

ZABEZPIECZENIA FINANSOWE A LICENCJE — CZYLI CO SIĘ W PRAWIE ZMIENIŁO

Niejasności wokół zdolności finansowej

O tym, że od 2012 r. w naszym kraju obowiązują nowe przepisy prawa regulującego działalność transportową wie już chyba całe środowisko TSL. Zmiany, oprócz przewoźników, dotyczą też spedytorów, osób zarządzających przewozem oraz kierowców. Tematem przewodnim tego artykułu będzie jedna z bardziej kontrowersyjnych i dyskutowanych zmian, a mianowicie zmiana zasad stosowania zabezpieczeń finansowych niezbędnych do prowadzenia działalności transportowej.



Jerzy Różyk
CDS Kancelaria
Brokerska
www.cds-
odszkodowania.pl
CDS Kancelaria
Brokerska powstała
w 2001 r. i jest

kontynuacją wieloletnich doświadczeń założyciela firmy w zakresie likwidacji szkód z ryzyk transportowych, komunikacyjnych i związanych z odpowiedzialnością cywilną, a także w zakresie ubezpieczeń. CDS specjalizuje się w obsłudze szkód powstałych w transporcie oraz w obsłudze ubezpieczeń transportowych.

Osoby fizyczne, spółki cywilne, jawne i komandytowe nie mają obowiązku dokumentowania zdolności finansowej (posiadania kapitału i rezerw) za pomocą rocznych sprawozdań finansowych.



Fot. Tetiana Vitsenko

Jak było do 31.12.2011 r.?

Obowiązki w zakresie posiadania odpowiedniej sytuacji finansowej regulowała Ustawa o transporcie drogowym z 6 września 2001 r. (Dz.U. 2003 Nr 211 poz. 2050 z późn. zm.). Z art. 5 ust. 3 pkt. 3) wynikało, że przewoźnik mógł otrzymać licencję na wykonywanie transportu drogowego, jeśli posiadał „...sytuację finansową zapewniającą podjęcie i prowa-

denie działalności gospodarczej w zakresie transportu drogowego określony dostępnymi środkami finansowymi lub majątkiem w wysokości:

- a. 9 tys. euro – na pierwszy pojazd samochodowy przeznaczony do transportu drogowego,
- b. 5 tys. euro – na każdy następny pojazd samochodowy.”.

Trudno jest jednoznacznie ocenić, co ustawodawca miał na

myśli pisząc o sytuacji finansowej zapewniającej podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie transportu drogowego. Wiadomo przecież, że jeżeli podmiot zamierza podjąć tego typu działalność musi mieć sytuację finansową umożliwiającą podjęcie takiej działalności, chociażby np. umożliwiającą zakup środka transportu, bez którego prowadzenie takiej działalności jest niemożliwe.

Dziwne wydawać się też może, że ustawodawca jeszcze bardziej zadbał o przewoźnika narzucając na niego obowiązek posiadania sytuacji finansowej, zapewniającej prowadzenie takiej działalności gospodarczej. Czy miało to oznaczać, że przewoźnik musi mieć środki finansowe na zakup paliwa, na ewentualne naprawy, czy na inne koszty związane z prowadzeniem działalności? Zapis brzmiał

tak, jakby przewoźnik sam nie mógł o to zadbać i potrzebna była do tego regulacja prawna.

Jak dokumentowano sytuację finansową?

Art. 5 ust. 5 dawał przewoźnikom możliwość potwierdzania sytuacji finansowej:

1. rocznym sprawozdaniem finansowym;
2. dokumentami potwierdzającymi:
 - a. dysponowanie środkami pieniężnymi w gotowce lub na rachunkach bankowych lub dostępnymi aktywami,
 - b. posiadanie akcji lub udziałów lub innych zbywalnych papierów wartościowych,
 - c. udzielenie gwarancji lub poręczeń bankowych,
 - d. własność nieruchomości.

I tutaj pojawia się pytanie, czy rozwiązania te były skuteczne. Ale widać były, a co najmniej rynek transportowy sobie z nimi radził, skoro przez 10 lat koła transportu drogowego kręciły się i nie było takich problemów, jakie obserwujemy po wejściu w życie noweli ustawy o transporcie drogowym.

Sytuacja finansowa po nowemu

W zakresie obowiązku posiadania sytuacji finansowej zapewniającej podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie transportu drogowego oraz potwierdzenia posiadania takiej sytuacji, zapisy art. 5 Ustawy o transporcie drogowym z 6 września 2001 r. nie zmieniły się. Ale niestety nie jest już tak samo, jak przed 1 stycznia 2012 r.

Nowela ustawy wprowadziła bowiem szereg zmian, które narzuciło na Polskę członkostwo w Unii Europejskiej. Kluczową zmianą, która sprowadziła na rynek transportowy obawy, co do dalszych losów polskiego transportu drogowego, nałożyła na przewoźników wiele utrudnień i wzbudziła wiele kontrowersji. Było wprowadzenie zasad dotyczących warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego, które wynikały z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady

(WE) nr 1071/2009 z 21 października 2009 r.

A zostało to dokonane przez wprowadzenie do treści ustawy jednej małej zmiany, mianowicie dodanie do istniejącego art. 4 dodatkowego ust. 22, zawierającego literę j) – nasze „sedno tarczy” zmian w tym zakresie.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że o ile Rozporządzenie unijne nr 1072/2009, które również za nowelą ustawy weszło do stosowania, dotyczy wyłącznie transportu międzynarodowego, to Rozporządzenie nr 1071/2009, regulujące kwestie zabezpieczeń finansowych, dotyczy już nie tylko przewoźników międzynarodowych, ale też krajowych.

Pojawia się pytanie: co wiąże się z wprowadzeniem Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009? w kwestii finansów przewoźnika, Unia Europejska również zadbała o to, aby polscy przedsiębiorcy wykonujący zawód przewoźnika drogowego posiadali odpowiednią zdolność finansową. Zostało to określone w art. 3 ust. 1, ww. rozporządzenia.

Zdolność w każdym momencie roku

O ile zgodnie z ustawą o transporcie drogowym obowiązującą do 31.12.2011 r., przewoźnik musiał posiadać określoną sytuację finansową w celu uzyskania licencji i ewentualnych wypisów, to Rozporządzenie nr 1071/2009 dość precyzyjnie określa, że przedsiębiorca wykonujący zawód przewoźnika musi posiadać odpowiednią zdolność finansową, aby „...być w stanie w każdym momencie roku finansowego spełnić swoje zobowiązania finansowe” (art. 7 ust. 1 Rozporządzenia nr 1071/2009).

I choć konieczność samego posiadania odpowiedniej zdolności finansowej, nawet jej wykazania dla uzyskania licencji lub wypisów nie budzi wątpliwości, to z całą pewnością takie wątpliwości budzi konieczność posiadania odpowiedniej zdolności finansowej, aby w każdym momencie roku finansowego spełnić swoje zobowiązania finansowe.

O jakie zobowiązania chodzi w art. 7 ust. 1, rozporządzenie niestety nie określa, co oznacza, że chodzi o wszystkie zobowiązania. i pomimo wyraźnego zasygnalizowania w pkt. 10 uzasadnienia wprowadzenia tego rozporządzenia, że „Przedsiębiorca transportu drogowego musi posiadać minimalną zdolność finansową konieczną do zapewnienia właściwego rozpoczęcia działalności i należytego zarządzania.”, art. 7 ust. 1 (podobnie zresztą jak ustawa) dość brutalnie tę zdolność finansową plasuje na dość wysokim poziomie.

Z jakimi zobowiązaniami finansowymi może mierzyć się przewoźnik? Może to być np. zobowiązanie do pokrycia kary nałożonej za naruszenia określone w załączniku do ustawy o transporcie drogowym w brzmieniu obecnym (np. 10 tys. zł), do zapłacenia podwykonawcy lub podwykonawcom przewoźnego (np. 2,3 tys. euro lub n-krotność) lub odszkodowania za szkodę w transporcie (tutaj nawet 200 tys. lub więcej euro). Lista jest długa i zawiera bliżej nieokreślone rodzaje zobowiązań – ich „asortyment” ogranicza jedynie to, że muszą być związane z prowadzeniem działalności transportowej i limity określone w art. 7 ust. 1 rozporządzenia, czyli 9 tys. euro za pierwszy pojazd i 5 tys. euro za każdy następny.

Poświadczenie przez audytora

Ten sam art. 7 ust. 1. wyklucza również możliwość potwierdzenia owej „odpowiedniej zdolności finansowej” w sposób, w jaki dopuszczała to ustawa przed 1 stycznia 2012 r. Unia Europejska uznała, że polski przewoźnik (międzynarodowy i krajowy) musi taką zdolność wykazać (tutaj też jest zmiana, poprzednio było „potwierdzać”) rocznymi sprawozdaniami finansowymi, poświadczonymi przez audytora lub odpowiednio upoważnioną osobę.

Według mojej oceny nie, choć rynek dość żywo zareagował i na tę zmianę. Być może było to spowodowane tym, że nie każdy przewoźnik wie, kim jest audytor i co to jest roczne sprawozdanie finansowe, a także tym, że takie audytorskie poświadczenie niewątpliwie wiąże się z dodatkowymi kosztami, których obecny przewoźnik ma już i tak wystarczająco dużo (np. ciągle rosnący koszt paliwa).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009, w art. 7 ust. 1, zdanie pierwsze dotyczy przedsiębiorców, a więc wszystkich podmiotów zdefiniowanych w art. 2 ust. 4, wykonujących przewozy towarów w celach handlowych. Z art. 7 ust. 1 zdanie drugie wynika jednoznacznie, że każdy przedsiębiorca wykonujący przewozy towarów jest zobowiązany wykazać rocznym sprawozdaniem finansowym, że „... co roku dysponuje kapitałem i rezerwami w wysokości 9 tys. euro w przypadku wykorzystywania tylko jednego pojazdu i 5 tys. euro na każdy dodatkowy wykorzystywany pojazd.”, aby w każdym momencie roku finansowego był w stanie spełnić swoje zobowiązania finansowe.

Art. 7 ust. 1 w akapicie trzecim wyraźnie wskazuje, że dokumentowanie zdolności finansowej rocznymi sprawozdaniami finansowymi (a dokładnie - pozycji księgowych wskazanych powyżej) dotyczy podmiotów określonych w czwartej Dyrektywie Rady 78/660/EWG z dnia 25 lipca 1978 r.

Z art. 1 ust. 1 czwartej Dyrektywy (w wersji skonsolidowanej, 1978L0660-PL- 16.07.2009-009.001) wynika jednak w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że ma ona zastosowanie do następujących rodzajów spółek: akcyjnych, z ograniczoną odpowiedzialnością i komandytowo-akcyjnych. Tym samym, ta regulacja nie dotyczy osób fizycznych, spółek cywilnych, jawnych, czy też

Trudno ocenić, czym jest „sytuacja finansowa zapewniająca podjęcie i prowadzenie działalności transportowej”

komandytowych.

I pomimo, że art. 7 ust. 1 dotyczy przedsiębiorców wykonujących zawód przewoźnika drogowego, w tym również osób fizycznych, spółek cywilnych, jawnych i komandytowych (patrz definicja w art. 2 ust. 4 Rozporządzenia nr 1071/2009), można stwierdzić, że osoby fizyczne, spółki cywilne, jawne i komandytowe nie mają obowiązku dokumentowania zdolności finansowej (posiadania kapitału i rezerw) za pomocą rocznych sprawozdań finansowych.

Stanowisko powyższe potwierdza Główny Inspektorat Transportu Drogowego w wydanym komunikacie, z którego jasno wynika, że „...do sporządzenia (...) sprawozdania zobligowane są podmioty określone w art. 2 Ustawy o rachunkowości”. Szkoda tylko, że GITD, skoro wydał w tej sprawie komunikat, nie podał wprost, że z art. 2 Ustawy o rachunkowości jednoznacznie wynika, że osoby fizyczne, spółki cywilne, jawne i partnerskie, jeżeli ich przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy są niższe niż równowartość w walucie polskiej 1,2 mln euro, nie są zobowiązane do wykonywania sprawozdań finansowych. Jakże by to wtedy ułatwiło życie drobnym przewoźnikom borykającym się z trudnościami w uzyskaniu wypisów z licencji.

Gwarancja bankowa lub ubezpieczenie

Art. 7 ust 2, w drodze odstępstwa od art. 1, dał przewoźnikom możliwość wykazania swojej zdolności finansowej za pomocą „...zabezpieczenia, takiego jak gwarancja bankowa lub ubezpieczenie, w tym ubezpieczenie odpowiedzialności zawodowej z jednego lub kilku banków lub innych instytucji finansowych, w tym przedsiębiorstw ubezpieczeniowych, ...”.

GITD w wydanym komunikacie stoi na stanowisku, że jeżeli zabezpieczeniem ma być ubezpieczenie, to powinno ono obejmować „...roszczenia jakie powstają lub mogą powstać w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej

przedsiębiorstwa transportowego.”.

Trudno się zgodzić ze stanowiskiem GITD, albowiem art. 7 ust. 2 Rozporządzenia nr 1071/2009 wyraźnie wskazuje, że zabezpieczeniem może być „ubezpieczenie, w tym ubezpieczenie odpowiedzialności zawodowej”. i tym bardziej trudno jest zrozumieć stanowisko GITD, gdyż wieści z rynku głoszą, że przy przyjmowaniu wniosków o licencję lub wypis są akceptowane zabezpieczenia w postaci polis AC. Urzędnicy z pewnością najchętniej akceptowaliby jako zabezpieczenie gwarancję bankową (lub nawet ubezpieczeniową), ale takowe są trudne, jeśli nie niemożliwe do uzyskania. Dlaczego? Ano dlatego, że w gwarancji bankowej (lub ubezpieczeniowej) musi być określony beneficjent (ew. wierzyciel), a trudno jest określić beneficjenta, jeśli może nim być każdy podmiot, względem którego przewoźnik w określonych sytuacjach będzie musiał spełnić swoje zobowiązania finansowe, związane w prowadzeniem działalności transporto-

Na stronach internetowych starostw powiatowych i GITD nie ma praktycznie żadnych wytycznych, pozwalających urzędnikom na wydanie, a przewoźnikom na sprawne i szybkie uzyskanie licencji lub wypisu.

wej. I choć GITD w komunikacie dopuszcza możliwość uzyskania kilku gwarancji, żaden bank (ani też ubezpieczyciel) nie wystawi gwarancji bez oznaczenia beneficjenta, który jest stroną gwarancji.

Pytania bez odpowiedzi

Powstają więc pytania, na które instytucje i organy jeszcze jednoznacznie nie odpowiedziały, choć powinny to zrobić już dawno:

Kogo obejmuje obowiązek wykazywania zdolności finansowej?

Czy art. 7 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r. w całej rozciągłości odnosi się do przedsiębiorców zdefiniowanych w art. 2 ust. 4 rozporządzenia (w tym również do osób fizycznych, spółek cywilnych, jawnych lub komandytowych), czy też wyłącznie do przedsiębiorców określonych w czwartej Dyrektywie Rady 78/660/EWG z 25 lipca 1978 r., czyli takich jak spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością czy też spółka komandytowo-akcyjna?

Dlaczego mali przewoźnicy zwolnieni w drodze odstępstwa?

Skoro czwarta Dyrektywa Rady 78/660/EWG z 25 lipca 1978 r. nie ma zastosowania do osób fizycznych, spółek cywilnych lub jawnych, a zgodnie art. 2 Ustawy o rachunkowości przepisów ustawy nie stosuje się w odniesieniu do tego typu podmiotów, dlaczego „właściwy organ” musi aż godzić się i to aż w drodze odstępstwa od ust. 1 na to, żeby przewoźnik będący osobą fizyczną, spółką cywilną lub jawną, który osiąga niewielkie przychody (nawet do 1,2 mln euro) wykazywał swoją zdolność finansową inaczej, aniżeli rocznymi sprawozdaniami finansowymi?

Dlaczego starostwa powiatowe nie akceptują zabezpieczeń w postaci polis ubezpieczeniowych?

Przyjmując, że art. 7 rozporządzenia ma zastosowanie również do przewoźników będących osobami fizycznymi, spółkami cywilnymi lub jawnymi i tego typu podmioty mogą wykazywać swoją zdolność finansową na podst. art. 7 ust. 2



Rozporządzenia nr 1071/2009, dlaczego starostwa powiatowe nie akceptują zabezpieczeń w postaci polis ubezpieczeniowych, np. auto-casco, czy też domu lub mieszkania, które wyraźnie spełniają wymogi art. 7 ust. 2 rozporządzenia?

Czemu nie ma wytycznych?

Dlaczego do 1 stycznia 2012 r. odpowiednie instytucje i organy

nie zadbały o to, aby przekazać zainteresowanemu (przewoźnikowi i urzędnikowi) stosowne wytyczne, instrukcje lub zalecenia w kwestii interpretacji zapisów obowiązującego prawa oraz jego stosowania?

Czy przepisy zmieniły się?

Czy w zakresie dokumentowania przez przewoźników zdolności finansowej po 31 grudnia 2011 r. przepisy faktycznie zmieniły się?

Chaos w dokumentach potwierdzających

Póki co, na stronach internetowych starostw i GITD nie ma praktycznie żadnych wytycznych, wskazówek, czy informacji pozwalających urzędnikom na wydanie, a przewoźnikom na sprawne i szybkie uzyskanie licencji lub wypisu. Starostwa powiatowe na swoich stronach informują jedynie, że przy wydawaniu

licencji lub wypisów będzie miało zastosowanie Rozporządzenia nr 1071/2009, niektóre powołują się na art. 7 tegoż rozporządzenia, inne zaś wymagają dokumentów potwierdzających, takich jak np. środki pieniężne dostępne przez okres posiadania licencji, poręczenia albo gwarancje bankowe, gwarancje ubezpieczeniowe lub nawet polisy ubezpieczeniowe AC. BOTM zaś, na stronie <http://www.gitd.gov.pl/botm/index.php>, jedynie powołuje się na art. 7 Rozporządzenia nr 1071/2009.

Większość urzędników z ostrożności wymaga od przewoźników dokumentów, o których mowa w rozporządzeniu i w wielu przypadkach odmawia wydawania licencji i wypisów. BOTM również nie bardzo wie jak postępować przy przyjmowaniu wniosków o licencje i wypisy, chociaż tutaj wydaje się być lepiej, gdyż przy przyjmowaniu wniosków o licencję lub wypis często akceptuje zabezpieczenia w postaci polisy Odpowiedzialności Cywilnej Przewoźnika lub nawet AC. GITD wprawdzie wydał w tej sprawie komunikat, ale czytając go mam wątpliwości, czy aby sens wydania komunikatu, i czy był przemyślany. Informacje zawarte w komunikacie GITD są dosyć jasne i oprócz powielenia tego, co znajduje się w przepisach, moim zdaniem błędnej interpretacji art. 7 ust. 2 rozporządzenia (o ubezpieczeniu) i nowego wyrażenia przyimkowego („w poprzez”) nic nie wnoszą, ani też nie rozwiązują problemu.

Sytuacja jest o tyle kuriozalna, że Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z 21 października 2009 r. zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (PL) dnia 14.11.2009 r. i Polska miała aż dwa lata na dostosowanie prawa i przygotowanie odpowiednich wytycznych, co do jego stosowania. Ale nasz rząd jak zwykle zrobił swoje, a co tam panie Dziejku w transporcie, to już – również jak zwykle – sprawa tylko przewoźników.

Przewoźnik musi „potwierdzać” swoją zdolność finansową do prowadzenia działalności transportowej rocznymi sprawozdaniami finansowymi, poświadczonymi przez audytora lub odpowiednio upoważnioną osobę.



Fot. Sebastian Duda

Jerzy Różyk
CDS Kancelaria Brokerska
www.cds-odszkodowania.pl