

Adam Karczmarek

Opinia prawna dotycząca obywatelskiego projektu ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele¹

Legal opinion on a civic Bill on Restrictions Related to Trade on Sundays (Sejm Paper no. 870)(WAL-2171/16):The civic Bill on Restrictions Related to Trade on Sundays raises many concerns of constitutional and legislative nature. According to the author, introducing a selective restrictions to freedom of establishment in the area of trade might be non-compliant with the prohibition of discrimination derived from Article 32 para. 2 of the Polish Constitution. Adoption of the act shall result in a collision of norms in the Polish legal system. On one hand the Labor Code allows, under certain circumstances, to work in retail facilities on Sundays, but on the other hand provisions of the bill will prohibit trade and provide penalties for a break the ban. The bill includes a set of provisions not corresponding to the Labor Code.

Keywords: trade | labor law | project of citizenship

Słowa kluczowe: handel | prawo pracy | projekt obywatelski

Doktor nauk prawnych, radca prawny, wykładowca na UKSW, ekspert ds. legislacji BAS;
adam.karczmarek@sejm.gov.pl.

Przedmiot opinii

Opinia dotyczy obywatelskiego projektu ustawy o ograniczeniu handlu w niedzielę zawartego w druku sejmowym nr 870.

W opinii uwzględniono postanowienia następujących aktów prawnych:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.,
- ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, Dz.U. 2015, poz. 90,
- ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. 2016, poz. 1666, ze zm.,
- ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, Dz.U. 2016, poz. 543, ze zm.

¹ Opinia sporządzona 18 listopada 2016 r. na zlecenie przewodniczącej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny; BAS-WAL-2171/16.

Zakres proponowanych zmian

Projekt przewiduje wprowadzenie ograniczeń w zakresie handlu w niedzielę, w wigilię Bożego Narodzenia oraz w Wielką Sobotę. Stosownie do jego postanowień handel w niedzielę w placówkach handlowych, wykonywanie innych czynności sprzedażowych w placówkach handlowych oraz podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu mają zostać zakazane. Projekt przewiduje ponadto ograniczenie czasowe dla handlu w wigilię Bożego Narodzenia i w Wielką Sobotę do godziny 14.00 (art. 3 projektu).

Zakaz handlu w niedzielę, w zamierzeniu autorów projektu, nie ma mieć charakteru absolutnego. Projekt przewiduje bardzo szeroki katalog wyłączeń od jego stosowania (art. 4 projektu). Wyłączenia te mają charakter zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy. Zakazy określone w art. 3 projektu mają nie stosować się do handlu i wykonywania 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 dozwolone będą 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 na podstawie umowy franczyzy lub umowy 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 na podstawie umowy franczyzy lub umowy agencji lub za zgodą zatrudnionego w limicie 24 niedziel przypadających w roku kalendarzowym,
9. na stacjach paliw płynnych niesprzedających 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 znajdują-

- cych się w miejscach obsługi podróżnych (MOP) zlokalizowanych przy autostradach, nieprzekraczającej 150 m²,
11. w placówkach handlowych piekarniczo-ciastkarskich zlokalizowanych przy zakładach produkcyjnych prowadzących 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 dewocjonaliów, 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 podróżnych wymienionych w art. § 114 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie,
 17. w kwaciarniach nieprzekraczających 50 m² powierzchni użytkowej, w których sprzedaż kwiatów stanowi minimum 30% miesięcznego obrotu placówki rozumianego jako przychód ze sprzedaży,
 18. na platformach i portalach internetowych świadczących usługi w zakresie sprzedaży towarów, które nie powstały w efekcie działalności produkcyjnej.

Handel w niedziele i inne czynności sprzedażowe miałyby być dopuszczalne w: strefach wolnocłowych; w placówkach handlowych i podmiotach, o których mowa w art. 2 ust. 1 projektu, które stanowią obiekty infrastruktury krytycznej w rozumieniu ustawy z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym; w podmiotach świadczących usługi na rzecz handlu prasą, za zgodą zatrudnionego (tylko inne czynności sprzedażowe). Ponadto projekt przewiduje odstępstwa na rzecz innych czynności sprzedażowych podmiotów świadczących usługi na

rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami w zakresie szybko psujących się artykułów żywnościowych.

Projekt zawiera obszerny słowniczek pojęć ustawowych, jeśli wziąć pod uwagę funkcję, jaką w praktyce ma realizować. W art. 2 projektu zdefiniowano pojęcia takie jak: placówka handlowa, podmiot świadczący usługi na rzecz handlu, centrum logistyczne, centrum magazynowe, terminal kontenerowy, centrum dystrybucyjne, inne czynności sprzedażowe, zatrudniony, zatrudnienie, handel, stacja paliw płynnych, niedziela oraz wykonywanie innych czynności sprzedażowych.

Diagnoza obecnego stanu prawnego

System prawny nie przewiduje *de lege lata* ograniczeń w zakresie wykonywania działalności gospodarczej w niedziele i święta. Funkcję tę w pewnym zakresie realizują jednak przepisy dotyczące ograniczeń pracy w niedziele i święta, które zawarte są w art. 151⁹ i n. Kodeksu pracy (dalej: k.p.). Artykuł 151⁹ § 1 k.p. stanowi, że dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w przepisach o dniach wolnych od pracy. W rozwinięciu tych postanowień ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. 2015, poz. 90) stanowi, że dniami wolnymi od pracy są niedziele oraz: 1 stycznia – Nowy Rok, 6 stycznia – Święto Trzech Króli, pierwszy dzień Wielkiej Nocy, drugi dzień Wielkiej Nocy, 1 maja – Święto Państwowe, 3 maja – Święto Narodowe Trzeciego Maja, pierwszy dzień Zielonych Świątek, dzień Bożego Ciała, 15 sierpnia – Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny, 1 listopada – Wszystkich Świętych, 11 listopada – Narodowe Święto Niepodległości, 25 grudnia – pierwszy dzień Bożego Narodzenia, 26 grudnia – drugi dzień Bożego Narodzenia. Jednocześnie zgodnie z art. 151⁹ § 2 k.p., za pracę w niedzielę i święto uważa się pracę wykonywaną między godziną 6.00 w tym dniu a godziną 6.00 w następnym dniu, chyba że u danego pracodawcy została ustalona inna godzina.

Stosownie do treści art. 151^{9a} § 1 k.p. praca w święta w placówkach handlowych jest niedozwolona, co obejmuje także sytuację, gdy święto przypada w niedzielę. Zgodnie natomiast z art. 151^{9a} ust. § 3 k.p. praca w niedziele w placówkach handlowych jest dozwolona, ale jedynie przy wykonywaniu prac koniecznych ze względu na ich użyteczność społeczną i codzienne potrzeby ludności.

Problemem regulacji zawartych w Kodeksie pracy jest fakt, że chronią one przed pracą w niedziele i święta wyłącznie osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Tymczasem w polskich warunkach umowa o pracę nie stanowi wyłącznej podstawy zatrudnienia, w potocznym rozumieniu tego pojęcia. Regulacja zawarta w Kodeksie pracy nie dotyczy osób zatrudnionych na podstawie umowy-zlecenia i o dzieło. Wątpliwa jest też skuteczność obowiązujących ograniczeń w zakresie pracy w niedziele w placówkach handlowych

z uwagi na niejednoznaczną treść normatywną art. 151^{9a} ust. § 3 k.p. Pojęcia „użyteczności społecznej” oraz „codziennych potrzeb ludności” są nieostre, przez co mogą rodzić trudności interpretacyjne przy ustaleniu zakresu względnego zakazu pracy w niedziele.

Zwrócić trzeba uwagę, że wbrew twierdzeniom zaprezentowanym w uzasadnieniu projektu, placówki handlowe są w Polsce w święta co do zasady nieczynne. Nieliczne tylko placówki prowadzą działalność w te dni. Tak też uznać należy, że norma art. 151^{9a} § 1 k.p. jest skuteczna. Faktyczny problemem dotyczy pracy w niedziele. Problem ten ma swoje źródło w treści normatywnej art. 151^{9a} § 3 k.p., którego skuteczność marginalizuje nie tyle wąski zakres stosowania Kodeksu pracy, a szerokie pole dla interpretacji pojęcia „użyteczności społecznej” oraz „codziennych potrzeb ludności”.

Chcąc zapewne zaradzić niedoskonałościom obecnych regulacji, autorzy projektu zaproponowali wprowadzenie zakazu handlu w niedziele, a nie wykonywania pracy w handlu w te dni. W ocenie autora niniejszej opinii tak przyjęta optyka ma znaczenie, jeśli chodzi o ocenę konstytucyjności postanowień projektu. Zwrócić bowiem należy uwagę, że dotychczasowe uregulowania zawarte w Kodeksie pracy ukierunkowane są jednoznacznie na ochronę pracownika, jako strony ekonomicznie słabszej od pracodawcy, przed przymuszaniem do pracy w niedziele i święta, co wynika z potrzeby realizacji normy art. 24 i art. 66 ust. 2 Konstytucji. Przyjęte w projekcie rozwiązania wykraczają poza tę funkcję regulacji, co uzasadnia rozpatrywanie ich przez pryzmat konstytucyjnych uwarunkowań wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej.

Ocena rozwiązań zaproponowanych w projekcie

Wątpliwości natury konstytucyjnej

Adresatem przewidzianego w projekcie zakazu handlu w niedziele i święta jest z założenia podmiot, który zawodowo zajmuje się handlem, tj. przedsiębiorca (podmiot prowadzący działalność gospodarczą). Bez wątpienia przewidziane w projekcie rozwiązania, adresowane do przedsiębiorcy, powinny być rozpatrywane przez pryzmat wolności działalności gospodarczej, deklarowanej w art. 20 w związku z 22 Konstytucji RP, jako przejaw jej ograniczenia. Jak odnotował Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 19 stycznia 2010 r. (sygn. akt SK 35/08): *Istotą wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako publiczne prawo podmiotowe jest swoboda podmiotu prawa prywatnego podjęcia oraz wykonywania tej działalności. Zarówno na organach władz publicznych, jak i na innych podmiotach prawa spoczywa z kolei obowiązek powstrzymywania się od ingerowania – w formie działań prawnych i/lub faktycznych – w dziedzinę wolnej gospodarki. Podmiot korzystający z wolności podejm-*

je podstawowe decyzje w kilku kwestiach. W szczególności decyduje o: podjęciu działalności w określonej dziedzinie; o sprecyzowaniu przedmiotu działalności; doborze i kształtowaniu formy prawno-organizacyjnej działalności; sposobach i zakresie prowadzenia działalności, w tym działalności w sferach: kontraktowej, konkurencyjnej, koncentracji i inwestowania; ograniczeniu, zawieszeniu albo zaprzestaniu prowadzenia działalności. W wyroku z 29 kwietnia 2003 r. (sygn. akt 24/02) Trybunał podkreślił, że: *Wolność działalności gospodarczej polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim rodzaju wyboru (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji. Patrząc z praktycznego punktu widzenia, w ramach rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej mieści się przede wszystkim podejmowanie różnego rodzaju działań faktycznych (prowadzenie produkcji, handlu, usług itp.), ale są także i sytuacje, w których działalność gospodarcza polega przede wszystkim na dokonywaniu w sposób «zawodowy» określonych czynności prawnych (np. prowadzenia przedsiębiorstwa zajmującego się sprzedażą komisową lub działalnością agencyjną) (...) system prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej przedsiębiorcom. Ustawodawca określa natomiast granice korzystania z niej oraz potwierdza prawne jej gwarancje. W rezultacie wolność gospodarcza stanowi przedmiotowo więzkę swobód obejmujących podejmowanie, organizację i wykonywanie działalności w tej sferze. Wolność gospodarcza jest konstrukcją porządku konstytucyjnego. Istotą tej wolności jest domniemanie swobody podejmowania i prowadzenia działalności przez podmioty gospodarcze, o ile (i dopóki) co innego nie wynika z przepisów ustawowych.*

Zarówno z przepisów ustawy zasadniczej, jak i ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może podlegać w pewnych sytuacjach ograniczeniom. W swoim dorobku orzeczniczym Trybunał wielokrotnie wskazywał, że działalność gospodarcza: *ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Zdaniem Trybunału istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości².*

Ograniczenia w zakresie wolności działalności gospodarczej mogą mieć miejsce, o ile spełniają kryteria określone w art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji.

² Wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97. Podobnie wyroki z: 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03; 25 maja 2009 r., sygn. akt SK 54/08.

Pierwszy ze wskazanych artykułów odnosi się wprost do ograniczeń wolności gospodarczej, drugi natomiast ma szerszy zakres i ustanawia ogólne zasady znajdujące zastosowanie do wszelkich ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Artykuł 22 stanowi, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Artykuł 31 ust. 3 przewiduje natomiast, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw³.

Wyjaśniając treści normatywne art. 22 w powiązaniu z treściami normatywnymi art. 31 ust. 3 Konstytucji, w wyroku z 8 lipca 2008 r. (sygn. akt K 46/07) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: *Ustawodawca musi (...) każdorazowo wykazać, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej służy ochronie szczególnie istotnego interesu publicznego. Konieczność ograniczenia tej wolności jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności, a więc: zastosowane środki prowadzą do zamierzonych celów, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela. Z zasady proporcjonalności wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu, z uwzględnieniem postulatu adekwatności. W pojęciu «ograniczenia koniecznego» zawiera się nie tylko materialnoprawne określenie treści ograniczenia, ale też dopuszczalność stosowania środków niezbędnych dla zapewnienia respektowania owego ograniczenia przez adresatów normy ograniczającej. Każdy wypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji, jednak w zakresie owego ważnego interesu publicznego mieszczą się ponadto wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest – przynajmniej z punktu widzenia materialnoprawnych przesłanek ograniczeń – szerszy od zakresu ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji.*

W tak wyznaczonym kontekście trzeba postawić pytanie, jaki konkretnie interes publiczny mają chronić proponowane w projekcie przepisy oraz czy są one w stanie spełniać przewidywaną funkcję. Wydaje się, że uzasadnieniem (ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji) dla wprowadzenia generalnego zakazu handlu może być m.in. potrzeba ochrony mał-

³ A. Karczmarek, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia – uwagi na tle nowelizacji ustawy o transporcie drogowym z 11 maja 2012 r.*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3.

żeństwa, rodziny, macierzyństwa oraz rodzicielstwa, które w świetle art. 18 Konstytucji znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Jak stanowi natomiast art. 71 ust. 1 Konstytucji, państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Wprowadzenie zakazu handlu w niedziele może służyć ochronie rodziny poprzez zagwarantowanie dnia w tygodniu, który będzie wolny od obowiązków zawodowych. Proponowana regulacja może doprowadzić do oczekiwanych rezultatów.

Z wolnością działalności gospodarczej powiązana jest też zasada równości wyrażona w art. 32 Konstytucji, która w myśl ugruntowanego już poglądu nie może stanowić samodzielnej podstawy skargi konstytucyjnej. Kwalifikowaną postacią zasady równości jest zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji), który określa granice dopuszczalnych różnicowań podmiotów prawa⁴. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 lipca 2010 r. (sygn. akt K 63/07): *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 zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych.*

Zakaz wprowadzania zróżnicowań o nieuzasadnionym (arbitralnym) charakterze obejmuje zarówno zakaz wprowadzania unormowań, pogarszających sytuację określonej grupy podmiotów (dyskryminacja *sensu stricto*), jak i unormowań polepszających sytuację określonej grupy podmiotów (uprzywilejowanie) kosztem innych grup. Wyklucza on różnicowanie sytuacji prawnej adresatów norm wyłącznie ze względu na indywidualne (osobowe) ich cechy⁵.

W doktrynie wskazuje się, że dla oceny: *dopuszczalności różnicowania sytuacji podmiotów podobnych znaczenie zasadnicze ma pytanie, czy jest to różnicowanie uzasadnione, a nie pytanie – w oparciu o jakie cechy zostało dokonane. Każde bowiem zróżnicowanie sytuacji podmiotów podobnych, które nie znajduje uzasadnienia, trzeba uznać za dyskryminację w rozumieniu art. 32 ust. 2, a więc za naruszenie konstytucji*⁶.

Na tle zarysowanego powyżej kontekstu wskazać trzeba, że postanowienia projektu budzą zastrzeżenia, jeśli chodzi o ich selektywność w zakresie dotyczącym ograniczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej

⁴ Wyrok TK z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01.

⁵ Komentarz do art. 32 [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.

⁶ L. Garlicki, Komentarz do artykułu 32 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, L. Garlicki (red.), Warszawa 2003, s. 21.

w niedziele. Słusznie można podnosić zarzuty, że wątpliwe jest objęcie nim jedynie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w handlu, a pozostawienie poza jego zakresem przedsiębiorców świadczących usługi, zajmujących się działalnością produkcyjną czy kulturalną. Uzasadnienie projektu nie wyjaśnia motywów, które pozwalałyby określić, z jakich względów projekt obejmuje wyłącznie handel.

Abstrahując od powyższych wątpliwości, poważniejsze zastrzeżenia dotyczą przyjętego w projekcie katalogu wyłączeń od zakazu handlu w niedziele. W ocenie autora opinii mają one niejednokrotnie charakter arbitralny, a tym samym dyskryminacyjny. Najpoważniejsze wątpliwości dotyczą przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Projekt przewiduje, że przedsiębiorca taki będzie wyłączony spod zakazu handlu w niedziele, o ile nie prowadzi działalności gospodarczej na podstawie umowy franczyzy lub umowy agencji. Trudno znaleźć racjonalne argumenty przemawiające za wprowadzeniem takiego zróżnicowania sytuacji przedsiębiorców jednoosobowych i objęciem zakazem handlu w niedziele jedynie przedsiębiorców franczyzowych i agencyjnych. Przeciwnie, podnieść należy, że przedsiębiorca franczyzowy będzie przedmiotowym zakazem poszkodowany podwójnie, bowiem w odróżnieniu od swojego konkurenta, któremu prawo zezwalać będzie na handel w niedziele, ma dodatkowe koszty w postaci opłaty franczyzowej.

Za arbitralne (a tym samym dyskryminujące) należy uznać uzależnienie objęcia zakazem handlu w niedziele od powierzchni lokalu w przypadku stacji paliw płynnych, kiosków oraz placówek handlowych usytuowanych w obiektach obsługi pasażerów w portach lotniczych, dworcach autobusowych oraz kolejowych, prowadzących sprzedaż towarów na promach i morskich statkach handlowych, statkach powietrznych, platformach wiertniczych itd. W przypadku kiosków nieuzasadnione jest uzależnienie objęcia zakazem od tego, czy kiosk jest jednokondygnacyjny oraz niepodpiwniczony. Jeśli chodzi o stacje paliw, wątpliwe jest zróżnicowanie ich sytuacji prawnej w zależności od tego, czy są one usytuowane przy autostradach czy poza nimi.

Budzi również wątpliwość, jeśli chodzi o zakaz dyskryminacji, identyfikacja przez autorów projektu potrzeb społecznych wymagających zaspokojenia w niedzielę. Nie jest jasne, z jakich względów dopuszczalna ma być w niedzielę sprzedaż wyrobów tytoniowych, kuponów totalizatora sportowego, pamiętek i upominków, wyrobów piekarniczo-ciastkarskich oraz kwiatów. Wydaje się, że istnieje wiele innych potrzeb społecznych, w przypadku których ustawodawca powinien przewidzieć konieczność ich zaspokojenia każdego dnia, także w niedzielę.

W kontekście zastrzeżeń odnośnie do naruszenia przez postanowienia projektu zakazu dyskryminacji wspomnieć trzeba, że nie jest zrozumiałe, dlaczego sprzedaż tytoniu, kuponów totolotka, pamiętek, upominków, dewocjonaliów

i kwiatów miałyby zapewniać przedsiębiorcy możliwość sprzedaży także innych towarów w danej placówce handlowej.

Wątpliwości natury legislacyjnej

Projekt obarczony jest uchybieniami natury legislacyjnej. Jego istotną wadą jest to, że prostą w zasadzie normę, jaką jest zapewnienie, aby niedziela była dniem wolnym od pracy, wdraża poprzez wyjątkowo skomplikowaną strukturę przepisów (projekt zawiera liczne pojęcia nieznanne systemowi prawa, których nie definiuje, a także liczne odesłania do innych przepisów). W ocenie autora niniejszej opinii, cele, jakie zrealizować ma proponowany akt prawny, ze zbliżonym rezultatem mogłaby przynieść nowelizacja art. 151^{9a} § 1 Kodeksu pracy. Odnotować warto, że obowiązujący obecnie zakaz pracy w święta jest przestrzegany. Incydentalnie zdarza się, że placówka handlowa funkcjonuje w te dni, ale dotyczy to głównie małych podmiotów, w których klientów obsługuje przedsiębiorca (co *nota bene* jest zgodne z prawem). Nie odnotowuje się natomiast powszechnie, aby zakaz pracy w święta był łamany przez galerie handlowe i sklepy wielkopowierzchniowe. Ostatecznie są one w święta nieczynne, mimo tego że umowa o pracę, jak podnoszą autorzy projektu, nie stanowi wyłącznej podstawy zatrudnienia. Za wystarczające dla realizacji celów projektu należałoby uznać rozszerzenie zakazu, o którym mowa w art. 151^{9a} § 1 k.p., na niedziele z jednoczesnym doprecyzowaniem zakresu wyjątków od zakazu pracy w niedziele.

Projekt nie koresponduje w szerszym zakresie z regulacjami Kodeksu pracy dotyczącymi zakazu pracy w niedziele i święta. Jego uchwalenie skutkować będzie powstaniem kolizji norm w systemie prawa. Z jednej strony Kodeks pracy dopuszczać będzie pod pewnymi warunkami pracę w placówkach handlowych w niedziele, z drugiej postanowienia ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele będą zakazywały samego handlu oraz przewidywały sankcje za jego naruszenie. Przyjęcie przepisów dotyczących zakazu handlu w niedziele musi wiązać się z wprowadzeniem właściwych zmian do Kodeksu pracy. Projekt nie powinien zostać uchwalony w proponowanym brzmieniu, ponieważ powodowane przez niego kolizje norm mogą uzasadniać uznanie jego postanowień za naruszające zasadę przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji), a przez to mogą prowadzić do stwierdzenia jego niekonstytucyjności. Odnotować na marginesie trzeba, że autorzy projektu mieli świadomość potrzeby wprowadzenia odpowiednich zmian do Kodeksu pracy, jak wynika z uzasadnienia projektu, a mimo tego nie przedstawili w projekcie swojej propozycji w tym zakresie.

Brak korelacji postanowień projektu z przepisami prawa pracy pociągać będzie za sobą dalsze poważne problemy. Najistotniejszym z nich jest ograniczenie możliwości kontroli przestrzegania zakazu handlu w niedziele. Funkcji tej nie będzie mogła spełniać Państwowa Inspekcja Pracy, bo nie przynależą to

do zakresu jej zadań. W tych warunkach w praktyce wiele jego postanowień nie będzie przestrzeganych.

Zwrócić należy uwagę na rozbudowany słowniczek pojęć ustawowych zawarty w projekcie, który przypadkowo definiuje z jednej strony pojęcia występujące w akcie niewymagające zdefiniowania, a z drugiej pomija potrzebę zdefiniowania terminów mogących budzić wątpliwości. Za zbędne lub wadliwe należy uznać definicje:

- placówki handlowej – pojęcie to obecne jest już w Kodeksie pracy, a jego treść normatywna została skonkretyzowana wieloletnią praktyką stosowania prawa,
- zatrudnionego lub zatrudnienia – dla realizacji celu projektu wystarczające byłoby posługiwanie się jednym z tych terminów,
- handlu – termin ten definiowany jest przez pojęcie sprzedaży, które ma w systemie prawa ugruntowane znaczenie. Projekt definiuje sprzedaż w sposób odbiegający od przyjętego w Kodeksie cywilnym, jako „wymianę dóbr na środki pieniężne”.

Projekt nakazuje pod pojęciem „niedzieli” rozumieć: *dzień w rozumieniu Art. 151^o § 1. Kodeksu pracy, w którym praca wykonywana jest zgodnie z treścią § 2 Art. 151^o § 1. Kodeksu pracy.* Definicja ta jest wadliwa nie tylko z tego względu, że § 2 nie może wchodzić w skład art. 151^o § 1, ale dlatego, że ani § 1 ani § 2 pojęcia niedzieli nie definiują. Przepisy te stanowią natomiast o pracy w niedziele i święta. Być może intencją autorów projektu jest, aby pod pojęciem niedzieli rozumieć nie tylko niedzielę, ale także i święto. Trudno to jednoznacznie stwierdzić. Projekt wymaga istotnej korekty w tym zakresie. Być może należałoby wprost przesądzić, że ustawa dotyczy zarówno niedzieli, jak i świąt w rozumieniu przepisów ustawy o dniach wolnych od pracy. W takim jednak układzie tytuł ustawy powinien zostać przemianowany na: „ustawa o ograniczeniu handlu w niedziele i święta”. W tej sytuacji zbędny stanie się art. 3 ust. 9, który przewiduje, że przepisy ustawy mają zastosowanie, jeżeli niedziela przypada w święto.

Przy okazji definicji niedzieli zwrócić trzeba uwagę, że w świetle art. 151^o § 2 k.p., do którego odwołuje się definicja z projektu, za pracę w niedzielę i święto uważa się pracę wykonywaną między godziną 6.00 w tym dniu a godziną 6.00 w następnym dniu, chyba że u danego pracodawcy została ustalona inna godzina. Tymczasem w myśl art. 3 ust. 5 projektu zatrudnienie w niedziele obejmuje handel i wykonywanie innych czynności sprzedażowych w 24 kolejnych godzinach, począwszy od godziny 6.00 w niedzielę do godziny 6.00 dnia następnego. Zakresy przywołanych przepisów nie pokrywają się, a jedynie krzyżują. Jest to kolejny przykład braku spójności projektu z regulacjami Kodeksu pracy.

Projekt posługuje się niejednoznaczными, niezdefiniowanymi i wątpliwymi z punktu widzenia języka polskiego pojęciami „umów wolontariackich”, „out-

sourcingu pracowniczego” i „franczyzobiorcy”. Niejednoznaczne są też pojęcia produktów naftowych i gazowych.

Ustalenie treści normatywnej art. 4 ust. 1 pkt 8 projektu stwarza poważne trudności. Przepis ten wymaga korekty. Podobnie wątpliwa jest też treść art. 4 ust. 1 pkt 18, który dopuszcza handel i czynności sprzedażowe *na platformach i portalach internetowych świadczących usługi w zakresie sprzedaży towarów, które nie powstały w efekcie działalności produkcyjnej*. Nie jest jasne, co należy rozumieć pod pojęciem „towaru, który nie powstał w efekcie działalności produkcyjnej”.

Artykuł 4 ust. 3 projektu wydaje się niepoprawnie zredagowany (brakuje w nim przecinka). Ustalenie jego treści normatywnej w proponowanym brzmieniu jest utrudnione.

Projekt zawiera postanowienia konsumujące wzajemnie swoją treść normatywną (podwójna regulacja). Dotyczy to art. 3 ust. 7 przewidującego, że przepisy ustawy obejmują franczyzobiorców oraz przedsiębiorców prowadzących działalność na podstawie umowy agencji z wyłączeniem stacji paliw płynnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 9 i pkt 10. Artykuł 3 ust. 7 konsumowany jest przez treść przepisów, do których odsyła.

Zbędny jest art. 4 ust. 6, przewidujący, że 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 i inne czynności sprzedażowe wyłącznie samodzielnie. Norma ta stanowi oczywistą konsekwencję uchwalenia ustawy. Zbędny jest także art. 4 ust. 7 projektu, który przewiduje, że zakazane jest zastępowanie umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4, umowami wolotariackimi. Przepis ten faktycznie nie rozwiązuje żadnego problemu. Jeśli przedsiębiorca nie chce płacić pracownikowi legalnie wynagrodzenia, to nie będzie zawierał z nim żadnej umowy.

Wątpliwości budzi art. 3 ust. 4 projektu, który przewiduje, że w sytuacji, gdy wigilia Bożego Narodzenia przypada w niedzielę, to obejmują ją przepisy ustawy. Biorąc pod uwagę, że projekt wprowadza ograniczenie czasowe handlu w wigilię Bożego Narodzenia we wcześniejszym przepisie (art. 3 ust. 3 projektu), nie jest jasne, jak należy odczytywać treść normatywną art. 3 ust. 4. Czy oznacza to, że po przyjęciu projektu w wigilię Bożego Narodzenia przypadającą na niedzielę handel będzie dozwolony do godziny 14.00 (w myśl normy art. 3 ust. 3 projektu), czy też będzie zakazany jak w zwykłą niedzielę. Artykuł 3 ust. 4 projektu powinien wprost rozstrzygać tę kwestię.

Problematyczne jest jednoznaczne ustalenie celu projektu. Analiza jego postanowień nie pozwala na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy ma on w zamierzeniu chronić pracownika przed przymuszaniem do pracy w niedzielę, konsumentów przed szkodami wynikającymi z korzystania z handlu w ten dzień, czy też projekt ma na celu uczynić niedzielę dniem, w którym handel jest zabroniony. Wątpliwości w tym zakresie potęguje proponowana

sankcja za naruszenie przepisów ustawy (art. 6 projektu). Projekt przewiduje, że osoby dopuszczające się handlu oraz wykonywania innych czynności sprzedażowych w niedziele oraz wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę miałyby podlegać grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Jeśli jeszcze można zrozumieć potrzebę nałożenia sankcji na pracodawcę (przedsiębiorcę) za handel w niedziele, to niezrozumiałe jest pociągnięcie do odpowiedzialności pracowników z tego tytułu, zwłaszcza w sytuacji, gdy dopuszczają się oni handlu z uwagi na przymus ekonomiczny. Przewidziana w projekcie możliwość nałożenia sankcji na pracownika za handel w niedziele sugeruje, że proponowana regulacja nie ma na celu realizować funkcji ochronnej pracy, a podporządkowana jest koncepcji zachowania niedzieli jako dnia wolnego od pracy. Należy też podnieść, że kara pozbawienia wolności do lat dwóch jest rażąco wygórowana, jeśli wziąć pod uwagę szkodliwość społeczną przewinienia.

Artykuł 7 projektu wskazuje, że: *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)*. Odnotować warto, że projekt nie zawiera regulacji adresowanych wprost do przedsiębiorców, a podmiotów prowadzących „placówki handlowe”, „świadczących usługi na rzecz handlu”, dokonujących „innych czynności sprzedażowych” oraz „stacjach paliw płynnych”. Pomijając wątpliwe wykorzystanie w treści tego przepisu pojęcia „przedsiębiorcy”, art. 7 nie ustanawia w rzeczywistości kompletnej normy, jeśli wziąć pod uwagę, że nie wskazuje podmiotu, któremu „przedsiębiorca” miałby przekazywać wspomnianą w nim deklarację. Co więcej, ustawa w ogóle nie będzie rozstrzygać o tym, kto i w jaki sposób dokonywał będzie weryfikacji prawidłowości deklaracji. Te same wątpliwości należy odnieść do kontroli wielkości lokalu, w którym prowadzona ma być legalna sprzedaż w niedziele.

Artykuł 8 projektu przewiduje, że 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*. Delegacja ta jest niezgodna z art. 92 Konstytucji, który przewiduje, że upoważnienie do wydania rozporządzenia powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Artykuł 8 projektu nie zawiera wytycznych treściowych rozporządzenia. Ponadto, w zakresie dotyczącym wskazania organu upoważnionego do wydania rozporządzenia, delegacja błędnie wskazuje na ministra właściwego do spraw finansów. Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. 2016, poz. 543, ze zm.) nie przewiduje działu finansów, a jedynie dział finansów publicznych oraz dział instytucji finansowych.

Na zakończenie wskazać należy, że projekt wymaga dopracowania od strony redakcyjnej, ponieważ zawiera liczne błędy interpunkcyjne (właściwie nie

uwzględnia interpunkcji, jeśli chodzi o potrzebę zakończenia wypowiedzenia) oraz w sposób nieuzasadniony nazwy aktów prawnych i ich jednostek redakcyjnych rozpoczynają w nim wielkie litery (Ustawa, Rozporządzenie, Art.).

Podsumowanie

Postanowienia projektu w zakresie, w jakim przewidują wprowadzenie selektywnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej w obszarze handlu, mogą naruszać zakaz dyskryminacji wywodzony z art. 32 ust. 2 Konstytucji.

Projekt budzi zastrzeżenia natury legislacyjnej.