

Załącznik do Listu Otwartego

Uwagi- Polskiej Izby Handlu do projektu ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni

(druk nr 870)

Poniżej przedstawiamy uwagi do obywatelskiego projektu ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (druk 870) w brzmieniu ustalonym na posiedzeniu Komisji Polityki Społecznej i Rodziny w dniu 26 października 2017 r. (dalej „Projekt”).

1. Art. 1 ust. 1 [usunięcie czynności związanych z handlem z zakresu Projektu]

Proponowane zmiany:

„Art. 1. 1. Ustawa określa:

- 1) zasady dotyczące ograniczenia handlu ~~oraz wykonywania czynności związanych z handlem~~ w placówkach handlowych w niedziele i święta;
- 2) zasady dotyczące ograniczenia handlu ~~oraz wykonywania czynności związanych z handlem~~ w placówkach handlowych w dniu 24 grudnia i w sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy.”

Uzasadnienie

W Projekcie oprócz ograniczenia handlu, wprowadzono ograniczenie „*wykonywania czynności związanych z handlem*”. Definicja ta jest nieprecyzyjna i w zasadzie niczego nie wyjaśnia, a jednocześnie w zestawieniu z innymi niejasnymi pojęciami sformułowanymi w Projekcie na użytek zakazu handlu bezzasadnie prowadzi do objęcia tym zakazem czynności, które w bezpośredni sposób nie łączą się lub nie dotyczą wymiany towarów lub wyrobów na środki pieniężne. Jest to szczególnie widoczne, jeśli porówna się definicję „*placówki handlowej*” i definicję „*wykonywania czynności związanych z handlem*”. „*Placówka handlowa*” jest zdefiniowana jako „*obiekt, w którym prowadzony jest handel oraz są wykonywane czynności związane z handlem*”, a przez „*wykonywanie czynności związanych z handlem*” należy rozumieć „*wykonywanie w placówce handlowej czynności bezpośrednio związanych z handlem przez pracownika lub zatrudnionego...*”. Definicje te są obarczone błędem logicznym *idem per idem*.

Istnieje ryzyko, że na tej podstawie również działalność centrów logistycznych, magazynowych, dystrybucyjnych, a także firm kurierskich o ile wiązać się będzie ze świadczeniem usług na rzecz handlu, zostanie uznana za zakazaną jako związaną z handlem w rozumieniu obecnego Projektu. Tymczasem analiza zgłoszonych poprawek do projektu obywatelskiego i ich uzasadnienia wskazuje, że intencja projektodawców była inna.

Ponadto, objęcie zakazem tych podmiotów z powodu nieprecyzyjnej i zbyt szerokiej definicji czynności związanych z handlem może być kwalifikowane jako nierówne traktowanie przedsiębiorców i prowadzić do pokrzywdzenia między innymi placówek handlowych, w których handel prowadzą osobiście osoby fizyczne, jak i sklepów oraz platform internetowych, które prowadzą sprzedaż w sposób zautomatyzowany (bez udziału pracowników lub zatrudnionych), a więc co do zasady korzystają ze zwolnienia od zakazu, lecz jednocześnie nie posiadają swojej powierzchni magazynowej i w swojej działalności korzystają z centrów dystrybucyjnych i magazynowych prowadzonych przez podmioty trzecie.

Załącznik do Listu Otwartego

2. Art. 3 pkt 1) [zmiany do definicji placówki handlowej]

Proponowane zmiany:

„1) placówce handlowej – należy przez to rozumieć obiekty lokal przedsiębiorstwa, w którym jest prowadzony handel lub inne miejsce przeznaczone do prowadzenia handlu 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 platformy i sklepy internetowe, jeżeli o ile pracę w takim placówkach lokalu lub miejscu praca jest wykonywana przez powierza się pracowników lub zatrudnionych;”

Uzasadnienie

Proponowane zmiany mają na celu usunięcie istotnych wątpliwości co do zakresu miejsc, których ma dotyczyć ograniczenie na gruncie sformułowanej w Projekcie definicji placówki handlowej. Ograniczenie handlu powinno obejmować wyłącznie miejsca, w których handel jest faktycznie prowadzony. Natomiast nie powinno obejmować centrów dystrybucyjnych, logistycznych i magazynowych oraz innych podmiotów zajmujących się usługami logistycznymi dla placówek handlowych. Z uwagi na szeroką i niejasno sformułowaną definicję handlu jako „*procesu sprzedaży polegającego na wymianie towaru lub wyrobu na środki pieniężne*”, działalność takich podmiotów w dniach objętych ograniczeniem handlu – przy obecnym kształcie definicji placówki handlowej – mogłaby być kwalifikowana za naruszająca ustawę.

Objęcie tych podmiotów zakazem handlu (a w istocie zakazem działalności) w określone dni z powodu nieprecyzyjnej definicji placówki handlowej może być kwalifikowane jako nierówne traktowanie przedsiębiorców i prowadzić do pokrzywdzenia między innymi placówek handlowych, w których handel prowadzą osobiście osoby fizyczne, jak i sklepów lub platform internetowych, które prowadzą sprzedaż w sposób zautomatyzowany (bez udziału pracowników lub zatrudnionych), a więc co do zasady korzystają ze zwolnienia od zakazu, lecz jednocześnie nie posiadają swojej powierzchni magazynowej i w swojej działalności korzystają z centrów dystrybucyjnych i magazynowych prowadzonych przez podmioty trzecie.

Wskazane powyżej niejasności narażają Projekt na postawienie mu zarzutu niezgodności z prawem Unii Europejskiej. Jedną bowiem 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 zatem wątpliwości, iż niejasne ograniczenia wynikające z postępowania się w Projekcie szerokimi i nieprecyzyjnymi definicjami, co przekłada się na niejasny zakres zakazu określonego w Projekcie, mogą mieć większy wpływ na działalność dostawców zagranicznych niż na sytuację dostawców krajowych, co prowadzi do wniosku, iż będziemy mieli do czynienia z ograniczeniem swobodnego przepływu towarów i usług. W przypadku

Załącznik do Listu Otwartego

braku możliwości zrealizowana dostaw do lokalnych sklepów, hurtowni czy składów budowlanych zagranicznicy dostawy będą mieli o wiele mniejsze szanse niż dostawy krajowi (posiadający magazyny w Polsce) na wznowienie dostaw, co z kolei wpłynie na ich atrakcyjność (a więc znów zniechęci dystrybutorów do kooperowania z zagranicznymi dostawcami). Dlatego, w przypadku ograniczenia handlu w kształcie określonym w Projekcie będziemy mieli do czynienia z zastosowaniem środka zniechęcającego dystrybutorów (szczególnie w branży FMCG) do korzystania z dostawców zagranicznych.

3. Art. 3 pkt 2) [zmiany do definicji handlu]

Proponowane zmiany:

„2) handlu – należy przez to rozumieć sprzedaż polegającą na dokonywaniu odpłatnego zbywania towarów w ramach działalności gospodarczej sprzedawcy obejmujący jednocześnie zapłatę lub złożenie polecenia zapłaty za towar, jego wydanie i odbiór – proces sprzedaży polegający na wymianie towaru lub wyrobu na środki pieniężne;”

Uzasadnienie

Obecna definicja handlu budzi poważne wątpliwości. Pod pojęciem handlu należy rozumieć „proces sprzedaży polegający na wymianie towaru lub wyrobu na środki pieniężne”. Definicja ta nie precyzuje w wystarczającym stopniu czynności zakazanych, w szczególności **przez brak odniesienia się do momentu w czasie, w którym do takiej wymiany dochodzi.** Uniemożliwia to przedsiębiorcom jednoznaczne ustalenie, czy wykonywane przez nich w danym dniu czynności są objęte zakazem, czy też nie. Na podstawie tej definicji nie sposób kategorycznie stwierdzić, które czynności podejmowane „w procesie sprzedaży” są objęte zakazem, zwłaszcza jeżeli nie prowadzą do bezpośredniej wymiany towaru lub wyrobu na środki pieniężne we wskazanym przez Projekt dniu (niedziela lub święto). Szczególnie szerokie pole do interpretacji daje przypadek handlu internetowego, w którym proces złożenia zamówienia w sklepie internetowym, zapłaty za towar oraz otrzymania towaru jest rozłożony w czasie.

Literalna wykładnia tej definicji może prowadzić do wniosku, iż handel rozumiany jako proces sprzedaży polegający na wymianie będzie obejmował wszystkie czynności, które zgodnie z definicją umowy sprzedaży z Kodeksu cywilnego składają się na zobowiązanie sprzedawcy do przeniesienia własności rzeczy i wydania jej kupującemu oraz zobowiązanie kupującego do odebrania rzeczy i zapłaty ceny sprzedawcy.

Powstaje pytanie, kiedy faktycznie dochodzi do wypełnienia definicji handlu, jeżeli proces „wymiany” jest rozłożony w czasie. Czy takie czynności jak złożenie zamówienia, przygotowanie towaru, jego wysłanie, lub dowieszenie w niedzielę lub święto są objęte generalnym pojęciem „procesu sprzedaży”? Czy wykonanie tych czynności – każdej z osobna – należy uznać za składową czynności określanej przez Projekt jako „wymiana”? Można twierdzić, iż do „wymiany” będzie dochodziło w momencie, kiedy towar zostanie odebrany przez odbiorcę, a odbiorca za niego zapłaci. Powstaje jednak pytanie co w przypadku gdy odbiór towaru i zapłata za niego nie następują w jednym momencie lub w jednym miejscu. Możliwe są następujące interpretacje:

- 1) Jeżeli cały proces sprzedaży (choćby obejmujący złożenie zamówienia, jego złożenie (czyli przygotowanie do wysłania) i wysłanie) będzie realizowany nawet w zakazaną niedzielę lub święto, ale do zapłaty za towar dojdzie w dniu następującym po niedzielę lub święto, to wtedy nie dochodzi do naruszenia zakazu handlu w niedzielę lub święto, bo wymiana jest zrealizowana dopiero z momentem zapłaty. Zakaz ustawowy – jeżeli nie jest dostatecznie sprecyzowany – należy wyklądać możliwie wąsko kierując się

Załącznik do Listu Otwartego

generalnymi postulatami pewności prawa i zaufania obywateli do państwa i prawa stanowiącego w tym państwie.

- 2) Cały proces sprzedaży, w tym każdy z elementów tego procesu z osobna, nawet jeżeli nie skutkuje bezpośrednio wymianą towaru lub wyrobu w niedzielę lub święto, jest objęty zakazem. Przy takiej interpretacji oczywiście powstanie znów pytanie co składa się na proces sprzedaży oprócz tych zasadniczych elementów jakimi są odbiór towaru i zapłata za niego. Projekt nie daje tu odpowiedzi a zatem idąc w tym kierunku można twierdzić, że w przypadku objęcia procesu sprzedaży zakazem to inne czynności (zamówienie, sortowanie, złożenie zamówienia, dowóz) mogłyby zostać dokonane. A skoro przyjmujemy, że w takim przypadku nie dochodzi do handlu to te inne czynności, których chcemy dokonać nie powinny mieścić się w definicji wykonywania czynności związanych z handlem, które również są zakazane w Projekcie.
- 3) Wszystko, co dzieje poza fizycznym obiektem – budynkiem, gdzie odbywa się handel jest dozwolone w niedzielę lub święto. Skoro zakaz obowiązuje w niedziele i święta w obiektach, gdzie prowadzony jest proces sprzedaży polegający na wymianie towaru lub wyrobu na środki pieniężne, o ile jeszcze w takim obiekcie praca jest wykonywana przez pracowników lub zatrudnionych, to można twierdzić, iż w przypadku gdy towar jest dowożony do domu klienta to jest to dozwolone w niedzielę, gdyż następuje poza obiektem-placówką handlową, choćby klient zapłaciłby za towar w momencie jego odbioru w niedzielę.

Mając powyższe na uwadze proponujemy wprowadzenie w definicji handlu zmian, które usuną powyżej wskazane wątpliwości, a przy tym będą zgodne z celem jaki przyświecał autorom Projektu, czyli ochrona wartości rodzinnych osób pracujących w handlu, w szczególności w sklepach o większej powierzchni sprzedażowej.

4. Art. 3 pkt 3) [usunięcie definicji wykonywania czynności związanych z handlem]

Proponowane zmiany:

~~„3) wykonywaniu czynności związanych z handlem — należy przez to rozumieć 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;”~~

Uzasadnienie

Usunięcie tej definicji jest konsekwencją proponowanej poprawki do art. 1 ust. 1 Projektu.

Patrz również uzasadnienie do art. 1 pkt 1) powyżej.

Ze względu na powyższe wyjaśnienia proponujemy usunięcie z Projektu art. 3 pkt 3) w całości.

5. Art. 5 [dostosowanie zakresu zakazu]

Proponowane zmiany:

„Art. 5. W niedziele i święta w placówkach handlowych:

- 1) handel ~~oraz wykonywanie czynności związanych z handlem,~~

Załącznik do Listu Otwartego

- 2) powierzanie pracownikom lub zatrudnionym wykonywania pracy w handlu—~~oraz wykonywania czynności związanych z handlem~~
– jest zakazane.”

Uzasadnienie

Zmiany zaproponowane do art. 5 są konsekwencją proponowanej poprawki do art. 1 ust. 1 Projektu i wynikają z faktu usunięcia z Projektu definicji pojęcia „wykonywanie czynności związanych z handlem”.

6. Art. 6 ust. 1 pkt 18) [doprecyzowanie wyłączenia dot. sklepów i platform internetowych]

Proponowane zmiany:

„18) w sklepach internetowych i na platformach internetowych, ~~jeżeli handel ma charakter zautomatyzowany;~~”

Uzasadnienie

Wyłączenie dla sprzedaży internetowej zaproponowane w poprawce nr 7: „zakaz m.in. nie obowiązuje (...) w sklepach internetowych i na platformach internetowych jeżeli handel ma charakter zautomatyzowany” jest nieprecyzyjne.

Brak określenia, co w praktyce oznacza termin „handel o zautomatyzowanym charakterze” – w szczególności rodzi się pytanie: czy automatyzacja ma dotyczyć złożenia zamówienia i opłacenia go, czy też zautomatyzowany powinien być cały proces – od złożenia zamówienia po doręczenie zamówionego towaru oraz płatność, co w praktyce nie zdarza się. Jeżeli np. klient w celu dokonania zamówienia musi własnoręcznie wprowadzić je na komputerze, a następnie opłacić kartą kredytową, to czy można mówić o tym, że handel został przeprowadzony w sposób zautomatyzowany? Wydaje się, że nie, gdyż opisany proces wymagający działania ze strony kupującego, w istocie jest analogiczny do wzięcia towaru z półki sklepowej i zaoferowania płatności gotówką, tyle że odbywa się w innym miejscu niż siedziba sklepu internetowego. W takiej sytuacji należałoby uznać, że do naruszenia zakazu handlu w niedzielę doszło nawet, jeśli w sklepie internetowym nie są prowadzone żadne czynności w związku z obsługą tego zamówienia przez pracownika lub zatrudnionego.

Utrzymanie zmian zaproponowanych w powyższych punktach do definicji pojęcia „handel” (por. uzasadnienie do art. 3 pkt 2) pozwoli usunąć powyżej wskazane wątpliwości także w przypadku sklepów internetowych, gdzie nie zachodzi jedność miejsca i czasu co do zapłaty i wydania towaru. W takim wypadku handel w sklepach internetowych nie byłby w ogóle objęty ograniczeniami przewidzianymi w Projekcie.

7. Art. 8 ust. 1 [dostosowanie zakresu Projektu]

Proponowane zmiany:

Art. 8. 1. W dniu 24 grudnia i w sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy w placówkach handlowych:

- 1) handel ~~oraz wykonywanie czynności związanych z handlem,~~
- 2) powierzanie pracownikom lub zatrudnionym wykonywania pracy w handlu—~~oraz wykonywania czynności związanych z handlem~~

Załącznik do Listu Otwartego

Uzasadnienie

- Zaproponowane zmiany do art. 8 ust. 1 są konsekwencją proponowanej poprawki do art. 1 ust. 1 Projektu i wynikają z faktu, iż z Projektu została usunięta definicja pojęcia „wykonywanie czynności związanych z handlem”.

8. Art. 10 ust. 1 [wprowadzenie adekwatnej sankcji]

Proponowane zmiany:

„Art. 10. 1. Kto, wbrew zakazowi handlu ~~oraz wykonywania czynności związanych z handlem~~ w niedziele lub święta, powierza wykonywanie takiej pracy pracownikowi lub zatrudnionemu, podlega karze grzywny w wysokości do 3% obrotu danej placówki handlowej, w której nastąpiło naruszenie, przy czym obrót danej placówki liczony będzie za rok finansowy poprzedzający rok, w którym wystąpiło naruszenie, a w przypadku gdy jest to pierwszy rok działalności placówki handlowej za obecny rok finansowy, w którym nastąpiło naruszenie wyłącznie do miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym nastąpiło naruszenie, ale nie więcej niż ~~od 1000~~ do 100 000 zł.”

Uzasadnienie

Za naruszenie przepisów Projektu kara grzywny może być nałożona w wysokości od 1000 do 100 000 zł. Odpowiedzialność zatem za złamanie przepisów ustawy spoczywać będzie na osobach łamiących zakaz zgodnie z tym przepisem, a jej dotkliwość nie będzie uzależniona od dochodu danej placówki, w której nastąpiło naruszenie, co wydaje się nieuzasadnione, gdyż sankcja za naruszenie przepisów Projektu powinna być powiązana z kondycją finansową danej placówki.

9. Art. 10 ust. 2 [dostosowanie zakresu Projektu]

Proponowane zmiany:

2. Tej samej karze podlega, kto wbrew zakazowi handlu ~~oraz wykonywania czynności związanych z handlem~~ po godzinie 14.00 w dniu 24 grudnia lub w sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy, powierza wykonywanie takiej pracy pracownikowi lub zatrudnionemu.

Uzasadnienie

Zaproponowane zmiany wynikają z faktu, iż z Projektu została usunięta definicja pojęcia „wykonywanie czynności związanych z handlem”.

10. Art. 13 [usunięcie nieadekwatnej sankcji]

Proponowane zmiany:

„~~Art. 13. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, z późn. zm.) po art. 218 dodaje się art. 218a w brzmieniu:~~

~~„Art. 218a. Kto, złośliwie lub uporczywie narusza przepisy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni,~~

~~podlega karze grzywny albo karze ograniczenia wolności.”~~”

Uzasadnienie

Załącznik do Listu Otwartego

Proponujemy usunięcie art. 13 Projektu w całości. Projekt ma wprowadzić zmiany do kodeksu karnego, zgodnie z którymi kto złośliwie lub uporczywie narusza przepisy ustawy podlega karze grzywny albo karze ograniczenia wolności. Ze względu na wagę naruszeń jakie mogą wystąpić na gruncie Projektu wydaje się, iż kara ograniczenia wolności nie jest karą współmierną i powinna zostać usunięta z Projektu. Poza tym sankcja finansowa może być nakładana zgodnie z art. 10 Projektu, dlatego dodatkowa regulacja w tym zakresie prowadząca do „podwójnego karania” powinna zostać usunięta z Projektu.