



Data	Numer	Autor
15 listopada 2017	13/2017	Patryk Wachowiec
<h2>Opinia prawna do projektu ustawy o zakazie handlu w niedziele</h2>		

### 1. Tezy opinii

- 1) Liczne postanowienia projektu ustawy budzą wątpliwości natury legislacyjnej. **Projekt w obecnym brzmieniu nie powinien zostać uchwalony.** Zamysł autorów – jeśli nadal jest aktualny – powinien być wyrażony w zupełnie nowym, poprawnie zredagowanym projekcie ustawy.
- 2) Projekt ustawy zawiera „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 2015/1535. **Na Rzeczpospolitej Polskiej ciąży obowiązek dokonania notyfikacji projektu Komisji Europejskiej i zawieszenia procesu legislacyjnego.**
- 3) **Projekt ustawy narusza art. 34 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)**, tj. unijną swobodę przepływu towarów, w zakresie, w jakim dotyczy dostawy towarów zakupionych w innym państwie członkowskim oraz m.in. zakazu magazynowania i inwentaryzacji.
- 4) **Wyłączenia od zakazu handlu naruszają art. 107 ust. 1 TFUE.** Stanowią one niedopuszczalną pomoc publiczną dla przedsiębiorców nieobjętych zakazem handlu. Podobnie jak w przypadku „przepisów technicznych”, **Polska jest zobowiązana notyfikować KE plan takiej pomocy i wstrzymać do tego czasu proces legislacyjny.**
- 5) **Niektóre postanowienia zawarte w projekcie są niezgodne z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP (zasada niedyskryminacji).** Przejawia się ona w różnym traktowaniu przedsiębiorców w zależności od formy prawnej prowadzenia działalności handlowej, oferowanego asortymentu, jak i lokalizacji placówki handlowej.
- 6) **Przepis projektu nowelizujący Kodeks karny jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (zasada dostatecznej określoności czynu zabronionego).**

## 2. Wstęp

Obywatelski projekt ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele<sup>1)</sup> został złożony w Sejmie w dniu 22 września 2016 r. W ciągu ok. roku prac nad projektem przeprowadzono jego pierwsze czytanie, następnie skierowano go do Komisji Polityki Społecznej i Rodziny. Po rozpatrzeniu projektu przez Podkomisję stałą do spraw rynku pracy, a następnie ponownie przez ww. Komisję, w dniu 26 października br. przyjęto sprawozdanie zawierające zmieniony projekt ustawy<sup>2)</sup>. Na tym etapie procesu legislacyjnego sporządzono niniejszą opinię.

## 3. Prace nad projektem ustawy w Sejmie

### 3.1. Ocena postępowania z projektem ustawy

Projekt ustawy budzi znaczne zainteresowanie opinii publicznej, przedstawiciele branży handlowej, pracowników i konsumentów. Za szczególnie negatywne należy uznać pominięcie w toku prac ustawodawczych rzetelnej oceny skutków gospodarczych, jakie mogą wynikać z uchwalenia ustawy. To na podmiocie występującym z inicjatywą ustawodawczą ciąży obowiązek udowodnienia, że proponowany projekt jest nie tylko zgodny z normami wyższego rzędu (czego *nota bene* również nie uczyniono) – musi on ponadto wykazać niezbędność i proporcjonalność regulacji. Dotyczy to szczególnie tak wrażliwej materii, jak ograniczenie swobody działalności gospodarczej. Tego nie dokonali dotychczas ani wnioskodawcy, ani popierający projekt postawie większości parlamentarnej – mimo wielu opinii napływających z różnych środowisk<sup>3)</sup>.

Taki sposób bezrefleksyjnego stanowienia prawa, opartego o „kult ustawy”, w którym proces legislacyjny sprowadza się do aktu o charakterze czysto formalnym, nie ma nic wspólnego z zasadami rzetelnej legislacji opartej o rozpatrywanie projektów ustaw w sposób rozważny i uzasadnianie racji przemawiających za ich przyjęciem obiektywnymi miernikami.

### 3.2. Notyfikacja przepisów projektu ustawy

Najbardziej istotnym elementem związanym z procesem legislacyjnym jest ocena, czy projekt ustawy – za wyrażanymi publicznie wątpliwościami – wymaga tzw. „notyfikacji” Komisji Europejskiej.

Pod pojęciem rozumianym jako „notyfikacja”<sup>4)</sup> kryje się obowiązek przekazywania KE (a pośrednio również innym państwom UE) przez państwa członkowskie m.in.:

- 1) „projektów przepisów technicznych” – zgodnie z dyrektywą 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego<sup>5)</sup>;

---

<sup>1)</sup> Druk sejmowy nr 870/VIII kadencja.

<sup>2)</sup> Druk sejmowy nr 1958/VIII kadencja.

<sup>3)</sup> Zob. m.in. wykaz publikacji FOR na temat zakazu handlu w niedziele: <https://for.org.pl/pl/obszary-badawcze/for-o-zakazie-handlu-w-niedziele> [dost. 15.11.2017 r.]

<sup>4)</sup> Zob. B. Pawłowski, *Notyfikacja – obowiązek informowania UE o projektowanych krajowych aktach prawnych*, „Infos” 2016, nr 9.

<sup>5)</sup> Dz. Urz. UE L 241 z dnia 17 września 2015 r., s. 1 (dalej jako: dyrektywa 2015/1535).

- 2) planów przyznania nowej pomocy publicznej – zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE i rozporządzeniem Rady 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>6)</sup>.

### 3.2.1. Obowiązek notyfikacji „projektów przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy 2015/1535

W pierwszej kolejności istotne jest przytoczenie wybranych definicji legalnych zawartych w art. 1 ust. 1 dyrektywy 2015/1535:

- 1) „produkt” (lit. a) oznacza „każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy, włącznie z produktami rybnymi”;
- 2) „usługa” (lit. b) to „każda usługa społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każda usługa normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług”;
- 3) „zasada dotycząca usług” (lit. e) oznacza „wymóg o charakterze ogólnym odnoszący się do podejmowania i wykonywania działalności usługowych, w rozumieniu lit. b), w szczególności przepisy dotyczące dostawcy usług, usług i odbiorców usług, z wyjątkiem zasad, które nie odnoszą się szczególnie do usług określonych w tej literze”, przy czym:
  - a) „zasada traktowana jest jako szczególnie odnosząca się do usług społeczeństwa informacyjnego, w przypadku gdy, biorąc pod uwagę jej uzasadnienie i część operacyjną, celem szczególnym i celem jej wszystkich lub pojedynczych przepisów jest regulacja tych usług w sposób precyzyjny i ujęty celowo”,
  - b) „zasada nie jest traktowana jako szczególnie odnosząca się do usług społeczeństwa informacyjnego, jeżeli odnosi się do tych usług wyłącznie w sposób dorozumiany lub marginalny”;
- 4) „przepisy techniczne” (lit. f) to m.in.:
  - a) „zasady dotyczące usług [...], których przestrzeganie jest obowiązkowe, *de jure* lub *de facto*, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, [...] lub korzystania w państwie członkowskim [...]”, jak również
  - b) „przepisy ustawowe [...], z wyjątkiem określonych w art. 7, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu lub stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi [...]”;
- 5) „przepisy techniczne *de facto*” (lit. f pkt i) obejmują m.in. „przepisy ustawowe [...], które odnoszą się do [...] zasad dotyczących usług [...]”;
- 6) „projekt przepisów technicznych” (lit. g) to m.in. „tekst [...] zasady dotyczącej usług, włącznie z przepisami administracyjnymi, opracowany w celu ustanowienia ich lub doprowadzenia do ich ustanowienia jako przepisów technicznych, a który znajduje się na etapie przygotowania, na którym mogą zostać wprowadzone zasadnicze zmiany”.

Oceniając niniejszego projektu, należy sięgnąć także do art. 7 ust. 2 dyrektywy 2015/1535. Stanowi on, że art. 6 (obowiązku notyfikacji) „nie stosuje się przepisów ustawowych [...] zakazujących produkcji, o ile nie utrudniają swobodnego przepływu towarów”. Pozostałe wyjątki zawarte w art. 7 dotyczą głównie obowiązków związanych z wykonaniem postanowień mających swoje źródło w prawie UE i, jako takie, nie odnoszą się do niniejszego projektu.

---

<sup>6)</sup> Dz. Urz. UE L 248 z dnia 24 września 2015 r., s. 9 (dalej jako: rozporządzenie 2015/1589).

Podsumowując ten fragment, „projektem przepisów technicznych” – w kontekście opiniowanego aktu – będzie przepis projektu ustawy, który spełnia przynajmniej jedną z dwóch przesłanek<sup>7)</sup>:

- 1) ma charakter przepisu regulującego „zasadę dotyczącą usług”, którego przestrzeganie jest obowiązkowe w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi lub korzystania z usługi – o ile zasada ta nie odnosi się do usług wyłącznie w sposób dorozumiany lub marginalny;
- 2) zakazuje produkcji (o ile nie utrudnia swobodnego przepływu towarów), przywozu, wprowadzania do obrotu lub stosowania produktu albo zakazuje świadczenia bądź korzystania z usługi.

Warto przypomnieć, że dyrektywa 2015/1535, gdy wspomina o „usługach” odnosi je do „usług społeczeństwa informacyjnego”. Niewątpliwie prowadzenie handlu przez internet jest taką „usługą” w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy.

Następnie należy ocenić, czy działalność polegająca na „handlu” i „wykonywaniu czynności związanych z handlem” w „sklepach internetowych i platformach internetowych”, o których mowa w art. 3 pkt 1 projektu (z wyłączeniem z art. 6 ust. 1 pkt 18), stanowi „zasadę dotyczącą usług”. Abstrahując od głębszych rozważań, warto wskazać że działalność w zakresie, w jakim obejmuje m.in. warunki prowadzenia (*pursuing*) działalności online, środki dotyczące dostawcy (*provider*) usług internetowych czy dotyczące świadczenia (*supply*) usług online, może być „zasadą dotyczącą usług”<sup>8)</sup>.

Jednakże dodatkowym warunkiem uznania ww. działalności za „zasadę dotyczącą usług” jest ocena, czy zasada ta „traktowana jest jako szczególnie odnosząca się do usług społeczeństwa informacyjnego”, o czym wspomina dyrektywa 2015/1535. Oznacza to, że nie może się ona odnosić do usługi „wyłącznie w sposób dorozumiany lub marginalny”.

Więcej na temat poszczególnych przepisów ustawy opisano w dalszej części opinii. W tym miejscu wystarczy jedynie wskazać, że projekt ustawy, w art. 3 pkt 1, w ramach „placówek handlowych”, obok „obiektów”, wyróżnia „platformy internetowe” i „sklepy internetowe”. Tym samym podkreśla wprost ich odrębny charakter. Co więcej, wskazuje że w takich placówkach „pracownicy” lub „zatrudnieni” nie muszą wykonywać jedynie „handlu” i „innych czynności związanych z handlem”, lecz o wiele większy zakres czynności, zbiorczo nazywanych przez projektodawcę „pracą”. Jednocześnie projekt wprost wyłącza pewien rodzaj działalności „platform internetowych” i „sklepów internetowych” z ograniczeń handlu – w art. 6 ust. 1 pkt 18 wspomina o handlu, który ma „charakter zautomatyzowany”.

Z tych wszystkich względów należy podnieść, że art. 3 pkt 1 oraz art. 6 ust. 1 pkt 18 projektu są „przepisami technicznymi” w rozumieniu dyrektywy 2015/1535 i powinny przejść procedurę notyfikacji.

Projektodawca, jak wskazano wyżej, położył nacisk na działalność „sklepów internetowych” i „platform internetowych”. Nie oznacza to, że inna działalność handlowa, która wymaga komunikacji przez Internet i jest regulowana przez projekt ustawy, nie będzie spełniała definicji „usługi” z dyrektywy 2015/1535. Jeśli tak, to uznać należy, że inne przepisy projektu powinny zostać notyfikowane.

---

<sup>7)</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 4 lutego 2016 r., C-336/14, *Ince*, ECLI:EU:C:2016:72, pkt 70. Wprawdzie wspomina się w nim o czterech kategoriach „przepisów technicznych”, to na użytek opinii wystarczające jest odwołanie się jedynie do dwóch z nich: trzeciej i czwartej.

<sup>8)</sup> Zob. *Directive 98/34/EC: An instrument of co-operation between institutions and enterprises to ensure the smooth functioning of the Internal Market*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2005, p. 19.

Wydaje się, że przykładem takiej usługi będzie prowadzenie handlu w „placówce handlowej” przy wykorzystaniu serwisu, która nie jest „sklepem internetowym” ani „platformą internetową”, lecz tzw. „wizytówką”. Jest to prosta witryna, która zawiera podstawowe informacje o przedsiębiorcy, w tym m.in. opis działalności i dane kontaktowe. Jeśli w takim przypadku możliwe będzie złożenie zamówienia np. za pomocą poczty elektronicznej lub formularza kontaktowego umieszczonego na stronie, to bez wątplenia będzie to „usługa” w rozumieniu dyrektywy 2015/1535.

Biorąc pod uwagę definicję „handlu” jako „procesu sprzedaży”, bardzo możliwe, że także kwestie dotyczące dostawy towarów lub powiadamiania o możliwości ich odbioru będą „usługą”, o której stanowi dyrektywa 2015/1535. Tym samym cały artykuł 3 projektu ustawy będzie można uznać za „przepisy techniczne” wymagające notyfikacji.

Wątpliwości – w kontekście drugiej przesłanki uznania środka za „przepis techniczny” – dotyczą jeszcze kwestii zakazu powierzania pracy, o którym mowa w art. 4. Dotyczy on wszystkich „placówek handlowych”, w tym również „sklepów internetowych” i „platform internetowych”. Jeśli przepis ten zakazuje nieodpłatnego powierzania pracy, to „usługa”, której świadczenie obejmować będzie wykonywanie takiej pracy, może być w rzeczywistości poważnie ograniczona lub wręcz zakazana. O ile z orzecznictwa TSUE wynika, że taki zakaz musi „pozostawiać jedynie miejsce na marginalne [świadczenie usługi] w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać”<sup>9)</sup>, to projektodawca powinien skrupulatnie zbadać, czy nie będzie miał on takiego wpływu na niektóre „usługi” w rozumieniu dyrektywy 2015/1535, a tym samym powinien przejść procedurę notyfikacji jako „przepis techniczny”.

Podsumowując, bez wątplenia „przepisami technicznymi”, które wymagają notyfikacji są art. 3 pkt 1 i art. 6 ust. 1 pkt 18 projektu. Wydaje się, że procedura ta obejmuje również cały art. 3 (definicje legalne), a możliwe że także art. 4 projektu ustawy.

### **3.2.2. Obowiązek notyfikacji pomocy publicznej zgodnie z rozporządzeniem 2015/1589**

Ocena, czy obowiązek notyfikacji pomocy publicznej odnosi się do opiniowanego projektu polega w pierwszej kolejności na ustaleniu, czy zawiera on przepisy stanowiące „pomoc publiczną”, o której mowa w art. 107 ust. 1 TFUE. W dalszej części opinii wskazano, że wyłączenia od zakazu handlu stanowią taką pomoc.

Rozporządzenie 2015/1589 w art. 1 lit. c definiuje „nową pomoc” jako „każdą pomoc, czyli programy pomocowe i pomoc indywidualną, która nie jest pomocą istniejącą”. Pod pojęciem „programu pomocowego” określa m.in. „każde działanie, na którego podstawie pomoc, która nie jest związana z konkretnym projektem, może zostać przyznana jednemu lub kilku przedsiębiorstwom na czas nieokreślony lub w nieokreślonej kwocie”.

Zgodnie z art. 2 rozporządzenia 2015/1589, państwo członkowskie ma obowiązek zgłoszenia KE w odpowiednim czasie wszelkich planów przyznania „nowej pomocy”. W myśl art. 3, do czasu podjęcia przez KE decyzji zezwalającej na taką pomoc lub do uznania takiej decyzji za podjętą, nie wprowadza się w życie „nowej pomocy”.

Z tych względów, projekt ustawy powinien zostać notyfikowany Komisji Europejskiej jako „nowa pomoc”, a dalsze prace w parlamencie powinny zostać wstrzymane do czasu zbadania jej charakteru.

<sup>9)</sup> Zob. stosowany odpowiednio wyrok TSUE z dnia 21 kwietnia 2005 r., C-267/03, *Postępowanie karne przeciwko Larsowi Erikowi Staffanowi Lindbergowi*, ECLI:EU:C:2005:246 ,pkt 80.

#### 4. Ocena zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej

Oprócz obowiązku notyfikacji, o którym mowa w wyżej, opiniujący wyraża wątpliwości, czy wybrane przepisy projektu nie naruszają traktatowej swobody przepływu towarów, jak i zakazu udzielania pomocy publicznej.

##### 4.1. Swoboda przepływu towarów (art. 34 TFUE)

Zgodnie z art. 34 TFUE „ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między Państwami Członkowskimi”.

W orzecznictwie TSUE, pod pojęciem „przywozu” rozumie się m.in. „reklamę, nabywanie, oferowanie, wystawianie, sprzedaż, przechowywanie, składowanie, przygotowywanie, transportowanie, wprowadzanie do obrotu, odpłatne lub nieodpłatne zbywanie, import lub używanie” towarów<sup>10)</sup>.

Oceniając projekt pod kątem swobody przepływu towarów trzeba mieć na względzie dwa zastrzeżenia wynikające z orzecznictwa TSUE.

Pierwsze z nich odnosi się do szerokiej definicji „handlu”, określonej jako „procesu sprzedaży”. Opiniujący wskazał niżej, że zawierać się w niej może również dostawa towarów do klienta. Drugie z zastrzeżeń dotyczy wprost ograniczeń handlu w niedziele, święta i niektóre inne dni.

Odnosnie pierwszej z uwag, to – bez zagłębiania się w szczególne koncepcje teoretycznoprawne – należy sprawdzić, czy definicja „handlu” lub „czynności związanych z handlem” mieści się w ramach wypracowanej w orzecznictwie TSUE „formuły *Dassonville*”<sup>11)</sup>. Zgodnie z nią „środkiem o skutku podobnym do ograniczeń ilościowych są wszystkie regulacje handlowe państw członkowskich, które mogą utrudniać bezpośrednio lub pośrednio, faktycznie lub potencjalnie, handel wewnątrzspółnotowy”. Przepisy projektu odnoszą się nie tylko wprost do sprzedaży towarów lub wyrobów. Jak wskazano niżej, dotyczą one szerszego rozumienia handlu, który obejmuje magazynowanie, inwentaryzację i dostawę. Nie jest istotne, by regulacja faktycznie wpływała na handel między państwami UE, ani utrudniała dostęp do rynku krajowego. W takim przypadku zakaz wykonywania ww. czynności jest z pewnością „środkiem o skutku podobnym do ograniczeń ilościowych”, który jest niezgodny z art. 34 TFUE.

Druga z uwag, dotycząca wprost przepisów zakazujących handlu nie odnosi się wprost do towarów, lecz do „sposobów sprzedaży”. W nawiązaniu do opiniowanego projektu, sprowadza się to do zbadania przepisów z tzw. „formułą *Keck*”, która została zapoczątkowana wyrokiem TSUE z 1993 r.<sup>12)</sup>.

Wprawdzie TSUE wprost wypowiedział się na temat zakazu handlu w niedziele, jak i ograniczeń godzin pracy w niektórych placówkach handlowych (jak np. stacjach paliw)<sup>13)</sup> i przyznawał, że takie działanie państw jest uzasadnione warunkami socjo-ekonomicznymi lub ma bardzo pośredni związek ze swobodą przepływu towarów, to warto w tym miejscu poczynić pewne zastrzeżenia.

<sup>10)</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 27 czerwca 1996 r., C-293/94, *Brandsma*, ECLI:EU:C:1996:254.

<sup>11)</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 11 lipca 1974 r., 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82.

<sup>12)</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 24 listopada 1993 r., C-267/91 i C-268/91, *Postępowanie karne przeciwko Bernardowi Keck i Danielowi Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905.

<sup>13)</sup> Zob. m.in. wyroki TSUE: z dnia 23 listopada 1989 r., C-145/88, *Torfaen*, ECLI:EU:C:1993:905; z dnia 2 czerwca 1994 r., C-69/93 i C-258/93, *Punto Casa*, ECLI:EU:C:1994:226; z dnia 2 czerwca 1994 r., C-401/92 i C-402/92, *Tankstation*, ECLI:EU:C:1994:220.

Po pierwsze, rozstrzygnięcia te zapadły w czasie, gdy wiele obecnych kanałów dystrybucji jeszcze nie istniało (dotyczy to chociażby sprzedaży przez Internet).

Po drugie, Trybunał – również w okresie przed upowszechnieniem Internetu – często unikał jednoznacznego uznania zakazu handlu w niedzielę za niezgodny z unijną swobodą przepływu towarów i przetrzucał na sądy krajowe obowiązek każdorazowego badania proporcjonalności takiego ograniczenia lub zastosowywał „formułę Keck”, jak wskazuje doktryna, „dość zdawkowo i mechanicznie”<sup>14)</sup>.

Po trzecie, TSUE oceniał przepisy zastane, które obowiązywały już od kilku dekad, jak np. brytyjski *The Shops Act* z lat 50 XX w.<sup>15)</sup>, a nie nowe uregulowania.

W ramach „formuły Keck” Trybunał podzielił środki o skutku równoważnym ograniczeniom ilościowym, z jednej strony, na te dotyczące produktu (tj. jego kształtu, opakowania, zawartości itp.), a z drugiej, na te odnoszące się do sposobów sprzedaży (*selling arrangements*) – w tym określonego czasu sprzedaży oraz miejsca i podmiotów uprawnionych do sprzedaży<sup>16)</sup>. Jeśli chodzi o omawiany projekt ustawy, istotne jest wzięcie pod uwagę ograniczeń sposobu sprzedaży<sup>17)</sup>.

„Formuła Keck” sprowadza się do przeprowadzenia skomplikowanego testu<sup>18)</sup>. Bez zagłębiania się w konstrukcje teoretycznoprawne, aby wyłączyć przepis krajowy ograniczający niektóre sposoby sprzedaży lub ich zakazujący z zakresu zastosowania art. 34 TFUE, musi on spełniać dwie przesłanki:

- 1) uniwersalności – tzn. musi być on stosowany do wszystkich przedsiębiorców działających na terytorium danego państwa; oraz
- 2) neutralności – tzn. musi być on stosowany jednakowo (prawnie i faktycznie) do towarów krajowych i importowanych

W przypadku opiniowanego projektu ustawy zastosowanie „formuły Keck” odnosić się będzie do ograniczeń handlu w Internecie. Wydaje się, że – ponownie biorąc pod uwagę bardzo szeroką definicję „handlu” i „czynności związanych z handlem” – że projekt ustawy narusza zasadę neutralności, a tym samym art. 34 TFUE.

Przykładowo, podmioty zagraniczne oferujące zamówienie towaru przez Internet będą zmuszone wstrzymać dostawę zamówień w dni objęte projektem, co może potencjalnie zwiększyć koszty ich magazynowania, a w konsekwencji wpłynąć na wzrost ich ceny. Dlatego też, ograniczenie sprzedaży prowadzonej przez podmioty zagraniczne oferujące dostawę towarów w dni objęte zakazem może faktycznie wpływać na ich dystrybucję – szczególnie jeśli dotyczy to przedsiębiorców z państw, w których taki zakaz nie obowiązuje.

---

<sup>14)</sup> Zob. D. Kiedrowska, *Formuła Keck w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 3, s. 41.

<sup>15)</sup> Zob. H.W. Micklitz, *The Politics of Judicial Co-operation in the EU. Sunday Trading, Equal Treatment and Good Faith*, Cambridge 2005, p. 43.

<sup>16)</sup> Zob. J. Szajnar, *Co nam zostało po Keck i Mithouard? – analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości inspirowanego wyrokiem z 24.11.1993 r. w sprawach połączonych: C-267/91 i C-268-91 Postępowanie karne przeciwko Bernardowi Keck i Danielowi Mithouard*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 9, s. 26–27.

<sup>17)</sup> Zob. D. Kiedrowska, *op. cit.*, s. 41–42.

<sup>18)</sup> Zob. M. Szwarc-Kuczer, *Ewolucja definicji środka o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w orzecznictwie TS – od Dassonville do Mickelsson*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 1, s. 32.

#### 4.2. Zakaz pomocy publicznej (art. 107 ust. 1 TFUE)

Artykuł 107 ust. 1 TFUE stanowi, że „[...] wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.”

Aby działanie państwa mogło być uznane jako pomoc publiczna, niezbędne jest łączne spełnienie czterech przesłanek:

- 1) korzyść ekonomiczna;
- 2) selektywność;
- 3) zasoby państwowe;
- 4) wpływ na handel między państwami członkowskimi.

Korzyścią ekonomiczną jest uprzywilejowanie podmiotu lub wybranego sektora w porównaniu z innymi podmiotami lub sektorami gospodarki. Jej skutkiem będzie zwiększenie zasobów wybranych podmiotów w porównaniu do normalnych warunków rynkowych. Niewątpliwie, wyłączenie części przedsiębiorstw z zakazu handlu określonego w projekcie przysparza korzyść tym podmiotom. Uprzywilejowanie może mieć również miejsce w przypadku placówek handlowych zlokalizowanych na dworcach i portach lotniczych – które będą mogły pozostać otwarte – w porównaniu do podobnych podmiotów (nawet placówek należących do tego samego przedsiębiorcy) prowadzących handel poza tymi miejscami.

Pod pojęciem selektywności należy rozumieć uprzywilejowanie konkretnej grupy podmiotów. Nie może ona dotyczyć potencjalnie nieograniczonej liczby przedsiębiorstw, choć ich liczba może być bardzo duża. Projekt umożliwia handel w niedzielę osobom fizycznym, będącym przedsiębiorcom, którzy prowadzić będą działalność wyłącznie osobiście. Podobnie sytuacja ma się z dopuszczeniem handlu w określonych miejscach, jak np. wspomniane wyżej dworce i porty lotnicze.

Pomoc musi być przyznana wybranym podmiotom przy użyciu zasobów państwowych. Katalog sposobów przyznania pomocy z zasobów państwowych jest nieograniczony. W orzecznictwie TSUE wskazano, że już sama możliwość zwiększenia zatrudnienia jest pomocą publiczną<sup>19)</sup>.

Wpływ na handel między państwami członkowskimi również może mieć charakter potencjalny. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, jeśli pomoc państwa wzmacnia pozycję konkretnego przedsiębiorcy w porównaniu z innymi podmiotami, z którymi konkuruje on na rynku wewnętrznym, to już ten sam fakt świadczy, że miał miejsce wpływ na handel. W nawiązaniu do projektu ustawy, podmioty, których ten zakaz nie obejmie będą mogły prowadzić działalność 28 dni dłużej w 2018 r. w porównaniu do pozostałych placówek handlowych. Tym samym zezwolenie na prowadzenie handlu przez prawie miesiąc będzie miało wpływ na handel między państwami członkowskimi, chociażby w przypadku obszarów przygranicznych i możliwości dokonywania zakupów na stacjach paliw.

Podsumowując, w ocenie autora opinii niektóre postanowienia zawarte w katalogu wyłączeń od zakazu handlu stanowią niedopuszczalną pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

<sup>19)</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 26 września 1996 r., C-241/94, *Francja p. Komsji*, ECLI:EU:C:1996:353.



## 5. Ocena zgodności projektu ustawy z Konstytucją RP

Oprócz zastrzeżeń do projektu w zakresie zgodności z prawem UE, opiniujący zauważa szereg wątpliwości natury konstytucyjnej.

### 5.1. Zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 2)

Zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego (TK), „dyskryminacja oznacza [...] nienadające się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w indywidualnych przypadkach, gdy różnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych”<sup>20</sup>).

Oznacza to, że zakaz dyskryminacji obejmuje tak zakaz tworzenia prawa pogarszającego sytuację pewnej grupy podmiotów, jak również polepszających sytuację innych – kosztem pozostałych. W nawiązaniu do opiniowanego projektu bezspeczne jest to, że wyjątki od zakazu handlu z art. 6 stanowią „dyskryminację” w rozumieniu Konstytucji RP.

Nie istnieje w polskim porządku prawnym absolutny zakaz dyskryminacji. Orzecznictwo TK umożliwia sformułowanie kryteriów umożliwiających różnicowanie sytuacji wybranych podmiotów<sup>21</sup>). Należą do nich:

- 1) relewantność charakteru zróżnicowania – wprowadzane zróżnicowania „muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony” i „nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium”;
- 2) proporcjonalność argumentów przemawiających za wprowadzeniem zróżnicowania – „waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych”;
- 3) istnienie konstytucyjnych argumentów za zróżnicowaniem – każdorazowo argumentacja za zróżnicowaniem musi pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych.

W zakresie projektu ustawy wystarczy ocena pierwszego z tych wyjątków. W toku procesu legislacyjnego częstokroć dochodziło do sytuacji, gdy przedstawiciele poszczególnych branż handlu zwracali się z prośbą do autorów projektu lub popierających go posłów o wyłączenie ich działalności z zakazu handlu. Jednocześnie, jak wskazano niżej, trudno jest zaklasyfikować poszczególne wyjątki do jakichś spójnych kategorii.

Nie istnieją uzasadnione wartości przemawiające np. za wyłączeniem spółek, w których wszystkie udziały posiada jedna osoba w porównaniu do przedsiębiorcy prowadzącego tzw. „jednoosobową działalność gospodarczą”.

Nie jest także możliwe racjonalne uzasadnienie zezwolenia na zakaz handlu np. na dworcach, w sytuacji gdy istnieją w Polsce wielkie galerie handlowe, które są z dworcem

<sup>20</sup>) Zob. wyrok TK z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07.

<sup>21</sup>) Zob. wyrok TK z dnia 3 września 1996 r., sygn. K 10/96; W. Borysiak, L. Bosek, *Art. 32 [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, Legalis.

konstrukcyjnie i funkcjonalnie powiązane. W takim przypadku cel projektu nie będzie mógł być w żaden sposób zrealizowany. Oprócz tego, trudno jest uznać za przemyślane wprowadzenie wyjątków, np. w zakresie części i maszyn rolniczych, upominków czy kwiatów. Opiniujący nie widzi za racjonalne różnicowanie tego rodzaju asortymentu np. od żywności.

Z tych względów, projekt ustawy narusza art. 32 ust. 2 Konstytucji RP.

## 5.2. Zasada dostatecznej określoności czynu zabronionego (art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2)

Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje, że „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia [...]”

Projekt ustawy w art. 13 wprowadza do Kodeksu karnego<sup>22)</sup> art. 218a, który stanowi, że „kto, złośliwie lub uporczywie narusza przepisy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.”

Konstytucja RP w art. 42 wyraża zasadę dostatecznej określoności czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*). Jej celem jest zapobieganie dowolności w działaniu organów państwa. Niewystarczająca określoność przestępstwa może bowiem prowadzić do stworzenia stanu niepewności prawa po stronie jednostek i przerzucenia obowiązku ustalenia zakresu zastosowania przepisów karnych z ustawodawcy na organy stosujące prawo, co może skutkować naruszeniem zasady trójpodziału władzy. Norma taka musi być określona w sposób na tyle ścisły, aby w praktyce stosowania prawa i jego wykładni wykluczona była możliwość rozszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej na czyny, które nie zostały zabronione pod groźbą kary w ustawie<sup>23)</sup>.

Przepisy prawa karnego powinny cechować precyzyjność, jasność i legislacyjna poprawność, gwarantująca ich komunikatywność wobec adresatów<sup>24)</sup>.

Biorąc pod uwagę znaczną nieścisłość przepisu wprowadzanego do k.k. wydaje się, że jest on niezgodny z art. 42 Konstytucji RP. Nie dotyczy to nawet przesłanek „złośliwości” czy „uporczywości” naruszania przepisów projektu – takie kryteria funkcjonują na gruncie innych przepisów k.k. Opiniujący chciałby raczej przyrzeć się kwestii bardzo szerokiego określenia „przepisów” ustawy i wszystkim związanym z tym wątpliwościom opisanym poniżej. Mało precyzyjne definicje chociażby „handlu”, „placówki handlowej” czy „czynności związanych z handlem”, które powodują ogromne problemy interpretacyjne, jak również wyjątków od zakazu handlu z art. 6 projektu bezsprzecznie stanowią o niekonstytucyjności tej regulacji.

## 6. Ocena wybranych przepisów projektu ustawy

Oprócz zasadniczych wątpliwości dotyczących zgodności z prawem UE i przepisami Konstytucji RP, o których mowa wyżej, projekt zawiera liczne błędy legislacyjne, które mogą powodować trudności przy właściwym określeniu treści i adresatów norm.

---

<sup>22)</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, ze zm.; dalej jako: k.k.)

<sup>23)</sup> Za: P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, *Art. 42 [w:] op. cit.*, M. Safjan, L. Bosek, Legalis.

<sup>24)</sup> Zob. wyrok TK z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09.

## 6.1. Artykuł 2 (stosowanie przepisów Kodeksu pracy)

W art. 2 projektu wskazano, że: „W zakresie nieuregulowanym w ustawie do wykonywania pracy przez pracowników w placówkach handlowych w niedziele i święta stosuje się przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.”

Problematyczne jest wskazanie intencji, jaka przyświecała autorom przepisu. Z jednej strony może on stanowić ustawowe *superfluum*, tj. regulację zbędną, stanowiącą przejaw inflacji prawa. Powszechne reguły wykładni – w braku art. 2 projektu – nakazywałyby i tak stosować przepisy Kodeksu pracy<sup>25)</sup> do zdarzeń, których nie uregulowano w projekcie.

Z drugiej jednak strony, treść art. 2 – wbrew brzmieniu innych przepisów – nakazuje stosować przepisy k.p. w omawianym zakresie jedynie w niedziele i święta, pomijając wspomniane w art. 1 projektu inne dni, tj. 24 grudnia i sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy. Wydaje się, że jest to przeoczenie ze strony autorów projektu.

Ponadto, skoro projektodawca uznał za zasadne odwołanie się do przepisów Kodeksu pracy, a jednocześnie w dalszej części projektu obok „pracownika” wskazuje również na „zatrudnionego” (który wykonuje pracę na podstawie umów prawa cywilnego), to rodzi to pytanie o motywy niewprowadzenia do art. 2 podobnego odwołania do przepisów Kodeksu cywilnego<sup>26)</sup>.

## 6.2. Artykuł 3 (definicje legalne)

### 6.2.1. Placówka handlowa

Projekt ustawy w art. 3 za „placówkę handlową” (pkt 1) każe uznawać „obiekty, w których jest prowadzony handel oraz są wykonywane czynności związane z handlem, w szczególności: sklepy, stoiska, stragany, hurtownie, składy węgla, składy materiałów budowlanych, domy towarowe, domy wysyłkowe, biura zbytu, jak również sklepy internetowe i platformy internetowe – jeżeli w takich placówkach praca jest wykonywana przez pracowników lub zatrudnionych”.

Tak zdefiniowaną „placówkę handlową” można więc rozumieć trojako:

- 1) jako obiekt, w którym jest prowadzony handel oraz są wykonywane czynności związane z handlem – przy czym projekt wymienia przykładowe kategorie takich „obiektów”;
- 2) jako sklep internetowy – jeśli w takiej placówce praca jest wykonywana przez pracowników lub zatrudnionych;
- 3) jako platformę internetową – jeśli w takiej placówce praca jest wykonywana przez pracowników lub zatrudnionych.

Uznanie „placówki handlowej” jako „obiektu” jest problematyczne i niespójne z regulacjami zawartymi w innych ustawach. Pod pojęciem obiektu rozumie się m.in. „budynek lub zespół budynków; też: urządzenia terenowe”<sup>27)</sup>. Projektodawca zdaje sobie sprawę, że „placówką handlową” może być nieruchomość (np. sklep) lub ruchomość (np. stragan), sugeruje jednak, że „handel” i „inne czynności sprzedażowe” powinny być prowadzone „w obiekcie”. Wydawać by się mogło, że takie ujęcie przepisu oznaczać ma, że pod pojęciem „placówki handlowej” należy rozumieć

<sup>25)</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, ze zm.; dalej jako: k.p.)

<sup>26)</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 459, ze zm.; dalej jako: k.c.)

<sup>27)</sup> Zob. <https://sjp.pwn.pl/sjp/obiekt;2491478.html> [dost. 15.11.2017 r.]

obiekt przestrzennie i konstrukcyjnie zamknięty (przynajmniej częściowo) – niezależnie od tego, czy jest nieruchomością, czy ruchomością.

Tym samym, w ocenie opiniującego, za „placówkę handlową” nie można uznać miejsc, w których sprzedaż odbywa się „na wolnym powietrzu”, tj. w przypadku gdy przestrzeń przeznaczona do sprzedaży nie jest ograniczona. Dotyczyć to będzie szczególnie działalności związanej z akwizycją lub organizowania giełd samochodowych.

Nie jest również jasne, w kontekście definicji „handlu”, czy np. czynność dostawy towarów lub wyrobów do końcowego odbiorcy powinna podlegać przepisom ustawy. Co więcej, jeśli pod pojęciem „handlu” projektodawca rozumie „proces sprzedaży” to, w nawiązaniu do wątpliwości wyrażonych niżej, w ramach tego procesu może dojść do wielokrotnej zmiany „placówki sprzedaży”.

O wiele bardziej właściwym – z punktu widzenia legislacyjnego i funkcjonalnego – sposobem ujęcia terminu „placówka handlowa” byłoby posłużenie się definicją zawartą w ustawie z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta<sup>28)</sup>. Akt ten, w ślad za regulacjami unijnymi, posługuje się zwrotem „lokal przedsiębiorstwa” (art. 2 pkt 3), który określa jako:

- 1) miejsce prowadzenia działalności będące nieruchomością albo częścią nieruchomości, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność na stałe; lub
- 2) miejsce prowadzenia działalności będące rzeczą ruchomą, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność zwyczajowo albo na stałe.

Projekt ustawy wskazuje ponadto, że „obiekt”, aby móc być uznanym za „placówkę handlową”, musi spełniać dwa warunki, tj. musi być w nim prowadzony handel oraz wykonywane czynności związane z handlem.

Takie ujęcie (posłużenie się spójnikiem „oraz”) wyłącza z zakresu projektu miejsca, w których prowadzony jest tylko handel lub wykonuje się jedynie czynności związane z handlem. Tym samym handel w dni objęte projektem będzie możliwy m.in. w przypadkach, gdy przedsiębiorca podzieli miejsce, w którym dokonuje dwóch ww. czynności i jednoznacznie określi ich przeznaczenie. Co więcej, podmioty wyspecjalizowane w świadczeniu wyłącznie usług logistycznych lub handlowych w ogóle nie będą podlegały przepisom projektu.

Projekt ustawy za „placówki handlowe” uznaje również „sklepy internetowe i platformy internetowe”, o ile „w takich placówkach praca jest wykonywana przez pracowników lub zatrudnionych”.

Wydaje się, że „platforma internetowa” jest pojęciem szerszym od „sklepu internetowego”, w związku z tym projektodawcy powinni ograniczyć się do jednego określenia takiego serwisu, wskazując te pojęcia jedynie jako przykładowe.

Można zakładać, że intencją autorów projektu było objęcie definicją „placówki handlowej” (poza „obiektami”) wszelkich podmiotów, które świadczą usługi drogą elektroniczną, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron umowy sprzedaży. Mimo tego, posłużono się dość wąskimi określeniami, które dodatkowo nie zostały zdefiniowane w żadnym akcie obowiązującym w polskim systemie prawnym.

---

<sup>28)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 683.

Jeśli taki był zamiar projektodawcy, to pomija on inne metody handlu oparte o środki komunikacji na odległość, takie jak np. telefon, wiadomości tekstowe (SMS), faks, poczta elektroniczna itp. Nie oznacza to wszakże, że „placówki handlowe”, w których handel odbywa się za pośrednictwem ww. środków nie mogą być „obiektem” w rozumieniu pierwszej części tej definicji.

Zdaniem opiniującego nie można uznać za „placówkę handlową” środków komunikacji internetowej, jeśli sprzedawca wykorzystuje inny podmiot – niekoniecznie będący przedsiębiorcą wykonującym działalność handlową – który umożliwia skorzystanie z usług komunikacji (w tym np. złożenia zamówienia) przez Internet. Dotyczy to różnego rodzaju komunikatorów i mediów społecznościowych.

Problematyczne jest też uznanie za „platformę internetową” programów komputerowych (aplikacji) umożliwiających niejako „przy okazji” zawieranie umów sprzedaży. Pomijając fakt, że taka sprzedaż może w rzeczywistości oznaczać świadczenie usług, a nie handel (co ma miejsce np. przy udostępnianiu treści cyfrowych za opłatą), to nie jest do końca jasne, czy program komputerowy jest odpowiednikiem „platformy internetowej”. W potocznym rozumieniu tego zwrotu jest to raczej rozbudowany serwis internetowy, zawierający bardziej zaawansowane funkcjonalności i dostępny z poziomu przeglądarki.

W tym miejscu ponownie warto przytoczyć przepisy ustawy o prawach konsumenta, która w art. 2 ust. 1 definiuje umowę zawartą na odległość i przy okazji wskazuje, że taka umowa musi być ona zawarta „w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy łącznie”. Takie określenie w ocenie opiniującego jest bardziej adekwatne i znacząco zmniejsza margines interpretacyjny.

Tak „platforma internetowa”, jak i „sklep internetowy” – aby mogły być uznane za „placówki handlowe” w rozumieniu projektu – muszą spełniać jeszcze jeden warunek: w takich placówkach praca musi być wykonywana przez pracowników lub zatrudnionych.

Definicje „pracownika” i „zatrudnionego” omówiono w dalszej części opinii. W tym miejscu opiniujący skupi się na omówieniu przesłanki „pracy w takich placówkach”.

Projekt ustawy, na określenie zachowań zakazanych lub ograniczanych w wybrane dni, posługuje się pojęciami „handlu” i „czynności związanych z handlem”. W tym przypadku autorzy projektu użyli jednak zwrotu „praca”, a więc znacznie szerszego niż dwie ww. czynności. Może to powodować znaczne problemy interpretacyjne.

Niezrozumiałe jest użycie konstrukcji, zgodnie z którą pracę wykonuje się „w” sklepie internetowym lub platformie internetowej. Obie te „placówki” (posługując się nomenklaturą projektu) w sensie techniczno-prawnym wchodzi w skład przedsiębiorstwa, które zdefiniowane jest w art. 55<sup>1</sup> k.c. Stanowią one jego wartość niematerialną i są przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Nie można wykonywać pracy „w placówce”, która nie ma zmaterializowanego charakteru. Praca może obejmować obsługę sklepu internetowego lub serwisu internetowego, ale nie jest uprawnione określanie tych serwisów jako miejsca pracy.

Wydaje się, że projektodawca miał na myśli objęcie komentowaną przesłanką sklepów internetowych i platform internetowych, prowadzonych przez przedsiębiorcę wykonującego zarobkową działalność handlową, których obsługą zajmują się „pracownicy” lub „zatrudnieni” w rozumieniu projektu. Obecne ujęcie tego warunku sugeruje, że „praca” albo w ogóle nie musi mieć związku z działalnością handlową sklepu internetowego lub platformy internetowej, albo związek ten musi być przynajmniej minimalny. Rodzi to pytania o to, czy takim „pracownikiem” lub „zatrudnionym” jest np. osoba

odpowiadająca za pomoc techniczną, a nawet osoba zajmująca się sprzątaniami pomieszczeń, w których znajdują się urządzenia niezbędne do stałego działania sklepu internetowego lub platformy internetowej (jak np. serwer) lub pomieszczeń, np. biurowych, w których „pracę” świadczą osoby o wiele bardziej związane z ich obsługą. Brzmienie przepisu nie wyklucza takiej wykładni.

### 6.2.2. Handel

Pod pojęciem „handlu” (pkt 2), autorzy projektu rozumieją „proces sprzedaży polegający na wymianie towaru lub wyrobu na środki pieniężne”.

Przepisy k.c. posługują się bardziej jednoznacznym terminem „sprzedaży” (art. 535 i nast.), dlatego też projektodawcy powinni sięgnąć raczej do tej definicji i związanych z nią postanowień k.c. Ze względu na swoją uniwersalność, a także obudowanie orzecznictwem i poglądami doktryny „sprzedaż” unormowana w k.c. jest bardziej adekwatna.

Warte rozważenia – w kontekście dalszych uwag – byłoby również posłużenie się, przynajmniej w części, określeniem zawartym w nieobowiązującej już ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>29)</sup>. W art. 1 ust. 1 tego aktu, wskazując jego zakres zastosowania, użyto zwrotu „dokonywanie w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedaży rzeczy ruchomej”. Zawęża on wprowadzając kodeksową definicję „sprzedaży”, jednak patrząc całościowo na cel projektu jest równie przydatny.

Konstrukcja „handlu” zaproponowana przez autorów projektu wskazuje, że jest on „procesem sprzedaży”. W tym przypadku można go tłumaczyć wieloznacznie. Opiniujący wskazuje co najmniej trzy wątpliwości związane z tym określeniem:

- 1) może ono dotyczyć sposobu zorganizowania sprzedaży – tj. kolejno następujących po sobie czynności faktycznych i prawnych (w tym zdefiniowanych w projekcie „czynności związanych z handlem”) prowadzących do nabycia towaru przez klienta, jak np. odebranie towarów od dostawcy, ich magazynowanie, dystrybucja w ramach placówki handlowej, aż do właściwej, tj. „kodeksowej” sprzedaży;
- 2) może ono dotyczyć częstotliwości dokonywania sprzedaży – przy czym im większa (ale nie jednorazowa) liczba zawartych umów sprzedaży w danej jednostce czasu, tym większe prawdopodobieństwo uznania takiej sytuacji za „proces”;
- 3) może ono dotyczyć wszystkich innych, bezpośrednio lub pośrednio, związanych ze sprzedażą uprawnień i obowiązków stron takiej umowy, jak np. rękojmi czy gwarancji – w tym przypadku „proces sprzedaży” mógłby rozciągać się w czasie na wiele lat po dokonaniu właściwej sprzedaży towaru lub wyrobu.

Szczególnie ta ostatnia uwaga jest dostatecznym argumentem za zmianą proponowanej w projekcie definicji „handlu”.

Jednocześnie warto zastanowić się nad zastąpieniem zwrotu „środki pieniężne” terminem „środki płatnicze”, gdyż sugeruje to, że zainteresowane podmioty mogą obejść przepisy projektu, dokonując płatności np. w formie bonów, talonów czy voucherów<sup>30)</sup>.

<sup>29)</sup> Dz. U. Nr 141, poz. 1176, ze zm.

<sup>30)</sup> Zob. np. załącznik do komunikatu nr 5 Ministra Finansów z dnia 28 czerwca 2011 r. w sprawie ogłoszenia uchwały Komitetu Standardów Rachunkowości w sprawie przyjęcia poprawionego krajowego standardu rachunkowości nr 1 „Rachunek przepływów pieniężnych” (Dz. Urz. MF z 2011 r. Nr 5, poz. 26), w którym obok pojęcia „środków pieniężnych” posłużono się terminem „ekwiwalenty środków pieniężnych”.

Wbrew zapowiedziom projektodawców, którzy w pierwotnym brzmieniu aktu wyłączyli z zakazu handlu obiekty gastronomiczne, obecnie będą one objęte tym ograniczeniem, gdyż – z punktu widzenia definicji „handlu” – wymieniają oni wyroby na środki pieniężne.

### 6.2.3. Wykonywanie czynności związanych z handlem

Projektodawca w pkt 3 zdefiniował „wykonywanie czynności związanych z handlem” jako „wykonywanie w placówce handlowej czynności bezpośrednio związanych z handlem przez pracownika lub zatrudnionego, a także wykonywanie w takiej placówce przez pracownika lub zatrudnionego czynności związanych z magazynowaniem towarów lub ich inwentaryzacją”.

Dokonano więc podziału na dwie zróżnicowane rodzajowo czynności wykonywane przez „pracownika” lub „zatrudnionego”:

- 1) czynności bezpośrednio związane z handlem;
- 2) czynności związane z magazynowaniem towarów lub ich inwentaryzacją.

Autorzy projektu popełniają błąd logiczny definiowania tego samego przez to samo (*idem per idem*), gdyż równocześnie w wyrażeniu definiowanym, jak i w wyrażeniu definiującym posługują się zwrotem „wykonywania czynności związanych z handlem”.

Komentowany przepis budzi kolejne wątpliwości. Przede wszystkim, nawiązując do drugiego elementu omawianego terminu, obejmuje wyłącznie magazynowanie i inwentaryzację towarów – pomijając „wyroby”, o których mowa w definicji „handlu”.

Jednocześnie projektodawca wskazuje, że czynności te muszą być jedynie „związane” z magazynowaniem i inwentaryzacją. W przeciwieństwie do pierwszego elementu tej definicji, autorom nie chodzi o „bezpośredni związek”, lecz o jakiegokolwiek relację. W takim wypadku za „czynności związane z handlem” w rozumieniu projektu ustawy można uznać m.in. ochronę magazynowanych towarów, nadzór nad monitoringiem czy utrzymywanie magazynu w czystości – o ile tylko czynności te są wykonywane przez „pracownika” lub „zatrudnionego” w rozumieniu projektu. Autorzy powinni zastąpić tę część definicji określeniem bardziej ogólnym, pozwalającym na ujęcie szerszego zakresu czynności.

### 6.2.4. Pracownik

Projektodawcy za „pracownika” (pkt 4) każą rozumieć „osobę zatrudnioną w placówce handlowej, zgodnie z przepisami [k.p.], a także osobę skierowaną do wykonywania w placówce handlowej pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę, zgodnie z przepisami o zatrudnianiu pracowników tymczasowych”.

Uwagi odnośnie pracy „w placówce handlowej” będącej sklepem internetowym lub platformą internetową wskazano wyżej. W pozostałym zakresie warto zauważyć, że autorom projektu ustawy z pewnością przyświecała intencja objęcia terminem „pracownik” osoby, których miejscem wykonywania pracy jest zakład pracy, będący „placówką handlową” w rozumieniu projektu. Bardziej adekwatnym i spójnym z przepisami k.p. zabiegiem byłoby posłużenie się właśnie terminem „miejsca wykonywania pracy”, o którym mowa w art. 29 § 1 pkt 2 k.p.

Nadmienić należy, że „pracownik” taki nie musi być zatrudniony jedynie przez podmiot, dla którego „placówka handlowa” stanowi składnik przedsiębiorstwa. Istotne jest jednak jednoznaczne określenie miejsca wykonywania pracy, gdyż zbyt mały stopień szczegółowości (co zresztą częstokroć jest zgodne z interesem pracodawców) mógłby rodzić problemy interpretacyjne.

Na gruncie przepisów k.p. nie jest zresztą konieczne wskazywanie w treści umowy o pracę miejsca jej wykonywania – w takim przypadku, zgodnie z art. 454 k.c. w związku z art. 300 k.p. jest nim siedziba pracodawcy, co niekoniecznie pokrywać się będzie z „placówką handlową”, o której mowa w projekcie.

#### **6.2.5. Zatrudniony**

Pod pojęciem „zatrudnionego” (pkt 5) projekt definiuje „osobę fizyczną, wykonującą w placówce handlowej pracę na podstawie umów prawa cywilnego, a także osobę skierowaną do wykonywania w placówce handlowej pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego, zgodnie z przepisami o zatrudnianiu pracowników tymczasowych”.

Opiniujący wskazuje, że „umowami prawa cywilnego” są również podstawy zatrudnienia określone w przepisach k.p. (głównie umowa o pracę). Historycznie prawo pracy, pomimo swojego wyodrębnienia i wyspecjalizowania, oparte jest o metodę regulacji cywilnoprawnej<sup>31)</sup>. Wydaje się, że projektodawca miał na celu objęcie omawianą definicją wszystkie tzw. niepracownicze formy zatrudnienia. Mimo tego, bardziej właściwym określeniem byłoby rodzajowe wskazanie konkretnych umów prawa cywilnego, jak np. umowy zlecenia czy umowy o świadczenie usług. Równie przydatne mogłoby być posłużenie się zwrotem „umowa cywilnoprawna przy zachowaniu warunków określonych w art. 22 § 1 k.p.”, zaczerpniętym z art. 22 § 1<sup>2</sup> k.p.

Oprócz tego, projektodawca zakłada, że osoba fizyczna ma wykonywać pracę na podstawie „umów prawa cywilnego”. Taki zwrot sugerować może, że chodzi o związanie „zatrudnionego” co najmniej dwoma takimi umowami. Jeśli takie określenie miałyby pozostać w treści projektu, powinno być ono wyrażone w liczbie pojedynczej.

#### **6.2.6. Praca w placówkach handlowych w niedziele i święta**

Zgodnie z zamysłem projektodawców, „pracą w placówkach handlowych w niedziele i święta” (pkt 7) jest „wykonywanie pracy w placówce handlowej przez pracownika lub zatrudnionego w okresie 24 kolejnych godzin przypadających odpowiednio między godziną 24.00 w sobotę a godziną 24.00 w niedzielę, i między godziną 24.00 w dniu bezpośrednio poprzedzającym święto a godziną 24.00 w święto”.

Określenie to nie funkcjonuje w żadnym miejscu dalszej części projektu ustawy, dlatego też powinno zostać uchylone.

#### **6.3. Artykuł 4 (zakaz powierzania pracy)**

Projektodawcy w art. 4 wskazują, że „powierzanie wykonywania pracy nieodpłatnie w placówkach handlowych w niedziele i święta jest zakazane”.

W polskim systemie prawnym zwrot „powierzanie wykonywania pracy” funkcjonuje jedynie na gruncie ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>32)</sup> i dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy takie powierzenie następuje na rzecz cudzoziemców.

<sup>31)</sup> Zob. K.W. Baran, *Źródła prawa pracy* [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, K.W. Baran (red. nauk.), Warszawa 2013, s. 86.

<sup>32)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1065, ze zm.



Słownikowe określenie terminu „powierzać” oznacza m.in. „zlecić komuś sprawowanie jakiejś funkcji lub wykonanie jakiegoś zadania”<sup>33)</sup>.

Wykładnia językowa przepisu każe przyjąć, że chodzi o zakaz powierzania pracy w rozumieniu przepisów k.p. Nie obejmowałby on tym samym „zatrudnionych”, z którymi zawarto umowy cywilnoprawne (art. 3 pkt 5 projektu). Jednocześnie stosunek pracy określony w k.p. z samej swojej natury jest stosunkiem prawnym odpłatnym; pracodawca z mocy art. 22 § 1 k.p. zobowiązany jest do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. W ten sposób projekt kreuje zupełnie nową i niespójną koncepcję nieodpłatnego wykonywania pracy.

Jeśliby jednak uznać, że pod pojęciem „pracy” projektodawcy rozumieją wszelkie formy wykonywania określonych prac na rzecz innego podmiotu – również te nieoparte o k.p. – to problem interpretacyjny może pojawić się w sytuacji tzw. stosunków parazatrudnieniowych<sup>34)</sup>. Są nimi szczególne stosunki świadczenia pracy nieoparte o zatrudnienie. Jednym z częstszych przykładów takich sytuacji jest wykonywanie zadań organizacyjnych w spółkach handlowych przez członków ich władz w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych<sup>35)</sup>. W przypadku wykonywania ich w „placówkach handlowych” mogłoby dojść do naruszenia art. 4 projektu. Podobna sytuacja zaistnieć może również wtedy, gdy wolontariusz wykonywać będzie świadczenia na rzecz m.in. organizacji pozarządowych lub organów administracji publicznej na terenie „placówki handlowej” – zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>36)</sup>. Takimi świadczeniami mogą być np. przeprowadzane akcje edukacyjne lub zbiórki.

Ponadto, nie jest do końca jasne, chociażby w kontekście definicji „placówki handlowej” i „czynności związanych z handlem”, czy „powierzającym wykonywanie pracy” ma być jednocześnie podmiot, który taką placówkę prowadzi.

Przykładowo, w przypadku wspomnianej wcześniej obsługi technicznej platform internetowych i sklepów internetowych, tj. obowiązku dbania o poprawne działanie wszystkich udostępnianych funkcjonalności, funkcję taką może pełnić, np. hobbistycznie, osoba całkowicie niezwiązana z prowadzącym platformę internetową lub sklep internetowy. Może nią też być np. autor oprogramowania, w oparciu o które działa sklep internetowy lub platforma internetowa, który wprowadza do niego okresowe poprawki i udostępnia je na bieżąco użytkownikom swojego programu lub bezpośrednio instaluje je, korzystając z nadanych uprawnień.

Dość częstym przypadkiem swoistego „powierzania wykonywania pracy nieodpłatnie” jest też świadczenie jej przez członków najbliższej rodziny, polegające na sporadycznej pomocy przy drobnych czynnościach związanych z prowadzeniem „placówki handlowej”, a tym samym działanie na rzecz gospodarstwa domowego i zacieśnienia więzów rodzinnych. Dotyczy to szczególnie mniejszych podmiotów zajmujących się handlem.

Co więcej, autorzy nie obejmują omawianym zakazem innych dni objętych projektem, tj. 24 grudnia i soboty bezpośrednio poprzedzającej pierwszy dzień Wielkiej Nocy. Jest to niespójne z art. 10 ust. 2 projektu, który penalizuje powierzanie wykonywania pracy pracownikowi lub zatrudnionemu w wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę. Oprócz tego sankcją karną za wykroczenia, o których

<sup>33)</sup> Zob. <https://sjp.pwn.pl/sjp/powierzyc;2506581.html> [dost. 15.11.2017 r.]

<sup>34)</sup> Zob. B. M. Ćwiertniak, *Stosunek pracy* [w:] *op. cit.*, K. W. Baran (red. nauk.), s. 145–146.

<sup>35)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1577.

<sup>36)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1817, ze zm.

mowa w art. 10 projektu objęte będą wyłącznie osoby, które powierzają wykonywanie pracy „pracownikom” lub „zatrudnionym”. W przypadku, gdy powierzenie nastąpi na rzecz innych osób, przy spełnieniu pozostałych znamion, pod uwagę może być wzięty wprowadzany artykułem 13 projektu nowy art. 218a k.k., co stanowić będzie znacznie bardziej dolegliwą sankcją karną.

#### **6.4. Artykuł 5 (zakaz handlu w niedziele i święta)**

W art. 5 projektodawcy proponują wprowadzenie w niedziele i święta zakazu handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem, jak również powierzania pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem.

Wątpliwości w tym zakresie wyrażono wyżej, przy okazji omówienia uwag związanych z prawem UE i przepisami Konstytucji RP.

#### **6.5. Artykuł 6 (wyłączenia podmiotowe)**

Projekt ustawy w art. 6 zawiera aż 25 różnego rodzaju wyłączeń podmiotowych od zakazu handlu. Trudno jest dokonać ich spójnej klasyfikacji – można raczej, subiektywnie, stopniować ich „użyteczność społeczną”. Nie jest też do końca jasne, według jakich kryteriów projektodawcy dokonali ich wyboru.

Oprócz zasadniczych uwag opartych o przepisy prawa UE i Konstytucji RP, liczne wyłączenia są również obarczone wadami natury legislacyjnej.

##### **6.5.1. Stacje paliw płynnych**

W pkt 1 autorzy projektu wskazali, że zakaz handlu nie obowiązuje „na stacjach paliw płynnych”. W poprzednim brzmieniu projektu przepis ten wskazywał, że handel mógłby odbywać się „na stacjach paliw płynnych, których przeważająca działalność polega na sprzedaży paliw”.

Mimo zastrzeżeń do posługiwania się w projekcie ustawy określeniem „przeważająca działalność” (o czym niżej), główne uwagi opierają się na definicji „stacji paliw płynnych”. Nie zawiera jej żaden z obowiązujących w Polsce aktów prawnych. Słownik języka polskiego definiuje „stację benzynową” jako „punkt sprzedaży paliwa i smarów dla pojazdów samochodowych”<sup>37)</sup>.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB)<sup>38)</sup> wskazuje, że stacje paliw – obok m.in. centrów i domów towarowych czy samodzielnych sklepów i butików – należą do klasy określonej jako „budynki handlowo-usługowe”. Jednakże europejska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych (KOB) traktuje stacje paliw jako „budynki transportu”. Może to świadczyć o tym, że obiekty te mają zróżnicowany charakter – z jednej strony służą głównie transportowi, umożliwiając zakup paliwa, z drugiej jednak mogą także prowadzić handel towarów innych niż paliwa (co zresztą ma obecnie miejsce).

Należy jednak pamiętać, że ww. akty mają zastosowanie do zasad prowadzenia statystyki publicznej i nie powinny być brane pod uwagę przy jednoznacznym określeniu „placówki handlowej” jako „stacji paliw płynnych”.

Wątpliwości te, jak i wykreślenie „przeważającej działalności” z pierwotnego brzmienia projektu ustawy każą sądzić, że działalność w zakresie sprzedaży paliw nie musi być wyłączną

<sup>37)</sup> Zob. <https://sjp.pwn.pl/sjp/stacja-benzynowa;2523647.html> [dost. 15.11.2017 r.]

<sup>38)</sup> Dz. U. Nr 112, poz. 1316, ze zm.

(a możliwe, że i dominującą) cechą uznania obiektu za „stację paliw płynnych”. Jeżeli wolą projektodawcy było umożliwienie zakupu produktów związanych z samą istotą działalności „stacji paliw”, to powinien to wyraźnie wskazać w treści projektu.

Obecne brzmienie projektu, w ocenie opiniującego, nie pozwala jednoznacznie na określenie konkretnego, wyposażonego w przylegający dystrybutor paliw obiektu jako „stacji paliw”. Może to ułatwić przedsiębiorcom prowadzącym inną działalność handlową obejście przepisów ustawy przez wyposażenie swojej placówki w taki właśnie dystrybutor (oczywiście po spełnieniu innych prawnych wymogów).

#### **6.5.2. Placówki handlowe, w których przeważająca działalność polega na handlu pamiątkami, upominkami i dewocjonaliami, oraz w których przeważająca działalność polega na handlu prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych**

Punkty 5 i 6 posługują się określeniem „przeważającej działalności” – oddzielnie w zakresie „handlu pamiątkami, upominkami i dewocjonaliami” i „handlu prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych”.

Termin ten wyjaśniono w ust. 2. Zgodnie z nim jest to „rodzaj przeważającej działalności wskazany we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, o którym mowa w ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej”.

Krajowy rejestr urzędowy podmiotów gospodarki narodowej (REGON), prowadzony jest w oparciu o przepisy art. 41–42 ustawy o statystyce publicznej<sup>39)</sup>. Rejestr ten obejmuje osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej i osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą (art. 42 ust. 1). Wpisowi do REGON podlega m.in. wykonywana działalność, w tym rodzaj przeważającej działalności (art. 42 ust. 3 pkt 4).

Wbrew intencjom autorów projektu, REGON jest rejestrem przede wszystkim o charakterze podmiotowym, a nie przedmiotowym. Tym samym, w przypadku wykonywania przez podmiot innej przeważającej działalności (np. usługowej) obok handlu, trudno jest ocenić, czy będzie on objęty omawianym wyłączeniem.

Projektodawcy łączą pojęcie „przeważającej działalności” z faktem wykonywania jej w „placówce handlowej”. Wprawdzie ustawa o statystyce publicznej posługuje się terminem „jednostka lokalna” (art. 42 ust. 4), którą jest „zorganizowana całość (zakład, oddział, filia) położona w miejscu zidentyfikowanym odrębnym adresem, pod którym lub z którego prowadzona jest działalność co najmniej przez jedną osobę pracującą”, przy czym w praktyce niewiele podmiotów uzupełnia swoje dane zawarte w REGON o jednostki lokalne. Co więcej, nie wymaga tego nawet sama ustawa o statystyce publicznej – w art. 42 ust. 5 obowiązek ten dotyczy jedynie siedziby, NIP, formy prawnej i formy własności, wykonywanej działalności, w tym działalności przeważającej i m.in. daty powstania podmiotu czy rozpoczęcia działalności. Nie obejmuje on jednostki lokalnej.

Istotne jest także to, że „przeważająca działalność” w REGON odwołuje się do Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD). Nie ma w niej oddzielnych klas lub podklas, zawierających w sobie wyłącznie handel wymienionymi w tym punkcie artykułami.

---

<sup>39)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1068, ze zm.

Biorąc pod uwagę tę część rozważań, wydawać by się mogło, że przepisy projektu, w zakresie, w jakim dotyczą „przeważającej działalności” mogą być niezgodne z ustawą zasadniczą – o czym wskazano wyżej.

### **6.5.3. Placówki handlowe na dworcach autobusowych, kolejowych i lotniczych, w portach morskich i rzecznych**

Projekt ustawy w pkt 13 posługuje się nieistniejącymi na gruncie ustaw określeniami „dworców autobusowych” i „dworzec lotniczy”. W tym zakresie właściwe byłoby określenie zbiorcze i jednocześnie nawiązujące do obowiązującej ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze<sup>40</sup>), tj. „dworce i porty lotnicze”.

### **6.5.4. Sklepy internetowe i platformy internetowe, jeżeli handel ma charakter zautomatyzowany**

Projekt ustawy, w pkt 18 wyłącza z zakazu handlu sklepy internetowe i platformy internetowe, jeżeli handel ma charakter zautomatyzowany.

W nawiązaniu do rozważań nad znaczeniem terminów „placówka handlowa” i „handel” w kontekście sklepów internetowych i platform internetowych problematyczne jest ujęcie stopnia zautomatyzowania handlu. Jeśli „handel” jako „proces sprzedaży” obejmuje również dostawę, to trudno sobie wyobrazić że jego dostawa, a nawet czynności wykonywane przed nią, jak np. pakowanie i adresowanie towaru, mogą być wykonywane w pełni automatycznie, tj. bez jakiegokolwiek udziału człowieka.

### **6.5.5. Placówki handlowe prowadzące handel częściami zamiennymi i maszynami rolniczymi – w okresie od dnia 1 czerwca do dnia 30 września każdego roku kalendarzowego**

W punkcie 22 wyłączeń objęto nim placówki handlowe prowadzące handel częściami zamiennymi i maszynami rolniczymi – w okresie od dnia 1 czerwca do dnia 30 września każdego roku kalendarzowego.

Przepis ten, zapewne wbrew zamierzeniom projektodawców, jest skonstruowany wadliwie. Wystarczy, że jakakolwiek „placówka handlowa” w rozumieniu projektu prowadzić będzie handel częściami zamiennymi i maszynami rolniczymi, a w konsekwencji podmiot taki nie będzie objęty zakazem handlu w okresie od 1 czerwca do 30 września.

### **6.5.6. Placówki handlowe, w których handel jest prowadzony przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną wyłącznie osobiście**

Uwagi do tego wyłączenia (pkt 25) od zakazu handlu wskazano przy okazji opisywania zastrzeżeń natury konstytucyjnej.

## **6.6. Artykuły 12–15 (zmiany w przepisach obowiązujących)**

Projekt ustawy w art. 12–15 przewiduje nowelizację czterech ustaw: k.p., k.k., ustawy z dnia 24 sierpnia 2011 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>41)</sup> oraz ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy<sup>42)</sup>.

<sup>40)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 959, ze zm.

<sup>41)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1713, ze zm.

W ocenie opiniującego zmiany w ww. ustawach, z punktu widzenia celu ustawy, są pożądane. Wątpliwości budzi jedynie dodanie do k.k. nowego przestępstwa polegającego na złośliwym i uporczywym naruszaniu przepisów o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni. Ten wątek omówiono przy okazji uwag dotyczących zgodności projektu z przepisami Konstytucji RP.

#### 6.7. Artykuł 16 (termin wejścia w życie ustawy)

Autorzy projektu w art. 16 proponują, aby wszedł on w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. Biorąc pod uwagę wszystkie wyrażone wyżej wątpliwości, które powinny być w ocenie opiniującego usunięte, a ponadto całokształt ustawy, która znacznie ingeruje tak w interesy branży handlowej, jak i samych konsumentów, wskazane *vacatio legis* jest nieadekwatne i zdecydowanie zbyt krótkie.

Jeśli przepisy w takiej formie, nawet mimo wprowadzenia zasadnych poprawek, miałyby ostatecznie wejść w życie, to zdaniem opiniującego – biorąc pod uwagę m.in. dostosowanie wielkości zatrudnienia, stosunków najmu powierzchni, w których odbywa się handel (w tym zapewne renegotiacje umów), czy nawet akcją edukacyjną w zakresie postanowień ustawy – projekt powinien wejść w życie nie wcześniej niż 1 stycznia 2019 r. lub nawet 1 stycznia 2020 r.

Opinia ta nie zmienia negatywnej oceny proponowanych przepisów z punktu widzenia gospodarczego oraz interesów pracowników, pracodawców i konsumentów.

#### 7. Podsumowanie

Główne zastrzeżenia do opiniowanego projektu ustawy, dotyczące zgodności z prawem UE, Konstytucją RP oraz zasadami postępowania z projektem, wyrażono w tezach opinii.

Pozostawiając na boku argumenty natury gospodarczej, znaczna ilość użytych pojęć niedookreślonych lub wieloznacznych, niespójność z przepisami innych ustaw czy zamieszczenie w treści projektu postanowień nic nie wnoszących i zredagowanych wadliwie całkowicie dyskwalifikuje ten projekt, jako propozycję radykalnej zmiany sytuacji branży handlowej, osób zatrudnionych w handlu i konsumentów.

Projekt ustawy znajduje się obecnie na etapie przed drugim czytaniem. Zważywszy na zakres prac legislacyjnych, trudno jest ocenić czy parlament zdoła uwzględnić wszystkie pojawiające się zastrzeżenia do projektu. **W ocenie opiniującego projekt powinien zostać wycofany i, jeśli zamiar wnioskodawców będzie nadal aktualny, powinien zostać zredagowany poprawnie i wniesiony do Sejmu na nowo.**

Fakt, że projekt ustawy został złożony przez grupę obywateli nie może być uznany za argument potwierdzający konieczność dalszych prac legislacyjnych. Pozostaje ze smutkiem skonstatować fakt, że wnioskodawcy zbierali setki tysięcy podpisów pod projektem, który zawiera tak liczne błędy, a obywatele popierali go bezrefleksyjnie. Świadczy to o niskim poziomie edukacji prawnej społeczeństwa.

---

<sup>42)</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 786, ze zm.



## Forum Obywatelskiego Rozwoju

**FOR zostało założone w 2007 roku przez prof. Leszka Balcerowicza, aby skutecznie chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym. Naszym celem jest zmiana świadomości Polaków oraz obowiązującego i planowanego prawa w kierunku wolnościowym.**

FOR realizuje swoje cele poprzez organizację debat oraz publikację raportów i analiz podejmujących ważne tematy społeczno-gospodarcze, a w szczególności: stan finansów publicznych, sytuację na rynku pracy, wolność gospodarczą, wymiar sprawiedliwości i tworzenie prawa. Z inicjatywy FOR w centrum Warszawy i w Internecie został uruchomiony licznik długu publicznego, który zwraca uwagę na problem rosnącego zadłużenia państwa. Działania FOR to także projekty z zakresu edukacji ekonomicznej oraz udział w kampaniach na rzecz zwiększania frekwencji wyborczej.

## Wspieraj nas!

Zdrowy rozsądek oraz wolnościowy punkt widzenia nie obronią się same. Potrzebują zaplanowanego, wyjątkowego, skutecznego wysiłku oraz Twojego wsparcia.

Jeśli jest Ci bliski porządek społeczny szanujący wolność i obawiasz się nierozsądnych decyzji polityków udających na Twój koszt Świętych Mikołajów, wesprzyj finansowo nasze działania.

**Wyślij przelew na konto FOR (w PLN): 68 1090 1883 0000 0001 0689 0629**

W sprawie darowizn możesz się skontaktować z:

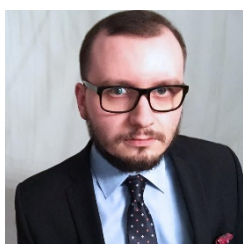
Patrycja Satora, dyrektor ds. rozwoju FOR

tel. 500 494 173

e-mail: [patrycja.satora@for.org.pl](mailto:patrycja.satora@for.org.pl)

**Już dziś pomóż nam chronić wolność – obdarz nas swoim wsparciem i zaufaniem.**

## KONTAKT DO AUTORA



### Patryk Wachowiec

Analityk prawny FOR, prezes Fundacji Centrum Analiz dla Rozwoju

e-mail: [patryk.wachowiec@for.org.pl](mailto:patryk.wachowiec@for.org.pl)

Fundacja Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR

ul. Ignacego Krasickiego 9A; 02-628 Warszawa; tel. 22 628 85 11

e-mail: [info@for.org.pl](mailto:info@for.org.pl); [www.for.org.pl](http://www.for.org.pl)

[f/FundacjaFOR](https://www.facebook.com/FundacjaFOR) [t/@FundacjaFOR](https://twitter.com/FundacjaFOR)