie art. 13v ust. 1-2 i ust. 2a pkt 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 grudnia 2022 r. do decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej wydawanych w ramach postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej. Inaczej rzecz ujmując, przepis art. 3 ust. 8 Ustawy zmieniającej w przypadku decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej wydawanych w ramach postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej wyłącza fakultatywność nałożenia na stronę postępowania administracyjnej kary pieniężnej i wyklucza pominięcie przy obliczaniu jej maksymalnej wysokości świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej, na podstawie art. 13v ust. 1-2 i ust. 2a pkt 2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 grudnia 2022 r.



W ocenie Prezesa Urzędu wymienione przepisy intertemporalne stanowią spójną i logiczną całość uzasadniając pogląd, że jako przepisy szczególne wyłączają one zastosowanie art. 189c k.p.a. a tym samym wykluczają zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów ustawy nowej, tj. Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 grudnia 2022 r. Co więcej stanowią one wystarczające podstawę do zastosowania w niniejszej sprawie przepisów ustawy dotychczasowej, tj. Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r. zarówno w zakresie postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych jak i decyzji o nałożeniu na Stronę administracyjnej kary pieniężnej.

Prezes UOKiK podkreśla, iż ustawodawca reformując postępowanie zatorowe zdecydował się na inny model karania niż ten, który obowiązywał przed reformą wprowadzoną Ustawą zmieniającą. Model obligatoryjnego nakładania i wymierzania administracyjnej kary pieniężnej według sztywnego matematycznego wzoru został zastąpiony modelem opartym na fakultatywnym nakładaniu administracyjnej kary pieniężnej niemogącej przekroczyć maksymalnej wysokości obliczonej według matematycznego wzoru z uwzględnieniem przesłanek miarkujących. W ocenie Prezesa Urzędu z uwagi na radykalną zmianę modelu karania ustawodawca zdecydował, że do postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniającej (art. 3 ust. 6 Ustawy zmieniającej) jak i do decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej wydawanych w ramach tych postępowań (art. 3 ust. 8 Ustawy zmieniającej) zastosowanie znajdować będą przepisy Ustawy zatorowej obowiązujące do dnia 7 grudnia 2022 r.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu wyjaśnia na marginesie, że skoro w niniejszej sprawie przepis art. 189c k.p.a. nie znajdował zastosowania, to tym samym brak było podstaw do badania, czy Ustawa zatorowa w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r. (ustawa obowiązuje w czasie naruszenia prawa) w ustalonym stanie faktycznym jest względniejsza dla Strony postępowania w porównaniu do Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 grudnia 2022 r. (ustawa nowa, obowiązująca w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej). W tym miejscu Prezes Urzędu wskazuje, że niedopuszczalnym jest łączne stosowania przepisów różnych ustaw jako podstawy jednej decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej. Oznacza to, że nie jest możliwe aby podstawą decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej były częściowo przepisy ustawy nowej, a częściowo przepisy ustawy obowiązującej poprzednio, ponieważ są one w tym zakresie względniejsze dla strony postępowania.



Odnosząc się do argumentów Strony nawiązujących do ratio legis Ustawy zatorowej, a w szczególności Ustawy zmieniającej, które uzasadniać ma pogląd, zgodnie z którym Ustawa zmieniająca poprzez dodanie przepisu art. 13b ust. 4 pkt 2 jedynie „doprecyzowała” w tym zakresie Ustawę zatorową, ponieważ wyjątek o którym mowa w tym przepisie polegający na wyłączenie transakcji wewnątrzgrupowych z zakresu stosowania tej ustawy istniał w Ustawie zatorowej od początku jej obowiązywania i można było go wyinterpretować z całości przepisów tej ustawy i jej zasadniczego celu, tj. przeciwdziałania zatorom płatniczym mającym wpływ na rynek i działające na nim podmioty, Prezes Urzędu wyjaśnia, że przepis ten wraz z art. 2 i art. 3 Ustawy zatorowej tworzy normę określającą zakres podmiotowy i przedmiotowy postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. W związku z tym nie sposób uznać, że zmiana art. 13b Ustawy zatorowej polegająca na dodaniu ustępu 4 punktu 2 dotyczącego pomija przy ustalaniu wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej oraz dodaniu do art. 4 Ustawy zatorowej punktu 7 definiującego grupę kapitałową ma charakter doprecyzowujący.

Zmiana Ustawy zatorowej dokonana Ustawą zmieniającą podyktowana była względami praktycznymi. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu Ustawy zmieniającej *„OSR do ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych przewidywała, że ocena efektów wdrożenia przepisów będzie wykonywana corocznie przez trzy lata od wejścia w życie tej ustawy. Zaproponowane w projekcie zmiany są efektem pierwszej takiej ewaluacji. (...) w toku stosowania ww. ustawy ujawniły się kwestie wymagające dodatkowego uregulowania lub doprecyzowania w celu wyeliminowania wątpliwości. W konsekwencji proponowana nowelizacja przewiduje rozwiązania w dwóch zasadniczych obszarach: **doprecyzowanie przepisów i uproszczenie tzw. obowiązku sprawozdawczego i zwiększenie efektywności w prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowaniach w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych**”⁵⁹*. Nowelizacja Ustawy zatorowej z dnia 4 listopada 2022 r. miała więc na celu wprowadzenie zmiany dotyczących sprawozdań o stosowanych terminach zapłaty (pkt II.1 Druku 2620) i zmian dotyczących postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (pkt II.2 Druku 2620). Nowelizacją

⁵⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych druk nr 2620, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2620>, dalej jako: „Druk 2620”.

doprecyzowano zatem przepisy dotyczące obowiązku sprawozdawczego podmiotów, o których mowa w art. 27b ust. 2 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz korekty sprawozdania, statusu obowiązującego do złożenia sprawozdania, pojęcie kierownika podmiotu, na którym ciąży obowiązek sprawozdawczy - czyli podmiotu, o którym mowa w art. 27b ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych. Natomiast w zakresie zmian dotyczących postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych doprecyzowano definicji nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych *„przez określenie, że sumowaniu podlegają jedynie **wymagalne** w okresie objętym postępowaniem świadczenia pieniężne (w których minął termin ich zapłaty i które w okresie objętym postępowaniem zostały spełnione z opóźnieniem lub w okresie objętym postępowaniem nie zostały spełnione mimo upływu terminu zapłaty), a nie wszystkie świadczenia pieniężne niespełnione (np. w których wysokość świadczenia pieniężnego jest określona, jest ono jeszcze niespełnione, ale jednocześnie nie minął jeszcze termin zapłaty), co błędnie mogłoby sugerować obecne brzmienie definicji. Należy podkreślić, że zmiana ta ma charakter czysto techniczny i precyzujący ewentualne wątpliwości interpretacyjne, które były zgłaszane przez przedsiębiorców”*. Doprecyzowano także charakter prawny analizy prawdopodobieństwa oraz zasad przekazywania Prezesowi UOKiK przez ministra właściwego do spraw gospodarki sprawozdań o stosowanych terminach zapłaty. Ponadto, w ramach pozostałych zmian doprecyzowano przepisy w zakresie *„wyłączenia stosowania ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych do długów objętych postępowaniem restrukturyzacyjnym lub upadłościowym”* (pkt II.3 Druku 2620).

Odnosnie zaś kwestii wyłączenia z postępowania zatorowego opóźnień w spełnianiu świadczeń pieniężnych generowane między podmiotami działającymi w ramach jednej grupy kapitałowej w uzasadnieniu do projektu Ustawy zmieniającej wskazano, że: *„W projekcie ustawy zaproponowano wyłączenie z obowiązku sprawozdawczego spółek tworzących podatkowe grupy kapitałowe. Na podstawie dotychczasowych danych i doświadczeń uznano bowiem, że pojedyncze spółki wchodzące w skład podatkowych grup kapitałowych często nie są największymi podatnikami. W projekcie zaproponowano także wyłączenie z obowiązku sprawozdawczego świadczeń wynikających z transakcji handlowych między podmiotami, o których mowa w art. 2 nowelizowanej ustawy, należącymi do tej samej grupy kapitałowej, w tym grupy mającej charakter transgraniczny (np. do jednej grupy kapitałowej należą przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162, z późn. zm.) oraz przedsiębiorcy z UE). Uznano, że opóźnienia w spełnianiu świadczeń pieniężnych, generowane między podmiotami działającymi*



w ramach jednej grupy kapitałowej, nie mają wpływu na zewnętrzny rynek ani na działające na nim podmioty. W konsekwencji nie przyczyniają się one do powstawania zatorów płatniczych. Świadczenia między takimi podmiotami nie powinny być zatem również wliczane do wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie w ramach postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Aby zapobiec ewentualnym wątpliwościom interpretacyjnym, w projekcie dodano odesłanie do kompleksowej i wyczerpującej definicji grupy kapitałowej zawartej w art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak wspomniano już wcześniej, w ocenie projektodawców, opóźnienia w spełnianiu świadczeń pieniężnych generowane między podmiotami działającymi w ramach jednej grupy kapitałowej nie mają wpływu na zewnętrzny rynek ani działające na nim podmioty. W konsekwencji nie przyczyniają się do powstawania zatorów płatniczych. Dlatego też kwestia rozliczeń podmiotów w jednej grupie kapitałowej powinna zostać pozostawiona wyłącznie podmiotom z tej grupy, a tym samym wyłączona zarówno spod zakresu obowiązku sprawozdawczego, jak i z grona okoliczności wpływających na nałożenie kary oraz jej wysokość w ramach postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. W projekcie proponuje się, aby Prezes UOKiK, ustalając wystąpienie nadmiernego opóźnienia się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, pomijał transakcje handlowe, których wyłącznymi stronami są podmioty, o których mowa w art. 2 nowelizowanej ustawy, należące do tej samej grupy kapitałowej (w tym grupy mającej charakter transgraniczny), oraz analogicznie przy obliczaniu maksymalnej wysokości administracyjnej kary pieniężnej pomijał świadczenia pieniężne wynikające z transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są te podmioty. Powyższe rozwiązania sprawiają, że w toku postępowania Prezes UOKiK nie będzie oceniał terminowości zapłaty należności w transakcjach handlowych grupy kapitałowej, do której należy strona postępowania. Konieczność dodania w projektowanych art. 13b ust. 4 pkt 2 i 3 wyłączeń przedmiotowych dotyczących transakcji handlowych w ramach grupy kapitałowej, do której należą podmioty wymienione w art. 2 nowelizowanej ustawy, oraz zawieranych w ramach działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej została uzasadniona we wcześniejszych częściach odnoszących się do tych zagadnień⁶⁰.

W ocenie Prezesa Urzędu treść uzasadnienia do projektu Ustawy zmieniającej - wbrew twierdzeniem Strony - nie wskazuje wyraźnie, że wyłączenie transakcji wewnątrzgrupowych z zakresu postępowania zatorowego było doprecyzowaniem Ustawy zatorowej. Przeciwnie

⁶⁰ „Druk 2620”.



uzasadnienie to przekonuje, że wyłączenie to było efektem oceny skutków wdrożenia przepisów zawartych w Ustawie wprowadzającej. W tych bowiem przypadkach, w których projektodawca dostrzegł konieczność doprecyzowania przepisów dotychczasowych wyraźnie to zaznaczył poprzez użycie zwrotu odnoszącego się do doprecyzowania przepisów, jak to miało miejsce np. w wypadku doprecyzowania definicji nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Natomiast kwestia rozliczeń podmiotów w jednej grupie kapitałowej została wyłączona zarówno spod zakresu obowiązku sprawozdawczego, jak i z grona okoliczności wpływających na nałożenie kary oraz jej wysokość w ramach postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK z uwagi na ocenę skutków wdrożenia przepisów o postępowaniu zatorowym zawartych w Ustawie wprowadzającej.

Postępowania wszczęte w 2020 i 2021 r. wykazały bowiem, że zobowiązania pieniężne między podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej rozliczane są najczęściej przez potrącenie wzajemnych wierzytelności, w tym w postaci kompensat umownych, tj. nettingu bilateralnego, ale także nettingu multilateralnego (wielostronnego). Rozliczenia między tymi podmiotami są więc w zasadzie wyłącznie operacjami księgowymi, natomiast prawidłowe ustalenia faktyczne w tym zakresie częstokroć wymagało/wymaga od Prezesa Urzędu analizy szczegółowych procedur, umów i dokumentów, co przede wszystkim znacznie wydłuża postępowanie w sprawie. Ponadto - właśnie z uwagi na stosowane sposoby rozliczeń - taka szczegółowa analiza częstokroć ostatecznie doprowadzała Prezesa UOKiK do ustalenia, iż świadczenia pieniężne wynikające z transakcji handlowych zawartych z podmiotami z grupy kapitałowej zostały przez stronę danego postępowania spełnione w terminie.

Ponadto - wbrew „ocenie projektodawców” zawartej w uzasadnieniu do projektu Ustawy zmieniającej, zgodnie z którą „opóźnienia w spełnianiu świadczeń pieniężnych generowane między podmiotami działającymi w ramach jednej grupy kapitałowej nie mają wpływu na zewnętrzny rynek ani działające na nim podmioty. W konsekwencji nie przyczyniają się do powstawania zatorów płatniczych” - zdaniem Prezesa Urzędu opóźnienia w zapłacie przez jeden z podmiotów z grupy kapitałowej na rzecz drugiego podmiotu z tej samej grupy mogą mieć jednak wpływ na rynek zewnętrzny i działające na nim podmioty. Brak zapłaty w terminie przez jeden z podmiotów z grupy kapitałowej na rzecz któregośkolwiek innego podmiotu z tej grupy może oczywiście wpływać na jego płynność finansową a przez to zagrażać interesowi jego dostawcom (wierzycielom), tj. kolejnym przedsiębiorcom działających na rynku, którzy nie są już podmiotami owej grupy kapitałowej.



W tym miejscu należy sięgnąć do uzasadnienia rządowego projektu ustawy (Druk nr 3475)⁶¹, która wprowadziła postępowanie w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych do polskiego porządku prawnego, czyli ustawy w brzmieniu znajdującym zastosowanie do niniejszego postępowania, gdzie wskazano, że „*nierzetelne regulowanie własnych płatności (...) powoduje: brak możliwości regulowania przez wierzycieli własnych należności, co prowadzić może do narastania zjawiska zatorów płatniczych (...)*”. W projekcie zaproponowano, aby kara pieniężna była nakładana na podmioty, o których mowa w art. 2, z wyłączeniem podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w przypadku których suma wartości świadczeń pieniężnych (wynagrodzenia za dostawę towaru lub wykonanie usługi w transakcji handlowej) niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez te podmioty w okresie 3 kolejnych miesięcy wynosi co najmniej 2 000 000 zł. W ten sposób postępowaniem zostaną objęte podmioty, w stosunku do których stosuje się przepisy ustawy o terminach zapłaty, z wyjątkiem podmiotów publicznych (...). Oznacza to, że postępowanie UOKiK nie obejmie m.in. urzędów, uczelni, instytutów badawczych. Za wyłączeniem wskazanej grupy podmiotów przemawia fakt, że wszystkie podmioty wymienione w pkt 1 i 2 objęte są reżimem ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która sankcjonuje m.in. nieterminowe regulowanie zobowiązań. Odpowiedzialność ta adresowana jest do osób fizycznych pełniących określone funkcje w strukturach tych podmiotów. Z kolei wyłączenie podmiotów wskazanych w pkt 3 - do których również w określonych przypadkach zastosowanie znajdzie ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - wynika z charakteru ich działalności polegającej na zaspokajaniu potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego”.

Reasumując, uzasadnienie projektu Ustawy wprowadzającej w zestawieniu z uzasadnieniem projektu Ustawy zmieniającej w żadnej mierze nie daje podstaw do przyjęcia, że wyłączenie transakcji wewnątrzgrupowych spod zakresu postępowania zatorowego było jedynie doprecyzowaniem Ustawy zatorowej a wyjątek, o którym mowa w art. 13b ust. 4 pkt 2 Ustawy zatorowej, pomimo iż został skodyfikowany dopiero na gruncie Ustawy zmieniającej, istniał w Ustawie zatorowej od początku jej obowiązywania i można było go wyinterpretować

⁶¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, Druk nr 3475,

<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=480B04EFA391F40EC12584090027F675>,
dalej jako: Druk 3475



z całości przepisów tej ustawy i jej zasadniczego celu, tj. przeciwdziałania zatorom płatniczym mającym wpływ na rynek i działające na nim podmioty.

Odnosząc się do argumentów Strony opartych na wyłączeniu transakcji wewnątrzgrupowych spod obowiązku zgłaszania Prezesowi Urzędu koncentracji przedsiębiorców, które wprost wprowadzono do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dopiero w grudniu 2000 r. co miałoby uzasadniać wyłączenie transakcji wewnątrzgrupowych z Postępowania zatorowego w niemniejszej sprawie, Prezes Urzędu wyjaśnia, że w dacie uchwalenia Ustawy wprowadzającej (19 lipca 2019 r.) Ustawodawcy znane było już rozwiązanie przyjęte w art. 14 pkt 5 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. a wcześniej w art. 13 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. poz. 2080 oraz z 2006 r. poz. 1119, 1217 i 1834). Skoro zatem Ustawodawca włączył wprost obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji w stosunku do przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej już w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. i powtórzył ten zabieg legislacyjny w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r, zaś w uchwalonej znacznie później Ustawie wprowadzającej nie wyłączył wprost z zakresu postępowania zatorowego transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej, to należy wnosić, że było to działanie celowe Ustawodawcy.

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wskazano, że: „W projekcie zostało jednoznacznie zapisane, że nie podlega zgłoszeniu także zamiar koncentracji przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej. Pojęcie grupy kapitałowej zostało zdefiniowane w słowniczku (art. 4 pkt 15). Fakt ten wynika również z interpretacji aktualnie obowiązujących przepisów antymonopolowych, nie zawsze jednak był oczywisty dla ich adresatów”⁶².

Rekonstruując zatem zamiar Ustawodawcy w zakresie określenia granic podmiotowych i przedmiotowych postępowania zatorowego przez pryzmat historyczny i powody wyraźnego, ustawowego wyłączenia transakcji wewnątrzgrupowych spod obowiązku zgłaszania Prezesowi Urzędu koncentracji należy dojść do przekonania, że zamiarem Ustawodawcy było precyzyjne określenie podmiotowego i przedmiotowego zakresu postępowania zatorowego już od momentu jego wprowadzenia do porządku prawnego. Racjonalny Ustawodawca,

⁶² Rządowy projekt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Druk nr 1996 [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/0/0B9EF59FD4813BF7C12568FF00283652/\\$file/1996.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/0/0B9EF59FD4813BF7C12568FF00283652/$file/1996.pdf)



pomny skutków jakie może rodzić niejednoznaczne wyznaczenie granic podmiotowych obowiązku zgłaszania Prezesowi Urzędu koncentracji przedsiębiorców odnośnie do grup kapitałowych w ustawie z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów⁶³ bez wątpienia uchwalając Ustawę wprowadzającą celowo nie wyłączył transakcji wewnątrzgrupowych spod zakres tej regulacji. Zamiana w tym zakresie wprowadzona Ustawa zmieniającą również był działaniem celowym i wynikała z oceny skutków regulacji (OSR), czyli efektów wdrożenia i funkcjonowania przez prawie trzy lata przepisów regulujących postępowanie zatorowe.

W konsekwencji prawidłowa wykładnia całości przepisów, a w szczególności przepisów art. 2, art. 3, art. 4 pkt 1-2, art. 13b ust. 1-2, art. 13v ust. 1-2 Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r. - wbrew twierdzeniem Strony - nie ewokuje wniosku, że wyjątek w postaci wyłączenia transakcji wewnątrzgrupowych z zakresu stosowania tej ustawy istniał w niej od początku jej obowiązywania i można było go wyinterpretować z całości przepisów Ustawy zatorowej i jej zasadniczego celu, tj. przeciwdziałania zatorom płatniczym mającym wpływ na rynek i działające na nim podmioty. Interpretowane przepisy są bowiem jednoznaczne, ich zakres jest ostry i nie budzą on wątpiwości co do swojego znaczenia. Cechy te wykluczają możliwość ich rozszerzającej wykładni (*interpretatio extensiva*) skutkującej wyłączeniem transakcji wewnątrzgrupowych z zakresu stosowania Ustawy zatorowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 grudnia 2022 r.

Mając na wadze przedstawioną powyżej argumentację Prezes Urzędu w niniejszej sprawie nie dostrzega uzasadnionej przyczyn pozwalającej na odstępnie od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, w których występują świadczenia wewnątrzgrupowe (art. 8 § 2 kpa). W wszystkich zatem sprawach z elementem grupy kapitałowej, gdy postępowanie zostało wszczęte i nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie Ustawy zmieniające przy ustalaniu wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych transakcje wewnątrzgrupowa nie były wyłączone spod rozstrzygania⁶⁴.

⁶³ Ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (t.j.: Dz.U.1999, nr 52, poz. 547).

⁶⁴ Np.: Decyzja nr DWZ-3/2024 z 11.06.2024 r., https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf



Reasumując, zdaniem Prezes Urzędu - wbrew żądaniu Strony - w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uwzględnienia art. 189c k.p.a. i zastosowania art. 13b ust. 4 pkt 2 Ustawy zatorowej obowiązującego od dnia 8 grudnia 2022 r., a tym samym do wyłączenia z zakresu Postępowania zatorowego na tej podstawie prawnej całości świadczeń realizowanych przez Polaqua na rzecz [informacja prawnie chroniona]na łączną kwotę [informacja prawnie chroniona] złotych.

Ad.4 Oświadczenia dotyczące transakcji realizowane w ramach Grupy [informacja prawnie chroniona] (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 8-9).

Strona w nawiązaniu do pisma z dnia 7 lipca 2023 r. podniosła we Wniosku, że „w przypadku wszystkich transakcji dotyczących spółek z Grupy [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA], tj. grupy, do której należy Polaqua oraz spółki [informacja prawnie chroniona], ww. podmioty w drodze obowiązujących je ustaleń wewnątrzgrupowych stosowały sześćdziesięciodniowy termin zapłaty za usługi świadczone wzajemnie wewnątrz Grupy [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA]. W rezultacie, świadczenia pieniężne uregulowane przez Polaqua i inne podmioty z Grupy [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA] w ramach rozliczeń wewnątrzgrupowych w terminie sześćdziesięciu dni nie stanowią świadczeń spóźnionych. [informacja prawnie chroniona] nie występowały również wobec Polaqua z żadnymi roszczeniami cywilnoprawnymi dotyczącymi takich świadczeń. Na powyższą okoliczność, Strona przedstawia oświadczenie [INFORMACJA PRAWNIE CHRONIONA] stanowiące **Załącznik nr 5**”. Z oświadczenia wynika, że w odniesieniu do jakiegokolwiek transakcji dokonywanej pomiędzy członkami grupy, niezależnie od miejscowych regulacji obowiązujących w poszczególnych państwach obowiązywał 60-dniowy termin płatności.

Następnie Strona - w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu - w piśmie z dnia 22 lutego 2024 r. złożyła kolejne wyjaśnienia i dowody dotyczące wewnątrzgrupowych terminów zapłaty, które wymieniono w pkt 8 niniejszej decyzji - pt.: „**Dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie, przeprowadzone przez Prezesa Urzędu w postępowaniu odwoławczym**”.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu wyjaśnia, że w przypadku gdy przedstawione przez Stronę dodatkowe wyjaśnienia oraz dowody wskazywały, że dane świadczenie pieniężne wynikające z transakcji wewnątrzgrupowej nie było wymagalne w okresie objętym postępowaniem lub zostało spełnione w terminie, to świadczenie to zostało wyłączone spod rozstrzygnięcia w niniejszej decyzji. Przykładowo świadczenie pieniężne



wymienione w **Tabeli A-W**, pod Lp. 1023 - Lp. 10497 - w Tabeli nr 1 (nr faktury: 200-682-10071), którego termin zapłaty zgodnie z przedstawionym porozumieniem z dnia 3 sierpnia 2020 r. (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 671 i verte**) przypadał na dzień 31.12.2020 r. zostało wyłączone spod rozstrzygnięcia, ponieważ termin jego wymagalności przypadał po okresie objętym Postępowaniem zatorowym, tj. po 30 września 2020 r. Natomiast świadczenie pieniężne wymienione w **Tabeli A-W**, pod Lp. 1323 - Lp. 10198 - w Tabeli nr 1 (nr faktury: 001-050-10021), którego termin zapłaty zgodnie z przedstawionym porozumieniem z dnia 26 czerwca 2020 r. (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 672 i verte**) przypadał na dzień 15.09.2020 r. zostało wyłączone spod rozstrzygnięcia, ponieważ zostało spełnione w dniu 04.09.2020 r., czyli w umownym terminie.

Ad.5 Wpływ przewlekłego prowadzenia postępowania przez Prezesa UOKiK na wysokość ustawowych odsetek za opóźnienie wykorzystanych do obliczenia kary (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 9-12).

We Wniosku Strona podniosła, że wysokość odsetek przyjętych przez Prezesa Urzędu na dzień wydania Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w celu wyliczenia kary wyniosła 16,75% i jest najwyższa od momentu wszczęcia postępowania w przedmiotowej sprawie w dniu 16 grudnia 2020 r., co obrazuje sporządzona przez Stronę „*Tabela 1 - Odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych w okresie lipiec 2020 - grudzień 2023*”. „*W rezultacie, gdyby przedmiotowe postępowanie zakończyło się wcześniej i decyzja o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej na Stronę została wydana w innej, wcześniejszej dacie, to odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych zastosowane przez Prezesa Urzędu na poczet liczenia kary, a tym samym potencjalna kara pieniężna nałożona na Stronę, byłyby niższe*”.

W ocenie Strony, konsekwencją prowadzenia przez Prezesa Urzędu niniejszego postępowania w sposób przewlekły jest ponoszenie przez nią negatywnych konsekwencji w postaci wyliczenia kary wymierzonej Stronie w oparciu o wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, która jest wyższa o ponad 65% niż miałoby to miejsce w sytuacji zakończenia postępowania w ustawowym terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia (art. 13r Ustawy zatorowej), co miało bezpośredni wpływ na wymiar kary nałożonej na Stronę.



Strona podniosła, że Prezes Urzędu wielokrotnie przedłużał termin zakończenia postępowania (łącznie miało miejsce 8 przedłużeń). Niektóre terminy przedłużenia się nie zazębiały, np. okres 17 maja 2022 r. do 4 lipca 2022 r. nie był objęty żadnym przedłużeniem. Podobna sytuacja miała miejsce pomiędzy 17 października 2022 r. a 13 listopada 2022 r. oraz 17 a 19 marca 2023 r. Ponadto pomiędzy 8 listopada 2021 r. a 7 lutego 2022 r. Prezes Urzędu nie podejmował żadnych czynności. Podobna sytuacja miała miejsce pomiędzy 5 lipca 2022 r. a 20 marca 2023 r., kiedy to Prezes Urzędu dwukrotnie przedłużył postępowanie o łącznie blisko 9 miesięcy, nie kierując w tym czasie żadnego pisma z wezwaniem o przekazanie informacji do Strony.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację Strona wniosła o uwzględnienie podniesionych okoliczności przy ponownym rozpatrywaniu sprawy i miarkowaniu ewentualnej kary (jeśli miałyby zostać ostatecznie nałożona na Stronę).

Odnosząc się do zarzutu prowadzenia przez Prezesa Urzędu niniejszego postępowania w sposób przewlekły, Prezes urzędu wyjaśnia, że na długość postępowania bezpośredni wpływ miała sama Strona. Na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 18 grudnia 2020 r. do przedłożenia dokumentów i informacji, Strona odpowiedziała w piśmie z dnia 22 lutego 2021 r. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 33-44, k. 42 - płyta CD**). Dane zawarte w **Tabela nr 1** przekazanej wraz z tym pismem na skutek wezwań Prezesa Urzędu były przez Stronę aktualizowane przy piśmie z dnia 27 maja 2021 r. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 56-134, tom II, k. 135-324**) oraz przy piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom III, k. 377-486, tom IV, k. 487-538**). Wraz z pismami Strona składał kolejne dokumenty podlegające analizie, co do ich treści i zgodności z danymi zamieszczonymi w Tabeli nr 1, plikach JPK_VAT, JPK-WB oraz Tabeli nr 3 - Potrącenia. Przy piśmie z dnia 22 kwietnia 2022 r. Strona przedłożyła Tabelę nr 2 - Należności wraz z plikami JKK_VAT i JKP_WB, które również podlegały analizie (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom IV, k. 557-559**). Strona w piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. złożyła wyjaśnienia i przedłożyła dokumenty dotyczące m.in.: (1) spełnienia świadczeń pieniężnych przez faktora na rzecz kontrahenta, (2) rozliczenia z kontrahentami z zastosowaniem instytucji potrącenia, (3) powoływania się w stosunku do swoich dostawców na siłę wyższą jako przyczynę braku spełnienia lub opóźnienia w spełnianiu świadczeń pieniężnych w ustalonym z dostawcą terminie, (4) kierowania do swoich dostawców zapytania/prośby dotyczących redukcji wcześniej złożonych zamówień z powołaniem się na siłę wyższą, (5) działania w okresie niniejszego postępowania w stosunku do Strony siły wyższej, jak się ono przejawiało oraz czy na spełnienie i których świadczeń miało wpływ,



poprzez wskazanie konkretnych świadczeń pieniężnych oraz dowodów zakupu z Tabeli nr 1, (6) składania wniosków do instytucji finansowych o zwiększenie poziomu finansowania celem spłaty ciążących na Stronie zobowiązań, (7) składania wniosków o pomoc finansową (np. w ramach Tarcz Antykryzysowych) lub wniosków o udzielenie ulg w spłacie zobowiązań mających charakter danin publicznych, (8) świadczeń pieniężnych, co do których zdaniem Strony nie zaistniał fakt przeterminowania zapłat mimo występowania rozbieżności dat w pozycjach zapłacone i termin zapłaty (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom V, k. 580-914, tom VI, k. 915-1059**).

Z uwagi na ilość danych podlegających przekazaniu na wezwania Prezesa Urzędu obejmujących [informacja prawnie chroniona] transakcji handlowych, Strona wielokrotnie składała wnioski o przedłużenie terminu na udzielenie odpowiedzi na wezwanie, tj. wniosek z dnia 19 stycznia 2021 r, dnia 21 września 2021 r., dnia 13 kwietnia 2022 r., dnia 4 kwietnia 2023 r. (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom I, k. 18-24, tom III, k. 362-364 verte, tom IV, k. 552-553, k. 572-578**). W piśmie z dnia 29 czerwca 2023 r. Strona wniosła o przedłużenie terminu na ustosunkowanie się do Zawiadomienia wraz z uzasadnieniem postawionego zrzutu (**akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VI, k. 1158-1159**).

Z powyższego wynika, że z uwagi na przedkładanie przez Stronę informacji i wyjaśnień, które wymagały dalszej weryfikacji i konfrontacji z kolejnymi wyjaśnieniami i dokumentami w niniejsze sprawie nie było możliwe zakończenie postępowania do dnia 16 maja 2021 r., tj. w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia. Termin zakończenia postępowania przewidziany w art. 13r Ustawy zatorowej ma charakter instrukcyjny i zakłada, że przekazane przez Stronę na pierwsze wezwanie Prezesa dane będą kompletne, rzetelne oraz znajdować będą odzwierciedlenie w plikach JPK_VAT i JPK-WB. Tymczasem w niniejsze sprawie część danych przekazanych przez Stronę, po ich pierwszej lub kolejnej weryfikacji, budziła wątpliwości, co do ich prawdziwości i rzetelności, co z kolei wymagało żądania przedstawienia kolejnych wyjaśnień i dokumentów, co potwierdzają kolejne wezwania kierowane do Strony w ramach całego postępowania, w tym na etapie postępowania drugo-instancyjnego. Reasumując, Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że postępowanie w niniejsze sprawie nie było prowadzone przewlekłe. Natomiast przekroczenie 5-cio miesięcznego terminu na zakończenie postępowania spowodowane było przez samą Stronę, która - wbrew ustawowemu obowiązкови wynikającemu z art. 13f ust. 1 w zw. z art. 13t ust. 1 pkt 1 Ustawy zatorowej - przekazywała niektóre dane niekompletne, nierzetelne, czy też sprzeczne z innymi danymi, co wymagało szczególnej, długotrwałej, a częstko kilkukrotnej ich weryfikacji.



W ocenie Prezesa uchybienie procesowe mające miejsce w toku postępowania pierwszo-instancyjnego w postaci braku przedłużania terminu załatwienia sprawy w okresie pomiędzy 17 maja 2022 r. a 4 lipca 2022 r., 17 października 2022 r. a 13 listopada 2022 r. oraz 17 a 19 marca 2023 r. nie miało żadnego wpływ na rozstrzygnięcie zawarte w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. ani w niniejszej decyzji.

Odnosząc się do zarzutu wyliczenia kary wymierzonej Stronie w oparciu o wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, która jest wyższa o ponad 65% niż miałyby to miejsce w sytuacji zakończenia postępowania w ustawowym terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia, Prezes Urzędu wyjaśnia, że - podobnie jak Strona - nie ma żadnego wpływu na wysokość ustawowych odsetek obowiązującą na dzień wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

Już z samej nazwy „*odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych*” wynika oczywiście, że odsetki te mają charakter ustawowy (odsetki *ex lege*). Zgodnie z art. 4 pkt 3 lit. b Ustawy zatorowej wysokość owych odsetek równa jest sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i dziesięciu punktów procentowych. Zgodnie natomiast z art. 11b Ustawy zatorowej do ustalenia wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych stosuje się stopę referencyjną Narodowego Banku Polskiego obowiązującą w dniu 1 stycznia - do odsetek należnych za okres od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca albo w dniu 1 lipca - do odsetek należnych za okres od dnia 1 lipca do dnia 31 grudnia. Oznacz to, że wysokość owych odsetek zależna jest od tego jaka stopa referencyjna NBP obowiązuje w dniu 1 stycznia oraz w dniu 1 lipca określonego roku kalendarzowego. Ustawowego charakteru odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych w niczym nie zmienia fakt, że koniecznym elementem ustalenia ich wysokości jest, określana przez Radę Polityki Pieniężnej (dalej „RPP”), stopa referencyjna NBP, która ulega fluktuacji. Na podstawie art. 227 ust. 2 Konstytucji RP jednym z konstytucyjnych organów NBP jest RPP, która m.in. ustala wysokość stóp procentowych stosowanych przez NBP (art. 12 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim⁶⁵). Jedną ze stóp procentowych NBP jest stopa referencyjna, która określa minimalną cenę, po jakiej bank centralny organizuje operacje otwartego rynku na rynku międzybankowym. Operacje te polegają na zakupie bądź sprzedaży przez bank centralny krótkoterminowych

⁶⁵ t.j.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2025



papierów wartościowych w celu przywrócenia równowagi na rynku⁶⁶. Zmienność w czasie wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych ma zatem ustawowe zakotwiczenie. Pozwala ona uwzględnić sytuację gospodarczą panującą w dniu wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej, czyniąc wymiar kary obiektywnym i dostosowanym do aktualnej sytuacji gospodarczo-społecznej, w tym poziomu inflacji, kosztów kredytów pieniężnych i ich dostępności, czy oprocentowania depozytów.

Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że zmiany wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych zachodzące w toku postępowania zatorowego mogą polegać nie tylko na wzroście - jak to miało miejsce pomiędzy datą wszczęcia postępowania w niniejsze sprawie a datą wydania Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., lecz także na obniżeniu tej wysokości, jak to miało miejsce pomiędzy datą wydania Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. (16,75% w stosunku rocznym), a datą wydania niniejszej decyzji (15,75% w stosunku rocznym).

Reasumując Prezes Urzędu wyjaśnia, że wysokość wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych obowiązująca w dniu wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej nie jest uzależniona od czasu trwania postępowania, lecz od obowiązującej w tym dniu wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych ustalonej przy zastosowaniu stopy referencyjnej NBP obowiązującej w dniu 1 stycznia albo w dniu 1 lipca roku kalendarzowego, w którym wydano decyzję. Wysokość tych odsetek obowiązująca w dniu wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej może być zatem albo równa, albo wyższa, albo niższa niż w dacie wszczęcia postępowania i to niezależnie od tego, czy postępowanie zostało zakończone w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia, czy też później. Należy też podkreślić, że czym dłużej trwa postępowanie zatorowe, tym później zostanie nałożona na stronę postępowania „*potencjalna kara pieniężna*” i tym później będzie ona zobowiązana do jej uiszczenia. Innymi słowy zmienność w czasie wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych w sposób obiektywny uniezależnia wymiar administracyjnej kary pieniężnej od czasu trwania postępowania zatorowego, wiążąc go jednocześnie z sytuacją gospodarczo-społeczną aktualną na dzień wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

⁶⁶<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/BASLeksykon.xsp?id=6C80D58694A2838FC1257A750038ECC1&litera=S>



Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu wyjaśnia, że czas trwania postępowania w niniejszej sprawie nie miał wpływu na wysokość ustawowych odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych zastosowanych do obliczenia wysokości JKP. O wysokości ustawowych odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych zastosowanych do obliczenia wysokości JKP decydowała jedynie suma stopy referencyjnej NBP obowiązująca w dniu wydania niniejszej decyzji i dziesięciu punktów procentowych.

Mając na uwadze powyższe - niezależnie od braku ustawowej podstawy do miarkowania administracyjnej kary pieniężnej w niniejszej sprawie - brak jest podstaw do miarkowania administracyjnej kary pieniężnej z uwagi na czas trwania niniejszego postępowania, przekraczający okres 5-ciu miesięcy od dnia jego wszczęcia oraz zachodzące w jego toku zmiany wysokości ustawowych odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Ad.6 Zidentyfikowane nieprawidłowości w sposobie wyliczenia części jednostkowych kar pieniężnych (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 17 verte-18).

We Wniosku Strona podniosła, że: „W toku weryfikacji danych wskazanych w załącznikach dołączonych do Decyzji, Strona ustaliła, że część jednostkowych kar pieniężnych wskazanych w Tabeli D została obliczona w sposób nieprawidłowy (tj. niezgodny z zawartym w Ustawie wzorem), co doprowadziło do zawyżenia całkowitej kary administracyjnej nałożonej na Spółkę przez Prezesa Urzędu. W Załączniku nr. 3 do niniejszego Wniosku przedstawiamy listę świadczeń, w przypadku których jednostkowa kara pieniężna została obliczona w sposób nieprawidłowo doprowadzając do nieuzasadnionego zawyżenia końcowej kwoty kary. Sumaryczna kwota błędnie naliczonych kar wynosi **4.622,10 zł**. Z zastrzeżeniem argumentów podniesionych we Wniosku, Strona wnosi o skorygowanie całkowitej wysokości karę o ww. kwotę”.

Prezes Urzędu wyjaśnia, że w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, zarzut Strony dotyczący wyliczenia części JKP wskazanych w Tabeli D (Lp. 3, 4, 5, 6, 42) okazał się zasadny. W związku z powyższym w Tabeli D-2 stanowiącej załącznik nr 4 do niniejszej decyzji JKP w zakresie świadczeń wskazanych pod Lp. 3 (Lp. 6334 - w Tabeli nr 1), Lp. 4 (Lp. 6335 - w Tabeli nr 1), Lp. 5 (Lp. 6338 - w Tabeli nr 1), Lp. 6 (Lp. 6339 - w Tabeli nr 1), Lp. 42 (Lp. 3283 - w Tabeli nr 1) zostały obliczone zgodnie z wzorem przewidzianym w art. 13v



ust. 2 Ustawy zatorowej z uwzględnieniem odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych ustalonych na dzień wydania niniejszej decyzji, wynoszących 15,75% w stosunku rocznym. W konsekwencji JKP za te świadczenia są niższe niż JKP obliczone w Tabeli D stanowiącej załącznik nr 4 do **Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.** Przykładowo prawidłowo obliczona JKP za świadczenie pieniężne wskazane w Tabeli D-2 stanowiącej załącznik nr 4 do niniejszej decyzji pod Lp. 3 (Lp. 6334 - w Tabeli nr 1) wynosi 513,33 zł podczas gdy w Tabeli D stanowiącej załącznik nr 4 do **Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r.** wynosiła 1.325,82 zł.

Ad.7 Świadczenia pieniężne uznane przez kontrahentów Strony za spełnione w terminie (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 19-22).

We Wniosku Strona podniosła, że: „W Załączniku nr. 4 do niniejszego Wniosku przedstawiamy oświadczenia kontrahentów Strony, którzy podobnie jak to miało w przypadku firmy [informacja prawnie chroniona], w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację łączących ich z Polaqua umów (i świadczeń pieniężnych z nimi związanymi), akceptowali w drodze ustnych ustaleń ze Stroną wydłużenie terminów zapłaty za zrealizowane usługi. Powyższe dotyczy świadczeń pieniężnych wynikających z umów jakie Strona zawarła z:

- a) [informacja prawnie chroniona] - Tabela A (świadczenia nr 662, 675, 678, 705, 734, 737, 740, 741, 747, 826, 885), Tabela C (świadczenia nr 172-179).
- b) [informacja prawnie chroniona] - Tabela A (świadczenia nr 1288, 1290-1295), Tabela C (świadczenia nr 216-221), Tabela E (świadczenie nr 45).
- c) [informacja prawnie chroniona] - Tabela A (świadczenia nr 613, 615, 723, 731), Tabela C (świadczenia nr 53-55).

Mają na uwadze powyższe okoliczności i zastrzeżeniem wcześniejszych argumentów Strona zwraca się do Prezesa Urzędu o uwzględnienie powyższych oświadczeń na okoliczność, że świadczenia należne powyższym przedsiębiorcom nie były opóźnione i odpowiednią modyfikację jednostkowych kar pieniężnych”.

Dla porządku należy zatem przypomnieć, że w Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., Prezes Urzędu wyjaśnił, iż uznał za spełnione w terminie świadczenia pieniężne stanowiące wierzytelności [informacja prawnie chroniona], ponieważ nie budziła wątpliwości ich zapłata przed upływem terminu zapłaty. Odnosnie bowiem tych świadczeń



Strona w piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. złożyła stosowne wyjaśnienia oraz na ich poparcie przedstawiła dowód w postaci oświadczenia [informacja prawnie chroniona] z dnia 27 kwietnia 2023 r. złożonego Stronie, które dotyczyło wydłużenia terminu zapłaty za świadczone usługi do 30 dni od przesłania prawidłowej faktury. W oświadczeniu tym kontrahent wskazał, że „W związku z wymogami narzuconymi na Spółkę m.in. przez polisę ubezpieczeniową, musieliśmy wymagać od Polaqua uwzględnienia w Umowach o podwykonawstwo 14-dniowego terminu zapłaty za nasze usługi, liczonego od momentu przesłania Polaqua prawidłowo wystawionej faktury. Jednocześnie, w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację Umowy i świadczeń z nią związanych, zaakceptowaliśmy w drodze ustnych ustaleń z Polaqua wydłużenie terminu zapłaty za nasze usługi (wskazane w Umowach o podwykonawstwo) do 30 dni od momentu przesłania prawidłowo wystawionej faktury. Wskazujemy ponadto, że świadczeń pieniężnych uregulowanych przez Polaqua w terminie 30 dni, a po upływie 14 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w Umowie, nie uznawaliśmy za Świadczenia spóźnione. Nie występowaliśmy wobec Polaqua również z żadnymi roszczeniami cywilnoprawnymi dotyczącymi takich Świadczeń. Oświadczenie zostało wydane na prośbę Polaqua”.

W konsekwencji Prezes Urzędu uznał za spełnione w terminie świadczenia pieniężne należne [informacja prawnie chroniona] wskazane w Tabeli nr 1, wynikające z transakcji handlowych, zawartych w ramach realizacji podwykonawstwa w realizacji przez Polaqua na rzecz [informacja prawnie chroniona] umów na zadania pn. „Budowa drogi A1 Częstochowa, S 61 Szczurzyn II oraz drogi S61 Łomża” (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom VII, k. 1351 verte - 1352, tom VI, k. 1025-1026, k. 1053-1054).

Uwzględniając powyższe Prezes Urzędu poddał weryfikacji oświadczenia kontrahentów Strony, tj. [informacja prawnie chroniona] z dnia 03 lipca 2023 r., [informacja prawnie chroniona] z dnia 03 lipca 2023 r., [informacja prawnie chroniona] z dnia 03 lipca 2023 r. (Załącznik nr 4 do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12, k. 19-22), dotyczące wydłużenia terminów zapłaty za zrealizowane usługi na podstawie ustnych ustaleń ze Stroną. Dodatkowo, Prezes Urzędu dokonał weryfikacji oświadczenia [informacja prawnie chroniona] z dnia 27 kwietnia 2023 r. (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1025-1026) również dotyczącego ustnych ustaleń ze Stroną w zakresie wydłużenia terminów zapłaty, którego treść nie wzbudziła wątpliwości organu na pierwszo-instancyjnym etapie postępowania. Oświadczenia wskazanych kontrahentów Strony zostały zweryfikowane z wyjaśnieniami i dokumentami źródłowymi w postaci umów wraz z aneksami, zamówień, faktur VAT, bankowych



potwierdzeń otrzymania zapłaty, dowodów doręczeń faktur, przekazanymi na wezwanie Prezes UOKiK przez owych kontrahentów (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 90-276, tom II, k. 304-521, tom III, k. 522-554) oraz informacjami przekazanymi przez [informacja prawnie chroniona] (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 586-588).

Prezes Urzędu wyjaśnia, że konieczność weryfikacji powyższych oświadczeń kontrahentów Strony wynikała z faktu, że wszystkie oświadczenia załączone jako Załącznik nr 4 do Wniosku zostały złożone na prośbę Strony w Wólce Kozodawskiej w dniu 3 lipca 2023 r., zatem nie tylko przed wydaniem Decyzji Nr DZP - 40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., ale także przed złożeniem przez Stronę pisma z dnia 7 lipca 2023 r. zawierającego jej stanowisko wraz z odpowiedzią na postawione zarzuty (akta postępowania DZP.93.100.2020.AP, tom. VI, k. 1162-1177). Mimo to oświadczenia te nie zostały złożone przez Stronę jako dowód przed wydaniem zaskarżonej decyzji, jak to miało miejsce w wypadku oświadczenia [informacja prawnie chroniona] z dnia 27 kwietnia 2023 r., które złożono wraz z pismem Strony z dnia 28 kwietnia 2023 r. Ponadto oświadczenia te złożono na papierze firmowym Strony a ich treść i układ są bardzo zbliżone do siebie, chociaż pochodzą od trzech różnych kontrahentów. Wszystkie powyższe okoliczności i ich korelacja wzbudziły wątpliwości Prezesa Urzędu, co do prawdziwości osnowy oświadczeń kontrahentów w zakresie ustnych ustaleń dotyczących wydłużenie terminów zapłaty za zrealizowane usługi lub dostawę towaru w stosunku do terminów umownych. Skutkiem tego zaszła konieczność oceny wiarygodności i mocy dowodowej oświadczeń kontrahentów Strony z dnia 3 lipca 2023 r. oraz wyjaśnień Strony z uwzględnieniem dokumentów źródłowych i informacji pozyskanych od jej kontrahentów oraz od [informacja prawnie chroniona].

Ze złożonego na prośbę Strony w Wólce Kozodawskiej w dniu 3 lipca 2023 r. oświadczenia Pana [informacja prawnie chroniona] wynika, że w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację świadczeń pieniężnych, 30 - dniowy terminu zapłaty wskazany w umowie na dostawę materiału został w drodze ustnych ustaleń wydłużony do 120 dni, liczonych od momentu przesłania prawidłowo wystawionej faktury. Świadczenia pieniężne uregulowane przez Stronę w terminie 120 dni, a po upływie 30 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w umowie, nie były uznawane za świadczenia spóźnione. Pan [informacja prawnie chroniona] nie występował wobec Strony z żadnymi roszczeniami cywilnoprawnymi dotyczącymi takich świadczeń.



Odpowiadając na wezwanie Prezesa Urzędu Pan [informacja prawnie chroniona] w piśmie z dnia 07 listopada 2023 r. oświadczył, że w roku 2020 posiadał status małego przedsiębiorcy w rozumieniu załącznika I do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu. Z pismem zostały przesłane umowy wraz z aneksami, faktury z ręcznymi adnotacjami o uzgodnionych terminach płatności i bankowe potwierdzenia otrzymania zapłaty (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 90-276**).

Umowa o dostawę materiału z dnia 23 stycznia 2020 r. przewiduje 30-dniowy termin płatności od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury przez sprzedawcę wraz z wymaganymi dokumentami. Wszelkie zmiany umowy a także odstąpienie od niej wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Do umowy w dniu 12 maja 2020 r. - zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami - został zawarty w formie pisemnej Aneks nr 1 a w dniu 10 czerwca 2020 r. również w formie pisemnej Aneks nr 2. Aneksy te nie obejmowały zmiany (wydłużenia) terminu zapłaty. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian.

Umowa o podwykonawstwo z dnia 26 czerwca 2020 r. przewiduje 30-dniowy termin płatności od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury wraz z wymaganymi dokumentami. Wszelkie zmiany umowy o podwykonawstwo wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Do umowy w dniu 24 lipca 2020 r. - zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami - został zawarty w formie pisemnej Aneks nr 1 wraz z porozumieniem. Treść Aneksu nie obejmowała zmiany (wydłużenia) terminu zapłaty. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian.

Do faktur z ręcznymi adnotacjami o uzgodnionych terminach płatności Pan [informacja prawnie chroniona] nie załączył faktur *korygujących obejmujących pozycje faktur odnoszące się do 30-dniowego terminu płatności albo not korygujących. Faktur korygujących albo not nie przedstawiła także Strona. Natomiast z samych ręcznych adnotacji o uzgodnionych 120-dniowych terminach płatności nie wynika ani kiedy zostały one naniesione ani przez kogo. Brak bowiem przy nich podpisu autora adnotacji oraz daty jej naniesienia.*

W piśmie z dnia 21 listopada 2023 r. [informacja prawnie chroniona] poinformował, że Strona przedłożyła mu umowę dostawy materiału nr 002/491/0156-01 z dnia 23 stycznia 2020 r. z 3 aneksami zawartą z [informacja prawnie chroniona] oraz, że podwykonawca nie informował [informacja prawnie chroniona] o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia wynikających z tej umowy.



W tym miejscu Prezes Urzędu ponownie wskazuje, że zgodnie z art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, jeżeli dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty za towary lub usługi jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem - tak jak Pan [informacja prawnie chroniona] - jest mikroprzedsiębiorca, mały przedsiębiorca albo średni przedsiębiorca. Natomiast zgodnie z art. 143b ust. 2 Ustawy PZP termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej. W związku z powyższym 120 - dniowy termin zapłaty narusza ww. przepisy.

Prezes Urzędu wskazuje, że ani Strona ani jej kontrahent nie wyjaśnili, kto reprezentował Stronę podczas dokonywania „rzekomych” ustnych ustaleń dotyczących wydłużenia umownego, 30 - dniowego terminu zapłaty. Tymczasem Strona jest osobą prawną i do składania oświadczeń woli w jej imieniu - w tym dotyczących zmiany obowiązujących ją umów - wymagane jest zachowanie właściwej reprezentacji.

Dodatkowo ani Strona ani jej kontrahent nie wyjaśnili z jakich powodów do wydłużenia umownego, 30 - dniowego terminu zapłaty miało dojść na podstawie ustnych ustaleń, skoro inne zmiany umów - zgodnie z ich zapisami - następowały z zachowaniem formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności.

Ponadto, Strona w żaden sposób nie wyjaśniła jakie były rzeczywiste powody „rzekomego” wydłużenia terminów zapłaty z dni 30 do 120 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury. W ocenie Prezesa Urzędu, ogólnikowe stwierdzenie przez kontrahenta w jego oświadczeniu, że w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację świadczeń pieniężnych zaakceptowaliśmy w drodze ustnych ustaleń z Polaqua wydłużanie terminu zapłaty za nasze usługi do 120 dni, w realiach niniejszej sprawy, nie wyjaśnia faktycznych powodów wydłużania terminów zapłaty. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że Strona w piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. wyjaśniła, że trudności w terminowej realizacji świadczeń pieniężnych przez Stronę nie wynikały z braku jej płynności finansowej, lecz związane były z problemami logistycznymi i organizacyjnymi spowodowanymi przez pandemię COVID-19 (np. praca zdalna, czy konieczność podziału pracowników na oddzielnie pracujące zespoły), jak również utrudnioną komunikacją z kontrahentami i koniecznością wprowadzenia specjalnych procedur sanitarnych. Problemy te powodowały, że złożony



i wieloetapowy proces realizacji i akceptowania faktur (regulowany w znacznym zakresie procedurą zamówień publicznych) zajmował zwykle co najmniej kilka dni dłużej, niż w przypadku analogicznego okresu sprzed pandemii COVID-19. Powyższe prowadzi do wniosku, że ani problemy logistyczne, czy organizacyjne Strony spowodowane przez pandemię COVID-19 ani brak płynności finansowej nie mogły być rzeczywistą przyczyną uzasadniającą zaakceptowanie przez Pana [informacja prawnie chroniona] czterokrotnego wydłużenia umownych terminów zapłaty.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu wyjaśnia, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że Strona i Pan [informacja prawnie chroniona] w drodze ustnych ustaleń skutecznie wydłużyły 30 - dniowy terminu zapłaty wskazany w umowie na dostawę materiału do 120 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury i w tym zakresie z powodów wyżej przedstawionych odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oświadczeniu Pana [informacja prawnie chroniona] z dnia 3 lipca 2023 r.

Z pierwszego, złożonego na prośbę Strony w Wólce Kozodawskiej w dniu 3 lipca 2023 r. oświadczenia Pana [informacja prawnie chroniona] wynika, że w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację świadczeń pieniężnych, 30 - dniowy terminu zapłaty wskazany w umowach na sprzedaż materiału został w drodze ustnych ustaleń wydłużony do 45 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury. Świadczenia pieniężne uregulowane przez Stronę w terminie 45 dni, a po upływie 30 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w umowie, nie były uznawane za świadczenia spóźnione. Pan [informacja prawnie chroniona] nie występował wobec Strony z żadnymi roszczeniami cywilnoprawnymi dotyczącymi takich świadczeń.

Natomiast z drugiego, złożonego na prośbę Strony w Wólce Kozodawskiej w dniu 3 lipca 2023 r. oświadczenia Pana [informacja prawnie chroniona] wynika, że w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację świadczeń pieniężnych, 30 - dniowy terminu zapłaty wskazany w umowach na sprzedaż materiału został w drodze ustnych ustaleń wydłużony do 65 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury. Świadczenia pieniężne uregulowane przez Stronę w terminie 65 dni, a po upływie 30 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w umowie, nie były uznawane za świadczenia spóźnione. Pan [informacja prawnie chroniona] nie występował wobec Strony z żadnymi roszczeniami cywilnoprawnymi dotyczącymi takich świadczeń.



Odpowiadając na wezwanie Prezesa Urzędu Pan [informacja prawnie chroniona] w piśmie z dnia 10 listopada 2023 r. oświadczył, że w roku 2020 posiadał status małego przedsiębiorcy. Z pismem zostały przesłane dwie umowy, aneks do umowy oraz wykaz świadczeń pieniężnych (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom III, k. 522-554).

Obydwie umowy sprzedaży materiałów z dnia 17 czerwca 2020 r. przewidują 30-dniowy termin płatności od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury przez sprzedawcę wraz z wymaganymi dokumentami. Wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Do umowy z dnia 17 czerwca 2020 r. nr 002/492/0512.01-01 - zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami - został zwarty w formie pisemnej Aneks nr 1. Treść Aneksu nie obejmowała zmiany (wydłużenia) terminu zapłaty. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian.

W wykazie świadczeń pieniężnych należnych od Strony wskazano 30-dniowe terminy płatności.

W piśmie z dnia 21 listopada 2023 r. [informacja prawnie chroniona] poinformował, że Strona przedłożyła mu umowę sprzedaży materiałów nr 002/491/0507-01 dla Zadania A z 17 czerwca 2020 r. i umowę sprzedaży materiałów nr 002/492/0512-01 Zadanie B z dnia 17 czerwca 2020 r. z aneksem zawarte z [informacja prawnie chroniona] oraz, że podwykonawca nie informował [informacja prawnie chroniona] o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia wynikających z tych umów.

W tym miejscu Prezes Urzędu ponownie wskazuje, że zgodnie z art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, jeżeli dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty za towary lub usługi jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem - tak jak Pan [informacja prawnie chroniona] - jest mikroprzedsiębiorca, mały przedsiębiorca albo średni przedsiębiorca. Natomiast zgodnie z art. 143b ust. 2 Ustawy PZP termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej. W związku z powyższym 65 - dniowy termin zapłaty narusza oba ww. przepisy, zaś 45 - dniowy termin zapłaty jest sprzeczny z art. 143b ust. 2 Ustawy PZP.



Prezes Urzędu wskazuje, że ani Strona ani jej kontrahent nie wyjaśnili, kto reprezentował Stronę podczas dokonywania „rzekomych” ustnych ustaleń dotyczących wydłużenia umownego, 30 - dniowego terminu zapłaty. Tymczasem Strona jest osobą prawną i do składania oświadczeń woli w jej imieniu - w tym dotyczących zmiany obowiązujących ją umów - wymagane jest zachowanie właściwej reprezentacji.

Dodatkowo ani Strona ani jej kontrahent nie wyjaśnili z jakich powodów do wydłużenia umownego, 30 - dniowego terminu zapłaty miało dojść na podstawie ustnych ustaleń, skoro inne zmiany umowy z dnia 17 czerwca 2020 r. nr 002/492/0512.01-01 - zgodnie z jej zapisami - zostały dokonane z zachowaniem formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności.

Ponadto, Strona w żaden sposób nie wyjaśniła jakie były rzeczywiste powody „rzekomego” wydłużenia terminów zapłaty z dni 30 do 45 lub 65 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury. W ocenie Prezesa Urzędu, ogólnikowe stwierdzenie przez kontrahenta w jego oświadczeniu, że w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację świadczeń pieniężnych zaakceptowaliśmy w drodze ustnych ustaleń z Polaqua wydłużanie terminu zapłaty za nasze usługi do 45 lub 65 dni, w realiach niniejszej sprawy, nie wyjaśnia faktycznych powodów wydłużania terminów zapłaty. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że Strona w piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. wyjaśniła, że trudności w terminowej realizacji świadczeń pieniężnych przez Stronę nie wynikały z braku jej płynności finansowej, lecz związane były z problemami logistycznymi i organizacyjnymi spowodowanymi przez pandemię COVID-19 (np. praca zdalna, czy konieczność podziału pracowników na oddzielnie pracujące zespoły), jak również utrudnioną komunikacją z kontrahentami i koniecznością wprowadzenia specjalnych procedur sanitarnych. Problemy te powodowały, że złożony i wieloetapowy proces realizacji i akceptowania faktur (regulowany w znacznym zakresie procedurą zamówień publicznych) zajmował zwykle co najmniej kilka dni dłużej, niż w przypadku analogicznego okresu sprzed pandemii COVID-19. Powyższe prowadzi do wniosku, że ani problemy logistyczne, czy organizacyjne Strony spowodowane przez pandemię COVID-19 ani brak płynności finansowej nie mogły być rzeczywistą przyczyną uzasadniającą zaakceptowanie przez Pana [informacja prawnie chroniona] wydłużenie umownych terminów zapłaty o 15 lub 35 dni.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu wyjaśnia, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że Strona i Pan [informacja prawnie chroniona] w drodze ustnych ustaleń skutecznie wydłużyły 30 - dniowy terminu zapłaty wskazany w



umowach na sprzedaż materiałów do 45 lub 65 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury i w tym zakresie z powodów wyżej przedstawionych odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oświadczeniom Pana [informacja prawnie chroniona] z dnia 3 lipca 2023 r.

Ze złożonego na prośbę Strony w Wólce Kozodawskiej w dniu 3 lipca 2023 r. oświadczenia Pana [informacja prawnie chroniona] wynika, że w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację świadczeń pieniężnych, 30 - dniowy termin zapłaty wskazany w umowach o świadczenie usług został w drodze ustnych ustaleń wydłużony do 120 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury. Świadczenia pieniężne uregulowane przez Stronę w terminie 120 dni, a po upływie 30 - dniowego terminu zapłaty wskazanego w umowie, nie były uznawane za świadczenia spóźnione. Pan [informacja prawnie chroniona]a nie występował wobec Strony z żadnymi roszczeniami cywilnoprawnymi dotyczącymi takich świadczeń.

Odpowiadając na wezwanie Prezesa Urzędu Pan [informacja prawnie chroniona] w piśmie z dnia 08 listopada 2023 r. oświadczył, że w roku 2019 i 2020 posiadał status małego przedsiębiorstwa. Z pismem zostały przesłane umowy, aneksy, zestawienie faktur, faktury i potwierdzenia ich odbioru, potwierdzenia otrzymania przelewów, zamówienie (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 304-399**).

Umowa ramowa o świadczenie usług z dnia 18 września 2019 r. przewiduje 30-dniowy termin płatności od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury wraz z wymaganymi dokumentami. Wszelkie zmiany umowy wymagają dla swojej ważności formy pisemnej i będą dokonywane w formie aneksów. Do umowy w dniu 20 listopada 2019 r. - zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami - został zwarty w formie pisemnej Aneks nr 1, który nie obejmował zmian (wydłużenia) terminu zapłaty. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian.

Umowa ramowa o świadczenie usług z dnia 24 stycznia 2020 r. przewiduje 30-dniowy termin płatności od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury wraz z wymaganymi dokumentami. Wszelkie zmiany umowy wymagają dla swojej ważności formy pisemnej i będą dokonywane w formie aneksów. Do umowy w dniu 22 lipca 2020 r. - zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami - został zwarty w formie pisemnej Aneks nr 1 wraz z porozumieniem. Treść Aneksu nie obejmowała zmiany (wydłużenia) terminu zapłaty. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian.



W wykazie świadczeń pieniężnych należnych od Strony wskazano 30-dniowe terminy płatności.

Do faktur Pan [informacja prawnie chroniona] nie załączył faktur korygujących obejmujących pozycje faktur odnoszące się do 30-dniowego terminu płatności albo not korygujących. Faktur korygujących albo not nie przedstawiła także Strona.

W piśmie z dnia 21 listopada 2023 r. [informacja prawnie chroniona] poinformował, że Strona przedłożyła mu umowę o świadczenie usług nr 002/504/0016-01 dla Zadania A z 24 stycznia 2020 r. oraz umowę o świadczenie usług nr 002/504/0016-01 dla Zadania B z 24 stycznia 2020 r. zawarte z [informacja prawnie chroniona] oraz, że podwykonawca nie informował [informacja prawnie chroniona] o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia wynikających z tych umów.

W tym miejscu Prezes Urzędu ponownie wskazuję, że zgodnie z art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, jeżeli dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty za towary lub usługi jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem - tak jak Pan [informacja prawnie chroniona] - jest mikroprzedsiębiorca, mały przedsiębiorca albo średni przedsiębiorca. Natomiast zgodnie z art. 143b ust. 2 Ustawy PZP termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej. W związku z powyższym 120 - dniowy termin zapłaty narusza oba ww. przepisy.

Prezes Urzędu wskazuje, że ani Strona ani jej kontrahent nie wyjaśnili, kto reprezentował Stronę podczas dokonywania „rzekomych” ustnych ustaleń dotyczących wydłużenia umownego, 30 - dniowego terminu zapłaty. Tymczasem Strona jest osobą prawną i do składania oświadczeń woli w jej imieniu - w tym dotyczących zmiany obowiązujących ją umów - wymagane jest zachowanie właściwej reprezentacji.

Dodatkowo ani Strona ani jej kontrahent nie wyjaśnili z jakich powodów do wydłużenia umownego, 30 - dniowego terminu zapłaty miało dojść na podstawie ustnych ustaleń, skoro inne zmiany umów - zgodnie z ich zapisami - następowały z zachowaniem formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności.



Ponadto, Strona nie wyjaśniła jakie były rzeczywiste powody „rzekomego” wydłużenia terminów zapłaty z dni 30 do 120 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury. W ocenie Prezesa Urzędu, ogólne stwierdzenie przez kontrahenta w jego oświadczeniu, że w związku ze szczególnymi okolicznościami jakie miały miejsce w 2020 r., w szczególności wpływu pandemii COVID-19 na terminową realizację świadczeń pieniężnych zaakceptowaliśmy w drodze ustnych ustaleń z Polaqua wydłużanie terminu zapłaty za nasze usługi do 120 dni, w realiach niniejszej sprawy, nie wyjaśnia faktycznych powodów wydłużania terminów zapłaty. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że Strona w piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. wyjaśniła, że trudności w terminowej realizacji świadczeń pieniężnych przez Stronę nie wynikały z braku jej płynności finansowej, lecz związane były z problemami logistycznymi i organizacyjnymi spowodowanymi przez pandemię COVID-19 (np. praca zdalna, czy konieczność podziału pracowników na oddzielnie pracujące zespoły), jak również utrudnioną komunikacją z kontrahentami i koniecznością wprowadzenia specjalnych procedur sanitarnych. Problemy te powodowały, że złożony i wieloetapowy proces realizacji i akceptowania faktur (regulowany w znacznym zakresie procedurą zamówień publicznych) zajmował zwykle co najmniej kilka dni dłużej, niż w przypadku analogicznego okresu sprzed pandemii COVID-19. Powyższe prowadzi do wniosku, że ani problemy logistyczne, czy organizacyjne Strony spowodowane przez pandemię COVID-19 ani brak płynności finansowej nie mogły być rzeczywistą przyczyną uzasadniającą zaakceptowanie przez Pana Tomasz Kęski czterokrotnego wydłużenia umownych terminów zapłaty.

Prezes Urzędu zauważył, że Strona w piśmie z dnia 22 lutego 2024 r. - na wezwanie Prezesa Urzędu - wyjaśniał, że prawidłowym terminem zapłaty należności wynikającej z faktury nr 47/04/2020 wystawionej przez [informacja prawnie chroniona] jest termin 120 dni wskazany w oświadczeniu dołączonym do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. *„Zidentyfikowana przez Prezesa Urzędu rozbieżność wynikała z faktu, że pierwotny 30 dniowy termin zapłaty wynikał z umowy zawartej pomiędzy Polaqua, a [informacja prawnie chroniona]. Został on następnie zmieniony w wyniku ustnych ustaleń pomiędzy stronami, ze względu na wpływ okoliczności wynikających z pandemii COVID-19 na terminową realizację przedmiotowej umowy. Rozbieżność wynikała z błędu osoby wprowadzającego dane do systemu finansowo-księgowego Polaqua, które nie miała wiedzy o ustnych ustaleniach dotyczących wydłużenia terminu zapłaty pomiędzy stronami”* (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 623-630, k.627). W ocenie Prezesa Urzędu z wyjaśnienia tego nie wynika z jakich konkretnie powodów pandemia COVID-19 miała wpływ na terminową zapłatę świadczeń pieniężnych przez Stronę, co rodziłoby konieczność wydłużenia umownego terminu zapłaty z dni 30 aż



do 120 dni. Ponadto, w ocenie Prezesa Urzędu, brak uwzględnienia wydłużenia terminu zapłaty w systemie finansowo-księgowym Polaqa budzi uzasadnione wątpliwości, co do wiarygodność twierdzeń dotyczących ustnych ustaleń w zakresie wydłużenia terminu zapłaty.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu wyjaśnia, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że Strona i Pan [informacja prawnie chroniona] w drodze ustnych ustaleń skutecznie wydłużyły 30 - dniowy termin zapłaty wskazany w umowach o świadczenie usług do 120 dni, liczonych od momentu przestania prawidłowo wystawionej faktury i w tym zakresie z powodów wyżej przedstawionych odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oświadczeniu Pana [informacja prawnie chroniona] z dnia 3 lipca 2023 r.

Prezes Urzędu podkreśla także, że ustane ustalania dotyczące wydłużenia umownego terminu zapłaty na rzecz ww. kontrahentów ponad 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi lub roboty budowlanej są sprzeczne z treścią art. 143b ust. 2 Ustawy PZP a ponadto powinny zostać zakomunikowane zamawiającemu (art. 143b ust. 10 Ustawy PZP). Natomiast ustne ustalania dotyczące wydłużenia umownego terminu zapłaty na rzecz ww. kontrahentów ponad 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi lub roboty budowlanej są sprzeczne również z treścią art. 7 ust. 2a Ustawy zatorowej termin zapłaty. Z kolei brak poinformowania zamawiającego o zmianie umowy o podwykonawstwo stanowi naruszenie obowiązków wynikających z art. 143b ust. 1, ust. 5, ust. 8 Ustawy PZP.

Reasumując, Prezes Urzędu stwierdza, że - wbrew wnioskowi Strony - brak jest podstaw do „uwzględnienie powyższych oświadczeń na okoliczność, że świadczenia należne powyższym przedsiębiorcom nie były opóźnione i odpowiednią modyfikację jednostkowych kar pieniężnych”.

Odnosząc się zaś kwestii świadczeń pieniężnych należnych [informacja prawnie chroniona], które Prezes Urzędu w Decyzji Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. uznał za spełnione w terminie zgodnie z oświadczeniem tego podmiotu z dnia 27 kwietnia 2023 r., i wyjaśnieniami Strony z dnia 28 kwietnia 2023 r., Prezes Urzędu wyjaśnia, że dowody zebrane w celu uzupełniania materiału dowodowego w ramach postępowania odwoławczego budzą wątpliwości w zakresie skuteczności ustnych ustaleń wydłużających termin zapłaty za usługi



wskazane w umowach o podwykonawstwo z 14 dni do 30 dni od momentu przesłania prawidłowo wystawionej faktury.

Z zestawienia faktur obejmującego wykaz świadczeń pieniężnych należnych od Strony wynika 14-dniowe terminy płatności (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 401 i verte**).

Umowy o podwykonawstwo z dnia 6 sierpnia 2019 r. przewiduje 14-dniowy termin płatności. Wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Umowa została zmieniona - zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami - pisemnymi aneksami z dnia 17 czerwca 2020 r., 26 czerwca 2020 r., 23 listopada 2020 r., przy czym jedynie w aneksie nr 2 z dnia 26 czerwca 2020 r., dokonano zmiany pkt 6.4.2. umowy o podwykonawstwo, który reguluje kwestię zapłaty poprzez ustalenie 14-dniowego terminu zapłaty od doręczenia Stronie faktury. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 402 - 446**).

Umowy o podwykonawstwo z dnia 5 sierpnia 2019 r. przewiduje 14-dniowy termin płatności. Wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Umowa została zmieniona - zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami - pisemnym aneksem z dnia 27 stycznia 2020 r.. Treść aneksu nie obejmowała zmiany (wydłużenia) terminu zapłaty. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 447 - 489**).

Umowy o podwykonawstwo z dnia 18 lipca 2019 r. przewiduje 14-dniowy termin płatności. Wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Umowa została zmieniona - zgodnie z ustaleniami pomiędzy stronami - pisemnymi aneksami z dnia 29 czerwca 2020 r., 06 sierpnia 2020 r., 24 marca 2022 r. Treść aneksów nie obejmowała zmiany (wydłużenia) terminu zapłaty. Pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian (**akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom II, k. 490 - 520**).

Skoro zatem strony umów o podwykonawstwo dokonywały ich zmiany w formie pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności, to wątpliwym jest rzeczywiste dokonywanie ich zmian w zakresie długości terminu zapłaty w formie ustnej, zwłaszcza, że ani Strona ani jej kontrahent nie wyjaśnili przyczyn dokonywania zmian umowy w różnych formach, w tym w formie ustnej, która była sprzeczna z zapisami umów w tym zakresie.



Z kolei z pisma [informacja prawnie chroniona] z dnia 21 listopada 2023 r. wynika, że: „W odniesieniu do zadania „Budowa autostrady A1 koniec obwodnicy Częstochowy - Tuszyn, odcinek E gr. woj łódzkiego - węzeł Rzęsawa (bez węzła)”, w 2020 roku obowiązywały dwie umowy podwykonawcze, przedłożone Zamawiającemu przez Wykonawcę zadania Spółkę POLAQUA sp. z o.o. zawarte z Podwykonawcą - spółką [informacja prawnie chroniona]:

- umowa nr 002/502/0007-01 z 18 lipca 2019 r. (3 aneksy), której przedmiotem były roboty budowlane;
- umowa nr 002/502/2017-01 z 27 kwietnia 2020 r. (2 aneksy), której przedmiotem były dostawy.

Ww. umowy przewidywały termin zapłaty wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy zgodny z Subklauzulą 4.4. Warunków Kontraktu łączącego Zamawiającego z Wykonawcą, tj. termin nie dłuższy niż 30 dni (dla ww. umów termin wynosił 14 i 21 dni).

Postanowienia dotyczące terminu płatności wynagrodzenia z tytułu ww. umów nie były zmieniane aneksami, [informacja prawnie chroniona] nie była również informowana - w 2020 roku, ani w innym czasie - przez Strony ww. umów o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy. Przy czym należy wskazać, że wydłużenie takiego terminu do 30 dni nadal pozostawałoby w zgodności z Kontraktem.

W odniesieniu do umów podwykonawczych pomiędzy POLAQUA Sp. z o.o. a [informacja prawnie chroniona] w 2020 r. dla zadań:

- Projekt i Budowa drogi ekspresowej S61 Ostrów Mazowiecka - Obwodnica Augustowa, odcinek: Obwodnica Szczuczyna, II jezdnia - umowa nr 002/489/0508-02 z 5 sierpnia 2019 r.;
- Projekt i Budowa drogi ekspresowej S61 Ostrów Mazowiecka – Szczuczyn, odcinek: węzeł Śniadowo (z węzłem) - węzeł Łomża Południe (bez węzła) umowa nr 002/495/0602-02 z 6 sierpnia 2019 r.,

informuję, że [informacja prawnie chroniona] nie była informowana o wydłużeniu terminów zapłaty wynagrodzenia dla Podwykonawcy [informacja prawnie chroniona]”. Skoro [informacja prawnie chroniona] była informowana o zmianach ww. umów dokonywanych w formie aneksów to gdyby faktycznie doszło do wydłużenia umownych terminów zapłaty informacja taka również zostałaby przekazana zamawiającemu. Jednakowoż ani Strona ani jej kontrahent nie wyjaśnili przyczyn „wybiórczego” informowania [informacja prawnie chroniona] o zmianach ww. umów, co nasuwa wątpliwości dotyczące rzeczywistego dokonywania ich zmian w zakresie długości terminy zapłaty w formie ustanej.

Prezes Urzędu dostrzega jednak, że wydłużone terminy zapłaty na rzecz [informacja prawnie chroniona] - w odróżnieniu od terminów zapłaty na rzecz kontrahentów, których oświadczenia stanowią Załącznik nr 4 do Wniosku - nie naruszały ani art. 7 ust. 2 i ust. 2a Ustawy zatorowej ani art. 143b ust. 2 Ustawy PZP. Wydłużone terminy zapłaty były także zgodne z Warunkami Kontraktu łączącego zamawiającego z wykonawcą, co potwierdza informacja uzyskana od [informacja prawnie chroniona]. Dodatkowo zarówno Strona w piśmie z dnia 28 kwietnia 2023 r. jak i jej kontrahent w oświadczeniu z dnia 27 kwietnia 2023 r. wyjaśnili przyczyny zastosowania 14 - dniowego terminu zapłaty, a wyjaśnienia te są logiczne i koherentne, toteż w ocenie Prezesa są w tym zakresie wiarygodne. Okoliczności te legły u podstaw uznania w Decyzji nr DZP-40/2023 świadczeń pieniężnych należnych [informacja prawnie chroniona] wskazanych w Tabeli nr 1 jako świadczeń spełnionych w terminie.

Prezes Urzędu wyjaśnia także, że pozostawiając w niniejszej decyzji świadczenia pieniężne należne [informacja prawnie chroniona] w puli świadczeń wyłączonych spod rozstrzygnięcia Decyzją nr DZP-40/2023 miał na uwadze zakaz orzekania przez organ odwoławczy na niekorzyść strony odwołującej się wynikający z art. 139 k.p.a. (zakaz *reformationis in peius*).

Ad.8 Szerszy kontekst rozliczania świadczeń pieniężnych przez Polaqua (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom I, k. 12-13).

Strona ponownie wskazała na specyfikę swojej działalności, w wyniku której istotna część transakcji realizowanych przez Polaqua pochodzi od publicznego podmiotu, jakim jest [informacja prawnie chroniona]. Ze względu na publiczny charakter [informacja prawnie chroniona] oraz jego praktykę polegającą na kwestionowaniu licznych należności Polaqua (np. poprzez naliczanie niesłusznych kar umownych), spora część świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie od [informacja prawnie chroniona] przez Stronę, w okresie objętym postępowaniem nie może zostać uwzględniona w potrzeby zastosowania art. 13v ust. 6 Ustawy. W ocenie Strony powyższa praktyka prowadzi również do sytuacji, w której na części z projektów realizowanych na rzecz [informacja prawnie chroniona], Polaqua nie otrzymuje należnego wynagrodzenia, a jednocześnie jest zobowiązana do realizowania należności wobec podwykonawców, płacąc im za wykonane usługi lub dostarczone towary. Powyższa okoliczność, w ocenie Polaqua, powinna być rozpatrywana jako szczególna okoliczność mająca wpływ na opóźnienia w realizowanych przez Stronę świadczeń na rzecz swoich kontrahentów.



Ustosunkowując się do powyższej kwestii Prezesa Urzędu wyjaśnia, że stanowisko w tym zakresie zostało przedstawione w pkt 19 niniejszej decyzji - pt.: *"Przesłanka odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 13v ust. 8 Ustawy zatorowej"*.

21. Koszty postępowania powstałe w toku postępowania pierwszo-instancyjnego.

W punkcie II.1 oraz II.2 Decyzji nr DZP-40/2023z dnia 31 lipca 2023 r. zostało zamieszczone postanowienie Prezes Urzędu w sprawie kosztów postępowania. Prezes Urzędu obciążył w nim Stronę kosztami Postępowania zatorowego w wysokości 179,80 złotych (słownie: sto siedemdziesiąt dziewięć złotych i osiemdziesiąt groszy) złotych oraz zobowiązał ją do ich zwrotu w terminie 14 dni od dnia, w którym rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów stanie się ostateczne.

Przepis art. 13h Ustawy zatorowej nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 77, art. 78 i art. 80 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiocie kosztów postępowania. Natomiast art. 77 ust. 1 tej drugiej ustawy przewiduje, że w sytuacji, gdy w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Stosownie zaś do art. 263 § 1 i 2 k.p.a., do kosztów postępowania zalicza się m.in.: koszty podróży i inne należności świadków i biegłych, koszty spowodowane oględzinami na miejscu, koszty mediacji, koszty doręczenia stronom pism urzędowych, a także inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy. Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a., jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Natomiast na podstawie przepisu art. 80 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów Ustawy zatorowej, przeto zaistniała materialnoprawna podstawa obciążenia Strony kosztami postępowania. Na kwotę wskazaną w sentencji postanowienia w sprawie kosztów składają się koszty doręczenia Stronie pism urzędowych zaliczone do kosztów postępowania na podstawie art. 263 § 1 k.p.a. jako koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy. Szczegółowe wyliczenie kosztów oraz poszczególnych pozycji

składających się na ich wysokość zamieszczono w spisie pt. „**Koszty postępowania w sprawie Polaqua Sp z o.o. - DZP.93.100.2020.AP**” (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 795). Podsumowując należy stwierdzić, że Strona została poprawnie obciążona kosztami postępowania, których wysokość została ustalona przez Prezesa Urzędu w sposób prawidłowy.

Strona postępowania ani we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy ani w toku postępowania nim wszczętego nie zgłosiła zarzutów odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego kosztów postępowania pierwszo-instancyjnego.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie w sprawie kosztów postępowania, zamieszczone w zaskarżonej decyzji Nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r. w punkcie II.1 oraz II.2. orzekając jak w pkt II sentencji, na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 i w zw. z art. 5 § 2 pkt 4 w zw. z art. 264 § 2 w zw. z art. 144 k.p.a. w zw. z art. 13q Ustawy zatorowej oraz art. 77 ust. 1 i art. 80 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 13h Ustawy zatorowej oraz art. 263 § 1 oraz art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 13q Ustawy zatorowej.

22. Postanowienie w sprawie kosztów postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W postępowaniu prowadzonym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonym do Prezesa Urzędu przez Stronę postępowania, Prezes Urzędu ustalił wysokość kosztów postępowania odwoławczego na kwotę **217,10 złotych** (słownie: dwieście siedemnaście złotych i dziesięć groszy).

Na podstawie art. 77 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 13h Ustawy Zatorowej, Strona zobowiązana jest do poniesienia kosztów postępowania i ich zwrotu Prezesowi Urzędu, w przypadku gdy stwierdzi on w wydanej przez siebie decyzji naruszenie zakazu nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, o którym mowa w art. 13b ust. 1 i ust. 2 Ustawy Zatorowej w zw. z art. 14 ust. 2 Ustawy wprowadzającej. Obowiązuje zatem zasada obciążania Strony, która naruszyła zakaz ustawowy kosztami postępowania (również zainicjowanego wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy), a odstąpienie od nałożenia kosztów postępowania na Stronę



dopuszczalne jest wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach (art. 77 ust. 2 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Zważywszy, że niniejszą decyzją Prezes Urzędu utrzymuje w mocy zaskarżoną Decyzję Decyzji nr DZP-40/2023 z dnia 31 lipca 2023 r., w części oznaczonej I.1 - stwierdzającej nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez Stronę (tj. naruszenie zakazu ustawowego o którym mowa w art. 13b ust. 1 i ust. 2 Ustawy Zatorowej w zw. z art. 14 ust. 2 Ustawy wprowadzającej), Prezes Urzędu zobligowany jest do ustalenia kosztów postępowania powstałych w postępowaniu odwoławczym i obciążenia nimi Strony.

Podkreślenia wymaga, że Strona postępowania skorzystała z uprawnienia do wywiedzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w wyniku którego Prezes Urzędu prowadząc postępowanie odwoławcze rozpoznaje na nowo sprawę, lecz ze szczególnym uwzględnieniem reguły reformationis in peius z art. 139 k.p.a. - tak więc, koszty postępowania powstałe w przeważającej mierze w związku z uzupełniającym postępowaniem dowodowym (art. 136 § 1 k.p.a.) co do zasady poniesione są także na żądanie i w interesie Strony postępowania, skoro powstały zgodnie z intencją Strony w ramach ponownego rozpoznania sprawy.

W przypadku, gdy w toku postępowania odwoławczego Prezes Urzędu stwierdza, że w ramach postępowania pierwszo-instancyjnego nie zostały ustalone okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, jest obowiązany je ustalić w ramach postępowania dowodowego - co także wywołuje powstanie kosztów postępowania, którymi jednak Strona zostałaby i tak obciążona w toku tego postępowania.

Podkreślić należy, że wszystkie powstałe koszty zaliczone na poczet kosztów postępowania objętych niniejszym postanowieniem zostały poniesione celowo, zasadnie i w sposób bezpośrednio nakierowany na ustalenie prawidłowego stanu faktycznego w rozpatrywanej sprawie, a Strona postępowania na mocy obowiązujących przepisów zobligowana jest do ich poniesienia. Wysokość kosztów postępowania w łącznej kwocie **217,10 złotych** została ustalona na podstawie akt postępowania. Koszty pism kierowanych do Strony postępowania, zaliczane do kosztów postępowania na podstawie art. 263 § 1 k.p.a., wyniosły łącznie **97,50 złotych**, natomiast koszt korespondencji do kontrahentów Strony i [informacja prawnie chroniona] wyniósł łącznie **119,60 złotych** - którą to kwotę Prezes Urzędu zaliczył do kosztów postępowania, na podstawie art. 263 § 2 k.p.a. jako inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy. Koszty te zostały zasadnie zaliczone w poczet kosztów



postępowania administracyjnego na mocy art. 263 § 1 i 2 k.p.a., a Strona postępowania została zobowiązana do ich zwrotu Prezesowi Urzędu w postanowieniu zamieszczonym w niniejszej decyzji na podstawie art. 80 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 264 § 1 k.p.a.

Wyliczenie poszczególnych kosztów, składających się na kwotę wskazaną w sentencji postanowienia, zamieszczone zostało w spisie pt. **„Koszty postępowania w sprawie Polaqua Sp z o.o. - DWZ.93.15.2023”** (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 796) i zostało zaktualizowane o koszty przesyłek pism nadanych do Strony po dniu 30 kwietnia 2024 r. (akta postępowania DWZ.93.15.2023, tom IV, k. 820).

Z powyższych względów Prezes Urzędu orzekł o kosztach postępowania odwoławczego jak w pkt III.1 i III.2 sentencji, na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 13h Ustawy zatorowej oraz art. 263 § 1 i § 2 i art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 13q Ustawy zatorowej.

23. Uiszczenie administracyjnej kary pieniężnej oraz kosztów postępowania.

Stosownie do treści art. 13x ust. 1 Ustawy zatorowej, środki finansowe pochodzące z administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 13v, stanowią dochód budżetu państwa, i są wnoszone na rachunek bieżący dochodów Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Natomiast stosownie do treści art. 13x ust. 2 Ustawy zatorowej administracyjną karę pieniężną uiszcza się w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Mając na uwadze powyższe oraz wyjaśnienia zawarte w pkt 14 niniejszej decyzji - pt.: **„Nałożenie administracyjnej kary pieniężnej za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych oraz jej wymierzenie”**, Prezes Urzędu wyjaśnia, że administracyjną karę pieniężną w wysokości **421 021,94 złotych** (słownie: czterysta dwadzieścia jeden tysięcy dwadzieścia jeden złotych, dziewięćdziesiąt cztery grosze) nałożoną przez Prezesa UOKiK na Stronę niniejszą decyzją należy uiścić w terminie **30 dni** liczonych od dnia doręczenia Stronie niniejszej decyzji, na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa o numerze:

51 1010 1010 0078 7822 3100 0000



Strona zobowiązana jest do uiszczenia kosztów postępowania pierwszo-instancyjnego w wysokości **179,80 złotych** (słownie: sto siedemdziesiąt dziewięć złotych i osiemdziesiąt groszy) w terminie **14 dni** od dnia, w którym rozstrzygnięcie w sprawie tych kosztów stało się ostateczne z uwzględnieniem, że termin ten rozpoczyna swój bieg w dniu doręczenia Stronie niniejszej decyzji (tj. w terminie **14 dni** liczonych od dnia doręczenia niniejszej decyzji, zawierającej postanowienie ostateczne w sprawie kosztów postępowania pierwszo-instancyjnego), **na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa o numerze:**

51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

Strona zobowiązana jest do uiszczenia kosztów postępowania odwoławczego w kwocie **217,10 złotych** (słownie: dwieście siedemnaście złotych i dziesięć groszy) w terminie **30 dni** liczonych od dnia doręczenia ostatecznego postanowienia w sprawie kosztów postępowania odwoławczego, przy czym termin ten liczony jest od dnia doręczenia niniejszej decyzji - tylko w przypadku niewniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącej kosztów postępowania odwoławczego w terminie 7 dni od jej doręczenia, zgodnie z pkt. C.2. Pouczenia, **na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa o numerze:**

51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

24. Pouczenie:

A. Uprawnienia przysługujące Stronie względem wydanej decyzji:

1. Decyzja jest ostateczna i w administracyjnym toku instancji nie przysługuje od niej odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.⁶⁷
2. Strona może wnieść skargę na decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia.⁶⁸

⁶⁷ Zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a.,

⁶⁸ Na podstawie art. 53 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz.U. z 2024 r. poz. 935 - dalej „p.p.s.a”).

3. Termin oblicza się według przepisów prawa cywilnego. Jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy⁶⁹.
4. Oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe albo placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, albo polskim urzędzie konsularnym jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu⁷⁰.
5. Datą wniesienia pisma w formie dokumentu elektronicznego jest określona w urzędowym poświadczeniu odbioru data wprowadzenia pisma do systemu teleinformatycznego sądu lub właściwego organu⁷¹.
6. Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego należy wnieść za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁷².
7. Skargę w formie dokumentu elektronicznego wnosi się do elektronicznej skrzynki podawczej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁷³.
8. Wpis stosunkowy od skargi na decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zależy od wysokości należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem i wynosi:
 - 1) do 10 000 złotych - 4% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 złotych;
 - 2) ponad 10 000 złotych do 50 000 złotych - 3% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 złotych;
 - 3) ponad 50 000 złotych do 100 000 złotych - 2% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500 złotych;
 - 4) ponad 100 000 złotych - 1% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000 złotych i nie więcej niż 100 000 złotych.⁷⁴
9. Wpis, o którym mowa w pkt 8 powyżej, uiszcza się gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu, wskazując tytuł wpłaty, rodzaj pisma, od którego wpis jest uiszczany.⁷⁵

⁶⁹ Na podstawie art. 83 § 1 i § 2 p.p.s.a.

⁷⁰ Na podstawie art. 83 § 3 p.p.s.a.

⁷¹ Na podstawie art. 83 § 5 p.p.s.a.

⁷² Na podstawie art. 54 § 1 p.p.s.a.

⁷³ Na podstawie art. 54 § 1a p.p.s.a.

⁷⁴ Zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 535).

⁷⁵ Na podstawie § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 535).

B. Uprawnienia przysługujące Stronie wobec utrzymanego w mocy postanowienia o kosztach, powstałych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym:

1. Postanowienie o kosztach postępowania powstałych w toku postępowania pierwszoinstancyjnego jest ostateczne i w administracyjnym toku instancji nie przysługuje od niego zażalenie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy⁷⁶.
2. Strona może wnieść skargę na postanowienie, zamieszczone w pkt. II niniejszej decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia tej decyzji.
3. Termin oblicza się według przepisów prawa cywilnego. Jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy.
4. Oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe albo placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, albo polskim urzędzie konsularnym jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.
5. Datą wniesienia pisma w formie dokumentu elektronicznego jest określona w urzędowym poświadczeniu odbioru data wprowadzenia pisma do systemu teleinformatycznego sądu lub właściwego organu.
6. Skargę na postanowienie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
7. Skargę w formie dokumentu elektronicznego wnosi się do elektronicznej skrzynki podawczej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
8. Wpis stały od skargi wynosi 100 złotych⁷⁷ i uiszcza się go w sposób wskazany w pkt A.9.

C. Uprawnienia przysługujące Stronie wobec postanowienia o kosztach, powstałych w postępowaniu odwoławczym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy:

1. Postanowienie o kosztach postępowania powstałych w toku postępowania odwoławczego nie jest ostateczne.

⁷⁶ Zgodnie z art. 57 § 1 k.p.a.

⁷⁷ Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 535).

2. Od rozstrzygnięcia o kosztach postępowania powstałych w toku postępowaniu odwoławczego nie służy zażalenie, jednakże, strona niezadowolona z rozstrzygnięcia może zwrócić się do Prezesa Urzędu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 7 dni od dnia doręczenia tegoż postanowienia.
3. Jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Uptyw ostatniego z wyznaczonej liczby dni uważa się za koniec terminu.⁷⁸
4. Strona, bez konieczności skorzystania z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, może wnieść skargę na postanowienie w sprawie kosztów powstałych w toku postępowania odwoławczego do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia stronie niniejszej decyzji, w której zostało ono zamieszczone.
5. Skargę na postanowienie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu, a wpis stały od skargi wynosi 100 złotych i uiszcza się go w sposób wskazany w pkt A.9.

D. Uprawnienia przysługujące Stronie w związku z zaskarżeniem aktów do sądu administracyjnego:

1. Strona może wnieść łączną skargę na decyzję administracyjną oraz oba rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, jak również na każdy z tych aktów administracyjnych odrębnie, wnosząc osobne skargi. Strona może także wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na decyzję oraz postanowienie ws. kosztów, powstałych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym - natomiast wobec postanowienia o kosztach powstałych w postępowaniu odwoławczym skorzystać z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, rozpatrywanego wg przepisów dot. zażalenia (pkt. C).
2. Strona wnosząca skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego może w ramach prawa pomocy ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych w całości lub w części oraz o ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika (radcy prawnego, adwokata, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego). Wniosek w tym przedmiocie może zostać złożony przed wszczęciem postępowania sądownoadministracyjnego lub w jego toku. Wniosek ten jest wolny od opłat.⁷⁹ Wymogi formalne wniosku określone zostały w art. 252 § 1, 1a i 2 p.p.s.a.
3. W razie wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Stronie przysługuje wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji w całości lub w części do Organu, który wydał

⁷⁸ Zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a.

⁷⁹ Na podstawie art. 243 i nast. p.p.s.a.



decyzję oraz do sądu. Odmowa wstrzymania wykonania decyzji przez Organ nie pozbawia skarżącego złożenia wniosku do sądu.⁸⁰

E. Uiszczenie administracyjnej kary pieniężnej oraz zwrot kosztów postępowania:

1. Stosownie do treści art. 13x Ustawy zatorowej:

- a) środki finansowe pochodzące z administracyjnych kar pieniężnych, o których mowa w art. 13t i art. 13v Ustawy zatorowej, stanowią dochód budżetu państwa, i są wnoszone na rachunek bieżący dochodów Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- b) administracyjną karę pieniężną, o której mowa w art. 13t i art. 13v Ustawy zatorowej, uiszcza się w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o jej nałożeniu stała się ostateczna;
- c) w przypadku upływu terminu, o którym mowa w ust. 2, administracyjna kara pieniężna, o której mowa w art. 13t i art. 13v Ustawy zatorowej, podlega ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji;
- d) w przypadku nieterminowego uiszczenia administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 13t i art. 13v Ustawy zatorowej, odsetek nie nalicza się.

2. Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a. Strona zobowiązana jest do uiszczenia kosztów postępowania w terminie oraz w sposób, określony w wydany postanowieniu. Nieuiszczone w terminie koszty postępowania podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o egzekucji administracyjnej świadczeń pieniężnych (art. 265 k.p.a.).

25. Wykaz załączników do decyzji:

Nr załącznika	Tabela	Liczba stron
Załącznik nr 1	Tabela A-2	29
Załącznik nr 2	Tabela B-2	1
Załącznik nr 3	Tabela C-2	10
Załącznik nr 4	Tabela D-2	1
Załącznik nr 5	Tabela E-2	2
Załącznik nr 6	Tabela F-2	1
Załącznik nr 7	Tabela A-W	1
Załącznik nr 8	Tabela C-W	1

⁸⁰ Zgodnie z art. 61 p.p.s.a.



Załącznik nr 9	Tabela D-W	1
Załącznik nr 10	Tabela E-W	1
Załącznik nr 11	Tabela Ł-W	1

Z upoważnienia

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Zastępca Dyrektora Departamentu Wsparcia Postępowań
w Sprawach Zatorów Płatniczych
Radosław Ciołek

Niniejsza decyzja nie podlega doręczeniu w trybie art. 4 i 5 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1045), w związku z art. 147 ust. 5 tej ustawy i w konsekwencji zostanie doręczona przesyłką rejestrowaną, o której mowa w art. 3 pkt 23 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2023 r. poz. 1640).

Otrzymuje:

1. [informacja prawnie chroniona].
2. a/a.

