

Warszawa, 27 listopada 2018 r.
KL/412/198/KK/2018

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu

Szanowny Panie Marszałku,

W związku z wniesieniem do Sejmu RP poselskiego *projektu ustawy o zmianie ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni* (druk nr 3038; dalej: „Projekt ustawy”), w imieniu Konfederacji Lewiatan, zwracam się z prośbą o rozważenie skierowania Projektu ustawy do zaopiniowania przez Komisję Ustawodawczą ze względu na istotne wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją RP oraz zasadami prawidłowej legislacji.

Projekt ustawy, zdaniem Konfederacji Lewiatan, należy uznać z wątpliwy z punktu widzenia zgodności z:

- **art. 2 Konstytucji RP i wywodzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego zasadą pewności prawa i ochrony zaufania obywatela do państwa, a także interesów w toku – ze względu na:**
 - przedwczesny charakter nowelizacji, nieznajdującej uzasadnienia w żadnych racjonalnych, obiektywnych przesłankach, a także
 - nieadekwatność i dysfunkcjonalność przesłanek korzystania z ustawowych wyłączeń od zakazu w zakresie dotyczącym placówek pocztowych (kryterium PKD) oraz nieodpłatnej pomocy wybranych członków rodziny (kryterium pokrewieństwa w arbitralnie zdefiniowanym zakresie), oraz
 - *vacatio legis*, które jest zbyt krótkie z punktu widzenia zakresu wprowadzanych zmian i ich konsekwencji dla adresatów regulacji;
- **art. 31 ust. 3 w zw. z art. 20 i art. 22 Konstytucji RP – ze względu na nieproporcjonalne (tj. nieodpowiadające wymogom adekwatności i konieczności) ograniczenie swobody działalności gospodarczej w stosunku do zakładanego celu regulacji, w zakresie w jakim zmierza do dalszego obostrzenia przewidzianych w Ustawie ograniczeń w działalności handlowej w dni objęte zakazem,**

member of **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS





LEWIATAN

- art. 32 Konstytucji RP – ze względu na nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych – w zakresie dotyczącym przedsiębiorców prowadzących placówki pocztowe (w zależności od tego czy posiadają oni status operatora pocztowego) oraz przedsiębiorców osobiście prowadzących placówki handlowe w dni objęte zakazem (w zależności od stopnia pokrewieństwa łączącego ich z osobami udzielającymi im nieodpłatnej pomocy w te dni).

Ponadto – w ocenie Konfederacji Lewiatan – uzasadnienie Projektu ustawy nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez art. 34 ust. 2 Regulaminu Sejmu i jest dotknięte brakami w zakresie m.in.:

- przedstawienia rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma być unormowana,
- przedstawienia przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, finansowych i prawnych,
- wskazania źródeł finansowania – ze względu na to, że wbrew twierdzeniom projektodawców Projekt ustawy wiąże się ze zwiększeniem obciążeń budżetu państwa.

Przedstawiamy, w załączeniu, szczegółową argumentację, która w naszej ocenie uzasadnia wskazane wątpliwości i konieczność skierowania Projektu ustawy do zaopiniowania przez Komisję Ustawodawczą.

Z poważaniem,

Henryka Bochniarz
Prezydent Konfederacji Lewiatan

member of **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



**Stanowisko Konfederacji Lewiatan do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy
o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni
(druk nr 3038).**

1. Przedwczesność nowelizacji

Biorąc pod uwagę krótki czas obowiązywania nowelizowanej ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni (dalej: „Ustawa”), Projekt ustawy należy uznać za inicjatywę przedwczesną, a motywy jej wprowadzenia – za wątpliwe i niedostatecznie uzasadnione w świetle dotychczasowej praktyki funkcjonowania Ustawy.

Projektowana ustawa wprowadza zmiany w art. 6 Ustawy, który określa katalog wyjątków od generalnego zakazu handlu i wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele i święta oraz w dniu 24 grudnia i w sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy. W większości zmiany te modyfikują niektóre przesłanki korzystania przez przedsiębiorców z wyłączeń przewidzianych w tym przepisie – w kierunku dalszego ograniczenia możliwości prowadzenia działalności handlowej w wymienione dni, a tym samym zaostreżenia zakazu.

Zaproponowana w Projekcie nowelizacja Ustawy jest inicjatywą przedwczesną co najmniej ze względu na to, że:

- **Ustawa obowiązuje niespełna 9 miesięcy i jest wprowadzana etapowo**, co sprawia, że przewidziany w niej zakaz handlu i wykonywania czynności związanych z handlem zacznie obowiązywać w pełni dopiero w 2020 r. – wtedy też wywoła pełnię skutków, których analiza może być punktem wyjścia do ewentualnych zmian legislacyjnych,
- **w związku z tym Ustawa nie była dotąd (i nie mogła być) przedmiotem rzetelnej analizy skutków regulacji *ex-post***, której wynik mógłby uzasadniać potrzebę wprowadzenia zmian,
- w praktyce funkcjonowania Ustawy w celu wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych **nie wykorzystano jeszcze wszystkich środków, których zastosowanie powinno poprzedzać interwencję prawodawczą jako „ultima ratio”**, najdalej idącą ingerencję w bezpieczeństwo prawne adresatów regulacji (np. sposób rozumienia jednego z centralnych pojęć ustawowych – „przeważającej działalności” – ma być w grudniu 2018 r. przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego);
- zbyt częste nowelizacje przepisów – zwłaszcza w kierunku dalszego obostrzania ustanowionych ograniczeń działalności gospodarczej – **nie sprzyjają pewności obrotu prawnego, naruszają zaufanie obywateli do państwa i stanowione przez nie prawa i zagrażają interesom w toku**, co rodzi wątpliwości z punktu widzenia art. 2 Konstytucji RP,



- formułowane w uzasadnieniu Projektu ustawy tezy dotyczące „nadużywania” prawa przez podmioty korzystające z wyłączeń od zakazu w dotychczasowym brzmieniu oraz „oczekiwanych społecznie” zmian związanych z tą praktyką należy uznać za wątpliwe, prowadzają się bowiem do twierdzenia, że działanie przedsiębiorców zgodne z literalnym brzmieniem przepisów wypracowanym w toku wielomiesięcznych prac legislacyjnych prowadzonych w Sejmie i Senacie RP, jest zjawiskiem społecznie nieakceptowalnym, co uzasadnia ich ustawową korektę,
- sprawa konstytucyjności Ustawy (jej centralnych przepisów) będzie przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, zatem z ewentualną „punktową” nowelizacją – zwłaszcza w zakresie dotyczącym art. 6 – należałoby się wstrzymać co najmniej do momentu wydania przez TK orzeczenia o jej zgodności z Konstytucją RP.

1.1. Zbyt krótka praktyka stosowania Ustawy

Biorąc pod uwagę krótki czas obowiązywania Ustawy, ewentualną nowelizację należy uznać za środek o charakterze *ultima ratio* – działanie podejmowane w ostatniej kolejności, dopiero wówczas gdy inne działania korygujące praktykę jej stosowania okażą się nieskuteczne. Ingerencję w funkcjonowanie obrotu gospodarczego należy bowiem stopniować, mając na względzie stabilność obrotu prawnego oraz konstytucyjne zasady proporcjonalności i swobody działalności gospodarczej (art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji RP). Ewentualną nowelizację przepisów powinny więc poprzedzać odpowiednie działania interpretacyjne – najpierw właściwych organów powołanych do kontroli przestrzegania przepisów ustawy (PIP), a następnie organów wymiaru sprawiedliwości (sądów), na czele z Sądem Najwyższym, wyposażonym w kompetencję do rozstrzygania zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości.

Wobec tego przedmiotem nowelizacji powinny być jedynie takie ewentualne dysfunkcje Ustawy, które nie dają się usunąć przy zastosowaniu innych środków, w szczególności zaś w drodze wykładni przepisów dokonywanej przez legitymowane do tego organy. Jak przyjmuje TK, *„daleko idąca swoboda ustawodawcy odnosząca się do wyboru realizowanych celów i instrumentów temu służących nie oznacza zupełnej arbitralności. Swoboda ta ograniczona jest obowiązkiem poszanowania zasad i wartości konstytucyjnych. Dotyczy to w szczególności dochowania należytej legislacji, transparentności wprowadzanych regulacji i ich uzasadnienia, przestrzegania zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji)”*¹.

W przypadku Ustawy nie zostały jeszcze wykorzystane wszystkie instrumenty korygowania wątpliwości interpretacyjnych ujawnionych w procesie stosowania prawa. W sprawie interpretacji Ustawy wypowiedziały się już organy administracji, tj. organ kontroli powołany do czuwania nad jej przestrzeganiem

¹ Postanowienie TK z dnia 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06 (OTK Seria a 2007 Nr 6, poz. 64).



(PIP) oraz właściwy merytorycznie minister (MRPiPS). Organy te opublikowały wytyczne zawierające interpretację przepisów Ustawy budzących wątpliwości praktyczne² (dalej: „Wytyczne”). Obecnie interpretacja ta wyznacza sposób przeprowadzania kontroli przez inspektorów pracy i podejmowania przez nich rozstrzygnięć kontrolnych (m.in. w sprawie nałożenia mandatu karnego lub skierowania do sądu wniosku o ukaranie).

W praktyce przyjmowana przez PIP interpretacja podlega następnie weryfikacji w orzecznictwie sądowym (przede wszystkim w wyniku rozpoznania sprzeciwów od wyroków nakazowych). Jednocześnie zarówno ustawa o Sądzie Najwyższym (dalej: „uSN”), jak i Kodeks postępowania karnego (dalej: „KPK”) przyznają Sądowi Najwyższemu kompetencję do wyjaśniania wątpliwości pojawiających się w toku sądowego stosowania przepisów. W razie powstania zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości (art. 83 uSN) lub ujawnienia się w orzecznictwie rozbieżności w wykładni przepisów ustawy (art. 441 KPK), możliwe jest jego wiążące rozstrzygnięcie w drodze uchwały SN.

Do rozpoznania przez SN również zagadnienie prawne dotyczące sposobu rozumienia jednego z centralnych dla ustawy pojęć „przeważającej działalności”, przedstawione przez Sąd Okręgowy w Olsztynie³. Sprawa jest w toku – została skierowana do rozpoznania na posiedzeniu Izby Karnej SN w dniu 19 grudnia 2018 r. Z nowelizacją ustawy należałoby się zatem wstrzymać co najmniej do czasu wykształcenia przez sądy reprezentatywnej, jednolitej praktyki orzeczniczej (utrwalonego rozumienia przepisów Ustawy). Jak bowiem przyjmuje TK, *„rzeczywista treść wielu przepisów prawnych formułuje się dopiero w procesie ich stosowania. [...] Jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza, jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego [...], to należy uznać, że przepis ten – w praktyce stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju”*. Wydaje się zatem, że dopiero wówczas, gdy tak rozumiany przepis nie realizuje celów założonych przez ustawodawcę, uzasadnione może być *„bardziej precyzyjne i jednoznaczne uregulowanie danej kwestii”*⁴ w drodze ewentualnej nowelizacji. Na gruncie Ustawy praktyka taka nie zdążyła się jeszcze wykształcić, w związku z czym nowelizację należy uznać za przedwczesną.

² <https://www.pip.gov.pl/pl/prawo-pracy/86983,ustawa-o-ograniczeniu-handlu-w-niedziele-i-swieta.html> ;
<https://www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/art.5536,9791,wyjasnienia-dot-ograniczenia-handlu-w-niedziele.html>

³ Sprawa o sygn. i KZP 13/18. Treść zagadnienia prawnego: „Czy przeważająca działalność, o której jest mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i w święta oraz niektóre inne dni (Dz. U. z 2018 r. poz. 305), to działalność polegająca łącznie na handlu prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych czy też wystarczające jest aby była to przeważająca działalność mająca za przedmiot tylko jeden ze wskazanych tam asortymentów?”.

⁴ Wyrok TK z dnia 9 maja 2005 r., sygn. akt SK 14/04 (OTK Seria a 2005, Nr 5, poz. 47).



1.2. Brak rzetelnych analiz *ex-post*

Ze względu na krótki czas obowiązywania Ustawy oraz etapowy charakter jej wdrażania wynikający z przyjętej konstrukcji przepisów przejściowych, niemożliwe jest przeprowadzenie rzetelnej analizy skutków wprowadzenia zakazu handlu w obowiązującym kształcie. Prawidłowo przeprowadzona, kompletna analiza skutków regulacji *ex-post* jest nie tylko niezbędnym warunkiem trafności decyzji o wprowadzaniu ewentualnych zmian ustawowych, ale też determinuje ich kierunek. Dostarcza obiektywnych danych o dotychczasowym funkcjonowaniu ocenianej regulacji, a jej wynik może uzasadniać ewentualną ponowną ingerencję prawodawcy w ukształtowane na tej podstawie stosunki społeczno-gospodarcze. Analiza *ex-post* dostarcza również adekwatnych kryteriów oceny ewentualnych nowych rozwiązań z punktu widzenia efektywności dotychczasowej regulacji i jej przydatności dla osiągnięcia celu zakładanego przez regulatora. Dopiero uzyskane w ten sposób dane mogą posłużyć za punkt wyjścia dla dalszych działań regulacyjnych.

Tymczasem w dniu przedstawienia Projektu Ustawa obowiązuje od niecałych 9 miesięcy (art. 18 Ustawy), a przewidziane w niej ograniczenia działalności handlowej nie obejmują pierwszej i ostatniej niedzieli miesiąca (art. 16 ust. 1 Ustawy). W pełni zakaz handlu i wykonywania czynności związanych z handlem w niedziele i święta zacznie obowiązywać dopiero z dniem 1 stycznia 2020 r. – dopiero wówczas obejmie on wszystkie niedziele miesiąca, zgodnie z intencją projektodawców. Ustawa nie była więc jeszcze przedmiotem kompleksowej oceny *ex-post*, a dostępne obecnie analizy skutków jej obowiązywania nie obrazują wszystkich istotnych konsekwencji wejścia w życie zakazu. Przeprowadzone dotychczas badania mają ponadto mają charakter fragmentaryczny i odnoszą się wyłącznie do wybranych aspektów obowiązywania zakazu lub jego wpływu na wybrane grupy adresatów (niejednokrotnie w sposób arbitralny – zob. Raport „Solidarności”⁵). Tymczasem rzetelna ocena regulacji *ex-post* wymagałaby zidentyfikowania wszystkich podmiotów objętych oddziaływaniem Ustawy, przeanalizowania znaczenia ewentualnych zmian dla systemu prawnego i faktycznych skutków ich wprowadzenia, a także precyzyjnego rozpoznania szans i zagrożeń dla założonego celu nowelizacji, sporządzenia bilansu korzyści i kosztów jej wprowadzenia. Dopiero na tej podstawie możliwe jest sformułowanie zaleceń co do dalszych losów Ustawy – przez wskazanie czy należy ją pozostawić bez zmian, zmienić, czy też usunąć z obrotu prawnego. Nie bez znaczenia jest przy tym odpowiednie zakwalifikowanie ewentualnej nowelizacji jako „czynnika destabilizującego,

⁵ Zob. Badania Euromonitor International (<https://www.rp.pl/Handel/307229943-Zakaz-handlu-w-niedziele-zabija-male-sklepy.html&cid=44&template=restricted>); Analiza Agencji badawczej Nielsen (<https://www.nielsen.com/pl/pl/press-room/2018/after-kefir-to-gas-station-even-on-sunday.html>); Analiza Retail Institute (<http://www.dlahandlu.pl/detail/wiadomosci/ri-o-skutkach-zakazu-handlu-spadek-liczby-klientow-i-zmiana-nawykow-zakupowych,74551.html>); Raport PwC na zlecenie PRCH (<http://prch.org.pl/pl/baza-wiedzy/104-handel-w-niedziele/124-raport-pwc-analiza-skutkow-wprowadzenia-zakazu-handlu-w-niedziele>); Raport PIP (<https://www.pip.gov.pl/pl/rzecznik-prasowy/komunikaty-biezace/96690,zgloszenia-naruszenia-zakazu-handlu-w-niedziele-i-swieta-od-11-marca-2018-r-do-17-czerwca-2018-r-.html>); Raport „Solidarności” (http://www.solidarnosc.org.pl/sbhiu/wp-content/uploads/2018/10/raport-z-badan%CC%81%20skutki-ustawy-o-ograniczeniu-handlu-w-niedziele-do-druku_uzupe%C5%82nione..pdf).



utrwalającego lub usprawniającego system norm określających przebieg stosunków społeczno-gospodarczych w państwie”⁶.

Na przedwczesność ewentualnej nowelizacji Ustawy wskazywały także Państwowa Inspekcja (dalej: „PIP”) Pracy i Rada Ministrów. W stanowiskach dotyczących przedstawionych w 2017 i 2018 r. propozycji zmiany lub uchylecia Ustawy zarówno PIP, jak i rząd wskazywały, że „bardzo krótki okres od wejścia w życie ustawy nie pozwala na dokonanie rzetelnej oceny jej funkcjonowania, a o ewentualnych zmianach w ww. ustawie będzie można przesądzić dopiero po dłuższym czasie jej obowiązywania i zebraniu doświadczeń wynikających z prowadzonych kontroli”⁷ oraz że „obecnie przedwczesne jest dokonywanie [...] oceny funkcjonowania przepisów ustawy, a także określenie w jakiej perspektywie czasowej i w jakim zakresie przepisy tej ustawy wymagałyby ewentualnych zmian. Dokonanie takiej oceny będzie możliwe po określonym czasie obowiązywania ustawy, zwłaszcza w oparciu o analizę przestrzegania jej przepisów przez przedsiębiorców wykonujących zarobkową działalność handlową”⁸, a także że „rozwiązania przewidziane w [ustawie] mogą być ocenione na podstawie ich funkcjonowania w praktyce, do czego konieczny jest upływ określonego czasu, zwłaszcza ze względu na etapowe wprowadzanie ograniczeń w działalności placówek handlowych”⁹.

1.3. Wątpliwe motywy wprowadzenia nowelizacji

Jak wynika z uzasadnienia Projektu ustawy, jednym z głównych motywów nowelizacji jest konieczność ukrócenia praktyki „nadużywania” niektórych wyłączeń zawartych w obecnym art. 6 ust. 1 Ustawy, a także „konieczne i oczekiwane społecznie” zmiany w tym zakresie związane z „praktyką stosowania tego przepisu w jego obecnym brzmieniu”¹⁰. Tymczasem na potrzebę zmian w Ustawie nie wskazują żadne dostępne dane. Ani z wyników badań sondażowych, ani z analiz ekonomicznych nie wynika, że Ustawa w obecnym kształcie nie zmierza do realizacji założonych przez ustawodawcę celów. Nieprzekonujący jest zwłaszcza pojawiający się w debacie publicznej argument dotyczący rzekomego „nadużywania” czy „obchodzenia” Ustawy przez jej adresatów. Przedsiębiorcy, którzy mieszczą się w katalogu wyjątków od zakazu (ze względu na specyfikę, profil lub zakres prowadzonej działalności) korzystają obecnie z wyłączenia bezpośrednio na podstawie odpowiednich przepisów Ustawy. Korzystanie to nie wymaga jakiegokolwiek dodatkowego potwierdzenia. Organy inspekcji pracy, zobligowane do działania na podstawie i w granicach prawa na mocy art. 7 Konstytucji RP, nie mogą egzekwować zakazu od przedsiębiorców, do których nie jest on adresowany. Posługiwanie się pojęciem „nadużywania” prawa na określenie praktyki zgodnej z literalnym brzmieniem

⁶ P. Chmielnicki, Uniwersalna metoda oceny skutków regulacji prawnych, PPP 2013 Nr 7-8, s. 166.

⁷ Stanowisko Państwowej Inspekcji Pracy do poselskiego projektu ustawy o uchyleniu ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (druk nr 2423).

⁸ Stanowisko rządu z dnia 6 lipca 2018 r. do poselskiego projektu ustawy o uchyleniu ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (druk nr 2423).

⁹ Stanowisko rządu z dnia 29 marca 2018 r. do poselskiego projektu ustawy o ograniczeniu wykonywania pracy w placówkach handlowych (druk nr 1969).

¹⁰ Zob. Uzasadnienie, s. 3.



Ustawy, o legalności potwierdzonej w licznych orzeczeniach sądowych, należy więc uznać za chybione. Trudno uznać za nadużycie prawa korzystanie z wyłączeń wprost przewidzianych w Ustawie – tak samo, jak nie jest „nadinterpretacją” literalna wykładnia jej przepisów.

Argumenty powoływane przez projektodawców wydają się więc nieprzekonujące. W naszej ocenie tak umotywowana zmiana stosunkowo nowych przepisów (i to w kierunku dalszego ograniczenia swobody działalności gospodarczej ich adresatów) wykracza poza przysługującą ustawodawcy swobodę regulacyjną. Z przekroczeniem takim mamy do czynienia wówczas, gdy *„cel regulacji jest zupełnie nieuzasadniony i nieracjonalny w stopniu rażącym lub też środki, które mają służyć do jego realizacji są niewłaściwe i nieefektywne (nieskuteczne, nieprzydatne) lub nadmiernie dolegliwe (represyjne)”*¹¹. W takim przypadku interwencję legislacyjną należy uznać za nadmierną, a przez to niezgodną z zasadą proporcjonalności wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

Należy podkreślić, że swoboda regulacyjna ustawodawcy nie pociąga za sobą automatycznej aprobaty dla każdego kryterium wprowadzanych w ustawie ograniczeń. Jak przyjmuje TK, jeżeli ustawodawca decyduje się na wprowadzenie określonych rozwiązań, *„to musi bardzo rozważnie ustalać wszystkie warunki przesądzające o ich inkluzywności albo ekskluzywności. W szczególności nie jest dopuszczalny wybór takich kryteriów [...], które mają charakter arbitralny i oderwany od celu danej regulacji, ale za to są łatwe do zastosowania i weryfikacji”*¹². Na uzasadnienie interwencji prawodawczej nie wystarczy też samo werbalne powołanie się przez ustawodawcę na określony cel – *„konieczne jest istnienie (i wykazanie) realnej potrzeby podjęcia środków ograniczających”*¹³. W przypadku Projektu ustawy potrzeby takiej nie wykazano, a jego uzasadnienie należy w tym zakresie uznać za dalece niewystarczające.

1.4. Zasada pewności prawa i zaufania obywatela do państwa

Projekt ustawy rodzi też wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady pewności prawa i zaufania obywatela do państwa, wynikających z art. 2 Konstytucji RP. Zasady te wymagają zagwarantowania jednostce (adresatom regulacji) odpowiedniego bezpieczeństwa prawnego. Bezpieczeństwo to polega na przewidywalności działań organów państwa i możliwości prognozowania przez obywatela skutków swoich działań w określonej perspektywie czasowej. Pewność prawa to przy tym nie tylko stabilność jego przepisów, ale też gwarancja, że na podstawie obowiązujących regulacji jednostka może kształtować swojego stosunki życiowe zgodnie z treścią przepisów. Jak przyjmuje TK, *„w demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywatela, a obywatel powinien mieć możliwość układania*

¹¹ Wyrok TK z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt P 24/12 (OTK Seria a 2014 Nr 2, poz. 9).

¹² Wyrok TK z dnia 23 października 2012 r., sygn. akt SK 11/12 (OTK Seria a 2012 Nr 9, poz. 107).

¹³ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04 (OTK Seria a 2005 Nr 11, poz. 132).



swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań”¹⁴.

Zbyt częste nowelizacje negatywnie wpływają na poziom bezpieczeństwa prawnego jednostki i nie służą stabilności prawa – zwłaszcza gdy, jak w przypadku Projektu ustawy, zmiany przepisów dokonuje się w oparciu o wątpliwe lub nieracjonalne przesłanki, a zmiany te zmierzają do dalszego ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw jednostki. Względ na „stabilność praw i obowiązków wymaga rozważnego ich ustanawiania”¹⁵.

Projekt ustawy zmierza do kolejnej w okresie niespełna 9 miesięcy modyfikacji prawnych warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorców z branży handlowej – w kierunku dalszego zaostrzania wprowadzonych w tym roku ograniczeń. Pomijając wątpliwe motywy ich wprowadzenia (szeroko krytykowane podczas prac legislacyjnych z obywatelskim projektem ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele), tak częste fluktuacje przepisów wywołują skutek destabilizujący, uniemożliwiając odpowiednie planowanie działalności i modyfikując warunki podejmowania ewentualnych decyzji inwestycyjnych, w tym np. decyzji o zwiększeniu zatrudnienia.

1.5. Brak rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego

Na marginesie należy podkreślić, że sprawa konstytucyjności Ustawy jest obecnie przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego (sprawa o sygn. K 10/18), zainicjowanej wnioskiem Konfederacji Lewiatan. We wniosku zakwestionowano zgodność z Konstytucją RP centralnych przepisów Ustawy (art. 3 pkt 17, art. 5, art. 6 i art. 18), oraz – na zasadzie wniosku warunkowego, jeżeli przepisy te okażą się niekonstytucyjne – całej Ustawy, ze względu na ich funkcjonalny związek z całym aktem. Ewentualne stwierdzenie przez TK niezgodności Ustawy z Konstytucją może więc skutkować całkowitą derogacją tego aktu.

W związku z tym ewentualne działania ustawodawcze o charakterze „punktowej” nowelizacji Ustawy, jak ta zaproponowana w Projekcie, należałoby odłożyć co najmniej do czasu wydania przez TK orzeczenia w sprawie jej zgodności z Konstytucją. Złazszcza, że projektowane zmiany w większości odnoszą się do zaskarżonego art. 6 Ustawy.

2. Uwagi szczegółowe

2.1. Wyłączenie dla placówek pocztowych (art. 1 pkt 1 lit. b Projektu ustawy)

Zgodnie z art. 1 pkt 1 lit. b Projektu ustawy, przewidziane w obecnym art. 6 ust. 1 pkt 7 Ustawy wyłączenie od zakazu na rzecz placówek pocztowych w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe

¹⁴ Wyrok TK z dnia 25 listopada 1997 r., sygn. akt K 26/97 (OTK 1997 Nr 5-6, poz. 64).

¹⁵ Orzeczenie TK z dnia 26 września 1989 r., sygn. akt K 3/89 (OTK 1989 Nr 1, poz. 5).



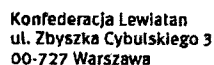


Jak wynika z uzasadnienia projektu, zmiana ta ma charakter „doprecyzowania”, tymczasem posłużenie się przesłanką „przeważającej działalności” generuje szereg wątpliwości interpretacyjnych. Zgodnie z art. 6 ust. 2 przez „przeważającą działalność” należy rozumieć rodzaj przeważającej działalności wskazany 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 (dalej: „Ustawa o statystyce publicznej”). Ustawa o statystyce publicznej w art. 42 ust. 3 pkt 4 stanowi, że „wykonywana działalność, w tym rodzaj przeważającej działalności” jest informacją podlegającą wpisowi do Krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (który to wpis skutkuje nadaniem numeru REGON). Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm.), działalność przeważająca jest to „działalność posiadająca największy udział wskaźnika (np. wartość dodana, produkcja brutto, wartość sprzedaży, wielkość zatrudnienia lub wynagrodzeń) charakteryzującego działalność jednostki”, przy czym zasadniczo „działalność stanowiąca więcej niż 50% wskaźnika jest przeważającą działalnością i określa miejsce zaklasyfikowania jednostki”.

Sposób rozumienia pojęcia „usług pocztowych” określa art. 2 PrPoczt, który w ust. 1 zawiera wyliczenie aktywności stanowiących usługę pocztową, a więc definiuje usługi pocztowe w oparciu o kryteria przedmiotowe. Tymczasem Dział 53 PKD odnosi się do „działalności pocztowej i kurierskiej”, którą dzieli na dwie podklasy – działalność operatora publicznego (tzw. operatora wyznaczonego w rozumieniu PrPoczt) oraz pozostałą działalność pocztową i kurierską. Podklasa 53.20.Z „Pozostała działalność pocztowa i kurierska” obejmuje „zbieranie, sortowanie, przewóz i doręczanie listów, paczek i innych przesyłek pocztowych nie objętych obowiązkiem ich świadczenia, niezależnie od miejsca przeznaczenia, świadczone przez operatorów pocztowych i kurierów, z wykorzystaniem jednego lub więcej środków transportu prywatnego lub publicznego”. Odnosi się zatem do działalności zdefiniowanej przy jednoczesnym zastosowaniu kryteriów przedmiotowych i podmiotowych – dotyczy wyłącznie działalności operatorów pocztowych i kurierów. Tymczasem „placówka pocztowa” w rozumieniu PrPoczt to nie tylko jednostka organizacyjna operatora pocztowego, ale też agenta pocztowego. Co więcej, placówką pocztową jest także wyodrębnione miejsce zawierania umów o świadczenie usługi pocztowej lub miejsce odbierania przesyłek pocztowych albo przekazów pocztowych, które wprawdzie zostało oznaczone przez operatora pocztowego, ale nie jest jednostką organizacyjną tego operatora i może należeć do innego podmiotu (przedsiębiorcy).

Tymczasem zakres podklasy 53.20.Z PKD nie obejmuje działalności agentów pocztowych, ani innych podmiotów prowadzących placówki pocztowe. W efekcie nawet jeśli przeważająca działalność przedsiębiorcy polega na „zbieraniu, sortowaniu, przewozie i doręczaniu listów, paczek i innych przesyłek

member of **BUSINESSEUROPE**



tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewi@konfederacja.lewiatan.pl
www.konfederacja.lewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



pocztowych”, ale nie posiada on statusu operatora pocztowego (kuriera), to wątpliwa jest możliwość jego sklasyfikowania w tej podklasie. A zatem w przypadku usług pocztowych świadczonych przez placówki pocztowe w rozumieniu PrPoczt kryterium PKD jako kryterium oceny „przeważającej działalności” należy uznać za nieadekwatne – co najmniej w zakresie usług pocztowych świadczonych przez agentów pocztowych oraz w placówkach pocztowych niebędących jednostkami organizacyjnymi operatora pocztowego. Jakakolwiek inna interpretacja musiałaby prowadzić do wniosku, że z wyłączenia przewidzianego w projektowanym art. 6 ust. 1 pkt 7 Ustawy mogą korzystać wyłącznie operatorzy pocztowi, w tym operator wyznaczony (Poczta Polska). Interpretacja taka rodziłaby poważne wątpliwości co zgodności z art. 2 Konstytucji RP i wywodzonymi z niego zasadami prawidłowej legislacji, pewności prawa i zaufania obywatela do państwa, a także z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 20 i 22 Konstytucji RP (z zasadą proporcjonalności ograniczeń swobody działalności gospodarczej, ich adekwatności i konieczności z punktu widzenia celu regulacji) oraz art. 32 Konstytucji RP (ze względu na nieuzasadnione różnicowanie sytuacji placówek pocztowych jako podmiotów podobnych).

Nieadekwatność kryterium PKD wynika ponadto z przeznaczenia klasyfikacji, która służy celom statystyki publicznej, nie zaś jako kryterium kontroli przeprowadzanej przez PIP i ewentualna przesłanka odpowiedzialności karnej. Co więcej, PIP nie dysponuje narzędziami faktycznej weryfikacji czy dana działalność stanowi działalność przeważającą. Zgodnie z art. 1 ustawy o PIP Inspekcja jest organem powołanym do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w tej ustawie. Wydaje się zatem, że poza kompetencjami PIP leży weryfikacja zgodności informacji ujawnionych w klasyfikacji PKD z zakresem faktycznie prowadzonej działalności. Weryfikacja ta jest szczególnie trudna do przeprowadzenia wówczas, gdy działalność wskazana w PKD jako przeważająca w ogóle jest prowadzona w placówce, ale nie wiadomo w jakim zakresie i konieczne staje się ustalenie jej relacji „wolumenowej” w stosunku do pozostałej działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę.

Jak wynika z Wytycznych PIP i MRPIPS, inspektorzy pracy kontrolujący placówki handlowe w celu ustalenia „przeważającej działalności” mają badać przede wszystkim informacje zawarte w rejestrze REGON, a w razie wątpliwości mogą zażądać do wglądu wniosku o wpis. Tymczasem zgodnie z art. 220 Kodeksu postępowania administracyjnego organ nie może żądać informacji możliwych do ustalenia na podstawie publicznych rejestrów. Opisane trudności weryfikacyjne dodatkowo uzasadniają więc wniosek o dysfunkcjonalności projektowanej konstrukcji.

2.2. Dozwolona pomoc członków rodziny (art. 1 pkt 3 Projektu ustawy)

Zgodnie z projektowanym art. 6 ust. 3 i 4 Ustawy (w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 3 Projektu ustawy) przedsiębiorca będący osobą fizyczną, przy prowadzeniu handlu w placówce handlowej wyłącznie osobiście,



Po drugie – za posłużeniem się w Ustawie pojęciem „osób najbliższych” przemawiają argumenty funkcjonalne. Założenie, że względy pokrewieństwa determinują dopuszczalność pomocy przedsiębiorcy osobiście prowadzącemu handel wydaje się bezpodstawne. Z punktu widzenia ograniczenia kręgu tych osób w celu uniknięcia jego nadmiernie szerokiego określenia za wystarczające należy uznać posłużenie się pojęciem „osób najbliższych”. **Dopuszczalność pomocy powinien bowiem determinować fakt, że jest ona świadczona nieodpłatnie i okazjonalnie, a także faktyczna dostępność tej pomocy dla przedsiębiorcy, nie zaś charakter łączących go z pomagającymi więzów rodzinnych.** Kryterium pokrewieństwa należy uznać za całkowicie nieadekwatne do celu regulacji, która z jednej strony ma umożliwić rzeczywiste osobiste prowadzenie placówki przez przedsiębiorcę, a z drugiej zapobiec korzystaniu z pomocy osób zupełnie z nim niezwiązanych. Chodzi wszak o pomoc udzielaną bezinteresownie, motywowaną ekonomicznie nie na poziomie jednostkowym (pomagającego), ale na poziomie interesu gospodarczego wspólnoty, jaką pomagający tworzą wraz z przedsiębiorcą – na przykład wspólnego gospodarstwa domowego.

Zwracamy również uwagę, że w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, projektowane dopuszczenie pomocy wskazanych osób wymaga zawarcia odpowiedniego zastrzeżenia w art. 4 Ustawy, który obecnie kategorycznie zakazuje nieodpłatnego powierzania wykonywania pracy w handlu lub wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w dni objęte zakazem.

3. Zbyt krótkie *vacatio legis* (art. 2 Projektu ustawy)

Zgodnie z art. 2 Projektu ustawy, nowelizacja ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Okres ten należy uznać za stanowczo zbyt krótki z punktu widzenia zakresu przewidzianych w Projekcie ustawy zmian, w szczególności zmian zmierzających do dalszego obostrzenia zakazu wynikającego z Ustawy. Względem na konstytucyjne gwarancje ochrony interesów w toku oraz nakaz zachowania odpowiedniej *vacatio legis* wymaga wydłużenia okresu pomiędzy ewentualnym ogłoszeniem nowelizacji a jej wejściem w życie. Okres ten powinien zapewniać przedsiębiorcom z branży handlowej możliwość zapoznania się z nową regulacją i odpowiedniego pokierowania prowadzoną działalnością w sposób zabezpieczający ich interesy. Ponieważ projektowana nowelizacja wprowadza szereg zmian merytorycznych, minimalny dopuszczalny przez ustawę z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych okres 14 dni należy uznać za zbyt krótki. Uzasadnienie Projektu ustawy nie zawiera przy tym żadnych argumentów wskazujących na konieczność tak szybkiego wdrożenia projektowanych zmian. Ze względu na potencjalną potrzebę przeprowadzenia przez przedsiębiorców szeregu zmian organizacyjnych służących dostosowaniu prowadzonej przez nich działalności do nowych warunków, w tym zaostrzonych przesłanek korzystania z wyłączeń od zakazu, okres ten powinien wynosić co najmniej 3 miesiące.

Konfederacja Lewiatan, KL/412/198/KK/2018

Warszawa, 27 listopada 2018 r.

member of **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

