

Pracownicy tymczasowi bez pensji za urlop. Albo... z niższą

C2

PIT: Fiskus chce zwracać nadpłaty pracownikom, a sąd płatnikom

PODATKI I KSIĘGOWOŚĆ Pracodawcy, którzy wysyłają zatrudnionych do pracy w UE, nie muszą informować ich o długości pobytu. To wbrew unijnym przepisom. Trwają prace nad usunięciem tej luki. Jednak zmiana prawa nie rozwiąże problemów z zaliczkami na PIT. Nie wiadomo, kto ma wystąpić o ich zwrot **c6**

Wystarczy brak zaufania i franczyzę można zerwać. Do tego bezkarnie

FIRMA I PRAWO Tak uznał Sąd Apelacyjny w Krakowie, rozstrzygając głośny spór w sprawie sieci pjalni czekolady Mount Blanc. Jest już uzasadnienie do wyroku. To furtka dla wielu tysięcy przedsiębiorców – liczbę punktów franczyzowych w Polsce szacuje się na ok. 70 tys. **c9**

Straże miejskie w ogniu zmian. Chcą też dbać o bezpieczeństwo

SAMORZĄD I ADMINISTRACJA Zmiana przepisów dla formacji municypalnych jest pilnie potrzebna. Strażnicy chcą większych uprawnień i lepszego dostępu do baz danych, rejestrów i szkoleń, a także poprawy sytuacji socjalnej. Zespół, który ma zmienić ustawę, zbierze się 13 lipca **c13**



Przez jedno niepotrzebne słowo pracownicy tymczasowi mogą nie dostać poborów za urlop. A nawet jeśli je otrzymają, to mogą być one zaniżone. I to wszystko w świetle obowiązującego prawa. Dodam – nowego prawa, bo to niepotrzebne płacowe zamieszanie wprowadziła (obowiązująca zaledwie od miesiąca!) zmieniona ustawa o pracownikach tymczasowych. Jeśli nie zostanie szybko ponownie znowelizowana, to może się okazać, że Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zamiast wzmocnić pozycję pracowników tymczasowych, przysporzy im kłopotów i odbierze dotychczasowe przywileje. Zaczniemy jednak od początku. Resort, chcąc zrównać uprawnienia płacowe zatrudnianych przez agencje pracy tymczasowej z osobami, do których stosuje się kodeks pracy, poprawił przepis regulujący liczenie poborów za urlop dla tych pierwszych. I słusznie, bo dotychczas w podstawie wymiaru wynagrodzenia urlopowego niepotrzebnie należało uwzględniać pensje uzyskane w całym okresie wykonywania pracy tymczasowej u danego pracodawcy użytkownika. Oznaczało to, że pracodawca (agencja) musiał przesyłać całą historię zatrudnienia nawet z 18 miesięcy wstecz.

Dlatego od 1 czerwca w podstawie wymiaru poborów za urlop uwzględniamy wynagrodzenie za pracę tymczasową wypłacone w okresie trzech miesięcy poprzedzających urlop wypoczynkowy. Niby wszystko dobrze, tylko po co słowo „uzyskane” zamieniono na „wypłacone”...? Akurat tam, gdzie pobory są wypłacane do 10. dnia następnego miesiąca (a przy pracy tymczasowej to w zasadzie 100 proc. przypadków), ta pozornie drobna zamiana słów może mieć nie tylko kolosalne, ale wręcz absurdalne konsekwencje. Wykładnia literalna nakazuje bowiem uwzględniać w rachunkach dopiero to wynagrodzenie, które pracownik faktycznie otrzyma – na konto albo do rąk własnych. Wyobraźmy sobie, że ktoś idzie na urlop we wrześniu, a pracuje dopiero od czerwca. Agencja nie uwzględni w wynagrodzeniu urlopowym pensji z pełnych trzech miesięcy. W poborach za urlop uwzględni tylko dwie pensje. Z kolei komuś, kto przepracował zaledwie miesiąc, w ogóle nie będzie miała z czego naliczyć wynagrodzenia za urlop.

Problem stanął wczoraj na Radzie Dialogu Społecznego. Wiceminister Stanisław Szwed przyznał, że trzeba go rozwiązać – na pewno korzystną interpretacją, a być może i kolejną nowelizacją. Przy czym powinna być ona już kompleksowa, bo opisywany problem nie jest jedyny. Ministerstwo powinno doprecyzować jeszcze cztery inne sporne zagadnienia.

Ideał sięgnął bruku, pisze dziś przewrotnie Karolina Topolska na łamach Kadr i Płac. I trudno się z tym nie zgodzić, bo nawet gdy przy interpretacji spornych przepisów zastosujemy wykładnię celowościową, to i tak nie unikniemy świadomych nadużyć ze strony nieuczciwych APT. Ministerstwo chciało dobrze, a wyszło... Zapraszam do lektury!



Agencje pracy tymczasowej: regulacje o wynagrodzeniu urlopowym do poprawy



KAROLINA
TOPOLSKA
karolina.topolska@infor.pl

Jedna zmiana, wielki problem

Czerwcową nowelizacją przepisów o pracy tymczasowej wprowadziła wiele zmian porządkujących rynek agencji pracy tymczasowej oraz korzystnych dla zatrudnionych w tej formie.

Niestety nie dotyczy to regulacji o wynagrodzeniu urlopowym. Można im bowiem zarzucić nieprecyzyjność i brak przemyślenia skutków ich stosowania w realiach pracy tymczasowej. Przepisy zostały tak ukształtowane, że w pewnych przypadkach stosowanie ich wprost, w literalnym brzmieniu, może oznaczać pozbawienie pracowników tymczasowych wynagrodzenia urlopowego albo wypłatę zaniżonego.

Problemem zasadniczym jest to, że w wielu sytuacjach płaca za czas urlopu pracownika tymczasowego nie będzie odpowiadać naczelnej zasadzie kodeksowej, w myśl której za wypoczynek powinien on otrzymać takie wynagrodzenie, jakie by dostał, gdyby w danym czasie pracował.

Wątpliwości dotyczące tych regulacji agencje pracy tymczasowej zgłaszały resortowi rodziny już od dłuższego czasu. Nadzieje na ich wyjaśnienie i przyjęcie takiej interpretacji przepisów, która pozwalałaby na sprawiedliwe potraktowanie zatrudnionych, pokładano w spotkaniu, które wczoraj odbyło się na forum Rady Dialogu Społecznego. Wiceminister Stanisław Szwed wskazał wówczas, że powyższą zasadę kodeksową należy zastosować tylko w najbardziej skrajnych przypadkach, gdy skutki stosowania przepisów byłyby rażąco niesprawiedliwe dla pracownika tymczasowego. To wzbudziło sprzeciw agencji, których zdaniem jest to rozwiązanie niewystarczające. Padła jednak obietnica, że ministerstwo rozważy kolejną nowelizację przepisów.



Nowe przepisy dotyczące wynagrodzenia urlopowego pracowników tymczasowych, obowiązujące od 1 czerwca 2017 r., miały zniwelować duże różnice w wysokości tych należności między pracownikami tymczasowymi a zatrudnionymi na podstawie kodeksu pracy. Ten cel może jednak nie zostać osiągnięty. Obecne reguły są bowiem dla pracowników tymczasowych mniej korzystne niż poprzednie i dają pole do zaniżania tych wynagrodzeń, a nawet ich niewypłacania

Znowelizowana ustawa z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 360 ze zm.) obowiązuje już ponad miesiąc. Ale agencje pracy tymczasowej nadal mają wątpliwości co do tego, jak stosować nowe regulacje o wynagrodzeniach urlopowych takich pracowników. A przecież już za chwilę powinny wypłacać pierwsze należności z tego tytułu.

– Zmiany w przepisach o wynagrodzeniach urlopowych budzą niepokój w środowisku agencji pracy tymczasowych, albowiem muszą one przygotować się do

nowych zasad ich ustalania, zwłaszcza w aspekcie programów informatycznych obsługujących te rozliczenia – zauważa Piotr Wojciechowski, adwokat, ekspert prawa pracy.

Jak podkreśla Grzegorz Orłowski, radca prawny z kancelarii Orłowski, Patulski, Walczak, regulacje dotyczące wynagrodzenia urlopowego są obecnie źródłem największych problemów, jeśli chodzi o stosowanie znowelizowanych przepisów.

Kluczowe słowo

Ustawa z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 962), która weszła w życie 1 czerwca 2017 r., miała przede wszystkim wzmocnić ochronę pracowników tymczasowych, zapewnić lepsze funkcjonowanie rynku pracy tymczasowej i ułatwić zapobieganie nadużyciom. **SCHEMAT**

Cele te przyswiewały ustawodawcy również przy zmianach dotyczących ustalania wynagrodzenia urlopowego pracowników tymczasowych. Nowe reguły miały zbliżyć zasady jego obliczania do tych obowiązujących ogół pracowników, zawartych w kodeksie pracy. Zakładano, że będą one korzystne także dla pracodawców, czyli agencji pracy tymczasowej, dzięki ułatwieniu obliczania należności urlopowych przez ograniczenie okresu, z którego ma być ustalana podstawa urlopową, do trzech miesięcy.

Niestety ideał sięgnął bruku. Okazuje się bowiem, że nowe regulacje dotyczące wynagrodzenia urlopowego dla pracowników tymczasowych już teraz są źródłem wielu problemów interpretacyjnych. Główny zarzut dotyczy zaś... jednego słowa w przepisie. Chodzi o wyraz „wypłacone”, który pojawia się w art. 17 ust. 4 ustawy. Odnosi się on do wynagrodzenia, które ma być podstawą obliczania należności za urlop. Dotychczas do podstawy tej wliczano wynagrodzenia z całego okresu zatrudnienia tymczasowego przed dniem udzielenia urlopu, przy czym ustawa wskazywała wyraźnie, że chodzi tu o wynagrodzenie przysługujące za ten okres. Obliczanie płacy urlopowej, choć uciążliwe, bo wymagające sięgania przez agencje do początków zatrudnienia danej osoby, nie budziło większych wątpliwości. Te pojawiły się jednak wraz z nową regulacją. Od 1 czerwca bowiem zamiast wynagrodzenia przysługującego (za okres trzech miesięcy poprzedzających miesiąc udzielenia urlopu) ustawa wymaga uwzględnienia w podstawie wymiaru wynagrodzenia wypłaconego. **SCHEMAT S. C3**

Źródło kłopotów

Jak przekonują przedstawiciele agencji zatrudnienia, taki zapis ustawowy może prowadzić do kuriozalnych rezultatów i istotnie utrudnić im, jako pracodawcom, obliczanie należności dla pracow-

NAJWAŻNIEJSZE NOWOŚCI W USTAWIE

- ✓ większa ochrona pracownic tymczasowych w ciąży – przedłużanie umów do czasu porodu tym, które łącznie przez co najmniej dwa miesiące były skierowane do pracy tymczasowej przez daną agencję na podstawie umowy o pracę,
- ✓ nowy limit czasowy wykonywania pracy tymczasowej – agencja może skierować danego pracownika tymczasowego do jednego pracodawcy użytkownika maksymalnie na łączny okres 18 miesięcy w ciągu 36 kolejnych miesięcy,
- ✓ agencja musi ustalać łączny okres wykonywania pracy u pracodawcy użytkownika przez osobę ubiegającą się o pracę tymczasową u niego,
- ✓ obowiązek prowadzenia przez pracodawcę użytkownika ewidencji osób wykonujących pracę tymczasową na podstawie umów o pracę i cywilnoprawnych.

PISZ
©

Pisaliśmy o tym...

„Żonglując agencjami, pracodawca użytkownik nie obejdzie już limitu zatrudnienia” – Tygodnik Gazeta Prawna z 19-21 maja 2017 r. (TGP nr 19, DGP nr 96)



KADRY I PŁACE

przysługujące, a nie faktycznie wypłacone w danym okresie – przekonuje.

Tego samego zdania jest mecenas Grzegorz Orłowski.

– Przy zastosowaniu wykładni literalnej przepisu mogłoby dojść do kolizji z ogólną zasadą kodeksu pracy, która – w uproszczeniu – mówi, że za urlop pracownik powinien otrzymać tyle, ile by dostał, gdyby w tym czasie pracował. Powinniśmy tu stosować wykładnię systemową i do podstawy urlopowej przyjmować wynagrodzenie przysługujące, a nie wypłacone. To drugie bowiem niejednokrotnie może być w sposób nieuprawniony pomniejszone przez pracodawcę, np. w przypadku braku środków z powodu trudności płatniczych czy bezprawnego niewypłacenia premii – wskazuje. **RAMKA 1 S. C3**

Niewątpliwie jednak odpowiednia interpretacja przepisów jest rozwiązaniem do-
rażnym, a problem definitywnie rozwiąza-
łyby dopiero kolejna nowelizacja przepisów,
tak aby dostosować je do realiów funkcyj-
nowania firm i wykluczyć nadużycia.

Wynagrodzenie za urlop pracownika tymczasowego po nowelizacji

Nowe przepisy dotyczące ustalania takich należności budzą wiele wątpliwości. Dotyczy to m.in. wskazania okresu, który jest istotny przy obliczaniu wynagrodzenia za jedną godzinę urlopu, czy uwzględniania składników wypłacanych za dłuższe okresy niż jeden miesiąc

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym, tj. do końca maja 2017 r., wynagrodzenie za jeden dzień urlopu wypoczynkowego lub ekwiwalent pieniężny za jeden dzień tego urlopu pracownika tymczasowego ustalało się, dzieląc wynagrodzenie uzyskane przez tego pracownika w okresie wykonywania pracy tymczasowej przez liczbę dni pracy, za które to wynagrodzenie przysługiwało. Regulacja ta, wynikająca z ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, miała charakter szczególny w stosunku do rozwiązań przewidzianych w kodeksie pracy oraz przepisach rozporządzenia ministra pracy i polityki socjalnej z 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U. nr 2, poz. 14 ze zm.), mającymi zastosowanie do ogółu pracowników.

W wielu przypadkach tak ukształtowane zasady ustalania wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop utrudniały ustalanie należnego wynagrodzenia urlopowego lub ekwiwalentu. Konieczne było bowiem cofanie się w obliczeniach do początku zatrudnienia tymczasowego. Powodowało to duże zróżnicowanie wysokości wynagrodzenia za urlop lub ekwiwalentu między pracownikami tymczasowymi, a pracownikami zatrudnionymi na podstawie przepisów kodeksu pracy.

Nowelizacja ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, która weszła w życie 1 czerwca br., w sposób istotny zmieniła te zasady. Niewątpliwie jej celem było zbliżenie regulacji dotyczących ustalania przysługującego pracownikom tymczasowym wynagrodzenia urlopowego lub ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy do regulacji powszechnej. Znowelizowane przepisy nie są jednak jednoznaczne i w wielu aspektach pozostawiają wątpliwości, których rozstrzygnięcie wymagać będzie sądy. Oficjalnych stanowisk przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej oraz Państwową Inspekcję Pracy.

Po zmianach

Począwszy od 1 czerwca 2017 r., wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy dla pracownika tymczasowego ustala się:



ALDONA SALAMON

specjalista prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, praktyk z wieloletnim doświadczeniem w prowadzeniu szkoleń

WAŻNE Okres trzech miesięcy, z którego przyjmuje się wynagrodzenie wypłacone dla celów ustalania wynagrodzenia urlopowego należy rozumieć jako kolejne 90 dni pracy (zatrudnienia) pracownika tymczasowego, jakie przypadły w czasie sześciu miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym został udzielony urlop.

OPINIA EKSPERTA

Skutkiem byłyby podwójna wypłata należności



PIOTR WOJCIECHOWSKI

adwokat, ekspert prawa pracy

Nie ma pewności prawnej, co robić ze składnikami wynagrodzenia przysługującymi pracownikowi tymczasowemu za okresy dłuższe niż jeden miesiąc, np. premiami kwartalnymi czy nagrodami rocznymi. Czy należy wliczać je do średniej urlopowej, czy też nie. Zasady analogii do reguł obowiązujących pracowników kodeksowych nakazywałyby w ogóle ich nie wliczać do średniej urlopowej. Reguły wynikające z rozporządzenia urlopowego wskazują bowiem, że składniki takie, przysługujące za okresy dłuższe niż jeden miesiąc, wypłacane są w terminach przewidzianych u danego pracodawcy i jako takie w ogóle nie są wliczane do średniej urlopowej. Nie widzę zatem podstaw do twierdzenia, aby w przypadku pracowników tymczasowych miało być inaczej. Praktyki wliczania takich składników do wynagrodzenia urlopowego powodowałyby bowiem, że pracownik tymczasowy otrzymywałby je niejako dwa razy – po raz pierwszy w zwykłym terminie płatności i drugi – w wynagrodzeniu urlopowym. Takie praktyki w mojej ocenie są prawnie nieuprawnione i doprowadzałyby do nierównego traktowania pracowników tymczasowych oraz pozostałych zatrudnionych na zasadach kodeksowych.



1) dzieląc wynagrodzenie wypłacone pracownikowi tymczasowemu w okresie trzech miesięcy wykonywania pracy na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika na podstawie umowy o pracę lub umów o pracę z daną agencją pracy tymczasowej, poprzedzających miesiąc kalendarzowy, w którym pracownikowi tymczasowemu udzielono urlopu wypoczynkowego, przez liczbę godzin pracy, w czasie których wykonywał on pracę w okresie tych trzech miesięcy; a następnie

2) mnożąc tak otrzymane wynagrodzenie za jedną godzinę wykonywania pracy przez liczbę godzin, w czasie których pracownik tymczasowy wykonywałby pracę, gdyby nie korzystał z urlopu (tj. przez liczbę godzin urlopu wypoczynkowego).

Okres wskazanych trzech miesięcy obejmuje łącznie kolejne 90 dni zatrudnienia na podstawie umowy o pracę lub umów o pracę z daną agencją pracy tymczasowej udzielającą urlopu wypoczynkowego dotyczących wykonywania pracy na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika, przypadający w okresie sześciu miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc kalendarzowy, w którym pracownikowi tymczasowemu udzielono urlopu wypoczynkowego. Bieg okresu kolejnych 90 dni zatrudnienia rozpoczyna się w dniu bezpośrednio poprzedzającym miesiąc kalendarzowy, w którym pracownikowi tymczasowemu udzielono urlopu. Pojęcie zatrudnienia jest zatem tożsame z okresem pozostawania w stosunku pracy z daną agencją pracy tymczasowej. Jeżeli natomiast pracownik tymczasowy przed rozpoczęciem korzystania z urlopu wypoczynkowego otrzymał wynagrodzenie za okres krótszy niż trzy miesiące (np. dlatego że

był zatrudniony tylko na dwa miesiące), to do obliczenia wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy przyjmuje się wynagrodzenie wypłacone w tym krótszym okresie.

Co istotne, przedstawiony sposób ustalania wynagrodzenia urlopowego należy zastosować również przy obliczaniu wynagrodzenia za urlop trwający w dacie wejścia w życie nowelizacji, tj. 1 czerwca 2017 r. (w myśl art. 12 nowelizacji z 7 kwietnia 2017 r.). Powyższe zasady ustalania wynagrodzenia za urlop pracownika tymczasowego wynikają z art. 17 ust. 4–7 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. **RAMKA 2**

Wszystkie składniki

Dla celów ustalenia wynagrodzenia urlopowego pracownika tymczasowego przyjąć należy wszystkie składniki wynagrodzenia wypłacone pracownikowi w uwzględnianym okresie. Nie stosuje się bowiem w przypadku pracownika tymczasowego wyłączeń mających zastosowanie do ogółu zatrudnionych, np. nie wyłącza się nagród czy premii uznaniowych. Przy czym nowelizacja ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie wprowadza modyfikacji w zakresie rodzajów składników wynagrodzenia, które stanowią podstawę do obliczenia wynagrodzenia urlopowego pracownika tymczasowego. Są to zatem wszystkie składniki wynagrodzenia za pracę wypłacone pracownikowi tymczasowemu w uwzględnianym okresie. Przy ustalaniu wynagrodzenia urlopowego pracownika tymczasowego nie stosuje się bowiem przepisów rozporządzenia ministra pracy i polityki socjalnej w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wyna-

Jakie zagadnienia wymagają zajęcia stanowiska przez resort rodziny oraz PIP

1

Czy w celu obliczenia wynagrodzenia urlopowego wynagrodzenie wypłacone należy podzielić – jak mówi przepis – przez liczbę godzin pracy, w czasie których wykonywał on pracę w okresie trzech miesięcy poprzedzających miesiąc udzielony urlopu, czy też przez liczbę godzin pracy, w czasie których pracownik wykonywał pracę w okresie, za który wynagrodzenie to zostało wypłacone?

2

Czy w przypadku urlopu ciągłego, przechodzącego na kolejny miesiąc, np. udzielonego pod koniec czerwca i kontynuowanego również w lipcu, wynagrodzenie za urlop wykorzystany przez pracownika tymczasowego w lipcu wymaga odrębnego ustalenia (w tym odniesienia się do innych miesięcy wypłaty wynagrodzenia, niż w przypadku urlopu przypadającego w czerwcu)?

3

Czy przy ustalaniu wynagrodzenia urlopowego pracowników tymczasowych należy uwzględnić składniki wypłacane za dłuższe okresy niż jeden miesiąc (np. premię kwartalną czy półroczną). Czy jej uwzględnienie (np. premii półrocznej) wymagałoby podzielenia wypłaconej kwoty przez liczbę godzin przepracowanych w 6-miesięcznym okresie, za który została wypłacona?

4

Czy w podstawie wynagrodzenia urlopowego pracownika tymczasowego należy uwzględnić również wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy wypłacone w okresie trzech miesięcy poprzedzających miesiąc udzielenia (kolejnego) urlopu?

KADRY I PŁACE

Ramka 2

Ile zapłacić zatrudnionemu...

Posłużmy się następującym przykładem. Pracownik tymczasowy jest zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy u pracodawcy użytkownika od 1 października 2016 r. na podstawie umowy o pracę z tą samą agencją korzysta z pięciu dni (40 godz.) urlopu wypoczynkowego w czerwcu oraz z pięciu dni (40 godz.) urlopu w lipcu 2017 r. (urlop ciągły). Pracownik otrzymuje wynagrodzenie za pracę raz w miesiącu, za dany miesiąc 10. dnia następnego miesiąca. W okresie trzech miesięcy poprzedzających czerwiec br. oraz w czerwcu pracownik otrzymał wynagrodzenie zgodnie z załączoną kartoteką. **TABELA** Jak ustalić wynagrodzenie za urlop tego pracownika wykorzystany w czerwcu i w lipcu?

Wynagrodzenie za miesiąc:		luty	marzec	kwiecień	maj
1	Wyplacone dnia:	10.03.2017	10.04.2017	10.05.2017	09.06.2017
2	Wynagrodzenie zasadnicze/stawka godzinowa	15,20	15,20	15,20	15,70
3	Liczba godzin nominalnych	160	184	152	168
4	Liczba dni nominalnych	20	23	19	21
5	Liczba dni przepracowanych	20	23	19	21
6	Liczba godzin przepracowanych nominalnie	160	184	152	168
7	Liczba godzin nadliczbowych – 50 proc. (dobowe)		6		4
8	Liczba godzin nadliczbowych – 100 proc. (dobowe)			8	
9	Liczba godzin nocnych	64	56	40	56
10	Wynagrodzenie za pracę w nominale	2432,00	2796,80	2310,40	2637,60
11	Normalne wynagrodzenie za godziny nadliczbowe	0,00	91,20	121,60	62,80
12	Dodatek za godziny nadliczbowe – 50 proc.	0,00	45,60	0,00	31,40
13	Dodatek za godziny nadliczbowe – 100 proc.	0,00	0,00	121,60	0,00
14	Dodatek nocny – 20 proc. stawki godzinowej z płacy minimalnej	160,00	121,52	105,20	133,28
15	Premia zadaniowa miesięczna	200,00	180,00	210,00	170,00
16	Premia uznaniowa			250,00	
17	Płaca brutto	2792,00	3235,12	3118,80	3035,08

...gdy wolne przypada w czerwcu...

Aby ustalić wynagrodzenie za urlop wykorzystany w czerwcu, należy się odnieść do wynagrodzenia, jakie zostało wypłacone pracownikowi w okresie trzech miesięcy poprzedzających czerwiec, a mianowicie w okresie kolejnych 90 dni zatrudnienia, licząc wstecz od dnia bezpośrednio poprzedzającego czerwiec (miesiąc kalendarzowy, w którym pracownikowi udzielono urlopu), a więc wstecz od 31 maja. Kolejne 90 dni zatrudnienia przypadające w okresie sześciu miesięcy kalendarzowych poprzedzających czerwiec obejmuje okres od 3 marca do 31 maja 2017 r. (29 dni marca + 30 dni kwietnia + 31 dni maja = 90 dni). W okresie tym pracownikowi wypłacono wynagrodzenie:

- za luty (10 marca) – 2792 zł,
- za marzec (10 kwietnia) – 3235,12 zł,
- za kwiecień (10 maja) – 3118,80 zł.

Łącznie pracownikowi wypłacono 9145,92 zł.

Następnie sumę wypłaconego wynagrodzenia należy podzielić przez liczbę godzin pracy, w czasie których pracownik wykonywał pracę w okresie tych trzech miesięcy. Tak stanowi literalne brzmienie przepisu. Niezależnie jednak od literalnego brzmienia przepisu zasadne wydaje się podzielenie wypłaconego wynagrodzenia przez liczbę godzin pracy, w czasie których pracownik wykonywał pracę w okresie, za który wynagrodzenie to zostało wypłacone, a więc przez liczbę godzin przepracowanych w lutym, w marcu i w kwietniu (a nie przez liczbę godzin przepracowanych w marcu, kwietniu i w maju). Niewątpliwie wynagrodzenie za jedną godzinę urlopu ma odzwierciedlać wynagrodzenie faktycznie wypłacone za jedną godzinę pracy.

W efekcie wynagrodzenie za urlop wykorzystany w czerwcu wyniesie 717,20 zł. Wynika to z wyliczenia:

- podstawa wynagrodzenia, tj. suma wypłaconego pracownikowi tymczasowemu wynagrodzenia w okresie trzech miesięcy (łącznie kolejnych 90 dni) wykonywania pracy przypadających w okresie sześciu miesięcy kalendarzowych poprzedzających czerwiec: 9145,92 zł (2792 zł + 3235,12 zł + 3118,80 zł = 9145,92 zł),
- liczba godzin przepracowanych w miesiącach luty – kwiecień: 510 godz. (160 + 184 + 6 + 152 + 8),
- wartość jednej godziny pracy: 17,93 zł (9145,92 zł : 510 godz. = 17,93 zł),
- wysokość wynagrodzenia urlopowego za urlop wykorzystany w czerwcu: 717,20 zł (17,93 zł x 40 godz. = 717,20 zł).

...oraz za wypoczynek, który następuje w lipcu

W celu ustalenia wynagrodzenia za urlop wykorzystany w lipcu należy natomiast odnieść się do wynagrodzenia, jakie zostało wypłacone pracownikowi w okresie trzech miesięcy poprzedzających lipiec, a mianowicie w okresie kolejnych 90 dni zatrudnienia, licząc wstecz od dnia bezpośrednio poprzedzającego lipiec (miesiąc kalendarzowy, w którym pracownikowi udzielono urlopu), a więc od 30 czerwca. Kolejne 90 dni zatrudnienia przypadające w okresie sześciu miesięcy kalendarzowych poprzedzających lipiec obejmuje okres od 2 kwietnia do 30 czerwca 2017 r. (29 dni kwietnia + 31 dni maja + 30 dni czerwca = 90 dni). W okresie tym pracownikowi wypłacono wynagrodzenie:

- za marzec (10 kwietnia) – 3235,12 zł,
- za kwiecień (10 maja) – 3118,80 zł,
- za maj (9 czerwca) – 3035,08 zł.

Łącznie pracownikowi wypłacono 9389 zł.

Wynagrodzenie za urlop wykorzystany w lipcu wyniesie 719,60 zł. Wynika to z wyliczenia:

- podstawa wynagrodzenia, tj. suma wypłaconego pracownikowi tymczasowemu wynagrodzenia w okresie trzech miesięcy (łącznie kolejnych 90 dni) wykonywania pracy, przypadających w okresie sześciu miesięcy kalendarzowych poprzedzających lipiec: 9389 zł (3235,12 zł + 3118,80 zł + 3035,08 zł = 9389 zł),
- liczba godzin przepracowanych w miesiącach marzec – maj: 522 godz. (184 + 6 + 152 + 8 + 168 + 4),
- wartość jednej godziny pracy: 17,99 zł (9389 zł : 522 godz. = 17,99 zł),
- wysokość wynagrodzenia urlopowego za urlop wykorzystany w lipcu: 719,60 zł (17,99 zł x 40 godz. = 719,60 zł).

W odniesieniu do wskazanego sposobu ustalania wynagrodzenia za urlop w przypadku pracownika tymczasowego można też spotkać odmienny pogląd, wskazujący, że wynagrodzenie za urlop wykorzystany przez pracownika tymczasowego w lipcu nie wymaga odrębnego ustalenia. Oznacza to, że zostanie ono ustalone z tego samego okresu co wynagrodzenie za urlop wykorzystany w czerwcu i opłacone według tej samej stawki. Powyższy pogląd opiera się na argumentacji, że wynagrodzenie urlopowe tej grupy zatrudnionych oblicza się na podstawie wynagrodzenia wypłaconego w okresie trzech miesięcy poprzedzających miesiąc kalendarzowy, w którym pracownikowi tymczasowemu udzielono urlopu wypoczynkowego. Urlop wykorzystywany w lipcu jest urlopem ciągłym, który został pracownikowi udzielony w czerwcu i jest kontynuowany w lipcu. Analogiczna zasada dotyczy pracowników zatrudnionych na podstawie kodeksu pracy, dla których podstawę wymiaru wynagrodzenia urlopowego ze składników zmiennych ustala się, przyjmując składniki wypłacone w okresie trzech miesięcy poprzedzających miesiąc rozpoczęcia urlopu. W świetle wskazanych odrębności zasadnym będzie zajęcie stanowiska przez resort rodziny, jak również przez Państwową Inspekcję Pracy. Nie jest bowiem możliwe na obecnym, początkowym etapie stosowania nowych regulacji jednoznaczne wskazanie, w jakim kierunku pójdzie wykładnia znowelizowanych przepisów.

grodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop.

Kwestią kontrowersyjną pozostaje natomiast uwzględnianie przy ustalaniu wynagrodzenia urlopowego pracowników tymczasowych składników wypłacanych za dłuższe okresy niż jeden miesiąc (np. premii kwartalnej czy półrocznej). W przypadku pracowników zatrudnionych na podstawie kodeksu pracy składniki te nie podlegają uwzględnieniu przy obliczaniu wynagrodzenia urlopowego, lecz są wypłacane w przyjętych terminach ich wypłaty, a okres urlopu jest traktowany na równi z okresem wykonywania pracy. Analogicznej zasady ustawodawca nie przewidział jednak dla pracowników tymczasowych. Oznacza to, że składników tych pomijać nie należy.

Jednak ich uwzględnianie rodzi wątpliwości. Przykładowo, jeśli takim składnikiem jest premia półroczna, to raz znajdzie się ona wśród składników wypłaconych w okresie trzech miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi udzielono urlopu, a innym razem nie, z uwagi na długość okresu, za który przysługuje. Ponadto jej uwzględnienie wymagałoby podzielenia wypłaconej kwoty przez liczbę godzin przepracowanych w 6-miesięcznym okresie, za który została wypłacona. W zakresie tym również niezbędne wydaje się być zajęcie oficjalnych stanowisk zarówno przez resort rodziny, jak również przez Państwową Inspekcję Pracy, która będzie te kwestie kontrolować.

Przy kolejnym wypoczynku

Kolejne pytanie, na które próżno szukać odpowiedzi w nowych przepisach, brzmi: czy w podstawie wynagrodzenia urlopowego pracownika tymczasowego należy uwzględnić wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy?

Pomimo że nowelizacja ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie przewiduje żadnych wyłączeń, wynagrodzenie urlopowe nie powinno być uwzględniane przy ustalaniu wynagrodzenia za urlop. Wynagrodzenie za jedną godzinę urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego ustala się, dzieląc wynagrodzenie uzyskane przez niego w uwzględnianym okresie trzech miesięcy poprzedzających przez liczbę godzin pracy, za które to wynagrodzenie przysługuje. Uwzględnieniu podlega zatem tylko wynagrodzenie za czas przepracowany i jest ono dzielone przez liczbę godzin przepracowanych. Tylko wówczas uzyskany wynik odzwierciedli realną stawkę za jedną godzinę pracy.

Ekwiwalent po nowemu

Agencja pracy tymczasowej nie ma obowiązku wypłacania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, jeżeli strony postanowią, że pracownik tymczasowy wykorzysta urlop w naturze podczas kolejnej, zawartej bezpośrednio po rozwiązaniu poprzedniej, umowy o pracę u pracodawcy użytkownika, u którego był wcześniej zatrudniony (art. 17 ust. 3a ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych).

Jeżeli jednak agencja będzie wypłacać ekwiwalent, wówczas zastosowanie znajdą regulacje art. 17 ust. 8–11 wskazanej ustawy. Zgodnie z tymi przepisami dla pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy jeden dzień urlopu wypoczynkowego, za który należy wypłacić ekwiwalent, odpowiada ośmiu godzinom, natomiast w przypadku zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy – liczbie godzin ustalonej proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy (przy czym niepełne godziny zaokrągla się w górę do pełnych godzin).

Przy obliczaniu wysokości ekwiwalentu należy postępować w analogiczny sposób jak przy ustalaniu wynagrodzenia urlopowego, z tym że w ostatnim działaniu wartość jednej godziny pracy mnoży się przez liczbę godzin niewykorzystanego urlopu. Obliczając ekwiwalent, należy zsumować kwoty wypłaconych wynagrodzeń w okresie trzech miesięcy, czyli kolejnych 90 dni poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi tymczasowemu wypłacany jest ekwiwalent. Okres ten powinien przypadać w czasie sześciu miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za urlop.

Fiskus chce zwracać nadpłatę PIT pracownikom, a sąd kasacyjny – płatnikom



KATARZYNA
JĘDRZEJEWSKA

katarzyna.jedrzejewska@infor.pl

Delegowanie polskich pracowników do czasowej pracy za granicą to rzecz powszechna. Mimo że trwa od lat, wciąż są problemy z rozliczaniem uzyskiwanych poza krajem dochodów. Wszystko jest jasne, jeśli pracodawca wie, że Polak będzie pracował na obczyźnie mniej niż 183 dni. Wówczas oblicza on zaliczki na PIT i odprowadza je do polskiego urzędu skarbowego. Kłopotów nie ma też, jeśli płatnik ma gwarancję, że praca będzie trwała ponad 183 dni w roku. Wtedy uzyskany dochód powinien być w całości opodatkowany za granicą. Kłopotem jest to, że pracownik sam nie wie, na jak długo wyjeżdża z kraju. Choć dyrektywa unijna o pisemnym powiadamianiu nakłada na pracodawcę obowiązek informowania zatrudnionego o czasie oddelegowania, to polski kodeks pracy tego nie wymaga. W Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej trwają obecnie prace nad usunięciem tej luki. Jednak nawet zmiana tej regulacji nie usunie kłopotów z naliczaniem zaliczek na PIT. Życie pisze bowiem różne scenariusze, np. zaplanowany na rok wyjazd trzeba skrócić albo planowany na pół roku kontrakt przedłużyć się. W pierwszym przypadku powstaje zaległość podatkowa, a w drugim nadwyżka wpłaconego PIT. Jeśli jest nadwyżka, to trzeba ją zwrócić. Tylko komu? Fiskus jest zdania, że może o nią wystąpić tylko pracownik, bo to w jego majątku nastąpił uszczerbek. Płatnicy natomiast uważają, że to im należy się zwrot nadpłaty, bo to oni ponoszą odpowiedzialność za pobranie i odprowadzenie zaliczek – jeśli nie wobec polskiego fiskusa, to zagranicznego. Rację przyznaje im Naczelny Sąd Administracyjny. W opublikowanym właśnie pisemnym uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2017 r. (sygn. akt II FSK 525/15) NSA stwierdza, że pracownicy mogą jedynie wystąpić z roszczeniem względem pracodawcy o wypłatę pozostałej części wynagrodzenia – w wysokości faktycznie potrąconych zaliczek. Jak widać, spór trwa i raczej będzie się pogłębiał, niż wygasał. Tracą na tym wszyscy...



Zarabiający za granicą mają kłopoty

Nie byłoby problemu z opodatkowaniem dochodów osób wysyłanych czasowo do pracy za granicę, gdyby nie nieżyciowe przepisy. Niczego nie zmieniają podejmowane ostatnio działania zmierzające do informowania pracowników o warunkach zatrudnienia w innym kraju

Zgodnie z unijnymi przepisami pracownicy, którzy zostali skierowani do pracy w innym państwie członkowskim UE na dłużej niż miesiąc, powinni przed wyjazdem otrzymać dokument zawierający m.in. informację o czasie trwania zatrudnienia za granicą. Polski kodeks pracy jednak takich regulacji nie przewiduje, więc Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zapowiada naprawę tej luki.

Ale nawet zmiana tej regulacji nie ułatwi raczej rozliczenia w zakresie naliczania zaliczek na PIT? Problem dotyczy bowiem bardziej płatników niż zatrudnionych. Unaocznia go opublikowane właśnie pisemne uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 maja 2017 r. (sygn. akt II FSK 525/15). Wskazuje ono, że spór między płatnikami a fiskusem będzie się raczej pogłębiał, niż wygasał.

Chodzi o obowiązki i uprawnienia płatnika, w sytuacji gdy – wbrew pierwotnym założeniom – pracownik przebywa za granicą 183 dni lub dłużej. Powstaje wówczas problem

niesłusznie potrąconych w Polsce i wpłaconych do urzędu skarbowego zaliczek na PIT, a ściślej tego, kto może ubiegać się o zwrot takiej nadpłaty: pracodawca czy pracownik.

Fiskus jest zdania, że może o nią wystąpić tylko pracownik, bo to w jego majątku nastąpił uszczerbek. Płatnicy natomiast uważają, że to im należy się zwrot nadpłaty, bo to oni ponoszą odpowiedzialność za pobranie i odprowadzenie zaliczek – jeśli nie wobec polskiego fiskusa, to zagranicznego. **INFOGRAFIKA S. C7**

W tegorocznych wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego przyznał rację płatnikom, czyli pracodawcom. Jest to jednak pogląd kontrowersyjny, a Ministerstwo Finansów nie zamierza zmieniać swojego stanowiska. Tym bardziej że od 2016 r. celowo doprecyzowany został przepis dotyczący uprawnienia płatnika do złożenia wniosku o stwierdzenie nadpłaty. Z art. 75 par. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.) wprost wynika, że płatnik jest uprawniony do złożenia wniosku o stwierdzenie nadpłaty tylko pod warunkiem, że wpłacony podatek nie został pobrany od podatnika.

Nawet jeśli płatnik – spodziewając się, że pobyt pracownika za granicą przekroczy 183 dni – nie potrąci zaliczek na PIT z jego wynagrodzenia, to nie ma gwarancji, że uniknie kłopotu. Jeśli bowiem zatrudniony wróciłby do kraju wcześniej, to ujawniłby się zaległości wobec polskiego fiskusa. Problem nadal więc będzie, tyle że odwrotny.

I w tym wypadku fiskus stoi na stanowisku, że ostateczne rozliczenie z urzędem skarbowym (w sensie ekonomicznym) spoczywa na podatniku, a nie na płatniku. W praktyce jednak płatnicy regulują zaległe zobowiązanie, zanim jeszcze zatrudniony złoży zeznanie roczne lub jego korektę.

Skąd biorą się zawyżone zaliczki i zaległości

Problemu by nie było, gdyby płatnicy mieli gwarancję, że pracownik będzie przebywał za granicą tak długo, jak zostało to zaplanowane

Podatkowym wyznacznikiem jest tu minimalny okres 183 dni pobytu za granicą, o czym stanowi art. 3 ust. 1a pkt 2 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2032 ze zm.; dalej: ustawa o PIT). Z reguły musi on przypadać podczas 12-miesięcznego okresu, rozpoczynającego się lub kończącego w danym roku podatkowym.

Jak liczyć 183 dni

Zgodnie z komentarzem do Modelowej konwencji w sprawie podatku od dochodu i majątku (OECD) długość pobytu w danym państwie jest obliczana poprzez stosowanie metody opartej na „dniach fizycznej obecności”:

- 1 każda część dnia, nawet bardzo krótka, spędzona przez podatnika w danym państwie, liczy się jako dzień obecności w tym państwie przy obliczaniu okresu 183 dni;
- 2 jako dzień obecności liczone są: dzień przybycia i wyjazdu, wszystkie inne dni spędzone w danym państwie, także soboty i niedziele, święta narodowe, urlopy przed, w czasie i po zakończeniu działalności, dni choroby;
- 3 nie bierze się pod uwagę dni spędzonych w tym państwie w czasie przejazdu między dwoma miejscami położonymi poza tym państwem;
- 4 każdy pełny dzień spędzony natomiast poza danym państwem, czy to w celach wakacyjnych, służbowych, czy z innej przyczyny, nie może być brany pod uwagę.

wym – warunek ten wynika bezpośrednio z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania. Zdarzają się jeszcze umowy przewidujące, że 183 dni ma przypadać podczas danego roku kalendarzowego (np. umowy Polski z Austrią, z Chinami). Dla uproszczenia posługujemy się terminem 183 dni. **SCHEMAT S. C6**

Zasadą jest, że po przekroczeniu przez pracownika 183 dni pobytu za granicą, płatnik powinien zaprzestać poboru zaliczek na PIT z uwagi na to, że wynagrodzenie za pracę wykonywaną za granicą podlega tam opodatkowaniu.

Umowy międzynarodowe

Z art. 15 poszczególnych umów o unikaniu podwójnego opodatkowania (ich konstrukcja jest podobna) wynika, że wynagrodzenie pracowników mających miejsce zamieszkania w Polsce podlega opodatkowaniu tylko w Polsce, chyba że praca wykonywana jest na terytorium drugiego kraju. W takim przypadku:

- dochód ten może być opodatkowany w tym drugim kraju, a
- zakład pracy nie pobiera zaliczek na PIT od dochodów uzyskanych przez pracownika z pracy wykonywanej poza Polską, pod warunkiem że dochody te podlegają lub będą tam podlegać opodatkowaniu (art. 32 ust. 6 ustawy o PIT).

W takich sytuacjach mogłoby jednak dojść do podwójnego opodatkowania. Aby temu zapobiec, państwa zawierają ze sobą dwustronne umowy, w których przewidują jedną z dwóch metod:

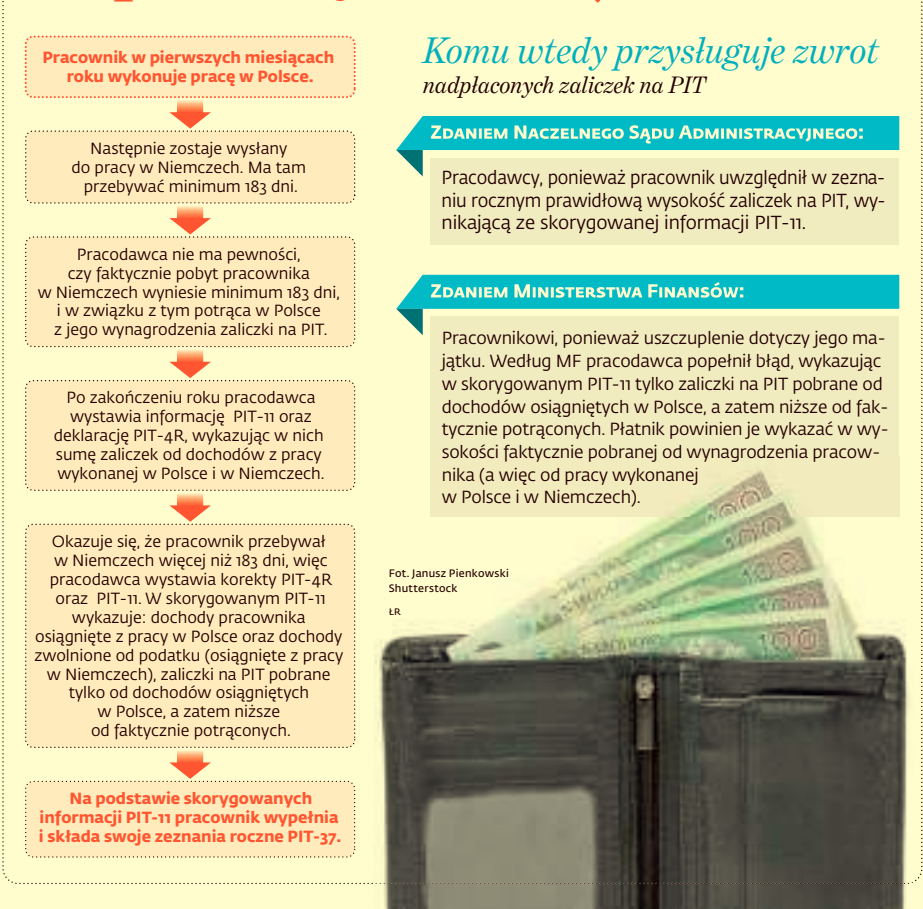
- 1) wyłączenia z progresją; polega ona na tym, że dochód z pracy za granicą jest zwolniony z opodatkowania w Polsce, ale bierze się go pod uwagę do ustalenia stawki podatku od pozostałych dochodów podatnika, podlegających opodatkowaniu w Polsce;
- 2) proporcjonalnego odliczenia; polega ona na tym, że dochód zagraniczny jest opodatkowany w Polsce, ale od podatku należnego w Polsce odlicza się podatek zapłacony za granicą (proporcjonalnie).

Płatnik potrąca, bo odpowiada

Z ustawy o PIT wynika, że polski płatnik ma wręcz obowiązek nie pobierać zaliczek na PIT, gdy wie, że dochód z pracy wykonywanej za granicą jest lub będzie opodatkowany w drugim kraju (art. 32 ust. 6). To jednak tylko przykład, jak bardzo niezyciowe są przepisy.

Pracodawca musiałby bowiem nie tylko z góry wiedzieć, lecz także mieć pewność, że zatrudniony będzie przebywał za granicą minimum 183 dni. W rzeczywistości takiej pewności nie ma, bo nawet przy założeniu, że pracownik wyjeżdża na dłużej, życie (choroba, inne zdarzenie losowe, niezdolność do pracy) może zweryfikować te plany.

Jak powstaje nadwyżka



WAŻNE Po przekroczeniu przez pracownika 183 dni pobytu za granicą płatnik powinien zaprzestać poboru zaliczek na PIT z uwagi na to, że wynagrodzenie za pracę wykonywaną za granicą podlega tam opodatkowaniu.

W rzeczywistości zatem płatnicy, nie mając gwarancji, że pracownik wykonujący pracę za granicą będzie przebywał tam nie dłużej niż 183 dni, potrącają zaliczki w Polsce, zgodnie z art. 31 i nast. ustawy o PIT – aż do momentu, gdy pobyt ten faktycznie przekroczy 183 dni.

Trudno dziwić się takiemu postępowaniu płatników. Mają oni bowiem świadomość odpowiedzialności, jaka ciąży na nich za niepobranie i nieodprowadzenie do urzędu skarbowego podatku. Odpowiadają całym swoim majątkiem (art. 30 ordynacji podatkowej). To oni są adresatami decyzji o odpowiedzialności podatkowej, w której organ podatkowy określa wysokość należności z tytułu niepobranego lub pobranego, a niewpłaconego podatku.

Słuszność takiej przezorności potwierdzają również same organy podatkowe. „To na płatniku ciąży zatem powinność zbadań, czy w danej sytuacji jest on obowiązany zastosować art. 32 ust. 6 ustawy o PIT i zaprzestać poboru zaliczek” – wyjaśnił dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi w interpretacji z 4 stycznia 2017 r. (nr 1061-IPT/PB1.4511.905.2016.2.AP). W efekcie pracodawcy zaprzestają poboru zaliczek w Polsce, gdy pobyt pracownika za granicą wyniesie 183 dni lub dłużej.

W takiej sytuacji – jak tłumaczą organy podatkowe – opodatkowany za granicą jest dochód uzyskany tam od pierwszego dnia (12-miesięcznego okresu), w którym praca była wykonywana za granicą. W praktyce prowadzi to do powstania nadpłaty w Polsce.

Oddać trzeba na pewno, ale komu

Fiskus uważa, że zwrot nadpłaty przysługuje tylko temu, kogo majątek został uszczuplony w wyniku uiszczenia nienależnego lub nadpłaconego podatku. Płatnicy przekonują, że to oni tracą

Zdaniem organów podatkowych, kto nie poniósł ciężaru uiszczenia nienależnego świadczenia z własnego majątku, ten nie może skutecznie domagać się stwierdzenia nadpłaty na swoją rzecz.

Fiskus uzasadnia to tak: „Możliwość stwierdzenia nadpłaty istnieje tylko wobec tych podmiotów, których majątek w wyniku uiszczenia nienależnego (lub nadpłaconego) świadczenia uległ uszczupleniu.

Oznacza to, że podmiot, który nie poniósł ciężaru uiszczenia nienależnego świadczenia z własnego majątku, nie może skutecznie domagać się stwierdzenia nadpłaty na swoją rzecz. Przemawiać ma za tym także literalna wykładnia art. 75 ordynacji podatkowej. Skoro bowiem podstawą żądania stwierdzenia nadpłaty, zgodnie z art. 72 par. 1 pkt 1, jest zapłacenie podatku nienależnego, składający wniosek o stwierdzenie nadpłaty musi wykazać, że wpłacił podatek bez podstawy prawnej, a więc wykazać uszczuplenie swojego majątku kosztem należności podatkowej”.

Tak dyrektor Izby Skarbowej w Olsztynie uzasadniał odmowę zwrotu nadpłaty zaliczek płatnikowi w dwóch sprawach rozpatrzonych przez NSA: z 18 maja 2017 r. (sygn. akt II FSK 525/15) oraz z 26 stycznia 2017 r. (sygn. akt II FSK 3973/14). **PRZYKŁAD 1 S. C8**

Argumenty te nie przekonały jednak sądu. Właśnie ukazało się pisemne uzasadnienie majowego orzeczenia. Nie różni się ono od tego, co sąd kasacyjny stwierdził już w styczniu tego roku. Do innego wniosku doszedł natomiast NSA w wyrokach: z 18 września 2014 r. (sygn. akt II FSK 2295/12) i z 17 czerwca 2013 r. (sygn. akt II FSK 2098/11). W obu stwierdził, że płatnik może złożyć wniosek o stwierdzenie nadpłaty tylko wtedy, gdy na skutek własnych błędów wpłacił podatek w wysokości większej od należnej albo większej od wysokości pobranego podatku, przez co uszczuplił swój majątek. Jeżeli uszczuplenie nastąpiło w majątku podatnika, to tylko on może wystąpić o stwierdzenie nadpłaty. **PRZYKŁAD 2 S. C8**

Gdy płatnik potrąci mniej, niż powinien

Zalóżmy sytuację odwrotną – że płatnik nie pobrał zaliczek na PIT od wynagrodzenia za pracę za granicą, mimo że miał taki obowiązek. Fiskus mówi konsekwentnie: dopłacić musi pracownik

Może się zdarzyć, że płatnik, spodziewając się dłuższego pobytu pracownika za granicą (minimum 183 dni), nie potrąca w Polsce zaliczek na PIT. Tymczasem z różnych względów zatrudniony wraca do kraju szybciej. W takiej sytuacji powstaje zaległość podatkowa.

Nawet jeśli płatnik uregułuje ją z własnego majątku, obawiając się odpowiedzialności za niepobrane i nieodprowadzone do urzędu skarbowego zaliczki na podatek, to i tak różnicę między zaliczkami wykazanymi w PIT-11 a należnym podatkiem, powinien uregulować podatnik.

Co na to ministerstwo

„To na podatniku bowiem, a nie na pracodawcy, ciąży obowiązek wpłacenia (wraz z odsetkami) różnicy między podatkiem należnym wynikającym z zeznania a sumą zaliczek pobranych przez płatników (wykazanych w PIT-11)” – wyjaśniło Ministerstwo Finansów w odpowiedzi na pytanie

To płatnicy są adresatami decyzji o odpowiedzialności podatkowej, w której organ podatkowy określa wysokość należności z tytułu niepobranego lub pobranego, a niewpłaconego podatku.

DGP. Dodało, że w razie braku zapłaty tej różnicy urząd skarbowy będzie dochodził jej od podatnika. **RAMKA**

Co w takim razie z zapłatą zaległości przez samego płatnika? „Jeżeli pracodawca wpłaci podatek, którego nie pobrał od podatnika, może złożyć wniosek o stwierdzenie nadpłaty z tego tytułu” – tłumaczy resort.

Z odpowiedzi MF wynika, że na podatniku ciąży także obowiązek zapłaty odsetek za zwłokę, jeśli wcześniej otrzymał on już z urzędu zwrot nadpłaty na podstawie pierwotnie złożonego zeznania. Natomiast gdy podatnik zapłaci zaległy PIT, wówczas „płatnik zobowiązany jest jedynie do zapłaty od-

Ramka

Zaległość musi dopłacić podatnik

Odpowiedź Ministerstwa Finansów na pytanie DGP

Zgodnie z przepisami płatnik podatku ma obowiązek dostarczyć zarówno do podatnika, jak i właściwego urzędu (skarbowego) informację PIT-11. Przepisy wskazują, że informacja taka powinna być przekazywana za rok podatkowy do końca lutego następnego roku. Przepisy wskazują także, że obowiązek prawidłowego rozliczenia rocznego dochodu spoczywa na podatniku. Zatem w sytuacji gdy podatnik nie otrzymał w terminie informacji PIT-11 lub informacja ta została błędnie sporządzona, powinien zwrócić się do płatnika o jej wystawienie lub korektę w jak najszerszym czasie. To pozwoli zapobiec ewentualnym korektom rocznego zeznania podatkowego.

W sytuacji gdy podatnik otrzyma od płatnika skorygowaną informację PIT-11 o wysokości dochodów uzyskanych w roku podatkowym, za który zobowiązanie podatkowe nie uległo jeszcze przedawnieniu, oraz korekta dotyczy wysokości przychodu, który podatnik faktycznie otrzymał, z tym że z uwagi na błędnie sporządzoną informację PIT-11 nie wykazał go w uprzednio złożonym zeznaniu podatkowym, to na podatniku ciąży obowiązek skorygowania tego zeznania. Korekta zeznania polega na ponownym obliczeniu kwoty należnego podatku z uwzględnieniem danych zawartych w skorygowanej informacji PIT-11. Jednocześnie na podatniku ciąży obowiązek wpłacenia różnicy między podatkiem należnym wynikającym ze złożonej korekty a sumą zaliczek pobranych przez płatników (wykazanych w PIT-11), z uwzględnieniem kwot uprzednio otrzymanych (nadpłata) lub uiszczonych (do zapłaty) na podstawie wcześniej złożonego zeznania. Wpłaty tej różnicy podatnik powinien dokonać wraz z odsetkami. Na podatniku, a nie pracodawcy, ciąży obowiązek wpłacenia (wraz z odsetkami) różnicy między podatkiem należnym wynikającym ze złożonej korekty a sumą zaliczek pobranych przez płatników (wykazanych w PIT-11), z uwzględnieniem kwot uprzednio otrzymanych (nadpłata) lub uiszczonych (do zapłaty) na podstawie wcześniej złożonego zeznania. W przypadku braku zapłaty tej różnicy urząd skarbowy będzie dochodził jej od podatnika. Jeżeli jednak pracodawca wpłaci podatek, którego nie pobrał od podatnika, może złożyć wniosek o stwierdzenie nadpłaty z tego tytułu.



PODATKI I KSIĘGOWOŚĆ

OPINIA EKSPERTA

Należy każdorazowo zbadać kontrakt



DR JOWITA PUSTUŁ

doradca podatkowy, radca prawny, J.Pustuł, M.Przywara Doradztwo podatkowe

Nadpłata może powstać zarówno u podatnika, jak i u płatnika. Zgodnie z art. 75 par. 2 ordynacji podatkowej płatnik jest uprawniony do złożenia wniosku o stwierdzenie nadpłaty, jeżeli wpłacony podatek nie został pobrany od podatnika. W związku z tym kluczowe jest ustalenie, czy zaliczka na PIT została pobrana od podatnika, czy nie. Kwestia ta wymagałaby każdorazowego zbadania umowy łączącej pracodawcę i pracownika. Co do zasady zaliczka na PIT jest potrącana z wynagrodzenia należnego pracownikowi. Zdarzają się jednak umowy, w których wynagrodzenie pracownika jest ustalane w kwocie netto (tj. umowa określa, jaką kwotę pracownik ma otrzymać na rękę). Jeśli zaliczka na podatek dochodowy została pobrana od pracownika (pomniejszyła kwotę wynagrodzenia wypłacaną pracownikowi), to pracodawca powinien wykazać pobrane zaliczki PIT-11. W konsekwencji doprowadzi to do wykazania nadpłaconych zaliczek w PIT rocznym pracownika. Gdyby w umowie o pracę ustalono kwotę netto należną pracownikowi (kwotę, którą ma otrzymać na rękę) i z umowy wynikałoby, że pracodawca ma ubruttowić należne pracownikowi wynagrodzenie w celu pobrania zaliczki na podatek, wówczas można byłoby argumentować, że pracodawca może dokonać korekty PIT-11 i PIT-4R w taki sposób, że wykazane zostaną niższe zaliczki. W konsekwencji nadpłata zostanie otrzymana przez płatnika. ©

PRZYKŁAD 1

Pobyt dłuższy niż planowany

Spółka wysłała pracowników do Niemiec. Nie wiedziała jednak, czy będą tam oni przebywać ponad 183 dni (w 12-miesięcznym okresie rozpoczynającym się lub kończącym w 2012 r.). Na wszelki wypadek zatem potrącała w Polsce, jako płatnik, zaliczki na PIT. Sumę tych zaliczek wykazała w informacjach PIT-11 (informacja o dochodach oraz o pobranych zaliczkach na podatek dochodowy) oraz w deklaracji PIT-4R (deklaracja roczna o pobranych zaliczkach). Potem jednak, gdy się okazało, że pracownicy przebywali więcej niż 183 dni, spółka złożyła korekty PIT-4R oraz PIT-11. W tej drugiej wykazała:

- dochody pracowników osiągnięte z pracy w Polsce oraz dochody zwolnione od podatku (osiągnięte z pracy w Niemczech),
- zaliczki pobrane tylko od dochodów osiągniętych w Polsce, a zatem niższe od faktycznie potrąconych.

Na podstawie tych skorygowanych informacji PIT-11 pracownicy złożyli zeznania roczne PIT-36. Spółka wystąpiła do naczelnika urzędu skarbowego o zwrot wpłaconych zaliczek. Organy obu instancji odmówiły jednak zwrotu. Stwierdziły, że spółka popełniła błąd w korektach informacji PIT-11. Niesłusznie wykazała w nich tylko zaliczki od dochodów osiągniętych w Polsce. Pobrała bowiem i odprowadziła do polskiego urzędu także zaliczki od wynagrodzeń wypłaconych za pracę w Niemczech (i ostatecznie tam opodatkowanych). Tym samym – jak uznały organy – skorygowane informacje PIT-11 nie odzwierciedlają stanu faktycznego. Pracownicy powinni więc sporządzić zeznanie roczne na podstawie prawidłowo skorygowanej informacji PIT-11 i wtedy uzyskają zwrot ewentualnej nadpłaty.

W skardze do sądu spółka argumentowała, że jej pracownicy nie ponoszą uszczerbku, bo nawet jeśli się okazało, że zaliczki powinny wpłynąć do niemieckiego, a nie polskiego urzędu, to w dalszym ciągu jest to podatek należny (tyle że wobec niemieckiego budżetu). Twierdziła zatem, że to nie pracownicy powinni dostać zwrot nadpłaty, tylko ona sama, żeby móc następnie przekierować te pieniądze do niemieckiego urzędu. Tłumaczyła, że jeżeli nie dostanie zwrotu nadpłaty od polskiego fiskusa, to będzie musiała z własnej kieszeni uregulować zobowiązanie wobec niemieckiego urzędu. A to oznacza, że to ona poniesie uszczerbek majątkowy, a nie pracownicy (którym polski fiskus zwróci nadpłatę). Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie oddalił jej skargę. Stwierdził, że doszło do uszczuplenia majątku podatnika, a nie płatnika, bo to z wynagrodzeń pracowników spółka potrąciła w Polsce zaliczki na PIT, które okazały się nienależne. NSA uchylił wyrok WSA, podobnie jak wcześniejsze decyzje dyrektora Izby Skarbowej w Olsztynie. Stwierdził, że skoro pracownicy złożyli roczne zeznania, uwzględniając w nich zaliczki wynikające ze skorygowanych informacji PIT-11, to po ich stronie nie powstała nadpłata. Nie są też oni uprawnieni do poprawiania tych informacji. Nie mogą także skorygować złożonych już przez siebie zeznań rocznych poprzez uwzględnienie w nich zaliczek w wysokości wynikającej z pierwotnych informacji PIT-11. Co najwyżej mogą wystąpić z roszczeniem względem pracodawcy o wypłatę pozostałej części wynagrodzenia (jeżeli część potrąconej kwoty nie była żadną z należności wymienionych w art. 87 par. 1 k.p.) – stwierdził NSA. Orzekł zatem, że nadpłata powstała po stronie spółki (płatnika) i to ona powinna dostać jej zwrot. ©

Wyroki NSA: z 18 maja 2017 r. (sygn. akt II FSK 525/15) oraz z 26 stycznia 2017 r. (sygn. akt II FSK 3973/14)

PRZYKŁAD 2

Podwójne naliczenie

Spółka potrącała w Polsce i wpłacała do polskiego urzędu skarbowego zaliczki od dochodów pracowników wykonujących pracę na Litwie. Po wyroku litewskiego Najwyższego Sądu Administracyjnego zapłaciła za ten sam okres, od tych samych dochodów pracowników, podatek na Litwie. W związku z tym doszło do podwójnego opodatkowania dochodów jej pracowników. Spółka wystąpiła do naczelnika polskiego urzędu o zwrot nadpłaty. Ten jednak odmówił, wskazując, że zaliczki zostały pobrane z dochodów pracowników. Tylko oni zatem mogą wystąpić z ewentualnym wnioskiem o zwrot nadpłaty. Gdyby zrobić to na żądanie spółki – to jak stwierdził naczelnik urzędu – spowodowałoby to częściowo podwójny zwrot tego samego podatku: raz w formie zaliczek zwróconych płatnikowi (spółce), drugi raz w formie nadpłat wynikających z rocznych rozliczeń podatników (pracowników). W skardze do sądu spółka przekonywała, że jako płatnik poniosła nie tylko koszty zapłacenia podatku na Litwie, lecz także nienależnych zaliczek z tego samego tytułu w Polsce. Przegrała jednak w sądach obu instancji. Zarówno WSA w Warszawie, jak i NSA orzekły, że wbrew twierdzeniom spółki uszczuplony został majątek pracowników, a nie jej. Spółka wypłaciła bowiem pracownikom wynagrodzenie, pomniejszając je o pobrane, a następnie odprowadzone do urzędu skarbowego zaliczki na PIT. Następnie domagała się ich zwrotu, podczas gdy w rzeczywistości należy on się pracownikom. ©

Wyroki NSA: z 18 września 2014 r. (sygn. akt II FSK 2295/12) i z 17 czerwca 2013 r. (sygn. akt II FSK 2098/11)

PRZYKŁAD 3

Nienależny zasiłek

Powiatowy urząd pracy (PUP) postawił do dyspozycji bezrobotnego zasiłek i jako płatnik potrącił oraz wpłacił do urzędu skarbowego zaliczkę na PIT. Bezrobotny jednak nie stawił się w urzędzie i nie podjął zasiłku. Z powodu niestawiennictwa utracił status bezrobotnego i prawo do zasiłku. W następnym roku bezrobotny ponownie pojawił się w urzędzie. Jednocześnie przedłożył dokument, z którego wynikało, że w okresie niestawiennictwa nie spełniał warunków do bycia bezrobotnym. W efekcie stało się jasne, że postawione wtedy do jego dyspozycji świadczenie było nienależne, podobnie jak i odprowadzona przez PUP zaliczka na podatek. W tej sytuacji PUP powinien skorygować deklarację PIT-4R i informację PIT-11 oraz złożyć wniosek o stwierdzenie nadpłaty. Gdyby PUP uzyskał informację o niespełnianiu przez bezrobotnego warunków do posiadania prawa do zasiłku jeszcze w poprzednim roku, mógłby skorygować w grudniu zaliczkę na podatek i wystawić deklarację PIT-4R oraz informację PIT-11 z przychodem pomniejszonym o kwotę nienależnego świadczenia, a tym samym i pomniejszoną zaliczkę na PIT. ©

Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 9 września 2016 r., nr ILPB1/4511-1-647/16-2/AMN

setek od nieterminowo uregulowanej zaliczki” (dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji z 5 sierpnia 2016 r.; nr IBPB-2-2/4518-9/16-1/HS). Zapłata podatku przez podatnika nie oznacza bowiem – zdaniem katowickiego organu – zwolnienia płatnika od uregulowania należnych odsetek.

Nadpłata tylko po zapłacie z własnej kieszeni

Odpowiedź Ministerstwa Finansów co do nadpłaty powstałej u płatnika odzwierciedla art. 75 par. 2 ordynacji podatkowej

Przepis ten uprawnia płatników do złożenia wniosku o stwierdzenie nadpłaty tylko, „jeżeli wpłacony podatek nie został pobrany od podatnika”. Uszczuplenie musiałoby zatem nastąpić faktycznie z majątku płatnika (pracodawcy), a nie podatnika (pracownika).

Przed 2016 r. nie było to tak oczywiste, ponieważ obowiązujący wówczas art. 75 par. 2 pkt 2 lit. b ordynacji (dziś już uchylony) nie brzmiał jednoznacznie. Uprawniał on płatników do ubiegania się o zwrot nadpłaty, jeżeli „w złożonej deklaracji wykazali oraz wpłacili podatek w wysokości większej od należnej”. W sporach z płatnikami organy podatkowe zwracały jednak uwagę na to, że przepis nie mówił o pobraniu podatku przez płatnika, tylko o wykazaniu go i wpłaceniu w wysokości większej od należnej. Brak „pobrania podatku przez płatnika” nie był przypadkowy – argumentowały.

Kiedy zatem faktycznie powstanie u płatnika nadpłata wynikająca z uszczuplenia jego majątku? Taka sytuacja ma miejsce wtedy, gdy płatnik postawi świadczenie do dyspozycji podatnika, potrąci i wpłaci do urzędu skarbowego podatek (zaliczkę na PIT), a następnie uprawniony świadczenia nie odbierze, po czym się okaże, że było ono nienależne. PRZYKŁAD 3

Źródłem nieporozumień są korekty PIT-11

Płatnik nie może wykazać mniejszych zaliczek, niż faktycznie potrącił z wynagrodzenia pracownika – argumentuje fiskus. Tegoroczne wyroki NSA wskazują jednak, że sąd nie widzi w tym nic złego

W sprawach rozpatrzonych przez Naczelny Sąd Administracyjny 18 maja 2017 r. (sygn. akt II FSK 525/15) i 26 stycznia 2017 r. (sygn. akt II FSK 3973/14) płatnicy wykazali początkowo w PIT-11 zaliczki od wynagrodzenia za pracę zarówno w Polsce, jak i w Niemczech. Potem jednak skorygowali te informacje i uwzględnili w nich zaliczki tylko od pracy w Polsce. Dlatego też – jak stwierdził NSA – u pracowników nie powstała nadpłata.

Sąd uznał, że pracownicy mogą jedynie wystąpić z roszczeniem względem pracodawcy o wypłatę pozostałej części wynagrodzenia – w wysokości faktycznie potrąconych zaliczek, niewykazanych w skorygowanych informacjach PIT-11.

Fiskus uważa takie podejście za błędne. Od dawna bowiem stoi na stanowisku, że w PIT-11 można skorygować dochód pracownika lub koszty uzyskania przychodu, ale nie wysokość wpłaconych zaliczek. Płatnik powinien je podać w takiej kwocie, w jakiej faktycznie je pobrał z dochodu pracownika.

– Szczercze mówiąc, zgadzam się z fiskusem. Podejście NSA jest odwrwane od rzeczywistości – komentuje Piotr Liss, doradca podatkowy i partner w RSM Poland.

Organy podatkowe podtrzymują swoje stanowisko także w tegorocznych interpretacjach indywidualnych, np. z 25 kwietnia 2017 r. (nr 2461-IBPB-2-2.4518.1.2017.HS).

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej wyjaśnił w niej, że informacja PIT-11 powinna zawierać prawidłowe dane o osiągniętych przez podatnika dochodach podlegających opodatkowaniu oraz o pobranych w danym roku podatkowym zaliczkach. Jeżeli więc dochód został wykazany w zaniżonej wysokości, to płat-

Fiskus uważa, że w PIT-11 można skorygować dochód pracownika lub koszty uzyskania przychodu, ale nie wysokość pobranych zaliczek na podatek.

nik powinien go odpowiednio zwiększyć. Z kolei zaliczki na PIT może wykazać tylko w takiej wysokości, w jakiej je faktycznie pobrał. „Jak bowiem sama nazwa wskazuje, informacja PIT-11 jest informacją o pobranych (a nie należnych) zaliczkach na podatek dochodowy. Zatem fakt niepobrania i nieuiszczenia właściwej kwoty zaliczki na podatek dochodowy nie może znaleźć odzwierciedlenia w korekcie informacji PIT-11. To, że zaległa zaliczka została uiszczona później (2017 r.), nie może znaleźć odzwierciedlenia w korekcie informacji PIT-11 złożonej za minione lata” – wyjaśnił dyrektor KIS.

To samo odnosi się do zawyżonych zaliczek, które również powinny znaleźć odzwierciedlenie w informacji PIT-11 bądź jej korekcie.

Nie ma natomiast wątpliwości co do tego, że w PIT-11 płatnik powinien wykazać również dochody wolne od podatku na podstawie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania lub innych umów międzynarodowych. Mimo że są one zwolnione z PIT w Polsce, to wpływają na wysokość podatku, gdy pracownik uzyskał w naszym kraju inne dochody podlegające tu opodatkowaniu.

Nie należy zaś wykazywać pozostałych dochodów zwolnionych z opodatkowania. Wskazuje na to pkt 7 objaśnień do informacji PIT-11. Wynika z nich, że w części E nie uwzględnia się przychodów wolnych od podatku na podstawie ustawy oraz przychodów, od których na podstawie ordynacji podatkowej zaniechano poboru podatku. „Jednakże w kolumnie e należy wykazać dochody zwolnione od podatku na podstawie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania lub innych umów międzynarodowych”. ©

Sąd odważnie o umowie franczyzy: można ją zerwać, jeśli nie było zaufania



PATRYK SŁOWIK

patryk.slowik@infor.pl
@PatrykSłowik



JAKUB STYCZYŃSKI

jakub.styczynski@infor.pl
@JakubStyczynski

Znamy wreszcie treść głośnego wyroku w sprawie sieci pijalni czekolady Mount Blanc. „Nie ma powodu, aby franczyzobiorca płacił karę umowną za zerwanie kontraktu, jeśli pomiędzy nim a operatorem systemu od dawna nie było zaufania” – tak uznał Sąd Apelacyjny w Krakowie (sygn. akt I ACa 711/16) w wyroku z 30 marca 2017 r. Wyrok nie był jeszcze publikowany. Dotarliśmy do niego dzięki przedsiębiorcy, który wygrał sprawę z operatorem sieci.

Ten wyrok jest ważny nie tylko dla byłego partnera sieci kawiarni, lecz także dla wielu tysięcy innych przedsiębiorców – punktów franczyzowych jest w Polsce ok. 70 tys. A szczególnie tych, którzy dopiero po wejściu w system zorientowali się, że warunki współpracy są dla nich krzywdzące. Dziś często boją się z zawartych kontraktów wypłatać, bo wisi nad nimi widmo wysokich kar, na jakie nieopatrznie zgodzili się przy podpisywaniu umów. A jak podkreślają eksperci, do tej pory nie było podobnego wyroku, który potwierdzałby prawo franczyzobiorcy do zerwania umowy z powodu utraty zaufania do franczyzodawcy – i to w dodatku właśnie bez uiszczania kar umownych, mimo że taką możliwość zapisało w kontrakcie.

O tym, że wybierając franczyzę, nie zawsze trafia się na wymarzonego operatora systemu, świadczy wiele przypadków z ostatnich lat. Głośno było m.in. o bankructwie przedsiębiorców, którzy współpracowali z siecią Rema 1000. Głośno było też o upadku sieci Semax, która pociągnęła za sobą problemy przedsiębiorców działających pod jej markami Deep i Hot-Oil. Co roku z rynku wypada (bo zbankrutowało albo nie znalazło zainteresowania) około 60 systemów franczyzowych – wynika ze statystyk firmy Profit System.

Najnowszy wyrok pokazuje, że jeśli źle się wybrało operatora systemu – nie trzeba trwać z nim do końca, mimo niekorzystnych zapisów w umowach. Istnieje szansa, że teraz łatwiej będzie przekonać również inne sądy, że w sytuacji, gdy doszło do utraty zaufania – przedsiębiorca powinien mieć szansę z niekorzystnego kontraktu się wypłatać. Ale na razie jest to szansa, bo w sprawie wypowie się jeszcze Sąd Najwyższy.



Słabsza strona ma teraz więcej argumentów

Nie ma powodu, aby franczyzobiorca płacił karę umowną za zerwanie kontraktu, jeśli pomiędzy nim a operatorem systemu od dawna nie było zaufania. Tak uznał Sąd Apelacyjny w Krakowie w niepublikowanym jeszcze wyroku z 30 marca 2017 r. Właśnie ukazało się do niego uzasadnienie

Orzeczenie to (sygn. akt I ACa 711/16) może być w najbliższych latach kluczowe dla spierających się ze sobą stron franchisingu. I wkłada więcej argumentów do rąk słabszej ze stron kontraktu, czyli franczyzobiorców. Jak bowiem podkreślają eksperci, do tej pory nie było podobnego wyroku, który potwierdzałby prawo franczyzobiorcy do zerwania umowy z powodu utraty zaufania do franczyzodawcy.

Historia sporu

Sprawa dotyczyła pijalni czekolady Mount Blanc Top Belgian Chocolates. Spółka pozwała jednego z franczyzobiorców, Piotra Kustrę, za wcześniejsze zerwanie umowy oraz złamanie zakazu konkurencji, domagając się od niego 200 tys. zł odszkodowania. Zdaniem pozwanego poszkodowanych przez działania spółki Mount Blanc sp. z o.o. było co najmniej kilkunastu franczyzobiorców. Kustra zarzucał firmie, że jej postępowanie od samego początku było niewłaściwe, gdyż namawiała ona franczyzobiorców do niegodziwych praktyk. Nakłaniała np. do zaniżania gramatur produktów, narzucała dostawców (oferujących usługi po niekorzystnych cenach) oraz zmuszała do niezachowywania podstawowych norm higieny poprzez nakłanianie do ponownego oferowania klientom produktów nienaruszonych przez poprzednich konsumentów (np. serwetek, czekoladek czy cukru w kostkach).

Michał Piasecki, pełnomocnik zarządu Mount Blanc sp. z o.o., kategorycznie sprzeciwia się zarzutom. – Franczyzodawca nie mógł nakłaniać pana Kustry oraz innych swoich franczyzobiorców do zaniżania gramatur produktów sprzedawanych w pijalniach czekolady, ponieważ to właśnie franczyzodawca jest autorem wszystkich receptur dla produktów oferowanych w jednostkach sieci – mówi nam Michał Piasecki. Dodaje, że spółka narzuca swoim franczyzobiorcom dostawców tylko i wyłącznie w przypadku, gdy ci są w stanie zaoferować cenę najniższą na rynku. Przy zakupie lodów wszyscy franczyzobiorcy sieci w tym okresie byli zobowiązani do ich zakupu bezpośrednio od producenta, jako że oferował najniższą cenę oraz wsparcie

marketingowe. – Spółka nie namawiała również franczyzobiorców do oferowania swoim klientom produktów niezjedzonych przez innych gości. Franczyzodawca we wszystkich kawiarniach wdraża oraz stosuje system HACCP oraz Dobre Praktyki Higieniczne, co pozostaje pod kontrolą służb sanitarnych oraz Inspekcji Handlowej – podkreśla Michał Piasecki.

Mount Blanc przegrał sprawę przed sądem pierwszej instancji, lecz złożył apelację.

Wyrok

Sąd Apelacyjny w Krakowie na marginesie pozostawił rozstrzygnięcie prawdziwości powyższych zarzutów i kontrargumentów – co do tego zgodził się w większości z sądem okręgowym. Zamiast tego – co istotne – zajął się zasadnością zerwania umowy przez Piotra Kustrę oraz kwestią kary umownej za złamanie zakazu konkurencji (franczyzobiorca w tym samym lokalu otworzył bowiem własny, bliźniaczy biznes). Sąd orzekł, że Kustra mógł zerwać umowę franczyzową, gdyż pomiędzy nim a franczyzodawcą – z powodu wielu sporów – przestało występować wzajemne zaufanie. A w przypadku jego braku każda ze stron ma prawo i możliwość jej rozwiązania w trybie natychmiastowym – uznał sąd. Piotr Kustra uniknął więc kary w wysokości 100 tys. zł za przedterminowe zerwanie umowy, musi jednak zapłacić 100 tys. zł za złamanie zakazu konkurencji. Złożył bowiem po zerwaniu kontraktu lokal, który prowadził podobną działalność.

Spółka Mount Blanc nie jest usatysfakcjonowana i zapowiada wniesienie skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego.

Toksyczny związek

Umowa franczyzy jest umową nienazwaną. Kluczowym przepisem, który znajduje do niej zastosowanie, jest art. 353¹ kodeksu cywilnego (dalej: k.c.). Zgodnie z nim strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Swoboda kontraktowa franczyzodawcy i franczyzobiorcy jest więc duża. Ale zarazem nie jest nieograniczona. Stanowi o tym ograniczenie wskazujące, że nie może ona prowadzić do sprzeciwienia się właściwościom danego rodzaju umowy, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

– Przez lata sądy podkreślały, że zarówno operator systemu, jak i franczyzobiorca są przedsiębiorcami. W związku z tym należy ich traktować na równi. Franczyzobiorcy, jako profesjonalistom, trudno było zaś skutecznie powoływać się na okoliczność, że w chwili zawarcia umowy nie byli mu znane szczegóły współpracy albo że umowa była zbyt skomplikowana i wprowadzono go w błąd. Ewentualne spory rozstrzygano więc jedynie przez pryzmat ścisłego odczy-

FIRMA I PRAWO

tywania postanowień umownych – mówi Katarzyna Górna, adwokat w Kancelarii Afre i Wspólnicy.

– Wyrok w sprawie Mount Blanc daje jednak nadzieję, że w pewnych szczególnych okolicznościach franczyzobiorca może mieć uzasadnione prawo do rozwiązania toksycznej umowy franczyzy bez ponoszenia konsekwencji finansowych – dodaje Katarzyna Górna.

Utrata zaufania...

Krakowski Sąd Apelacyjny w sprawie Mount Blanc uznał jednak tę praktykę za niewłaściwą. I stwierdził, że choć formalnie – gdy wczytać się w umowę – w sporze rację miał franczyzodawca, to swoim postępowaniem tak zniechęcił franczyzobiorcę, że nie należy tego ostatniego obarczać karą umowną za zerwanie kontraktu.

„Nie może budzić wątpliwości, że wzajemne relacje stron takiej umowy, w ramach której franczyzobiorca korzysta z umiejętności organizacyjnych i doświadczenia drugiej strony i może liczyć na jej pomoc i wsparcie w sytuacji pojawiających się trudności, a równocześnie dobrowolnie ogranicza swobodę prowadzenia swojego przedsiębiorstwa, poddając go stałemu nadzorowi, prowadzonemu z punktu widzenia przestrzegania reguł obowiązujących w sieci franczyzowej, muszą opierać się na wzajemnym zaufaniu kontrahentów będącym jednym, chociaż niejednokrotnie nieujętym wprost w umowie, wyznaczniku ich ukształtowania” – czytamy w uzasadnieniu wyroku.

Sędziowie dalej wskazują, że tylko zaufanie i wzajemna lojalność partnerów pozwalają zakładać, że wspólnie podjęte przedsięwzięcie gospodarcze zakończy się dla obu stron ekonomicznym sukcesem.

...pozwala nawet na zerwanie

I – co kluczowe w praktyce – każda ze stron, w sytuacji gdy to zaufanie zostanie podważone sposobem postępowania kontrahenta i nie jest możliwa naprawa dobrych stosunków, ma prawo do wcześniejszego doprowadzenia do rozwiązania umowy franchisingu. Choćby zawarty na wstępie kontrakt enumeratywnie określał warunki wcześniejszego rozwiązania umowy i nie znajdował się w nim punkt mówiący cokolwiek o zaufaniu.

Miał prawo tak uznać

W sprawie z powództwa Mount Blanc zdaniem sądu pozwany franczyzobiorca miał prawo utracić zaufanie do operatora. Złożyło się na to wiele okoliczności, ale w szczególności lekceważące podejście sieci do problemów zgłaszanych przez małego przedsiębiorcę. Przede wszystkim nie zwracała ona uwagi na wydolność ekonomiczną swego partnera. Narzucała zakup produktów po wyższej cenie niż u innych dostawców, zobowiązała do usunięcia elementów atrakcyjnego wystroju wnętrza lokalu, który nie odpowiadał wizji franczyzodawcy. Sąd Apelacyjny w Krakowie zaś uważa, że umowa franczyzy w istotnej mierze powinna opierać się na pomocy dużego przedsiębiorcy temu mniejszemu. Operator systemu nie może więc prezentować podejścia, które prowadzi jedynie do pomnażania własnych zysków, z zupełnym pominięciem sytuacji swych partnerów. W przeciwnym razie, jakkolwiek by nie stanowiła umowa, jest to niezgodne z zasadami współzycia społecznego, ujętymi w art. 5 k.c.

– Domaganie się przyznania świadczenia wynikającego z ustalonej kary umownej w razie wcześniejszego rozwiązania umowy stanowi po stronie Mount Blanc naruszenie zasad współzycia społecznego pod postacią dobrych obyczajów w relacjach pomiędzy partnerami gospodarczymi o nierównym statusie ekonomicznym i zakresie doświadczenia. Mamy do czynienia z przejawem nadużycia prawa podmiotowego, które nie może korzystać z ochrony – wskazał jednoznacznie sąd.

Co istotne, podkreślił, że choć teoretycznie umowę zawarło dwóch przedsiębiorców, to nie można ich traktować identycznie. Z pola widzenia nie można tracić bowiem tego, że spółka franczyzobiorcy została związana jedynie w związku z prowadzeniem lokalu franczyzowego. A jej wspólnicy nie mieli żadnego doświadczenia w prowadzeniu punktu gastronomicznego. **OPINIA EKSPERTA**

OPINIA EKSPERTA

Ścisła i ciągła współpraca wymaga gry fair

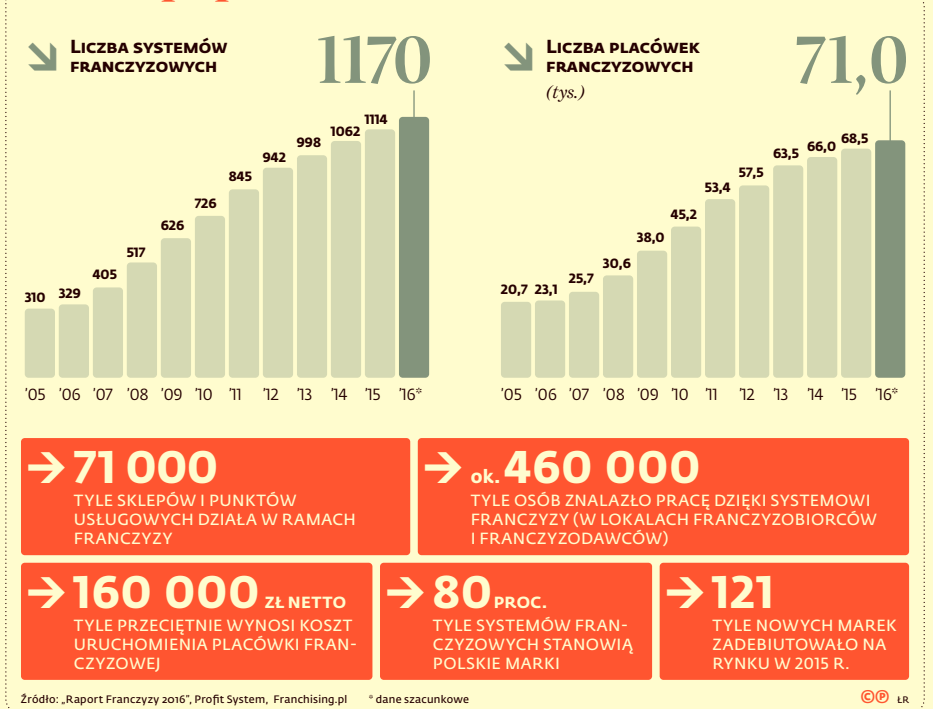


MARCIN TREPKA

radca prawny i członek globalnej praktyki prawa konkurencji w Kancelarii K&L Gates

Każdy stosunek prawny charakteryzuje się właściwymi dla niego elementami konstrukcyjnymi. Umowa franchisingu, jako umowa nieuregulowana w kodeksie cywilnym, łączy w sobie elementy różnych umów, w tym w szczególności umowy-zlecenia, umowy o świadczenie usług oraz umowy licencyjnej. Zgodnie z przyjętą w praktyce gospodarczej definicją jednym z elementów składowych relacji franchisingowej jest ścisła i ciągła współpraca pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami. Nie ulega zatem wątpliwości, że element wzajemnego zaufania pomiędzy stronami takiej umowy jest w tej relacji bardzo istotny. Umowa franchisingu poza powodami przewidzianymi przez strony w umowie może zostać rozwiązana z „ważnych powodów”. Za taki uznaje się utratę zaufania do kontrahenta. Najczęściej brak zaufania jest wynikiem braku lojalności jednej lub obu stron umowy. Może się to przejawiać po

Rośnie popularność w Polsce



Wypowiedzenie z ważnych powodów

Od dawna w doktrynie budzi wątpliwości, w jakim zakresie można stosować przepisy o zleceniu do umów franczyzy

Sąd Apelacyjny w Krakowie choć uznał, że nie było podstaw do ich zastosowania w sprawie, w której wyrokował, to wskazał jednoznacznie, że taka teoretyczna możliwość istniała. I jeśli tylko stan faktyczny sprawy będzie inny, nic nie stoi na przeszkodzie, by regulacje dotyczące zlecenia zastosować.

! Za ważny powód nie może zostać uznana przyczyna, z której istnienia franczyzobiorca zdawał sobie sprawę od dawna i nie przeszkadzała mu ona w prowadzeniu działalności.

Kluczowy przepis, który można stosować odpowiednio, znajduje się w art. 746 par. 3 k.c. Stanowi on, że nie można zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów. Co to oznacza w praktyce w kontekście franchisingu? Otóż jeśli tylko zaistnieje waż-

ny powód, który uzasadniałby przedterminowe rozwiązanie umowy, to jest to możliwe. I nie może wówczas być mowy o obowiązku zapłaty kary umownej.

Kodeks celny w odwodzie

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyjaśnił, że charakter umowy franchisingowej w polskim systemie prawnym opiera się na czerpaniu z elementów konstrukcyjnych innych umów nazwanych, w tym w dużej mierze z umowy-zlecenia. W związku z tym zaś wobec braku bardziej adekwatnego mechanizmu prawnego służącego do osiągnięcia skutku w postaci wcześniejszego rozwiązania umowy uprawnione jest posiłkowanie się przy umowach franczyzy właśnie art. 746 par. 3 k.c.

Rozstrzygnie sąd

Franczyzobiorcy muszą jednak pamiętać, że wskazany przez nich powód wypowiedzenia umowy musi być ważny. W przypadku gdy franczyzodawca domaga się zapłaty kary umownej, twierdząc, że umowa została wypowiedziana bez podstawy prawnej, pojęcie „ważnego powodu” każdorazowo oceniać będzie sąd.

Na kanwie dotychczasowego orzecnictwa można jednak udzielić jednej przestrogi. Otóż sądy uważają, że za ważny powód nie można zostać uznana przyczyna, z której istnienia franczyzobiorca zdawał sobie sprawę od dawna i nie przeszkadzała mu ona w prowadzeniu działalności.

stronie franczyzodawcy, np. w celowym wprowadzaniu franczyzobiorcy w błąd co do rentowności biznesu, przerzucaniu na niego nieuzasadnionych kosztów. Albo po stronie franczyzobiorcy – poprzez naruszenia obowiązku działania z należytą starannością przy realizacji zobowiązania wynikającego z zawartej umowy. Ponieważ przepisy prawa nie przewidują terminów wypowiedzenia umowy franchisingu to, o ile strony nie przewidziały w umowie stosownego terminu wypowiedzenia z „ważnych powodów”, rozwiązanie umowy jest możliwe w każdym czasie. Umowa wygasa z chwilą złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu drugiej stronie lub w przypadku obowiązywania terminu umownego – po jego upływie. Należy jednak pamiętać, że przesłanka utraty zaufania nie powinna być nadużywana w celu uwolnienia się z niewygodnej umowy, która okazała się niezgodna z nieuzasadnionymi oczekiwaniami franczyzobiorcy. Mogłoby to prowadzić do nieuczciwego wykorzystywania know-how i pomysłu na biznes dobrze prosperujących franczyzobiorców i w krótkim czasie rozpoczynania działalności konkurencyjnej. Dlatego przypadki rozwiązywania umów franchisingu z tego powodu powinny być szczegółowo badane przez sądy, aby nie dochodziło do nadużyć.

Uwaga na zakaz konkurencji

Mało który francyzobiorca, wypowiadając umowę franczyzy, pamięta o tym, że ograniczać może go podpisany zakaz konkurencji. W praktyce uniemożliwić on może prowadzenie działalności w tej samej branży

Większość umów franczyzy jest tak sporządzona, że przewiduje sankcje dla francyzobiorców w dwóch przypadkach, które często występują łącznie. Po pierwsze: gdy rozwiążą przedterminowo umowę. I po drugie: gdy podejmą działalność konkurencyjną w ustalonym umową terminie.

I tak jak uniknięcie obowiązku zapłaty kary umownej w sytuacjach nielojalnego zachowania operatora systemu może być stosunkowo proste do uniknięcia, tak w razie podjęcia działalności konkurencyjnej trzeba się liczyć z obowiązkiem zapłaty ustalonej w umowie kwoty.

Ograniczenie na przyszłość

W przypadkach konfliktów zakończonych rozwiązaniem umowy często się zdarza, że były już francyzobiorca postanawia kontynuować biznes, lecz pod zmienioną marką. Uważa, że niepodleganie obowiązkowi, które postrzegał jako niekorzystne, powinno wystarczyć, aby nieopłacalna działalność zaczęła przynosić zyski. I tak np. ktoś, kto prowadził kawiarnię pod marką francyzodawcy, dalej prowadzi tę samą kawiarnię – tyle że pod inną marką. Zostaje ten sam personel, często ten sam wystrój. Z reguły oferowane produkty choć nie są już wytwarzane według przepisów francyzodawcy, także bliźniacze do tych oferowanych jeszcze podczas trwania umowy. **[PRZYKŁADY 1 I 2]**

! W razie podjęcia działalności konkurencyjnej po zerwaniu umowy franchisingowej trzeba się liczyć z obowiązkiem zapłaty ustalonej w umowie kwoty.

Zaskoczenie przychodzi w chwili, gdy francyzodawca żąda zapłaty kary z tytułu naruszenia zakazu konkurencji. Niestety, co groźne dla drobnych przedsiębiorców, z reguły będzie to prawnie zasadne.

– I to nawet w przypadku, gdy sąd orzeknie o przedterminowym rozwiązaniu umowy z powodu zaistnienia ważnych powodów lub wskutek wzajemnej utraty zaufania – mówi Miłosława Strzelec-Gwóźdź, radca prawny i partner w GP Kancelaria Radców Prawnych. I dodaje, że sądy uważają, iż zakaz konkurencji po wygaśnięciu franczyzy może być ujmowany szeroko. Wskazanie np., że „w ciągu roku od rozwiązania umowy francyzobiorca nie podejmie działalności gospodarczej w postaci prowadzenia kawiarni”, wydaje się zgodne z prawem i jako takie nie stanowi naruszenia swobody działalności gospodarczej.

Odszkodowanie nie przysługuje

Część francyzobiorców uważa, że zakaz konkurencji obowiązuje wtedy, gdy za jego przestrzeganie otrzymuje się odszkodowanie. Przywołują jeden z przepisów prawa, który stanowi, że zakaz konkurencji przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki został zawarty, w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz lub niewywiązywania się drugiej strony z obowiązku wypłaty odszkodowania. Rzecz w tym, że ten przepis, czyli art. 101² par. 2 kodeksu pracy, dotyczy zakazów konkurencji w ramach umów pomiędzy pracodawcami i pracownikami. W przypadku umowy franczyzy zaś dochodzi do zawarcia umowy pomiędzy dwoma przedsiębiorcami w ramach profesjonalnego obrotu. Wskazana norma więc nie może mieć zastosowania. A żadnej innej – poza możliwością uznania zakazu za nieważny na podstawie art. 5 k.c. – nie ma.

– Francyzobiorca wypowiadający umowę franczyzy musi więc się liczyć z tym, że nie będzie mógł kontynuować biznesu – ostrzega mec. Mirosława Strzelec-Gwóźdź. W przypadku gdy umowę chciałby wypowiedzieć

operator systemu, warto natomiast negocjować z nim zwolnienie z zakazu konkurencji. Praktyka gospodarcza pokazuje, że większość z francyzodawców się na to godzi.

Franczyza miękka i twarda

Nie ma odrębnej ustawy, która regulowałaby stosunki panujące między francyzobiorcą a francyzodawcą. W praktyce uformowały się różne modele tej współpracy. Niestety często pojawiają się spory

W największym uproszczeniu w umowie franchisingu chodzi o to, że w zamian za świadczenia finansowe francyzobiorca ma prawo wykorzystywać nazwę handlową drugiej strony, jej znak towarowy, know-how, opracowane i sprawdzone metody prowadzenia działalności na określonym obszarze rynku, wiedzę techniczną. Jest też uprawniony do otrzymywania stałego wsparcia i pomocy francyzodawcy w prowadzeniu działalności. Operator systemu z założenia jest bowiem bardziej doświadczonym i silniejszym ekonomicznie partnerem.

Skrajne odmiany

Praktyka pokazuje jednak, że teoria często ma się nijak do rzeczywistości. I wszystko determinuje umowa, która zostanie zawarta.

Eksperci często mówią o franczyzie miękkiej i twardej. – Określenia te nie są pojęciami prawnymi, lecz terminologią wypracowaną przez branżę i odnoszącą się do stopnia zaciśnienia współpracy między stronami – podkreśla mec. Katarzyna Górna.

Franczyza miękka najczęściej oznacza dość luźną współpracę, gdzie głównymi świadczeniami są z jednej strony prawo do wykorzystywania nazwy handlowej i znaku towarowego, a z drugiej – określona zapłata za tę możliwość. W grę wchodzi dwie możliwości: albo stała kwota płacona np. co miesiąc, albo procent od sprzedaży.

– Franczyzę miękką można rozpoznać po sposobie podejmowania działań właściciela sklepu czy lokalu francyzowego, który prowadząc biznes w ramach sieci danej marki, zachowuje w dużym stopniu odrębność swojego biznesu – wyjaśnia Małgorzata Kiełtyka, radca prawny, partner w KG LEGAL Kiełtyka Gładkowski.

Swoboda mniejsza i większa

Na rynku dominuje jednak franczyza twarda. Umowy są wówczas tak skonstruowane, że zakres swobody francyzobiorcy jest ograniczony do minimum. Często jest on zobowiązany nie tylko do urzędzenia lokalu w sposób wskazany przez operatora systemu, lecz także do zaopatrywania się u dystrybutorów przez niego wskazanych. Operatorzy chcą też narzucać ceny produktów, decydować o tym, które w danej chwili będą sprzedawane w cenach promocyjnych

itd. We franczyzie twardej francyzobiorca najczęściej godzi się na przeprowadzanie regularnych kontroli przez dział jakości utworzony w przedsiębiorstwie francyzodawcy.

! Z prawnego punktu widzenia nic nie stoi na przeszkodzie, aby w biznesie, w tym przy umowie franchisingu, jedna strona żądała od drugiej wystawienia weksla.

– Przy franczyzie twardej francyzobiorca musi przestrzegać wszystkich standardów określonych przez francyzodawcę, nie może podejmować decyzji strategicznych, choćby takich właśnie, jak zaopatrzenie z innych źródeł. Natomiast może oczekiwać większego wsparcia ze strony francyzodawcy, w tym stosownych narzędzi do sprzedaży, jak systemy informatyczne, sprzęt IT, wyposażenie, szkolenia, doradztwo – mówi mec. Strzelec-Gwóźdź.

Doświadczenie ostatnich lat pokazuje, że to właśnie na franczyzę twardą jest znacznie więcej narzekañ wśród osób, które zdecydowały się na prowadzenie np. lokalu gastronomicznego lub sklepu spożywczego w formie franczyzy.

Główne punkty sporne

Utyskiwania najczęściej dotyczą jakości i cen towarów, do których zakupu zobowiązany jest francyzobiorca. Często jest bowiem tak, że operator systemu ma podpisaną umowę z danym hurtownikiem i na sprzedaży np. warzyw do partnera francyzowego zarabia. Francyzobiorca zaś w umowie zgadza się na to, że towar zakupiony i niesprzedany obciąża w 100 proc. jego. Tym samym francyzodawca nie ma ekonomicznego interesu w tym, żeby sprzedaż w jego partnerskich punktach była dobra, gdyż więcej zarabia na samym fakcie zmuszenia tych punktów do zaopatrywania się u danego producenta lub dystrybutora.

– Takie działanie jest często forsowane przez francyzodawców i podyktowane dbałością o jednakową jakość produktów we wszystkich lokalach francyzowych. W praktyce zmuszanie do współpracy z określonymi dostawcami może stanowić ograniczenie konkurencji – mówi mec. Strzelec-Gwóźdź. Zwłaszcza jeżeli między dostawcą a francyzodawcą zaszło porozumienie co do wysokości cen ustalanych dla francyzobiorców. Jak zauważa ekspertka, podobna praktyka została ukarana przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ukarał on w 2008 r. producenta lodów Koral oraz sieć sklepów Żabka (sygn. RKT-410-01/01/08/MK). Nałożona kara na obu przedsiębiorców (łącznie ponad 1 mln zł) była wynikiem zawarcia przez obie firmy umowy, w której Żabka zobowiązała się do sprzedaży lodów po cenach nie niższych od cen ustalonych przez Koral. Zdaniem urzędu to porozumienie stanowiło zmwowę cenową, której zamiarem było niekonkurowanie obu przedsiębiorców. Stanowisko sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 16 lipca 2013 r. (sygn. VI ACa 1454/12).

Uwaga na weksle

Na etapie przedkontraktowym przedsiębiorcy, którzy chcą zostać francyzobiorcami, zastanawiają się często, czy dopuszczalna jest praktyka żądania od nich (w przypadku jednoosobowej działalności) lub od wspólników (w przypadku spółek) wystawienia weksla na określoną kwotę. Zdarzają się też oczekiwania wystawienia przez francyzobiorcę papieru in blanco.

Z prawnego punktu widzenia nic nie stoi na przeszkodzie, aby jedna strona od drugiej żądała wystawienia weksla. Prawnicy reprezentujący duży biznes mówią jednoznacznie, że to naturalna praktyka w przypadku franczyzy opartej na ścisłej współpracy. Z punktu widzenia drobnego biznesu warto się jednak zastanowić, czy zawarcie umowy z wekslem w tle jest korzystne. Pamiętać należy, że w razie ewentualnego sporu dotyczącego np. zasadności naliczenia kary umownej za przedterminowe rozwiązanie umowy francyzodawca najprawdopodobniej zrealizuje weksel. I tak jak odzyskanie pieniędzy będzie co prawda możliwe na drodze sądowej, tak francyzobiorca będzie przystępował do postępowania sądowego z pozycji tego, któ-

PRZYKŁAD 1

Kiedy sąd uzna przesłankę do rozwiązania...

Francyzodawca zobowiązał w 2014 r. francyzobiorcę do zakupu wyposażenia lokalu u wskazanego dystrybutora, który miał niekorzystną ofertę. Francyzobiorca zakupów dokonał. W 2017 r. zaś nadmierne wydatki na wyposażenie lokalu wskazał jako ważny powód przedterminowego wypowiedzenia umowy. Najprawdopodobniej sąd uzna, że wskazany powód nie był ważny w świetle art. 746 par. 3 k.c. A to dlatego, że o tym wydatku francyzobiorca zdawał sobie sprawę od dawna i nie przeszkadzało mu to do tej pory w prowadzeniu działalności. A to – zgodnie z orzecznictwem – nie może być uznane za ważny powód wypowiedzenia umowy.

PRZYKŁAD 2

...a kiedy nie

Francyzodawca zobowiązał w marcu 2017 r. swego partnera do robienia zakupów żywności u wskazanego dystrybutora. Francyzobiorca już po dwóch tygodniach zwrócił uwagę, że jakość oferowanych produktów jest niska. Mimo to polecono mu kupować towar właśnie u tego przedsiębiorcy. W związku z tym francyzobiorca rozwiązał przedterminowo umowę, wskazując jako ważny powód niezadowalającą jakość towaru, do którego kupowania był zobligowany.

Można przypuszczać, że jeśli rzeczywiście żywność była kiepskiej jakości, zostanie to uznane za ważny powód w świetle art. 746 par. 3 k.c. W tym przypadku istnieje duża szansa, że sąd uzna to za przesłankę do rozwiązania umowy.



FIRMA I PRAWO

ry chce pieniądze odzyskać, a nie odma-
wia zapłaty.

Odprysk zysków

W najbardziej utwardzonych formach fran-
czyzy zdarzają się też postanowienia umow-
ne, które w praktyce upodabniają franczyzę
do pracy na etacie u operatora systemu przez
franczyzobiorcę. Spotkać się bowiem można
z zasadami podziału wypracowanego przy-
chodu w taki sposób, że franczyzobiorca jest
jedynie uprawniony do potrącenia określonej
kwoty. W najlepszym więc razie, o ile biznes
jest opłacalny, zarobi np. 4 tys. zł miesięcznie.
Każdą złotówkę ponad tę kwotę będzie mu-
siał oddać franczyzodawcy. Obowiązek od-
prowadzenia składek na ubezpieczenia spo-
łeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne będzie
jednak po stronie franczyzobiorcy. W praktyce
więc ma on jedynie iluzję prowadzenia wła-
snej działalności, podczas gdy tak naprawdę
znajduje się w sytuacji gorszej niż osoby za-
trudnione na umowę o pracę.

Ustalanie cen to ryzyko kar

Prawnicy wskazują, że częstym i poważnym
błędem franczyzodawców jest też ustalanie
sztywnych cen oraz minimalnych cen od-
sprzedaży. Takie działania może być uznane
za zmwę cenową zgodnie z art. 6 ust. 1 usta-
wy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkuren-
cji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 229
ze zm.). Przepis stanowi, że zakazane są po-
rozumienia, których celem lub skutkiem jest
wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie
w inny sposób konkurencji na rynku właści-
wym, polegające w szczególności na ustala-
niu (bezpśrednio lub pośrednio) cen i innych
warunków zakupu lub sprzedaży towarów czy
podziale rynków zbytu lub zakupu. – Grozi
to wszczęciem postępowania przez UOKiK
oraz dotkliwymi karami pieniężnymi – aż do
10 proc. obrotu – uważa mec. Katarzyna Gór-
na. Dodaje, że zgodne z prawem jest jedynie
rekomendowanie cen odsprzedaży, pod wa-
runkiem że nie są one wiążące dla franczy-
zobiorcy. – Dozwolone jest również ustalenie
cen maksymalnych, o ile franczyzobiorca swo-
bodnie może oferować konsumentom tańsze
produkty lub usługi – mówi ekspertka.

W praktyce sprawa nie jest jednak oczy-
wista. W 2013 r. UOKiK nałożył na spół-
kę Sfinks Polska SA karę w wysokości po-
nad 464 tys. zł (decyzja z 25 czerwca 2013 r.,
nr DOK 1/2013). W toku postępowania urząd
wykazał, że spółka zobowiązywała franczyzo-
biorców do stosowania sztywnych cen sprze-
daży produktów w sieci restauracji Sphinx. Nie
mogli oni również stosować akcji promocyjnych
bez uprzedniej zgody franczyzodawcy. Za zła-
manie zasad porozumienia franczyzobiorcom
groziły kary umowne, a nawet możliwość roz-
wiązania umowy. I choć w październiku 2014 r.
SOKiK oddalił odwołanie przedsiębiorcy (sygn.
akt XVII AmA 123/13), to w grudniu 2015 r. Sąd
Apelacyjny w Warszawie uchylił ten wyrok
i przekazał sprawę do ponownego rozpatrze-
nia sądowi pierwszej instancji (sygn. akt VI
ACa 1799/14).

Słabe punkty kontraktów, czyli czego unikać

**Podpisujący kontrakty francyzowe nie za-
wsze zwracają uwagę na ich zapisy. A to one
mają kluczowe znaczenie i w dużej mierze
od nich zależy, czy efekt decyzji o wejściu
w biznes pod logo partnera zakończy się fi-
nansowym sukcesem**

Jak podkreślają pytani przez nas eksperci, sko-
rzystanie z rozwiązania zaproponowanego
przez franczyzodawcę nigdy nie daje gwa-
rancji sukcesu.

– W większości umów francyzowych or-
ganizator systemu zazwyczaj zastrzega, że
nie gwarantuje osiągnięcia zysku, a franczy-
zobiorca prowadzi działalność na własne ry-
zyko – mówi mec. Katarzyna Górna.

**Z kolei mec. Małgorzata Kiełtyka podkreśla,
że brak tej gwarancji powinni mieć na uwadze
w szczególności przedsiębiorcy początkujący
w branży, do której przystępują na zasadach
francyzowych. – Franczyzobiorca otrzymuje
pakiet francyzowy, w którym przekazywana**

Na co zwrócić uwagę przy podpisywaniu umowy franczyzy

Zapisy o wyłączności

Jeżeli w tym samym rejonie pojawią się np. dwa lokale oferujące
dokładnie te same produkty/usługi, to oba będą ze sobą mimo-
wolnie konkurować. W umowie powinien zatem pojawić się zapis,
że franczyzodawca zobowiązuje się do zapewnienia wyłączności
na wyznaczonym terytorium (np. miasta lub dzielnicy, niekiedy
nawet województwa).

Zapisy o hipotece

Jeżeli franczyzobiorca zgodzi się na ustanowienie hipoteki na
rzecz franczyzodawcy, to musi liczyć się ze stratą nieruchomości
ści, w przypadku gdy franczyzodawca będzie chciał dochodzić
roszczeń finansowych, np. za złamanie postanowień umowy.

Kary umowne

Jeśli umowa przewiduje jednostronne kary umowne za jakiegol-
wiek naruszenia postanowień umowy przez franczyzobiorcę, to
warto zwrócić uwagę, czy przewinienia są opisane szczegółowo
i czy wysokość kary umownej jest adekwatna do czynu. W prze-
ciwnym razie wycofanie się z takiej współpracy może generować
dodatkowe koszty.

Kwestie marketingowe

Warto dokładnie przeanalizować, jakie
działania w tym zakresie leżą po stronie
franczyzodawcy, a jakie po stronie fran-
czyzobiorcy. Która ze stron ponosi np.
koszty opracowania graficznego i/lub
przygotowania materiałów promocyj-
nych, banerów, logotypów i zawieszek.

Zobowiązanie do pomocy

Ważne jest, czy franczyzodawca
w przypadku franczyzy twardej za-
pewnia wsparcie, np. w zakresie za-
pewnienia systemów informatycznych,
sprzętu IT, wyposażenia, szkoleń, po-
mocy prawnej.

Zakaz konkurencji

Standardowo zakaz powinien obowiązywać maksymalnie rok po zakończeniu współ-
pracy oraz obejmować jedynie region, w którym franczyzobiorca ma prowadzić swój
lokal. Dłuższe i bardziej restrykcyjne zapisy powinny zostać zakwestionowane przez
franczyzobiorcę.

Doświadczenie operatora systemu

Trudno oczekiwać, że franczyzodawca będzie służył doświadczeniem, jeżeli sam nie prowadzi tego biznesu.

Kwestie dostawców

W praktyce często się zdarza, że franczyzodawca narzuca swoich
dostawców produktów, wyposażenia, umeblowania oraz usług
marketingowych, którzy zapewniają określony wygląd mebli lub
daną jakość produktów, co wiąże się jednak ze sztywnymi kosz-
tami. Franczyzobiorca nie może wówczas skorzystać z oferty in-
nych dostawców, musi respektować określone warunki cenowe.

Zasady ustalania cen w lokalu

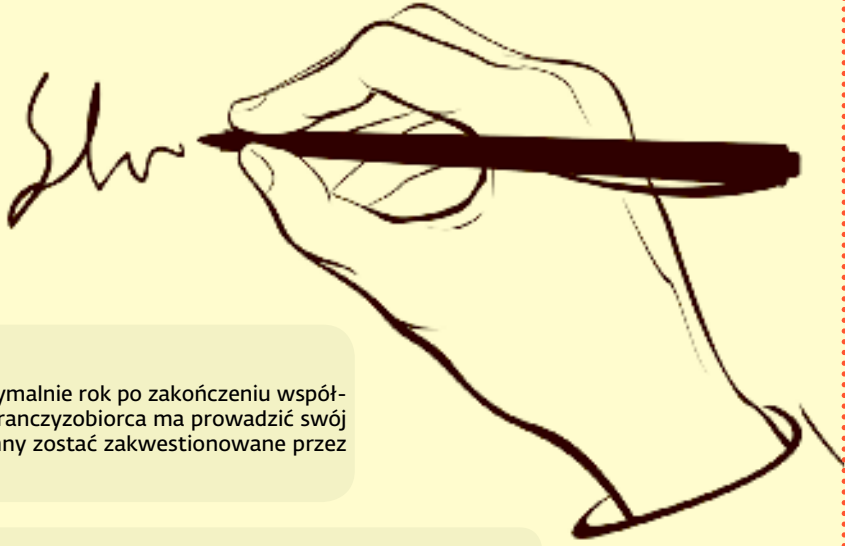
Określanie sztywnych ceny produktów i usług oferowanych
w całej sieci może zostać zakwestionowane przez UOKiK. Zda-
niem ekspertów dozwolone jest jedynie rekomendowanie cen,
ewentualnie ustalanie cen maksymalnych.

Kondycja finansowa francyzodawcy

Warto poprosić o udostępnienie dokumentów finansowych
lub sięgnąć po te dane w Krajowym Rejestrze Sądowym, by
się przekonać, czy franczyzodawca jest w dobrej sytuacji fi-
nansowej. Nie trzeba przeglądać wszystkich akt od początku
istnienia sieci. Wystarczy dokładnie zapoznać się z ostatnim
zatwierdzonym sprawozdaniem finansowym.

Zapisy o wekslach

Należy unikać zgadzania się na weksle wystawione in blanco na wysokie kwoty.
W interesie franczyzobiorcy jest, aby deklaracja wekslowa była spisana, gdyż w razie
wręczenia weksla in blanco bez uzgodnienia treści deklaracji wekslowej domniemy-
wa się zgodę wystawcy na uzupełnienie weksla zgodnie z uznaniem uprawnionego.



ACP

WAŻNE Przedsiębiorca zaintereso-
wany przystąpieniem do franczyzy
powinien sprawdzić, jak długo dana
sieć działa już na rynku i ile ma wła-
snych lokali.

**jest mu wiedza oraz wsparcie co do sposobu
prowadzenia biznesu, a w każdym przypadku
dostęp do dystrybucji towaru (usług) na szcze-
gólnych warunkach. Ale nawet najsilniejsza
i najbardziej rozpoznawalna marka, z którą lo-
kał francyzowy będzie na rynku utożsamia-
ny, nie zawsze równoważy wszystkie obciąże-
nia finansowe nakładane na franczyzobiorcę
w ramach wykonywania umowy francyzo-
wej – zastrzega mec. Kiełtyka.**

Nie zawsze odpowiednie wsparcie

Trudno zatem odpowiedzieć na pytanie, czy
wejście we franczyzę jest opłacalne. Eksperci
nie mają jednego zdania na ten temat.

– Wydaje się, że nieuczciwe działania fran-
czyzodawców to incydentalne przypadki. A co-
raz większa popularność franczyzy wskazuje,
że co do zasady jest to opłacalny i atrakcyj-
ny sposób prowadzenia biznesu. Dużo zale-
ży jednak od okoliczności konkretnej umowy
i wiele czynników może wpływać na powo-
dzenie franczyzobiorcy – uważa mec. Kata-
rzyna Górna.

Z kolei zdaniem mec. Mirosławy Strzelec-
-Gwóźdź większość rozwiązań proponowa-
nych przez franczyzodawców jest nieopłacalna
z uwagi na ryzyko i wysokość opłat. – Osoby
niedoświadczone w biznesie wcale nie do-
stają wsparcia, na jakie liczą, a cała umowa
jest bardzo niekorzystna i przerzuca na fran-
czyzobiorcę również koszty poniesione przez
sieć. Zwłaszcza że franczyzodawca w przypad-

ku niepowodzenia praktycznie nic nie traci,
a co za tym idzie, nie ma motywacji do mak-
symalnego zaangażowania – twierdzi mec.
Strzelec-Gwóźdź.

Dobre przygotowanie to podstawa

Eksperci są jednak zgodni co do jednego:
przed wejściem we współpracę należy sta-
rannie prześledzić zapisy w umowie z franczy-
zodawcą oraz przyrzeć się jego działalności.
Przedsiębiorca zainteresowany przystąpi-
eniem do franczyzy powinien sprawdzić, jak
długo dana sieć działa już na rynku, ile posia-
da własnych lokali, ile punktów jest w trakcie
zamykania. **RAMKA**

– Warto również sprawdzić lokalizację, w któ-
rej chce się prowadzić działalność lub która zo-
stała wskazana przez franczyzodawcę. Przede
wszystkim pod kątem zapotrzebowania w tym
rejonie na produkty lub usługi, które zamierza
się oferować. Nie można również zapomnieć
o wyszukaniu opinii na temat franczyzodaw-
cy – mówi mec. Strzelec-Gwóźdź. W tym celu
można przeszukać zasoby internetu, korzystając
z wyszukiwarki internetowej. Eksperci podkre-
ślają, że najczęstszym błędem przy podpisywa-
niu umów francyzowych jest zbyt pochopne
godzenie się na zbyt duże zabezpieczenia wy-
konania umowy, np. jednostronne kary umow-
ne za każde naruszenie warunków umownych,
zabezpieczenia wekslowe na bardzo wysokie
kwoty i bardzo restrykcyjne zakazy konkuren-
cji dla franczyzobiorcy. **©**

Straż miejska w ogniu zmian. Porządek publiczny czy także bezpieczeństwo?



TOMASZ
ŻÓŁCIAK
tomasz.zolciak@infor.pl
@tzolciak

Za kilka dni w MSWiA po raz pierwszy zbierze się zespół roboczy, by ustalić, jak zmienić ustawę o strażach miejskich. Przystarzałe przepisy wymagają pilnej nowelizacji. Tymczasem do niedawna dyskusja skupiała się na tym, czy po odjęciu strażom fotoradarów istnienie tej formacji ma w ogóle sens. Okazało się, że ma. Apogeum likwidacji straży mamy już za sobą. Wprawdzie wpływy z mandatów za przekroczenie prędkości spadły drastycznie, ale za to wzrosła... sympatia mieszkańców dla tej formacji. I znalazły się nowe zadania, np. sprawdzanie, czy nie palimy śmieciami. Warto się więc zastanowić się, jakie zadania ta formacja powinna wykonywać: czy skupić się na wpisanym w ustawę porządku publicznym, czy troszczyć się także o bezpieczeństwo. A jeśli tak, to może utworzyć policję municypalną, tak jak zrobili to po sąsiedzku Czesi? Jednak większość strażników wielkich rewolucji nie chce.

Co należałoby wprowadzić, żeby straże funkcjonowały lepiej? Przede wszystkim powinno się umożliwić im choćby prowadzenie działań na terenie innej gminy. Strażnicy chcieliby także móc interweniować nie tylko na ulicach, lecz także na podwórkach, gdy są tam parkowane samochody przez osoby niemieszkające w sąsiedztwie albo zebrały się tam osoby pijące alkohol. Chcą też oczywiście rozszerzenia katalogu wykroczeń, za które mogliby karać, i większego dostępu do baz i rejestrów, dzięki czemu mogliby sprawniej wykonywać swoje zadania. No i oczywiście wolą, by pieniądze z mandatów zostały w gminie. Jest też obszerny pakiet socjalny – od podwyżek pensji i wydłużenia urlopów po wcześniejszy wiek przechodzenia na emeryturę.

Co z tego uda się przeforsować? Jeszcze nie wiadomo, tym bardziej że w zespole, który zbierze się po raz pierwszy za kilka dni i będzie pracował nad zmianami w funkcjonowaniu straży, przedstawiciele tej formacji i samorządów będą mieli tylko głos doradczy. O kształcie ustawy zdecydują ostatecznie strona rządowa i parlament.



TOMASZ
ŻÓŁCIAK
tomasz.zolciak@infor.pl
@tzolciak

Lokalne formacje do pilnej poprawki

MSWiA przymierza się do reformy funkcjonowania straży miejskich. Ale wskutek sprytnego zabiegu legislacyjnego najbardziej zainteresowani – czyli sami strażnicy oraz gminy finansujące ich działalność – nie będą mieli za wiele do powiedzenia. Dlatego skutkiem reformy mogą się okazać kolejne likwidacje komend, a nie tchnięcie w nie drugiego życia

W siedzibie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji przy ul. Batorego w Warszawie 13 lipca ma się zebrać zespół roboczy, który będzie pracował nad zmianami w funkcjonowaniu straży gminnych i miejskich. Kilka miesięcy temu resort Mariusza Błaszczaka zwrócił się do zainteresowanych środowisk (m.in. samorządów, policji, związków zawodowych) z prośbą o wskazanie konkretnych propozycji zmian. I to właśnie one miały być omawiane.

MSWiA przekonuje, że chodzi przede wszystkim o dostosowanie regulacji prawnych do współczesnych potrzeb. Jednocześnie zwraca uwagę, że ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 706 ze zm.) na przestrzeni ostatnich siedmiu lat zmieniana była zaledwie dwukrotnie: w 2013 r. w związku z ustawą o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz w 2015 r. w związku z wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym. W obu przypadkach zmiany prawne dotyczyły bardzo wąskiej materii – przekonuje resort spraw wewnętrznych.

Nie bez znaczenia jest też ostatnia reforma z początku 2016 r., która odebrała strażnikom uprawnienie do korzystania z urządzeń rejestrujących prędkość. Efekt? W okresie 2015–2016 ogólna liczba mandatów wystawionych obywatelom przez straże gminne i miejskie spadła o połowę, z ponad 1,15 mln do 568 tys. Ta zmiana wpłynęła zarówno na aktywność strażników gminnych (miejskich) w ujawnianiu i ściganiu sprawców wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, jak i na zaangażowanie w wykonywanie pozostałych zadań przez tę formację – przyznaje MSWiA. A jednocześnie zastrzega, że to nie jest główna przyczyna podjętych teraz prac.

Zmarginalizowani

MSWiA może liczyć na poparcie dużej części władz lokalnych. – Oczywiście taka formacja, jak straż miejska wymaga reformy, zwłaszcza w zakresie nałożonych na nią obowiązków oraz uprawnień strażników. To duże przedsięwzięcie, którego następstwem po zmianie ustawy będzie praw-

dopodobnie kilkadziesiąt rozporządzeń mających charakter wykonawczy – mówi Krzysztof Przybylski, dyrektor wydziału zarządzania kryzysowego i bezpieczeństwa Urzędu Miasta w Kielcach.

W prace nad reformą zaangażowane będą osoby, które wejdą w skład Międzyresortowego Zespołu ds. Współpracy ze Strażami Gminnymi (Miejskimi). Będą to przedstawiciele strony rządowej, samorządów, środowiska strażników i policjantów. Sam zespół nie jest nowością. Został powołany do życia zarządzeniem nr 69 prezesa Rady Ministrów z 29 sierpnia 2012 r. W tym roku w Monitorze Polskim zostało opublikowane zarządzenie nr 28 prezesa Rady Ministrów z 19 kwietnia 2017 r., z podpisem Beaty Szydło, zmieniające poprzednią wersję z 2012 r. Znalazła się tam drobna korekta, która może okazać się kluczowa dla całej rozpoczynającej się reformy. Otóż samorządy i przedstawiciele straży, którzy do niedawna mogli funkcjonować w ramach zespołu „na prawach członka” (zgodnie z art. 2 ust. 2 poprzedniej wersji zarządzenia RM), teraz co prawda będą tam nadal, ale już tylko „z głosem doradczym”.

Samorządy zapytane przez nas, jak odczytują taką zmianę, mówią wprost, że to marginalizacja ich roli. – Wyłączenie przedstawicieli samorządów ze współdecydowania o kształcie straży gminnych i miejskich zdecydowanie zaszkodzi zarówno samorządom, jak i samym strażom, a w dalszej konsekwencji również i mieszkańcom. Proponowane rozwiązanie sprowadza gminę jedynie do roli płatnika, który pozbawiony możliwości wpływania na kształt formacji będzie je likwidował – komentuje Olimpia Schneider z Urzędu Miasta w Gdańsku.

Wtórą jej Patryk Pulikowski z olsztyńskiego magistratu. – Zarządzenie oceniamy negatywnie, ponieważ wykluczenie przedstawicieli samorządu z członkostwa w zespole pozbawi ich realnego wpływu na podejmowane decyzje i przygotowywane zmiany w przepisach. Należy pamiętać, że straż miejska w całości utrzymywana jest przez samorząd – mówi.

MSWiA: do dyskusji zapraszamy

Co na te zarzuty odpowiada MSWiA? Należy zauważyć, że w przeciwieństwie do poprzednich zapisów obecny tryb prac zespołu rozszerza skład ekspercki o przedstawicieli związków zawodowych. Nadal do udziału w pracach są zapraszani przedstawiciele środowisk samorządowych, tj. Związku Miast Polskich, Unii Metropolii Polskich, Unii Miasteczek Polskich, Związku Gmin Wiejskich, Federacji Regionalnych Związków Gmin i Powiatów RP, Krajowej Rady Komendantów Straży Miejskich i Gminnych RP – wylicza resort. Zapewnia też, że wszyscy zaproszeni – zarówno ze strony rządowej, jak i samorządowej – będą mogli aktywnie uczestniczyć w dyskusji i wypowiadać się podczas po-



Wykluczenie przedstawicieli samorządu z członkostwa w zespole roboczym pozbawi ich realnego wpływu na podejmowane decyzje i przygotowywane zmiany w przepisach. A należy pamiętać, że straż miejska w całości utrzymywana jest przez samorząd

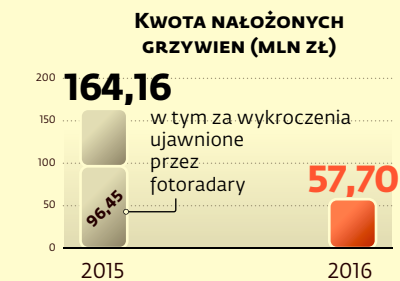
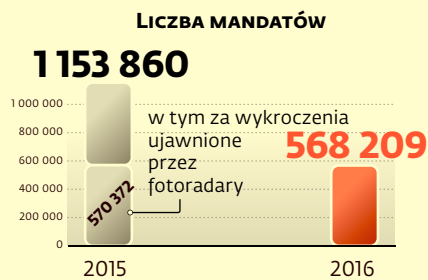
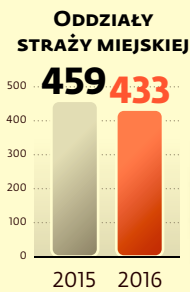
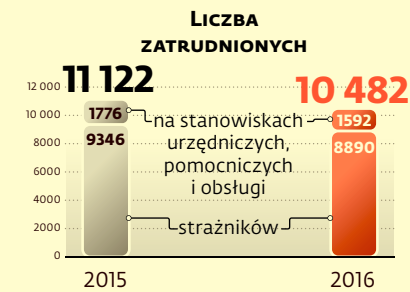
Patryk Pulikowski
biuro komunikacji
i dialogu społecznego
Urzędu Miasta w Olsztynie

SAMORZĄD I ADMINISTRACJA

Ubywa oddziałów, ale rosną ambicje

rok 2015
był ostatnim,
gdy straż mogły
jeszcze używać
fotoradarów

rok 2016
był pierwszym
bez fotoradarów
gminnych



Źródło: MSWiA, straż miejskie, samorządy



foto: Krzysztof Jarczewski / FORUM

Jakie nowe zadania chcą podejmować straż

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA BEZPIECZEŃSTWO

Strażnicy chcą, by ustawodawca wyraźnie wskazał, że odpowiadają też za bezpieczeństwo obywateli. Dziś w ustawie o strażach tego nie ma, chociaż ustawa o samorządzie gminnym w art. 7 ust. 1 pkt 14 wymienia jako zadanie własne gminy „zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli”.

WIĘKSZY TEREN POD JURYSDYKCJĄ

Straże powinny mieć możliwość wysyłania swoich funkcjonariuszy na tereny innych gmin w celu udzielenia pomocy przy sytuacjach nadzwyczajnych, np. katastrofa naturalna czy atak terrorystyczny, a także w patrolach odbywanych razem z policjantami.

WIĘCEJ WYKROCZEŃ W RUCHU DROGOWYM DO KONTROLI

Chodzi np. o możliwość zatrzymania i ukarania kierowcy za brak świateł czy za łamanie zakazów skrętu w prawo lub w lewo.

KONTROLE NA PODWÓRKACH

Strażnikom chodzi o np. zmianę art. 14 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przez rozszerzenie katalogu miejsc, w których obowiązuje zakaz spożywania alkoholu – właśnie o podwórkę, na których nie mogą interweniować, i analogicznie, o możliwość interwencji na podwórkach zastawianych samochodami przyjezdnych, zwłaszcza w centrach miast.

MOŻLIWOŚĆ REJESTROWANIA PODEJMOWANYCH CZYNNOŚCI

Chodzi o utrwalanie szczegółowego przebiegu czynności podejmowanych przez strażników na potrzeby postępowań w sprawach o wykroczenia, a także rozpatrywania skarg i wniosków.

ROZMOWA

Dotyka nas wielka niesprawiedliwość

Artur Hołubiczko: Skoro w gminie powołuje się instytucję parapolicyjną, to trzeba zapewnić funkcjonariuszom odpowiednią ochronę i opiekę

Z czego wynika rozpoczęcie prac nad reformą straży miejskich?

Rozpoczęte przez MSWiA prace to pokłosie spotkania ministra Błaszczaka z przedstawicielami związku zawodowego „Solidarność”, które odbyło się w październiku ubiegłego roku. Po tym spotkaniu minister rozesłał pismo m.in. do środowisk samorządowych z propozycją przedstawienia propozycji zmian w funkcjonowaniu naszej formacji. Takie propozycje przedstawiła sama straż miejska, ale też inne gremia. Teraz, jak sądzę, propozycje te zostały zebrane i usystematyzowane. Dlatego niebawem mogą rozpocząć się prace.

Jakich zmian oczekuje pana środowisko?

Propozycji zmian jest dużo i trzeba rozgraniczyć dwie rzeczy. Jeśli chodzi o działalność całej formacji, to już od ponad 20 lat władze lokalne postulują zmiany polegające na przekształceniu straży miejskich w policję muncypalną. Wówczas rzeczywiście mówilibyśmy o głębokiej reformie. Natomiast jeżeli chodzi o funkcjonowanie straży w takim kształcie jak obecnie, to przygotowaliśmy propozycje zmian, które mają bardziej charakter porządkujący niż ustrojowy. Do najistotniejszych postulatów należy np. dopisanie do zadań strażników miejskich oprócz zapewniania



ARTUR HOŁUBICZKO

przewodniczący Krajowej Rady Komendantów Straży Miejskich i Gminnych

„porządku publicznego”, także „bezpieczeństwa obywateli”. Dziś de facto zajmujemy się i jednym, i drugim.

Ponadto zależy nam na zmianie zasad powoływania i rozwiązywania straży miejskich. Chodzi o większą ochronę naszej formacji. Bo skoro w gminie powołuje się już taką parapolicyjną instytucję, to trzeba zapewnić funkcjonariuszom odpowiednią ochronę i opiekę, także przed ludźmi, wobec których podejmują interwencje.

Zależy nam także na zmianie, która pozwoliłaby strażnikom działać na terenie innej gminy. Weźmy np. taki Śląsk. Mamy tam całą aglomerację miast, trudno określić, gdzie jest granica jednego miasta, a gdzie zaczyna się drugie. W całym kraju mamy różne imprezy, zwłaszcza te masowe, które ściągają do siebie mieszkańców innych gmin. Jedna straż miejska nie poradzi sobie w takiej sytuacji, dlatego warto byłoby móc się posiłkować strażnikami z innych gmin.

A jeżeli chodzi o współpracę straży z policją?

Tu zmieniać niczego nie trzeba, współpraca układa się bardzo dobrze, co potwierdzają coroczne raporty MSWiA. Istnieją wspólne patrole w miastach, jest wymiana informacji, podpisywane są porozumienia między komendantami

a szefami gmin, w których określone są szczegółowe zasady tej współpracy. Dlatego nie widzimy potrzeby daleko idących zmian.

A co z gminnymi fotoradarami? Powinny wrócić? Czy odebranie ich wam z początkiem 2016 r. traktujecie jako zdjęcie ciężaru z waszych barków?

Nie możemy postrzegać zadań nakładanych na nas jako uciążliwość. Skoro ustawodawca, a w ślad za nim władze lokalne, życzy sobie od nas realizowania pewnych zadań, to właśnie to robimy. Jeśli chodzi o fotoradary, to wiem, że środowisko samorządowe uważa, iż odebranie gminom tych urządzeń przez parlament było decyzją bardzo połączoną, która nie przyniosła nic dobrego. Dochodzą do mnie informacje, że bezpieczeństwo w miejscach, w których fotoradary kiedyś stały, a dziś już nie, uległo pogorszeniu. Dlatego uważam, że temat fotoradarów należy renegować z MSWiA.

Wśród państwa postulatów znalazło się kilka dotyczących większych uposażeń czy przywilejów dla strażników. Już kiedyś strażnicy podjęli walkę o to, widząc, że sukces na tym polu odnieśli celnicy. Czym skończyła się ta walka?

Wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, wskazujący na nie-

równe traktowanie strażników miejskich, złożyliśmy ponad dwa lata temu. Mówimy bowiem o ludziach, którzy wykonują czynności w ogóle nieróżniące się od tego, co robią policjanci prewencji. Dlatego wychodzimy z założenia, że strażnik 60-letni i starszy fizycznie nie potrafi znaleźć się w sytuacjach zagrożenia. Chcielibyśmy, by TK pomógł określić zakres pragmatyki służbowej strażników. Występujemy o podobne uprawnienia jak w policji, czyli możliwość przechodzenia strażników na wcześniejszą emeryturę, np. po 55. roku życia. Trybunał jednak nie przyjął naszego wniosku do rozpatrzenia, ponieważ Stowarzyszenie Komendantów nie jest organizacją, która może występować z wnioskami do TK. Dlatego taki wniosek skierowała Komisja Krajowa Związku Zawodowego Funkcjonariuszy oraz Pracowników Straży Miejskich i Gminnych. Niestety potem trybunał oparł się na zapisach ustawowych, nie wziął pod uwagę praktycznej strony naszej pracy. Po prostu stwierdzono, że skoro zgodnie z przepisami strażnicy zajmują się tylko „porządkiem publicznym”, to wcześniejsze uprawnienia emerytalne nie są im konieczne. Uważamy, że dotyka nas wielka niesprawiedliwość.

OPINIA EKSPERTA

Potrzeba jasnego podziału zadań



ADAM DUDZIAK

dyrektor wydziału zarządzania kryzysowego Urzędu Miasta Bydgoszczy

Reforma straży miejskich i gminnych powinna zmierzać do podkreślenia porządkowego charakteru jednostki z jednoczesną pomocniczą rolą w stosunku do służb ratowniczych i bezpieczeństwa. Wymaga to jasnej wizji podziału zadań w zakresie ochrony porządku publicznego pomiędzy policję i straż miejską, czego do tej pory nie uczyniono. Brak decentralizacji zadań policyjnych powoduje ich zdublowanie i nieefektywne wykorzystanie zasobów. Przykładem jest Krajowa Mapa Zagrożeń Bezpieczeństwa, narzędzie przeznaczone dla policji, w którym zdecydowana większość zgłoszeń (w przypadku Bydgoszczy) dotyczy spraw, w których właściwa jest również straż miejska (spożywanie alkoholu w miejscach zabronionych, nieprawidłowe parkowanie), jednak wskazana procedura wymaga, aby zgłoszenie zweryfikowali i potwierdzili policjanci. Celowe wydaje się stworzenie możliwości podpisywania na poziomie powiatu porozumień, umożliwiających delegowanie określonego rodzaju zadań policji (porządkowo-administracyjnych) dla straży, z jednoczesną odpowiedzialnością za ich realizację. Skupienie się na braku spójności zakresu zadań, kompetencji i odpowiedzialności to najistotniejsze płaszczyzny, na których powinien skupić się nowo powołany zespół roboczy. Zmiana statusu przedstawicieli samorządów w zespole z całą pewnością pozbawia samorządy możliwości wpływu na kształt reformy straży i niesie ryzyko nieuwzględnienia spraw dla nich najistotniejszych. Tak zreformowane jednostki mogą w konsekwencji stać się mniej atrakcyjne dla lokalnych struktur, koncentrując się na zadaniach istotnych dla administracji rządowej, niekoniecznie zbieżnych z oczekiwaniami lokalnych wspólnot, utrzymujących straże w ramach własnych budżetów.



siedzeń na tematy dotyczące funkcjonowania straży gminnych. Zespół został powołany zarządzeniem prezesa Rady Ministrów i ma charakter międzyresortowy, nie jest komitetem czy komisją dwu- lub wielostronną. W skład zespołu na prawach członków wchodzi wyłącznie przedstawiciele organów administracji rządowej (resortów) – dodaje MSWiA.

Zadań nam przybywa

– Zdecydowanie pozytywnie należy ocenić podjęte wreszcie przygotowania do zmian przepisów regulujących funkcjonowanie straży miejskich – podkreśla Bogdan Rutkowski, komendant Straży Miejskiej w Łomży. – Są one oczekiwane zarówno przez samo środowisko strażników, jak i przez samorządy, a głównie przez mieszkańców, którzy liczą na coraz sprawniejsze funkcjonowanie straży w coraz szerszym zakresie.

Komendant zwraca uwagę, że choć spodziewano się powszechnej likwidacji jednostek straży po tym, jak wprowadzono ograniczenia związane z użyciem fotoradarów, to czas pokazał, iż tak nie jest. – Zwyczajnie trzeba poprawić przepisy, dostosować je do zmieniającej się rzeczywistości, biorąc pod uwagę takie wartości, jak bezpieczeństwo, porządek i spokój publiczny – mówi. I zauważa, że powszechność pewnych rodzajów łamania prawa wymaga skutecznego i szybkiego ścigania sprawców, działań o charakterze represyjno-wychowawczym maksymalnie ograniczających niepożądane zachowania.

Argumentując za koniecznością zachowania formacji, mówi: – Są czynności wykonywane przez straże, którymi policjanci nie mogą się zająć lub wykonując je, angażują siły i środki nieadekwatne do charakteru tych działań.

Strażnicy proponują zmiany

Kilka miesięcy temu MSWiA rozesłało pismo w sprawie propozycji w zakresie funkcjonowania straży miejskich. Uwagi zgłosiły m.in. Komenda Główna Policji, Krajowa Rada Komendantów Straży Miejskich i Gminnych

Postulaty przesłane do MSWiA, uporządkowane w ok. 90 zagadnień tematycznych, obejmują swoją właściwością zarówno ustawy, jak i rozporządzenia. Najwięcej uwag zgłoszono do ustawy o strażach gminnych oraz wynikających z niej rozporządzeń, dotyczą one niemal wszystkich kwestii regulowanych w tych aktach. Oto najważniejsze propozycje zmian zgłoszone zarówno przez krajową radę komendantów, jak i przez lokalne środowiska strażników.

TRUDNIEJSZE ROZWIĄZYWANIE FORMACJI

Obecnie rada gminy może rozwiązać straż po zasięgnięciu opinii komendanta wojewódzkiego (stołecznego) policji. Wystarczy, że o fakcie poinformuje wojewodę. Strażnicy chcą, by uchwałę w sprawie rozwiązania straży rada gminy podejmowała większością 2/3 głosów. W przypadku rozwiązania straży samorząd powinien zapewnić byłym funkcjonariuszom zatrudnienie w jednostkach gminy.

ROZSZERZENIE ZADAŃ

Strażnicy chcą, by ustawodawca wyraźnie wskazał, że strażnicy odpowiadają też za bezpieczeństwo obywateli, a nie tylko za porządek publiczny.

WIĘKSZY TEREN POD JURYSDYKCJĄ

Straże powinny mieć możliwość wysyłania swoich funkcjonariuszy na teren innych gmin w celu udzielenia pomocy w sytuacjach nadzwyczajnych, jak np. katastrofa naturalna czy atak terrorystyczny.

ZAKAZ ALKOHOŁU I PARKOWANIA NA PODWÓRKACH

Strażnikom chodzi o zmianę art. 14 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i rozszerzenie katalogu miejsc, w których obowiązuje zakaz spożywania alkoholu (np. o podwórka) tak, by i tam mogli interweniować. Podobnie przepisy powinny pozwalać na interwencję w sytuacji, gdy podwórka, zwłaszcza w centrach miast, zastawiane są samochodami osób, które nie mieszkają na posesjach.

PARKOWANIE NA TRAWNIKU

Strażnicy namawiają, by parkowanie na trawniku traktować jak wykroczenie drogowe, a nie porządkowe.

ŁATWIEJSZE KARANIE

Chodzi o umożliwienie zakończenia postępowania mandatowego przez strażnika, który nie był świadkiem wykroczenia. Rozliczenie sprawy wykroczenia, który pojawił się w siedzibie straży, jest możliwe tylko przez strażnika stwierdzającego wykroczenie. Dlatego jest on każdorazowo wzywany i ściągany z terenu. Do tego dochodzi postulat umożliwienia karania właścicieli pojazdów za wykroczenia drogowe i zastąpienie obowiązującej obecnie długiej i kosztownej procedury ustalania kierującego pojazdem.

SZERSZY DOSTĘP DO REJESTRÓW

Strażnicy chcą mieć większe możliwości ustalania tożsamości osoby legitymowanej na podstawie rejestrów, ewidencji i zbiorów, do których dostęp mają przyznany na podstawie odrębnych przepisów. I tak np. na podstawie art. 100c ust. 1 pkt 8a ustawy z 20 marca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1260), strażnicy mają dostęp do Centralnej Ewidencji Kierowców. Zdaniem strażników zasadne byłoby rozszerzenie ich uprawnień do dostępu do rejestru PESEL, do wizerunku (fotografii) osoby kontrolowanej. Wyeliminowałoby to problem, gdy osoba legitymowana posługuje się cudzymi danymi.

Według strażników należy też wziąć pod uwagę większy dostęp do lokalnych baz danych, takich jak pozwolenia na handel, karty parkingowe, działalność regulowana, rejestr organizacji ruchu, bazy płatników podatków od nieruchomości, ewidencja nakazów płatniczych, by wiedzieć np., kto zarządza działką. Strażnicy chcieliby mieć też dostęp do informacji o osobach poszukiwanych czy utraconych pojazdach.

WIĘCEJ MANDATÓW

Chodzi o rozszerzenie katalogu wykroczeń, za które strażnicy miejscy będą mogli karać mandatem, np. o przywrócenie możliwości karania w postępowaniu mandatowym za brak szczepień ochronnych przeciw wściekliźnie.

MOŻLIWOŚĆ REJESTROWANIA PODEJMOWANYCH CZYNNOŚCI

Chodzi o utrwalanie szczegółowego przebiegu czynności podejmowanych przez

strażników na potrzeby postępowania w sprawach o wykroczenia, a także rozpatrywanych skarg i wniosków.

POJAZDY UPRZYWILEJOWANE BEZ WCZEŚNIEJSZEGO KURSU

Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy z 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 978 ze zm.) kierowca pojazdem uprzywilejowanym może osoba, która m.in. skończyła 21 lat, ma prawo jazdy, przeszła niezbędne badania lekarskie i psychologiczne oraz odbyła specjalistyczny kurs dotyczący kierowania pojazdem uprzywilejowanym. Ustawa przewiduje jednak grupy zwolnione z obowiązku przechodzenia tego kursu. Są to m.in. policja, straż pożarna, BOR, ABW czy CBA. Strażnicy chcą, by uwzględniono ich w tej grupie. Wskazują, że zakres obligatoryjnego szkolenia podstawowego dla strażników i tak uwzględnia zagadnienia związane z ruchem drogowym (w przeciwnieństwie do szkoleń odbywanych w niektórych innych służbach).

DOSTĘP DO TAJEMNICY SKARBOWEJ

Zdaniem municypalnych, dostęp do danych organów podatkowych usprawni działania straży związane z potrzebą ustalania właścicieli nieruchomości np. na potrzeby realizacji zadań wynikających z ustawy o czystości i porządku w gminach (gospodarka odpadami).

PRZYCHODY Z KAR DLA GMIN, NIE DLA PAŃSTWA

Obecnie kary porządkowe nałożone w toku czynności wyjaśniających ściągają się w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Stanowią one dochód budżetu państwa. Straże chcą, by w przypadkach, gdy to ich przedstawiciel nałoży taką karę, pieniądze trafiały do budżetu gminy utrzymującej straż. Sytuacja powinna być analogiczna do grzywnien nakładanych w drodze mandatów karnych.

UJEDNOLICENIE ZASAD TWORZENIA STRAŻY

Wzorem policji powinno określić się zasady tworzenia komórek organizacyjnych w zależności od ich wielkości oraz rodzaju realizowanych zadań, np. regulujących powstanie zespołów, referatów, wydziałów. Ponadto programem standaryzacji straży gminnych i miejskich należałoby objąć wszystkie jednostki straży. To pozwoliłoby na usystematyzowanie prawnej i organizacyjnej ich działalności.

WIĘCEJ SZKOLEŃ

Należałoby rozszerzyć zakres szkoleń podstawowych dla strażników – zwiększyć liczbę godzin w poszczególnych blokach tematycznych oraz uwzględnić szkolenie strażników z musztry w zakresie: od dawania honorów, zachowania się podczas świąt i uroczystości państwowych itp. Warto wprowadzić szkolenia uzupełniające, okresowe, specjalistyczne – cykliczne (np. co 2 lub 3 lata) – zapoznające strażników ze zmianami wynikającymi z przepisów prawa.

DŁUŻSZY WYPOCZYNEK

Strażnicy chcą, by przysługiwał im dodatkowy urlop wypoczynkowy. Dodatkowo po upływie 5 lat zatrudnienia strażnikowi miałyby przysługiwać płatny urlop zdrowotny.

EMERYTURY POMOSTOWE

Straże chcą, by w ustawie o emeryturach pomostowych w wykazie prac o szczególnym charakterze uwzględniono także pracę funkcjonariuszy straży miejskich i gminnych.

PLACE W GÓRĘ

Należałoby podnieść minimalne wynagrodzenia zasadnicze wynikające z rozporządzenia w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych. Obecnie jest to np. 1250 zł netto dla aplikanta, co powoduje, że brak chętnych do zatrudnienia się na takim stanowisku.



SAMORZĄD I ADMINISTRACJA

OPINIE EKSPERTÓW

Formacja powinna być utrzymywana, ale musi się skupiać na zapewnianiu bezpieczeństwa



JĘDRZEJ MIKLAS

prawnik w kancelarii GF Legal

Na uwzględnienie zasługują postulaty dotyczące rozszerzenia uprawnień strażników miejskich (gminnych) do prowadzenia w sytuacjach kryzysowych działań na terenach innych jednostek samorządu terytorialnego i wspomagania jednostek, na terenie których występują sytuacje kryzysowe. Pozytywnie oceniam również samą ideę wprowadzenia możliwości rejestrowania czynności operacyjnych strażników przez filmowanie i fotografowanie. Korzystnie wpłynęłoby to na rzetelność i sposób przeprowadzania interwencji. Uważam jednak, że przepisy w tym zakresie powinny zostać odpowiednio doprecyzowane, aby nie dawały one strażnikom zbyt szerokich uprawnień i zapewniały obywatelom odpowiedni poziom prywatności. Dobrym pomysłem jest również ustalenie na poziomie ministerialnym wzorów dokumentów służących do rejestrowania przebiegu czynności operacyjnych straży miejskiej (gminnej). Powinno to usunąć pojawiające się obecnie wątpliwości sądów czy też generalnego inspektora ochrony danych osobowych co do określania zakresu umieszczanych w nich danych.

Nie ma potrzeby wprowadzania istotnych zmian w zasadach tworzenia i rozwiązywania jednostek straży miejskich (gminnych, czy też wprowadzania zmian do systemu urlopowego strażników miejskich. Jeśli chodzi o zasady tworzenia i rozwiązywania jednostek straży, to obecnie przepisy zapewniają odpowiedni sposób weryfikacji, czy taka formacja jest w danej jednostce samorządu terytorialnego potrzebna, czy nie. Nie jest wobec tego zasadne wprowadzanie wymogu uzyskania kwalifikowanej większości przy podejmowaniu decyzji o rozwiązaniu straży. Fakt, że straże miejskie (gminne) mają za zadanie realizować zadania z zakresu porządku i bezpieczeństwa obywateli, nie uzasadnia wprowadzenia obowiązku uzyskania kwalifikowanej większości 2/3 głosów przy podjęciu uchwały o rozwiązaniu danej jednostki straży. Wprowadzenie takiego wymogu mogłoby bowiem zupełnie uniemożliwić rozwiązanie jednostki organom jednostki samorządu terytorialnego. Mając na względzie, że obowiązek utrzymywania straży miejskich (gminnych) spoczywa jedynie na jednostkach samorządu terytorialnego, powinny mieć one zapewniony odpowiedni poziom swobody w zakresie podejmowania decyzji co do powołania i likwidacji danej jednostki.

Nie uważam też za zasadne zapewniania byłym strażnikom miejskim (gminnym) gwarancji zatrudnienia. Takie rozwiązania doprowadziłyby do zbyt dużych obciążeń finansowych dla samorządu terytorialnego i mogłyby spowodować, że nowe formacje straży miejskich (gminnych) w ogóle nie byłyby powoływane z obawy przed zbyt dużymi kosztami utrzymania, nawet po ich rozwiązaniu.

Podobnie przyznanie strażnikom postulowanych uprawnień urlopowych nie znajduje w mojej ocenie uzasadnienia przez pryzmat pełnionych przez strażników obowiązków. Konieczność udzielania strażnikom dodatkowych urlopów mogłaby również spowodować dodatkowe obciążenia finansowe dla jednostek samorządu terytorialnego.



Dobry kierunek zmian to policja municypalna

W Polsce brakuje systemowych rozwiązań w zakresie bezpieczeństwa publicznego. Dlatego nadal trwają dyskusje dotyczące roli straży miejskiej w tym systemie



DR JACEK PIETRASZEWSKI

proroktor Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku, autor rozprawy doktorskiej na temat „Udział straży miejskiej w zapewnieniu bezpieczeństwa i porządku publicznego na przykładzie Miasta Białystok”

Jestem przekonany, że istotną przemianą byłoby przekształcenie straży miejskiej w policję miejską (municypalną), która w dalszym ciągu podlegałaby samorządowi.

Drugim bardzo istotnym elementem jest zmiana dotycząca tego, czym miała by się zajmować przekształcona w policję lokalną straż. Obecnie w ustawie o strażach gminnych (miejskich) jest mowa o tym, że straże są powołane do ochrony porządku publicznego. Proponowałbym, aby policje lokalne dbały o bezpieczeństwo i porządek publiczny. W podobnej sytuacji były Cze-chy, w których do niedawna funkcjonowała również formacja samorządowa o nazwie straż miejska. Zreorganizowano ją.

W Polsce brakuje systemowych rozwiązań w zakresie bezpieczeństwa publicznego. Dlatego nadal trwają dyskusje dotyczące roli straży miejskiej w tym systemie. Jeśli straż miejska miałaby się rozwinać i lokalnie realizować zadania policyjne, to należałoby stworzyć dla niej dodatkowe przepi-

POLICJA TEŻ CHCE NOWYCH PRZEPISÓW DLA STRAŻNIKÓW

Współpracujący ze strażami policjanci uważają m.in., że należy:

- ✓ rozważyć wprowadzenie w ustawie o strażach gminnych wymogu minimum 5-osobowego stanu etatowego strażników;
- ✓ wprowadzić obowiązek informowania wojewody oraz właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego (stołecznego) policji o fakcie utworzenia czy rozwiązania straży;
- ✓ doprecyzować, jakie kwestie powinny zostać uregulowane w regulaminie straży;
- ✓ zaktualizować przepisy w zakresie użycia oraz wykorzystania broni palnej lub środków przymusu bezpośredniego;
- ✓ wprowadzić zapisy regulujących kwestię rozpatrywania skarg na straże;
- ✓ wprowadzić uregulowania, które umożliwiłyby, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, wykonywanie przez strażników zadań ustawowych poza obszarem ich gminy;
- ✓ wprowadzić konia służbowego jako środek przymusu bezpośredniego;
- ✓ opracować jednolity dla wszystkich strażników program szkolenia podstawowego w postaci załącznika do rozporządzenia zamiast obecnego minimum programowego;
- ✓ wprowadzić obowiązkowy udział w trakcie kontroli przedstawiciela wojewody (do rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych i administracji z 21 grudnia 2009 r. w sprawie trybu sprawowania nadzoru nad działalnością straży gminnych; Dz.U. z 2009 r. nr 220, poz. 1733 ze zm.);
- ✓ wskazać organ, który miałby uprawnienia organu nadrzędnego w stosunku do straży;
- ✓ wprowadzić regulacje umożliwiające zwrot kosztów stawiennictwa świadka w przypadku czynności wyjaśniających prowadzonych przez straże.

ZSP



sy zawierające m.in. pragmatykę służbową. Policja miejska jest instytucją bezpieczeństwa publicznego o dużo szerszych zadaniach, kompetencjach, jak również uprawnieniach (choćby w kwestii broni palnej czy środków przymusu bezpośredniego), przykładem tego może być czeska policja lokalna.

Jeden na tysiąc

Należy zwrócić uwagę, że straże gminne (miejskie) jako formacje samorządowe nie mają struktury pionowej, tworzonej na wzór chociażby policji, a tym samym organów centralnych. Jest to dosyć istotne, bo można zauważyć całkowitą autonomiczność i niezależność samorządów, w których funkcjonują straże. Od początku powstania straży, tj. od lat 90. XX w., analizu-

Nie można wszystkich straży porównywać i wyznaczać im jednakowych priorytetów. Całkowicie zrozumiałe, że w każdej gminie mogą występować inne priorytety związane z porządkiem i bezpieczeństwem publicznym, jak też różne zagrożenia, na które należy reagować.

jąc akty prawne, można doszukać się nie-licznych, kosmetycznych zmian, w wielu wypadkach na niekorzyść funkcjonowania straży.

Obowiązujące obecnie przepisy nie odnoszą się też w ogóle do minimalnego stanu osobowego nowo powoływanych straży. Nie wyobrażam sobie, jak można skutecznie realizować ustawowe zadania bez odpowiedniego stanu osobowego. Hipotetyczne minimum to jeden funkcjonariusz straży na tysiąc mieszkańców. Uważam, że przy takim rozwiązaniu w każdej gminie można już mówić o służebnej roli mieszkańców oraz dostatecznie wypełniać powierzone zadania. W sytuacji gdy nie ma dostatecznej liczby strażników, można, a nawet trzeba tworzyć patrole mieszane: strażnik i policjant, to pozwoli na wypełnienie braków kadrowych.

Poza terenem gminy

Co może i jakie zadania będzie pełnił strażnik, który jeździ wspólnie z policjantem w radiowozie, gdy zgłoszenie będzie dotyczyło rejonu spoza gminy, w której strażnik ma prawo podejmować czynności? To dylemat, bo według prawa poza granicami gminy, w której została powołana straż, strażnik nie może podejmować żadnych czynności. Jest to kolejny problem, którym należy się zająć, aby praca strażnika była bardziej efektywna i skuteczna.

Rozwiązaniem może być zmiana prawa, która pozwoli na dokonywanie czynności przez strażnika będącego we wspólnym patrolu z policjantem poza granicą gminy.

Na podstawie przeprowadzonych badań istniejących regulacji prawnych mogę stwierdzić, że polskie przepisy dotyczące straży miejskiej, a właściwie porządku publicznego, tworzą niedostateczne warunki do skutecznego działania. Hipoteza ta została potwierdzona wnioskami z diagnozy obowiązujących aktów prawnych oraz wypowiedzi grupy respondentów. Pytani twierdzą, że prawidłowe rozdysponowanie sił i środków z pewnością przyniesie wymierne efekty, które w przyszłości przełożą się na poczucie bezpieczeństwa mieszkańców.

Niezbędna niezależność

Zadaniem straży jest odpowiednia analiza zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego na danym terenie. Po odpowiednim rozpoznaniu straże powinny dopasowywać do potrzeb swoją strukturę wewnętrzną, co pozwoli na elastyczne dostosowywanie się do panującej sytuacji oraz odpowiednie reagowanie na występujące zagrożenia.

Istotna jest też całkowita niezależność każdej straży. Takie rozwiązanie uważam za bardzo korzystne. Nie można wszystkich straży porównywać i wyznaczać jednakowych priorytetów, doprowadziłoby to do chaosu organizacyjnego. Rzeczą całkowicie zrozumiałą jest, że w każdej gminie mogą występować inne priorytety związane z porządkiem i bezpieczeństwem publicznym, jak też różne zagrożenia, na które należy reagować.

Oprac. **Paweł Sikora**

ISSN 2080-6744



TYGODNIK GAZETA PRAWNA

© – znak zastrzeżenia praw autorskich; © – znak odpłatności; ©© – dwa znaki przy artykule oznaczają możliwość jego dalszego wykorzystania wyłącznie po uiszczeniu opłaty zgodnie z cennikiem (www.gazetaprawna.pl/licencje) i w zgodzie z Regulaminem korzystania z artykułów prasowych

Redaktor naczelny
Dziennika Gazety Prawnej:
Krzysztof Jedlak
Redaktor naczelna
Tygodnika Gazeta Prawna:
Marta Gadomska-Byrska

Sekretarze:
Wojciech Łysek,
Urszula Wróblewska
Redaktorzy prowadzący:
Ewa Ciechanowska
(Podatki i Księgowość)

Karolina Topolska (Kadry i Place),
Zofia Józwiak (Samorząd i Administracja),
Joanna Pleńczykowska (Firma i Prawo),
Magdalena Sobczak (Wskaźniki i Stawki),
Krzysztof Tomaszewski (Kronika Prawa)

PRENUMERATA:

Cena prenumeraty DZIENNIKA GAZETA PRAWNA: Wersja Standard – miesięczna (lipiec 2017 r.): 114,45 zł, lipiec – grudzień 2017 r.: 661,50 zł, Wersja Premium – miesięczna (lipiec 2017 r.): 130,20 zł, lipiec – grudzień 2017 r.: 756,00 zł wszystkie ceny brutto (zawierają 8% VAT). Więcej informacji na stronie www.gazetaprawna.pl/prenumerata