

Autokorekta do obywatelskiego projektu Ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele

(zmiany w stosunku do wersji pierwotnej naniesione czerwonym kolorem)

USTAWA

z dnia ... 2016 roku

o ograniczeniu handlu w niedziele

[Komentarz – uwagi wstępne: Projekt pod względem redakcyjnym i przyjętej techniki legislacyjnej budzi szereg wątpliwości. Znajdują się w nim nieścisłości wynikające zarówno z wykładni literalnej zaproponowanych przepisów, jak również wykładni celowościowej, w szczególności jeśli dokonuje się jej w świetle zaprezentowanego uzasadnienia do Projektu. Uzasadnienie do Projektu w dużej mierze nie daje odpowiedzi dla celowości rozwiązań prawnych przyjętych w Projekcie, jak również przytacza szereg argumentów natury religijnej i ideologicznej. Nie ulega jednak wątpliwości, iż argumenty te nie mogą być ocenione jako wystarczające z punktu widzenia regulacji prawnej o tak wielkiej wadze dla sfery gospodarczej kraju.

Projekt nie zawiera żadnych przepisów zmieniających inne ustawy, w tym w szczególności przepisów zmieniających Kodeks pracy. Projekt nie reguluje relacji pomiędzy proponowanymi, nowymi przepisami a aktualnie obowiązującymi w Kodeksie pracy w zakresie m.in. pracy w niedzielę i święta oraz weekendowego systemu czasu pracy. W przypadku przyjęcia Projektu w proponowanym brzmieniu, istnieje ryzyko dużych problemów interpretacyjnych w zakresie aktualnie obowiązujących przepisów prawa pracy z nowymi regulacjami, co w przypadku przepisów z zakresu prawa pracy mających zastosowanie do ogromnej grupy pracowników i osób wykonujących pracę na innej podstawie niż umowa o pracę nie powinno mieć miejsca.

Projekt, mimo iż w tytule odnosi się do zakazu handlu wyłącznie w niedzielę, obejmuje zakresem również wybrane dni okołoswiąteczne tj. „Wielką Sobotę” oraz „wigilię Bożego Narodzenia”. Aktualnie obowiązujące przepisy prawa pracy nie przewidują, co do zasady, ograniczenia czasu pracy w tych dniach, zatem wydaje się, że celem Projektu, choć niejasnym, jest rozszerzenie katalogu o dodatkowe dni w których czas pracy zostanie ograniczony.]

Rozdział I

Przepisy ogólne

Art. 1

1. Ustawa określa:

1) zasady zakazu handlu w placówkach handlowych w niedziele oraz w wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę;

[Komentarz do art. 1 ust. 1 pkt 1: Przepisy prawa pracy dotyczące pracy w niedzielę i święta (np. art. 151(9a) par. 1 Kodeksu pracy) posługują się pojęciem „placówki handlowej”, przy czym regulacje te nie zawierają definicji tego pojęcia. W dotychczasowej praktyce posługiwano się najczęściej znaczeniem językowym tego pojęcia, posilkowano Polską Klasyfikacją Działalności oraz stanowiskiem Departamentu Prawa Pracy w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej.

Wprowadzenie definicji „placówki handlowej” w powyższym brzmieniu może powodować pewne wątpliwości co do tego na ile definicja użyta w Projekcie powinna mieć zastosowanie także do pojęcia określonego w Kodeksie pracy.]

2) zasady zakazu wykonywania innych czynności sprzedażowych w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami;

[Komentarz do art. 1 pkt 2): Zakaz wykonywania innych czynności sprzedażowych w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu rozciąga się nie tylko na terenie Polski, ale także poza jej granicami. Poza kwestiami związanymi z możliwością realnego egzekwowania tak szerokiego zakazu w stosunku do podmiotów działających w łańcuchu dostaw i logistyki poza terytorium Polski, bez wątplenia postanowienie takie może znacząco osłabiać konkurencyjność gospodarczą Polski na arenie międzynarodowej.]

3) odstępstwa od przepisów regulujących zakaz handlu w placówkach handlowych i zakaz wykonywania innych czynności sprzedażowych w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu.

Art. 2

1. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) placówce handlowej – należy przez to rozumieć wszelkie obiekty, w których prowadzona jest sprzedaż towarów i wyrobów w zakresie **detalicznym, hurtowym oraz detalicznym i hurtowym**, w tym sprzedaż towarów i wyrobów kupionych w celu ich odsprzedaży w formie sklepów, stoisk, straganów, hurtowni, składów węgla, składów materiałów budowlanych, domów towarowych, domów wysyłkowych, biur zbytu oraz **w formie sklepów internetowych, w których dochodzi do zatrudnienia**;

[Komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 1): Definicja pojęcia „placówka handlowa” jest określona bardzo szeroko i oprócz sprzedaży detalicznej obejmuje również sprzedaż hurtową. Zauważyć jednak należy, iż w uzasadnieniu do Projektu jako argument o charakterze społecznym wskazany przede wszystkim został fakt, iż przeważającą grupę wśród zatrudnionych w handlu stanowią kobiety-matki, pracujące w centrach handlowych, sklepach wielkopowierzchniowych i dyskontach, a niedziela to często najbardziej dogodny moment na spędzanie czasu z rodziną. O ile takie uzasadnienie może znaleźć zastosowanie w przypadku handlu detalicznego, o tyle wydaje się, iż w przypadku handlu hurtowego argument ten należy uznać za nietrafiony albo przynajmniej nie poparty w uzasadnieniu żadnymi badaniami. Ograniczenie zatem handlu w placówkach handlowych prowadzących działalność hurtową nie będzie wydawało się zmierzało do zrealizowania głównego celu o charakterze społecznym jaki powołują sami twórcy Projektu. Co istotne wprowadzenie zakazu dla sprzedaży w zakresie hurtowym prowadzi również do ograniczenia swobody działalności sprzedażowej w zakresie dozwolonym w Projekcie (brak możliwości wykonania dostaw do sklepów – nawet tych nieobjętych zakazem - do godziny 6.00 rano w poniedziałek).

Zakaz handlu obejmuje również prowadzenie działalności w formie sklepów internetowych, jak zostało dodane po autokorekcie, w których dochodzi do zatrudnienia. Jak słusznie zauważono w stanowisku Rady Ministrów, handel online powinien być wyłączony spod zakazu, gdyż jest to proces w dużej mierze zautomatyzowany co oznacza, że podmioty prowadzące działalność mogą nie mieć wpływu na ten proces, np. realizowanie płatności online przez pośredników (PayPal, PayU). Co więcej regulacje zawarte w Projekcie stoją w sprzeczności z ideą budowy jednolitego Rynku Cyfrowego, która ma na celu ułatwienie dokonywania zakupów obywatelom UE w innych państwach członkowskich. Oznacza to tym samym, iż ograniczenie handlu online będzie prowadziło do naruszenia swobody przepływu towarów, usług i kapitału zamiast realizować cel w postaci wzrostu gospodarczego generowanego przez europejską gospodarkę.

Jak słusznie podniesiono w stanowisku do Projektu przyjętym przez Radę Ministrów obecny zakres regulacji powodować będzie również negatywne konsekwencje dla giełd i placów targowych, co często jest częścią tradycji i miejsc wczasowych i powinno być wyłączone spod zakazu ustanowionego w Projekcie. Podobnie wyłączone spod zakazu powinny zostać rolno-spożywcze rynki hurtowe i producenci rolni, gdyż brak takiego wyłączenia może prowadzić do zakłócenia ciągłości dostaw świeżych towarów rolno-spożywczych do sklepów detalicznych.]

2) podmiocie świadczącym usługi na rzecz handlu – należy przez to rozumieć:

a) centrum logistyczne – obiekt przestrzennie funkcjonalny wraz z infrastrukturą i organizacją, w którym realizowane są usługi logistyczne związane z przyjmowaniem, magazynowaniem, rozdziałem i wydawaniem towarów, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 września 2009 r. w sprawie pomocy na projekty w zakresie transportu intermodalnego w ramach POIiŚ 2007-2013 (Dz. U. Nr 150 poz. 1212), świadczący usługi na rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami;

b) centrum magazynowe – obiekt umożliwiający wykonywanie operacji na towarach w związku z ich magazynowaniem i przemieszczaniem pomiędzy nadawcą i odbiorcą, świadczący usługi na rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami;

c) **terminal przeładunkowy** - obiekt przestrzennie funkcjonalny wraz z infrastrukturą i organizacją, w którym realizowane są usługi wyładunku, rozładunku, przeładunku, czasowego składowania kontenerów, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 września 2009 r. w sprawie pomocy na projekty w zakresie transportu intermodalnego w ramach POIiŚ 2007-2013 (Dz. U. Nr 150 poz. 1212), świadczący usługi na rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami;

d) centrum dystrybucyjne - obiekt służący do magazynowania towarów będących własnością dostawców oraz ich rozdzielania do odbiorców według określonej dyspozycji właściciela towarów, świadczący usługi na rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami.

[Komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 2) lit. a), b), c) i d): Przez podmiot świadczący usługi na rzecz handlu rozumiane są zgodnie z Projektem centra logistyczne, centra magazynowe, terminale przeładunkowe, centra dystrybucyjne. Taka konstrukcja uderza zatem nie tylko w szeroko pojęty handel, ale także w wiele innych sektorów, w tym sektor transportowy i logistyczny w Polsce (m.in. w całym łańcuchu dostaw, jak również w pozycję Polski w łańcuchu logistycznym), tym bardziej, iż przedmiotowy zakaz obowiązywać ma od godziny 6.00 w niedzielę do godziny 6.00 dnia następnego. Nie sposób w takiej sytuacji dokonać jednoznacznej oceny skutków gospodarczych przyjęcia takiego rozwiązania jakiego zaprezentowano w Projekcie. Nie ulega jednak wątpliwości, iż tak szeroka regulacja prowadzić będzie do ograniczenia działalności m.in. sektora usług kurierskich, usług pocztowych, żegluga morskiej i śródlądowej oraz rybołówstwa.]

3) innych czynnościach sprzedażowych – należy przez to rozumieć sortowanie, klasyfikowanie, składanie towarów i wyrobów, mieszanie i łączenie towarów oraz wyrobów, butelkowanie, pakowanie, dzielenie na mniejsze partie i przepakowywanie towarów i wyrobów w celu dystrybucji w mniejszych partiach, wykonywanie magazynowania produktów i towarów, czyszczenie i suszenie produktów spożywczych, ich gotowanie, zamrażanie i konserwowanie oraz wykonywanie czynności inwentaryzacyjnych;

[Komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2) lit. a), b), c) i d): Zgodnie z Projektem pojęcie innych czynności sprzedażowych zawiera w sobie szereg czynności innych niż te ściśle powiązane z handlem. Taka regulacja wzmacnia możliwość uznania Projektu za sprzeczny z art. 22 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ograniczenia bowiem powinny

być nie tylko ukierunkowane na realizację ważnego interesu publicznego (co do którego istnienia na podstawie uzasadnienia do Projektu zachodzą poważne wątpliwości), ale równocześnie muszą też być względem tego ważnego interesu publicznego proporcjonalne. Rozciągnięciu zakazu handlu w niedziele na tak zdefiniowane inne czynności sprzedażowe ciężko uznać będzie za posiadające cechy proporcjonalności.

Dodatkowo, zgodność Projektu z prawem Unii Europejskiej może budzić wątpliwości. Jedną z podstawowych zasad obowiązujących na jednolitym rynku wewnętrznym jest swoboda przepływu towarów. Wyrazem tej swobody jest zakaz ograniczeń ilościowych w przywozie i wywozie oraz środków o skutku równoważnym wyrażone obecnie w art. 34 oraz art. 35 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”). Natomiast wszelkie ograniczenia w tym zakresie są dopuszczalne jedynie ze względu na ważny i uzasadniony interes publiczny, przy czym ograniczenia te muszą być niedyskryminujące, czyli zgodne z zasadą proporcjonalności, konieczności i niezbędności. Nie ulega wątpliwości, iż ograniczenia handlu i działalności około sprzedażowej w niedziele mogą mieć większy wpływ na działalność importerów niż na sytuację dostawców krajowych co prowadzi do wniosku, iż będziemy mieli do czynienia z ograniczeniem swobodnego przepływu towarów i usług. Dodatkowo będziemy mieli do czynienia z takim ograniczeniem swobodnego przepływu towarów i usług, jeżeli ograniczenie handlu i działalności około sprzedażowej w niedziele będzie miało większy wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi, niż na sytuację na rynku krajowym, a tym samym zasada proporcjonalności nie będzie spełniona. Nadmienić warto, iż wątpliwości co do zgodności Projektu z prawem Unii Europejskiej zostały również podniesione w stanowisku Rady Ministrów do tegoż Projektu.]

4) zatrudnionym – należy przez to rozumieć osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę, o których mowa w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz.141 z późn.zm.)¹, na podstawie umowy zlecenia i umowy o dzieło;

[Komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 4: Proponowana definicja zatrudnionego obejmuje nie tylko osoby mające status pracownika na gruncie Kodeksu pracy (z wyłączeniem wszakże osób zatrudnionych na podstawie wyboru), lecz także osoby zatrudnione na podstawie „umowy zlecenia” i „umowy o dzieło”.

Przedmiotem umowy zlecenia, zgodnie z art. 734 par. 1 kodeksu cywilnego jest „dokonanie określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie”. Literalna wykładnia proponowanej definicji, jak się wydaje, nie obejmuje zatem osób zatrudnionych na podstawie umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z art. 750 kodeksu cywilnego, odpowiednio stosuje się przepisy o zleceniu. W konsekwencji nie jest jasne czy intencją autorów Projektu było, aby osoby zatrudnione na podstawie umowy o świadczenie usług (jak się wydaje zdecydowanej większości wykorzystywanych w obrocie do zatrudnienia personelu umów cywilnoprawnych) zostały ujęte w definicji zatrudnionego. Należy przy tym zwrócić, uwagę, iż w innych przepisach prawa (np. ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę) ustawodawca w sposób bezpośredni wskazał, że niektóre przepisy tejże ustawy mają zastosowanie do umów, o których mowa w art. 734 i 750 kodeksu

¹ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. 1986 nr 42 poz. 201., Dz.U. 1989 nr 20 poz. 107, Dz.U. 1991 nr 53 poz. 226, Dz.U. 1991 nr 55 poz. 237, Dz.U. 1994 nr 113 poz. 547, Dz.U. 1996 nr 24 poz. 110, Dz.U. 1998 nr 113 poz. 717, Dz.U. 1999 nr 99 poz. 1152, Dz.U. 2000 nr 107 poz. 1127, Dz.U. 2001 nr 28 poz. 301, Dz.U. 2001 nr 52 poz. 538, Dz.U. 2001 nr 99 poz. 1075, Dz.U. 2001 nr 128 poz. 1405, Dz.U. 2001 nr 154 poz. 1805, Dz.U. 2002 nr 135 poz. 1146, Dz.U. 2003 nr 213 poz. 2081, Dz.U. 2006 nr 217 poz. 1587, Dz.U. 2006 nr 221 poz. 1615 9, Dz.U. 2007 nr 176 poz. 1239, Dz.U. 2008 nr 223 poz. 1460, Dz.U. 2008 nr 237 poz. 1654, Dz.U. 2009 nr 99 poz. 825, Dz.U. 2009 nr 115 poz. 958, Dz.U. 2009 nr 219 poz. 1704, Dz.U. 2010 nr 105 poz. 655, Dz.U. 2010 nr 224 poz. 1459, Dz.U. 2010 nr 249 poz. 1655, Dz.U. 2011 nr 36 poz. 181, Dz.U. 2011 nr 144 poz. 855, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 2, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 675, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 896, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 1028, Dz.U. 2014 nr 0 poz. 208, Dz.U. 2015 nr 0 poz. 1220, Dz.U. 2015 nr 0 poz. 1268

cywilnego (regulujących odpowiednio umowę zlecenia i umowę o świadczenie usług), co pozwala przyjąć, iż ustawodawca dostrzega różnice i specyfikę obydwóch rodzajów umów.

W konsekwencji, zakładając racjonalne działania ustawodawcy, brak odniesienia w definicji zatrudnionego zawartej w Projekcie do przepisów regulujących umowę o świadczenie usług, może oznaczać, że nie będzie ona obejmować osób wykonujących pracę na tej podstawie. Wydaje się to sprzeczne z uzasadnieniem leżącym u podstaw przygotowania Projektu, więc powyższa wątpliwość powinna zostać usunięta przez odpowiednie zredagowanie definicji zatrudnionego. Podobne wątpliwości interpretacyjne przedstawiono w Stanowisku Rządu z 22 marca 2017 r. (pozostałe uwagi o charakterze prawno-legislacyjnym, strona 11 punkt 3).]

5) zatrudnieniu – należy przez to rozumieć zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę, o których mowa w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeksu pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz.141 z późn.zm.)², na podstawie umowy zlecenia i umowy o dzieło;

[**Komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 5:** Powyższy komentarz dotyczący definicji zatrudnionego ma odpowiednie zastosowanie do definicji zatrudnienia.]

6) handlu – należy przez to rozumieć proces polegający na sprzedaży tj. wymianie dóbr na środki pieniężne **prowadzony przez przedsiębiorcę**;

7) stacji paliw płynnych – należy przez to rozumieć obiekt budowlany, spełniający warunki przewidziane w obowiązujących przepisach dotyczących warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, w obrębie którego dokonywana jest sprzedaż produktów naftowych na podstawie ważnej koncesji udzielonej w oparciu o przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. 1997 nr 54 poz. 348 z późn.zm.)³;

8) **niedzieli – należy przez to rozumieć dzień, w którym zatrudniony wykonuje pracę zgodnie z treścią § 2 art. 1519 Kodeksu pracy**;

[**Komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 8:** Wprowadzona definicja niedzieli jest niezrozumiała - odsyła do przepisu Kodeksu pracy regulującego czas pracy w niedzielę i święto. W konsekwencji w proponowanej na gruncie Projektu definicji niedzieli następuje zmieszanie pojęcia niedzieli z pojęciem pracy w niedzielę i święta (skoro odsyła do przepisu Kodeksu pracy), co powoduje wątpliwości co do znaczenia, jakie autorzy Projektu zamierzali temu pojęciu nadać. Podobne wątpliwości interpretacyjne przedstawił Związek Powiatów Polskich w opinii z 30 września 2016 r. (podpunkt 2 tejże opinii).

Odesłanie do przepisów Kodeksu pracy obejmuje „zatrudnionego”, czyli również osobę wykonującą pracę na podstawie umowy zlecenia i umowy o dzieło - umów regulowanych Kodeksem cywilnym. Ponieważ zatrudnieni na podstawie umów zlecenia/o dzieło nie wykonują pracy zgodnie z Kodeksem pracy, lecz w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, takie odesłanie nie znajduje uzasadnienia i może być przejawem nieprawidłowej techniki legislacyjnej.]

² Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. 1986 nr 42 poz. 201., Dz.U. 1989 nr 20 poz. 107, Dz.U. 1991 nr 53 poz. 226, Dz.U. 1991 nr 55 poz. 237, Dz.U. 1994 nr 113 poz. 547, Dz.U. 1996 nr 24 poz. 110, Dz.U. 1998 nr 113 poz. 717, Dz.U. 1999 nr 99 poz. 1152, Dz.U. 2000 nr 107 poz. 1127, Dz.U. 2001 nr 28 poz. 301, Dz.U. 2001 nr 52 poz. 538, Dz.U. 2001 nr 99 poz. 1075, Dz.U. 2001 nr 128 poz. 1405, Dz.U. 2001 nr 154 poz. 1805, Dz.U. 2002 nr 135 poz. 1146, Dz.U. 2003 nr 213 poz. 2081, Dz.U. 2006 nr 217 poz. 1587, Dz.U. 2006 nr 221 poz. 1615 9, Dz.U. 2007 nr 176 poz. 1239, Dz.U. 2008 nr 223 poz. 1460, Dz.U. 2008 nr 237 poz. 1654, Dz.U. 2009 nr 99 poz. 825, Dz.U. 2009 nr 115 poz. 958, Dz.U. 2009 nr 219 poz. 1704, Dz.U. 2010 nr 105 poz. 655, Dz.U. 2010 nr 224 poz. 1459, Dz.U. 2010 nr 249 poz. 1655, Dz.U. 2011 nr 36 poz. 181, Dz.U. 2011 nr 144 poz. 855, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 2, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 675, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 896, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 1028, Dz.U. 2014 nr 0 poz. 208, Dz.U. 2015 nr 0 poz. 1220, Dz.U. 2015 nr 0 poz. 1220, Dz.U. 2015 nr 0 poz. 1268

³ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. 2002 nr 135 poz. 1144, Dz. U. 2005 nr 62 poz. 552, Dz.U. 2007 nr 21 poz. 124, Dz. U. 2007 nr 115 poz. 790, Dz. U. 2010 nr 21 poz. 104, Dz. U. 2013 poz. 984

2. Przez wykonywanie innych czynności sprzedażowych w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami rozumie się wykonywanie czynności logistycznych, magazynowych, przeładunkowych i dystrybucyjnych z wyłączeniem **handlu** i usług świadczonych na rzecz handlu artykułami niezbędnymi do zapewnienia pracy w ruchu ciągłym oraz zaspokojenia potrzeb ludności w przypadku zaopatrywania w wodę, gaz, energię elektryczną, opał i paliwo.

[Komentarz do art. 2 ust. 2: Przepis jest wadliwie zredagowany, na jego podstawie nie ma możliwości poprawnego określenia zakresy przedmiotowego i podmiotowego. Nie jest m.in. jasne jakie inne czynności sprzedażowe są dozwolone w przypadku artykułów niezbędnych do zapewnienia pracy w ruchu ciągłym.]

Rozdział II

Zasady organizacji handlu w niedziele, wigilię Bożego Narodzenia oraz Wielką Sobotę

Art. 3

1. Handel w niedziele w placówkach handlowych jest zakazany.

[Komentarz do art. 3 ust. 1: Kodeks pracy w sposób kompleksowy reguluje zakaz pracy w dni świąteczne w placówkach handlowych oraz reguluje zasady wykonywania pracy w niedziele w takich miejscach (odpowiednio w art. 151(9) – 151(12) Kodeksu pracy). Wprowadzenie przepisu w powyższym brzmieniu może budzić wątpliwości, w jaki sposób zakaz handlu (prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie) wpływa na zakres ograniczenia wykonywania pracy w dni świąteczne i niedziele uregulowane w przepisach Kodeksu pracy, gdyż przepisy Projektu nie przewidują przy tym zmian do Kodeksu pracy.

Projekt, jak należy rozumieć, odnosi się do aspektów regulacyjnych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie handlu. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie proponowanych przepisów, Projekt nie reguluje wprost aspektów prawnopracowniczych związanych z zakazem wykonywania pracy w placówkach objętych zakresem Projektu. W konsekwencji, w związku z brakiem wprowadzenia jednoczesnych zmian w Kodeksie pracy, mogą powstać wątpliwości co do obowiązków/ograniczeń wynikających z Projektu w świetle kwestii odrębnie uregulowanych w przepisach Kodeksu pracy w zakresie zakazu pracy w niedziele w placówkach handlowych. Dlatego, mając na uwadze zasady prawidłowej legislacji, niezbędne byłoby wprowadzenie jasnych regulacji w Kodeksie pracy, które określałyby skutki zmian wprowadzonych niniejszym Projektem na gruncie prawa pracy.

Niniejszy komentarz ma zastosowanie do „wykonywania innych czynności sprzedażowych w placówkach handlowych”, o których mowa w ust. 2 poniżej.]

2. Wykonywanie innych czynności sprzedażowych w niedziele w placówkach handlowych oraz podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu jest zakazane.

[Komentarz do art. 3 ust. 1 oraz ust. 2: Opinie wydane w dotychczasowym toku procesu legislacyjnego dotyczącego Projektu jak i stanowisko Rady Ministrów prowadzą do wniosku, iż uchwalenie Projektu w obecnym kształcie jest niemożliwe ze względu na jego liczne wady, w tym natury legislacyjnej, jednak wydaje się, iż nawet próba „naprawy” Projektu nie uchroni przed wystąpieniem negatywnych skutków ekonomicznych i gospodarczych dla Polski. Nie tylko negatywnie dotknięty zostanie cały łańcuch dostaw i przedsiębiorcy w nim uczestniczący, ale również może nastąpić spadek zatrudnienia w sektorze sprzedaży i sektorach pokrewnych i to szeroko rozumianych, np. usługi sprzątania, ochrony. Jak zauważono w stanowisku Rady Ministrów prowadzić to będzie do

zmniejszenia wpływów podatkowych (choćby z powodu ograniczenia działalności firm logistycznych, kurierskich).

W zakresie wykonywania innych czynności sprzedażowych w niedziele w „podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu” aktualne regulacje Kodeksu pracy nie przewidują jasnych ograniczeń i zakazów dotyczących zatrudniania pracowników w niedzielę. W związku z tym, jeżeli intencją autorów Projektu jest wprowadzenie ograniczenia wykonywania pracy przez pracowników w tych okolicznościach, wydaje się, że niezbędne byłoby wprowadzenie odpowiednich regulacji w tym zakresie również w Kodeksie pracy. W przeciwnym razie mogą powstawać wątpliwości interpretacyjne co do tego które przepisy w jakim zakresie należy stosować.]

3. Handel oraz wykonywanie innych czynności sprzedażowych w placówkach handlowych w wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę są dozwolone do godziny 14:00.

[Komentarz do art. 3 ust. 3: Przepisy Kodeksu pracy regulują możliwość wykonywania pracy w dni robocze, w niedziele oraz święta. Katalog dni świątecznych z ustawy z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy nie obejmuje „wigilii Bożego Narodzenia” oraz „Wielkiej Soboty”. Tym samym, jak się wydaje, Projekt zmierza do rozszerzenia ograniczeń wykonywania pracy na dni, które w świetle aktualnie obowiązujących przepisów prawa pracy, takich ograniczeń z zasady nie doznają. W związku z tym wydaje się, że dla zachowania spójności regulacji o charakterze prawnopracowniczym, wymagane byłoby jasne określenie w przepisach prawa pracy zasad wykonywania pracy we wskazanych dniach.

Na marginesie, należy też zauważyć, iż przepisy Projektu nie wskazują jaki wpływ na wymiar czasu pracy pracownika i wynagrodzenie pracownika miałyby mieć powyższe ograniczenia. Podobne wątpliwości interpretacyjne przedstawiono w opinii Związku Powiatów Polskich z 30 września 2016 r. (podpunkt 5 tejże opinii) oraz w Stanowisku Rządu z 22 marca 2017 r. (pozostałe uwagi o charakterze prawno-legislacyjnym, strona 12 punkt 6).]

4. Jeżeli wigilia Bożego Narodzenia przypada w niedzielę, **to obejmują ją przepisy niniejszej ustawy w zakresie zawartym w art. 3 ust. 3.**

5. Zatrudnienie w niedziele obejmuje handel i wykonywanie innych czynności sprzedażowych w 24 kolejnych godzinach, poczynając od godziny 6.00 w niedzielę do godziny 6.00 dnia następnego.

[Komentarz do art. 3 ust. 5: Szerokie sformułowanie zakazu handlu i świadczenia usług na rzecz handlu, który ma obowiązywać do 6.00 rano w poniedziałek prowadzić będzie do ograniczenia samego handlu sensu stricto, jak również dużej części działalności łańcucha zaopatrzeniowego obejmującego m.in. dostawców krajowych, jak i zagranicznych, ale także konsumentów. Biorąc pod uwagę sytuację podmiotów zagranicznych, ryzyko związane z potencjalnymi problemami z dostawą produktów spoza Polski (które zazwyczaj wymagają dłuższego transportu niż produkty nabywane od polskich dostawców, a więc jest większe ryzyko, że opóźnienie w transporcie spowoduje „utknięcie” dostaw do poniedziałku rano) będzie zniechęcało dystrybutorów (szczególnie tych działających na dużą skalę – tj. branża HSD i znaczący hurtownicy) do nabywania produktów od dostawców spoza Polski, gdyż będzie się to wiązało z dłuższymi terminami dostawy i większym ryzykiem. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że Projekt zakłada objęcie zakazem także „podmioty świadczące usługi na rzecz handlu” poza granicami Polski. Tym samym, centra logistyczne, centra magazynowe, terminale przeładunkowe, centra dystrybucyjne położone poza terytorium Polski też nie będą mogły prowadzić działalności na rzecz polskich odbiorców w niedzielę i święta na zasadach określonych w projekcie. Dlatego też dystrybutorzy z sektora FMCG, chcąc zminimalizować wpływ Projektu na działalność, będą zmuszeni w większym stopniu korzystać z lokalnych dostawców, którzy będą w stanie dużo szybciej wznawiać dostawy w okresie tuż po zakończeniu obowiązywania zakazu, tj. w poniedziałek o 6 rano. Zagraniczni dostawcy korzystający ze swoich centrów logistycznych, magazynów etc. poza

Polską albo nie będą w stanie równie szybko wznawiać dostaw po zakończeniu obowiązywania zakazu, tj. w poniedziałek o 6 rano, albo będzie to możliwe ale przy dużo większych nakładach, co z kolei wpłynie na ich atrakcyjność (a więc znów zniechęci dystrybutorów do kooperowania z zagranicznymi dostawcami). Dlatego, w przypadku zakazu handlu w niedzielę w kształcie określonym w Projekcie będziemy mieli do czynienia z zastosowaniem środka zniechęcającego dystrybutorów (szczególnie w branży FMCG) do korzystania z dostawców zagranicznych (szczególnie w przypadku tych produktów spożywczych, które nie będą objęte wyjątkiem na zasadzie umowy o międzynarodowych przewozach szybko psujących się artykułów żywnościowych).

W rezultacie ograniczenia zawarte w Projekcie będą prowadzić do ograniczenia konsumentów w dostępie do świeżych produktów. Dodatkowo, takie rozwiązanie może pośrednio prowadzić do wzmocnienia pozycji dyskontów, które często posiadają swoje własne piekarnie w sklepach i będą w o wiele krótszym czasie dysponować świeżym pieczywem.

Nie jest jasne, jaki cel chcieli osiągnąć autorzy Projektu poprzez wprowadzenie powyższego przepisu w proponowanym brzmieniu i jaka jest relacja proponowanego przepisu do aktualnie obowiązujących przepisów prawa pracy regulujących czas pracy w niedzielę i święta. Należy zauważyć, iż powyższy przepis nie wprowadza zakazu wykonywania pracy przez zatrudnionego w niedzielę i inne dni wskazane w Projekcie, zatem nie można uznać, że niniejszy przepis pozostaje w związku z przepisem zakazującym handlu w niedzielę i inne dni wskazane w Projekcie.]

6. Przepisy niniejszej ustawy obejmują pracowników tymczasowych, o których mowa w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. 2003 nr 166 poz. 1608 z późn.zm.)⁴ oraz w formie outsourcingu pracowniczego.

[Komentarz do art. 3 ust 6: Projekt nie wprowadza w sposób jednoznaczny zakazu/ograniczeń w zakresie pracy w niedzielę i wskazane w niej dni, a jedynie zakaz handlu/innych czynności sprzedażowych, art. 3 ust. 6, dlatego też jest niezrozumiały. Literalna interpretacja powyższego ust. 6 może sugerować, że na pracowników tymczasowych został nałożony zakaz prowadzenia handlu w niedzielę i inne dni wskazane w Projekcie.

Jeżeli celem projektodawców było objęcie pracowników tymczasowych zakazem wykonywania pracy w niedzielę w placówkach handlowych, to wymienienie tej grupy pracowników w odrębnym ustępie wydaje się nieuzasadnione gdyż, co do zasady, przepisy prawa pracy znajdują zastosowanie do pracowników tymczasowych.

Przepisy polskiego prawa nie regulują instytucji outsourcingu pracowniczego. Projekt również nie definiuje tego pojęcia, w konsekwencji nie jest jasne do jakich dokładnie sytuacji czy osób ma odnosić się pojęcie „outsourcingu pracowniczego” oraz ich ewentualnego zakazu handlu w niedzielę czy wykonywania pracy w niedzielę w placówkach handlowych. Podobne wątpliwości interpretacyjne przedstawione zostały w opinii Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej z 20 października 2016 r. (punkt 15 tejże opinii) oraz w Stanowisku Rządu z 22 marca 2017 r. (pozostałe uwagi o charakterze prawnego-legislacyjnym, strona 12 punkt 7).]

7. Przepisy niniejszej ustawy obejmują franczyzobiorców i przedsiębiorców prowadzących działalność w oparciu o umowę agencji z wyłączeniem stacji paliw płynnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 9 i pkt 10 **oraz aptek i punktów aptecznych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 14.**

[Komentarz do art. 3 ust. 7: Bez wyjaśnienia w Projekcie i uzasadnienia do niego pozostaje kwestia dlaczego model działalności opartej o franczyzę traktowany jest na równi z hipermarketami, supermarketami i dyskontami („HSD”). W orzecznictwie antymonopolowym Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, franczyza jest co do zasady zaliczana do tradycyjnego kanału

⁴ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. 2009 nr 221 poz. 1737

prowadzenia działalności (pomimo więzi umownych w ramach systemu franczyzy), w opozycji do nowoczesnych form prowadzenia działalności detalicznej w postaci sklepów wielkopowierzchniowych typu HSD. O ile te drugie wywierają presję konkurencyjną na sklepy prowadzone w formie tradycyjnej, o tyle sklepy w formie tradycyjnej nie stanowią konkurencji dla sklepów działających w kanale HSD. Podmioty prowadzące sklepy w formie franczyzy muszą zatem konkurować z innymi tradycyjnymi sklepami w okolicy oraz sklepami o formacie HSD. Tymczasem, zrównanie ich w Projekcie z największymi konkurentami, pozbawi ich możliwości efektywnego konkurowania i być może zdecyduje o ich rentowności. Ponadto, objęcie zakazem franczyzy wywoła przede wszystkim negatywne skutki gospodarcze po stronie małych przedsiębiorców, a nie francyzodawców. Sklepy działające w oparciu o franczyzę, to często małe sklepy, które dzięki uczestniczeniu w sieci franczyzy mają możliwość, choć nadal nierówną, konkurowania z wielkimi sieciami handlowymi - HSD. Przedsiębiorcy działający w oparciu o franczyzę związani są umowami, które nakładają na nich liczne obowiązki, w tym dotyczące dni (w tym niedziel), w które sklepy takie powinny być otwarte. Francyzobiorcy ponoszą dodatkowe opłaty za możliwość bycia częścią sieci francyzowej. Nałożenie dlatego zakazu handlu na takich przedsiębiorców może spowodować, iż nieopłacalne stanie się prowadzenie sklepów w takiej formie, w szczególności ze względu na dodatkowe ciężary, które tacy przedsiębiorcy zmuszeni są ponosić, przy mniejszych dochodach spowodowanych wprowadzeniem zakazu. Uchwalenie Projektu prowadzić będzie do konieczności renegotjowania niezliczonej liczby umów francyzowych, na co potrzeba czasu i co może dla francyzobiorców, jako słabszej jednak strony tego stosunku, zakończyć się fiaskiem. Wskazać należy, iż zgodnie z uzasadnieniem do Projektu, projektodawcy nie mają zamiaru ograniczać handlu osób prowadzących działalność we własnym imieniu, czyli firm rodzinnych i małych przedsiębiorców, których działalność często prowadzi do zaspokajania codziennych, doraźnych potrzeb ludności. Zapominają jednocześnie o tym, iż bardzo często sklepy francyzowe w świadomości ludności pełnią właśnie taką funkcję (dzięki czemu w niedziele małe sklepy francyzowe mają duże utargi) i nie są traktowane na równi ze sklepami wielkopowierzchniowymi czy dyskontami. Natomiast wyjęcie ich z sieci francyzowej spowoduje, iż utracą oni całkowicie możliwość konkurowania ze sklepami typu HSD, co choć w ograniczonym zakresie, ale jednak umożliwiłoby bycie częścią systemu franczyzy (np. korzystanie z rabatów i upustów, czy dostępu do określonych towarów w ramach franczyzy).]

8. Przepisy niniejszej ustawy obejmują przedsiębiorców prowadzących handel obwoźny i obnośny.

9. Przepisy niniejszej ustawy mają zastosowanie **w przypadku niedzieli, która przypada w święto.**

Art. 4

1. Odstępstwa od zasad, o których mowa w art. 3 ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 6 stanowią handel i wykonywanie innych czynności sprzedażowych:

1) w kolejne dwie ostatnie niedziele w roku kalendarzowym przypadające przed Świętami Bożego Narodzenia, przy czym jeżeli wigilia przypada w niedzielę, to handel i wykonywanie innych czynności sprzedażowych w tym dniu dozwolony są do godziny 14.00;

2) w ostatnią niedzielę przypadającą przed Świętami Wielkanocnymi;

3) w ostatnią niedzielę stycznia;

4) w ostatnią niedzielę czerwca;

5) w pierwszą niedzielę lipca;

6) w ostatnią niedzielę sierpnia;

7) w placówkach handlowych, gdzie handel prowadzony jest wyłącznie przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą z wyłączeniem

przedsiębiorców wykonujących we własnym imieniu działalność gospodarczą w oparciu o umowę franczyzy lub umowę agencji;

8) w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu, gdzie inne czynności sprzedażowe wykonywane są przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą z wyłączeniem przedsiębiorców wykonujących we własnym imieniu działalność gospodarczą w oparciu o umowę franczyzy lub umowę agencji lub za zgodą zatrudnionego w limicie 24 niedziel przypadających w roku kalendarzowym;

[Komentarz art. 4 ust. 1 pkt 7) i 8) w związku z art. 3 ust. 7: W ramach Projektu poszczególne grupy franczyzobiorców są nierówno traktowane (np. stacje paliw, co do których prowadzenie działalności jest dozwolone nawet w formule franczyzy, przy czym zauważyć należy, że stacje paliw to coraz częściej dobrze wyposażone sklepy spożywcze o szerokim asortymencie). Traktowanie franczyzobiorców na równi z sieciami handlowymi może być uznane za dyskryminację w świetle art. 32 Konstytucji, zgodnie z którym wszyscy są równi wobec prawa, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne i nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Zgodnie z wyrokiem 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 zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych. Błędne zatem zaliczenie franczyzobiorców do grupy podmiotów objętej zakazem handlu w niedziele czy różnicowanie franczyzobiorców na tych, którzy są lub nie objęci zakazem prowadzi do ich dyskryminacji w świetle prawa i tym samym stoi w sprzeczności z art. 32 Konstytucji.]

9) na stacjach paliw płynnych nie sprzedających innych towarów niż produkty naftowe i gazowe;

10) na stacjach paliw płynnych, w których sprzedaż towarów odbywa się w lokalu handlowym znajdującym się w budynku przeznaczonym do obsługi klientów stacji paliw płynnych i powiązany bezpośrednio z infrastrukturą techniczną służącą do magazynowania i dystrybucji paliw płynnych o powierzchni handlowej przeznaczonej na ekspozycję i sprzedaż towarów nieprzekraczającej 80 m², a w przypadku stacji paliw płynnych znajdujących się w miejscach obsługi podróżnych (MOP) zlokalizowanych przy autostradach, nieprzekraczającej 150 m²;

11) w placówkach handlowych piekarniczo - ciastkarskich zlokalizowanych przy zakładach produkcyjnych prowadzących w niedziele sprzedaż produktów i wyrobów własnej produkcji do godziny 13.00;

12) w jednokondygnacyjnych, niepodpiwniczonych kioskach nieprzekraczających 50 m² powierzchni użytkowej, w których sprzedaż prasy, biletów komunikacji miejskiej, wyrobów tytoniowych, kuponów totalizatora sportowego stanowi minimum 30% miesięcznego obrotu placówki rozumianego jako przychód ze sprzedaży;

13) w placówkach handlowych prowadzących sprzedaż pamiątek, upominków i dewocjonałów, w których sprzedaż tych produktów i wyrobów stanowi minimum 30% miesięcznego obrotu placówki rozumianego jako przychód ze sprzedaży;

14) w aptekach i punktach aptecznych;

15) w placówkach handlowych zlokalizowanych w zakładach hotelarskich, zakładach opieki zdrowotnej i innych placówkach służby zdrowia przeznaczonych dla osób, których stan zdrowia wymaga całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych oraz zakładach prowadzących działalność w zakresie kultury, oświaty, turystyki i wypoczynku;

16) w placówkach handlowych nieprzekraczających 25 m² powierzchni użytkowej usytuowanych w obiektach do obsługi pasażerów w portach lotniczych, dworcach autobusowych oraz kolejowych, prowadzących sprzedaż towarów na promach i morskich statkach handlowych, statkach powietrznych, platformach wiertniczych i innych budowlach morskich, miejscach obsługi podróży wymienionych w art. §114.1 rozporządzenia ministra transportu i gospodarki morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z dnia 14 maja 1999 r.);

17) w kwaciarniach nieprzekraczających 50 m² powierzchni użytkowej, w których sprzedaż kwiatów stanowi minimum 30% miesięcznego obrotu placówki rozumianego jako przychód ze sprzedaży;

18) w zakładach pogrzebowych oraz innych podmiotach prowadzących sprzedaż trumien, urn i worków na zwłoki;

19) w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu zlokalizowanych w portach morskich i lotniczych, gdzie prowadzony jest handel oraz wykonywane są inne czynności sprzedażowe wyłącznie w zakresie zachowania ciągłości pracy;

20) podczas festynów organizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, organizacje pozarządowe, instytucje kościelne, instytucje pomocy społecznej

21) w trakcie imprez sportowo-rekreacyjnych na terenie obiektów przystosowanych do organizacji tego typu imprez

22) w placówkach handlowych zlokalizowanych na terenie jednostek penitencjarnych

23) w placówkach handlowych zlokalizowanych w garnizonach

24) w urzędach pocztowych

[Komentarz do art. 4 ust. 1: Uzasadnienie do Projektu nie daje odpowiedzi na pytanie dlaczego w Projekcie znajdują się takie a nie inne (i) limity dotyczące powierzchni sklepowej, (ii) procentowe odwołania do obrotu, (iii) wyłączenia od zakazu uzależnione od charakteru prowadzonej działalności, czy (iv) godziny otwarcia placówek handlowych, które uprawniają bądź nie do handlu w niedziele. Brak takiego uzasadnienia może również prowadzić do wniosku, iż przedsiębiorcy są dyskryminowani w świetle art. 32 Konstytucji (patrz komentarz do art. Komentarz art. 3 ust. 1 pkt 7) i 8).

Katalog wyłączeń wskazany w art. 4 ust. 1 Projektu wskazuje wyjątki od zakazu handlu w niedziele i inne dni wskazane w Projekcie. Redakcja przepisu nie pozwala jednoznacznie uznać, że niniejszy zakaz handlu powinien mieć zastosowanie również do zakazu pracy (tak jak odnosi się do handlu) w niedziele i inne dni wskazane w Projekcie (nawet przy założeniu, że taki był cel autorów Projektu).

Z drugiej strony, przepisy Kodeksu pracy określają kiedy praca w niedziele i święta jest dopuszczalna (odpowiednio w art. 151(9) – 151(12) Kodeksu pracy). Przedstawiony w Projekcie katalog wyjątków jest odmienny od katalogu wskazanego w art. 151(10) Kodeksu pracy. W konsekwencji, mogą powstać istotne wątpliwości, w jakich sytuacjach dopuszczalna jest praca w niedziele/inne dni wskazane na gruncie Projektu.]

2. Dopuszcza się handel i wykonywanie innych czynności sprzedażowych w strefach wolnocłowych.

3. Dopuszcza się handel i wykonywanie innych czynności sprzedażowych w placówkach handlowych i podmiotach, o których mowa w art. 2 ust. 1 w obiektach infrastruktury krytycznej, o której mowa w ustawie z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. 2007 nr 89 poz. 590 z późn.zm.)⁵.

⁵ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. 2009 nr 131 poz. 1076, Dz.U. 2010 nr 240 poz. 1600

4. Dopuszcza się wykonywanie innych czynności sprzedażowych w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu prasą, za zgodą zatrudnionego.

5. Wykonywanie innych czynności sprzedażowych w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami dopuszczone jest w zakresie szybko psujących się artykułów żywnościowych zgodnie z zapisami ustawy o transporcie drogowym (Dz.U. 2001 nr 125 poz. 1371 z późn.zm.)⁶, umowy o międzynarodowych przewozach szybko psujących się artykułów żywnościowych i specjalnych środkach transportu przeznaczonych do tych przewozów (Dz.U. 1984 nr 49 poz. 254) oraz ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2015 r. poz. 594, z późn.zm.)⁷, za zgodą zatrudnionego.

[Komentarz do art. 4 ust. 4 i ust. 5: Możliwość skorzystania z niektórych wyjątków od zakazu handlu uzależniona jest od zgody zatrudnionego. Literalna treść tych wyłączeń wskazuje, że zgoda zatrudnionego jest warunkiem nie tyle dopuszczenia go do pracy w tym dniu, co w ogóle możliwości prowadzenia działalności handlowej w tym dniu, co wydaje się o wiele dalej idące. Dodatkowe wątpliwości budzić może okoliczność udzielenia ewentualnej zgody jedynie przez część zatrudnionych - np. gdy 8 z 10 zatrudnionych wyraziło zgodę – może powstać pytanie czy przedsiębiorca będzie mógł prowadzić handel w określony dzień czy też nie.]

6. Przedsiębiorca, który do momentu wejścia w życie ustawy wykonywał działalność gospodarczą na zasadach innych niż określone w art. 4 ust. 1 pkt. 7 może prowadzić handel i wykonywać inne czynności sprzedażowe wyłącznie samodzielnie **i na własny rachunek**.

7. Zakazane jest zastępowanie umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 4 umowami wolontariackimi.

[Komentarz do art. 4 ust. 7: Przepisy ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie nie regulują instytucji „umowy wolontariackiej”. Artykuł 44 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie przewiduje możliwość zawarcia porozumienia pomiędzy korzystającym a wolontariuszem. W konsekwencji, terminologia używana w Projekcie jest niespójna z terminologią funkcjonującą w innych obowiązujących przepisach prawa i może budzić wątpliwości czy stanowi odesłanie do obowiązujących przepisów czy tworzy nowe instytucje prawne (w szczególności w związku z brakiem odesłania do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie w przypadku tzw. umowy wolontariackiej). Zakres prac wykonywanych w ramach wolontariatu określony został w sposób wyczerpujący (zamknięty) bezpośrednio w ustawie z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie i nie obejmuje działalności handlowej podmiotów prywatnych (wprost wyłączona została działalność gospodarcza). W konsekwencji niezrozumiałym jest wprowadzenie w Projekcie postanowienia, na mocy którego nie można zastępować umów z zatrudnionym (umów o pracę, umów zlecenia i umów o dzieło) tzw. umową wolontariacką (przy założeniu że chodzi o wolontariat w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie), gdyż obowiązujące przepisy prawa nie pozwalają na wykorzystywanie wolontariatu do czynności innych niż bezpośrednio wskazanych w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie ani tym bardziej zamieniać umów o pracę, zlecenia czy umów o dzieło na umowy o świadczenie w ramach wolontariatu. W przypadku zaś, gdy celem twórców Projektu było stworzenie nowej instytucji prawnej - umowy wolontariackiej, przepis w proponowanym brzmieniu nie jest wystarczający do oceny, czym charakteryzowałaby się umowa

⁶ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. 2003 nr 149 poz. 1452, Dz.U. 2003 nr 211 poz. 2050, Dz.U. 2010 nr 164 poz. 1107, Dz.U. 2010 nr 249 poz. 1656, Dz.U. 2011 nr 48 poz. 247, Dz.U. 2011 nr 168 poz. 1005, Dz.U. 2011 nr 244 poz. 1454, Dz.U. 2012 nr 0 poz. 661, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 567, Dz.U. 2013 nr 0 poz. 914, Dz.U. 2015 nr 0 poz. 390

⁷ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. 2010 nr 21 poz. 105, Dz.U. 2015 nr 0 poz. 35

wolontariacka i w jakich sytuacjach podmioty prywatne (np. prowadzące działalność gospodarczą w obszarze handlu) mogłyby stosować taką umowę. Podobne wątpliwości interpretacyjne w zakresie „umowy wolontariackiej” przedstawił Związek Powiatów Polskich w opinii z 30 września 2016 r. (podpunkt 12 tejże opinii.)]

Art. 5

W podmiotach działających na rzecz handlu, o których mowa w art. 2 ust.1 pkt.2 wykonywanie innych czynności sprzedażowych w niedziele oraz wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę jest dozwolone wyłącznie za zgodą zatrudnionego.

Rozdział III

Sankcje za naruszenie przepisów ustawy

Art. 6

Kto dopuszcza się handlu oraz wykonywania innych czynności sprzedażowych w niedziele oraz wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę zakazanych w ustawie **podlega grzywnie w wysokości uzależnionej od obrotu, która nie może przekraczać 10% wartości obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku podatkowym.**

[**Komentarz do art. 6:** Projekt przed autopoprawką przewidywał, iż kto dopuszcza się handlu oraz wykonywania innych czynności sprzedażowych w niedziele oraz wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę zakazanych w ustawie podlega grzywnie, ograniczeniu wolności albo pozbawieniu wolności do 2 lat. W wyniku autokorekty wyżej przytoczona sankcja została zmieniona na karę grzywny w wysokości uzależnionej od obrotu, która nie może przekraczać 10% wartości obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku podatkowym. Niezależnie od wprowadzonych zmian, nadal z przytoczonego przepisu nie wynika jasno czy odnosi się on do przedsiębiorców, czy również np. pracowników przedsiębiorców, a nawet konsumentów, którzy dokonują naruszenia. Zakres podmiotowy tego przepisu powinien zostać doprecyzowany.]

Zamiany w przepisach obowiązujących i postanowienia końcowe

Art. 7

Przedsiębiorca wzmiankowany w niniejszej Ustawie zobowiązany jest składać deklarację o wysokości obrotu, o którym mowa w art. 4 ust.1 pkt 12), 13) oraz 17).

Art. 8

Minister właściwy do spraw finansów określi, w drodze rozporządzenia, wzór deklaracji o wysokości obrotu, o którym mowa w art. 4 ust.1 pkt 10), 11) oraz 15) wraz z objaśnieniami, co do sposobu prawidłowego wypełnienia oraz terminów i miejsca składania.

[**Komentarz do art. 7 oraz art. 8:** Projekt nie precyzuje za jaki okres deklaracja ma być składana przez przedsiębiorcę. Wątpliwości budzi również fakt, co w przypadku gdy okaże się, iż obroty, od których uzależnione jest wyłączenie spod zakazu są różne w poszczególnych miesiącach działalności danego przedsiębiorcy.]

Art. 9

Ustawa wchodzi w życie po upływie 2 tygodni od dnia ogłoszenia.

[**Komentarz do art. 9:** Nie ulega wątpliwości, iż ze względu na tak szeroką podmiotowo i przedmiotowo materię regulacji zawartą w Projekcie, dwutygodniowy termin vacatio legis jest zbyt krótki. Projektowane zmiany w obecnym kształcie prowadzą do konieczności renegotjowania niezliczonej liczby umów franczyzy, ale nawet niezależnie od tej konieczności, zmianie podlegać

musiałyby również umowy o pracę, jak również inne kontakty handlowe dotyczące gałęzi, które oprócz stricte rozumianej sprzedaży zostałyby dotknięte i ograniczone znacząco przez Projekt.]

ORZECZNICTWO I GŁOSY DOKTRYNY PRAWNEJ

Komentarz: Poniżej przedstawiamy wyciąg z orzecznictwa krajowego i europejskiego oraz głosów doktryny, na poparcie przedstawionych powyżej komentarzy. Przedstawiamy wyciąg odrębnie od komentarzy ze względu na ich objętość.

Niezgodność Projektu z art. 22 Konstytucji

Dot.: Komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2) lit. a), b), c) i d)

„Byłoby przecież czymś irracjonalnym, gdybyśmy stan, który poszczególni obywatele odczuwają i postrzegają jako dla nich krzywdzący, zły lub niesprawiedliwy, uznawali za prawdziwe dobro wspólne. To ostatnie musi mieć swoje uzasadnienie w tym, że przynosi korzyść możliwie dużej (jak największej) liczbie konkretnych ludzi i w możliwie niewielkim stopniu im szkodzi”

(Art. 22 Konstytucja RP red. Safjan, Bosek 2016, wyd. 1/Szydło, źródło Legalis)

„Aby ustanawiane przez organy władzy publicznej ograniczenia wolności działalności gospodarczej były ograniczeniami usprawiedliwionymi (a tym samym by były one konstytucyjnie legalne) muszą być one nie tylko ukierunkowane na realizację ważnego interesu publicznego, ale równocześnie muszą też być względem tego ważnego interesu publicznego proporcjonalne.”

(Art. 22 Konstytucja RP red. Safjan, Bosek 2016, wyd. 1/Szydło, źródło Legalis)

„chodzi tu nie tylko o interesy podmiotów gospodarczych, ale także o interesy konsumentów i ograniczenie ich swobody i samodzielności podejmowania decyzji gospodarczych poprzez podwyższenie cen towarów wprowadzanych do sprzedaży w Polsce w wyniku działań ograniczających wolność gospodarczą”

(Art. 22 Konstytucja RP Banaszak 2012, wyd. 2, źródło Legalis)

Niezgodność Projektu z art. 32 Konstytucji

Dot.: Komentarz art. 4 ust. 1 pkt 7) i 8) w związku z art. 3 ust. 7

„zakaz dyskryminacji wynikający z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP nie jest tożsamy z zakazem różnicowania sytuacji podmiotów prawa. Jest to natomiast zakaz nieuzasadnionego, różnego kształtowania sytuacji podobnych podmiotów prawa, w procesie stanowienia oraz stosowania prawa. Dyskryminacja oznacza zatem 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”

(wyr. TK z 15.7.2010 r., K 63/07, źródło Lex)

„W świetle art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP każde odstępstwo od zasady równego traktowania powinno znajdować swoje uzasadnienie w odpowiedniej argumentacji natury konstytucyjnej.”

(Art. 32 Konstytucja RP red. Safjan, Bosek 2016, wyd. 1/Borysiak/Bosek, źródło Legalis)

„Innymi słowy, wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Argumenty te muszą mieć:

- po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium (orzeczenie z 12 grudnia 1994 r., sygn. K 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 141).

- po drugie, argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc 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.

- po trzecie, argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (np. orzeczenie z 23 października 1995 r., sygn. K 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, s. 93). Jak już wspomniano, jedną z takich zasad konstytucyjnych jest zasada sprawiedliwości społecznej (art. 1 przepisów konstytucyjnych). Różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych ma więc znacznie większe szanse uznania za zgodne z konstytucją, jeżeli pozostaje w

zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnieniu tych zasad. Zostaje ono natomiast uznane za niekonstytucyjną dyskryminację (uprzywilejowanie), jeżeli nie znajduje podtrzymania w zasadzie sprawiedliwości społecznej. W tym sensie zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej w znacznym stopniu nakładają się na siebie.”

(orzecz. TK z 3.9.1996 r., K 10/96, źródło Lex)

Niezgodność z prawem Unii Europejskiej

Dot.: Komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2) lit. a), b), c) i d) oraz Komentarz do art. 3 ust. 5

„zastosowanie do produktów pochodzących z innych państw członkowskich krajowych przepisów, które ograniczają niektóre sposoby sprzedaży bądź ich zakazują, o ile tylko obowiązują one wszystkie zainteresowane podmioty gospodarcze prowadzące działalność na terytorium krajowym i dotyczą w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, obrotu produktami krajowymi i produktami pochodzącymi z innych państw członkowskich, nie utrudnia, bezpośrednio ani pośrednio, rzeczywiście ani potencjalnie wymiany handlowej między państwami członkowskimi w rozumieniu wyroku z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74 Dassonville, Rec. str. 837”

(Sprawy połączone Keck i Mithourand, C-267/91 i C-268/91)

„13. W tych okolicznościach za konieczne w sprawie jak niniejsza uznać należy ustalenie przede wszystkim, czy przepisy takie jak tutaj rozważane realizują cel, który jest uzasadniony z punktu widzenia prawa wspólnotowego. W tym względzie Trybunał orzekł już w wyroku z 14.7.1981 r. w sprawie 155/80 Oebel [1981] ECR 1993, że przepisy krajowe rządzące czasem pracy, dostaw i sprzedaży w przemyśle piekarniczym i cukierniczym stanowią uzasadnioną część polityki ekonomicznej i społecznej, zgodną z celami realizowanymi przez Traktat w interesie publicznym.

14. Tak samo ocenić należy przepisy krajowe rządzące godzinami otwarcia placówek handlu detalicznego. Takie przepisy odzwierciedlają pewne polityczne i ekonomiczne wybory zapewniając, by godziny otwarcia i zamknięcia sklepów były dostosowane do narodowej i regionalnej specyfiki socjokulturalnej, a te sprawy pozostają w obecnym stanie rozwoju prawa wspólnotowego w kompetencji państw członkowskich. Ponadto, przepisy takie nie mają na celu regulacji struktury obrotów handlowych między Państwami Członkowskimi.

15. Po drugie, należy koniecznie ustalić, czy skutki takich przepisów krajowych wykraczają poza to, co konieczne dla realizacji zamierzonego celu. Jak wskazuje art. 3 Dyrektywy Komisji nr 70/50/EEC z 22.12.1969 r. (Dz.Urz. ESE 1970 (I), s. 17), zakazy ustanowione w art. 30 obejmują przepisy krajowe regulujące handel produktami wówczas, gdy skutek przyjętych rozwiązań w postaci ograniczenia swobodnego przepływu towarów wykracza poza skutki nieodłączne od przepisów regulujących handel.”

(sprawa Torfaen Borough Council przeciwko B and Q PLC, C-145/88)
