

Do: Sz. P. Radosław Knap, Dyrektor Generalny, Polska Rada Centrów Handlowych.

Od: Filip Łukaszewicz, adwokat.

Data: 16 stycznia 2018 r.

Dot.: analizy przepisów ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni.

SPIS TREŚCI

I. UWAGI WSTĘPNE.	2
II. PRZEBIEG PRAC PARLAMENTARNYCH NAD USTAWĄ.	4
III. GŁÓWNE ZAŁOŻENIA USTAWY.....	8
IV. WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE ZWIĄZANE Z TREŚCIĄ USTAWY.....	11
A. DEFINICJE USTAWOWE ZAWARTE W PROJEKCIE.....	13
B. KATALOG WYŁĄCZEŃ SPOD ZAKAZU HANDLU W NIEDZIELE I ŚWIĘTA.	18
V. KONSEKWENCJE NARUSZENIA PRZEPISÓW USTAWY.....	34
A. ORGAN ODPOWIEDZIALNY ZA EGZEKWOWANIE PRZEPISÓW USTAWY.	34
B. KONSEKWENCJE NARUSZENIA PRZEPISÓW USTAWY.....	36
VI. KONIECZNOŚĆ NOTYFIKACJI USTAWY KOMISJI EUROPEJSKIEJ.....	38
A. OGÓLNE ZASADY NOTYFIKACJI PRZEPISÓW TECHNICZNYCH.....	39
B. KONIECZNOŚĆ NOTYFIKACJI PRZEPISÓW USTAWY.....	42
C. KONSEKWENCJE NARUSZENIA OBOWIĄZKU NOTYFIKACYJNEGO.....	45
VII. ZGODNOŚĆ PRZEPISÓW USTAWY Z UNIJNĄ ZASADĄ SWOBODY PRZEPIYU TOWARÓW NA RYNKU WEWNĘTRZNYM.	48
VIII. PODSUMOWANIE.	53

ANALIZA PRAWNA

I. UWAGI WSTĘPNE.

- Przedmiotowe opracowanie dotyczy rozwiązań prawnych zawartych w – uchwalonej przez obie izby parlamentu – ustawie z dnia 24 listopada 2017 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (dalej jako: „ustawa”).
- Ustawa ta, będąca rezultatem złożonej do Sejmu obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, zakłada stopniowe wprowadzenie **ograniczenia handlu w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni** (w Wigilię oraz Wielką Sobotę).
- Tytułem wstępu wskazać należy, że zarówno **rozwiązania zawarte w ustawie, jak i sam sposób procedowania nad tym aktem budzą uzasadnione wątpliwości natury prawnej.**
- W związku z powyższym - przeanalizowania wymagają kwestie wątpliwości prawnych związanych z przyjętym przez parlament aktem prawnym, w tym w szczególności w zakresie przepisów europejskich.
- Podnieść w tym miejscu należy, że – uwzględniając odpowiednie przepisy prawa unijnego – rozwiązania zawarte w ustawie, w szczególności w zakresie przepisów technicznych odnoszących się do usług społeczeństwa informacyjnego, powinny były zostać notyfikowane Komisji Europejskiej na etapie prac legislacyjnych w Sejmie.
- Ponadto, charakter wskazanych w akcie wyłączeń spod ogólnego zakazu handlu, wykonywania czynności związanych z handlem oraz powierzania pracownikom lub zatrudnionym wykonywania pracy w handlu lub czynności związanych z handlem, może uzasadniać sprzeczność tych regulacji z unijną zasadą swobody przepływu towarów na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej.

- Co równie ważne, ustawę cechuje tak wysoki stopień niedookreśloności i wewnętrznych sprzeczności o charakterze legislacyjnym i merytorycznym, że zarówno wdrożenie zaproponowanych w niej rozwiązań, jak i ich praktyczne wyegzekwowanie, może wiązać się z szeregiem problemów, a w niektórych przypadkach, okazać się nawet niemożliwe do realizacji, a w konsekwencji powodować szereg negatywnych skutków prawnych zarówno dla przedsiębiorców jak i konsumentów.
- Podsumowując - wydaje się, że przyjęta przez parlament ustawa – jakkolwiek mogąca wprowadzić istotne z punktu widzenia społecznego zmiany – zawiera szereg przepisów uniemożliwiających jej stosowanie.
- Co więcej, również uchybienia legislacyjne, których dopuszczono się na etapie prac parlamentarnych, prowadzą do wniosku, że rozwiązania przyjęte w ustawie mogą być nieadekwatne do pierwotnego, wskazanego przez przedstawicieli komitetu inicjatywy obywatelskiej, celu ustawy.
- Celem przedmiotowego opracowania jest:
 - analiza przebiegu prac parlamentarnych nad ustawą;
 - omówienie głównych założeń ustawy;
 - wskazanie najistotniejszych wątpliwości interpretacyjnych wynikających z tekstu ustawy przyjętego przez parlament;
 - omówienie zagrożeń dotyczących wdrożenia i egzekwowania przepisów ustawy;
 - analiza konieczności notyfikacji przepisów projektu oraz konsekwencji wynikających z niedochowania obowiązku poinformowania Komisji Europejskiej o prowadzonych pracach legislacyjnych;
 - analiza zgodności przepisów ustawy z unijną zasadą swobody przepływu towarów na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej.

II. PRZEBIEG PRAC PARLAMENTARNYCH NAD USTAWĄ.

- Przyjęta przez parlament ustawa jest wynikiem wniesionego w ramach **obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej** projektu ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele. Projekt ten wpłynął do Sejmu 22 września 2016 r., po czym niezwłocznie został skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu.
- Wnioskodawcą omawianego projektu był Komitet Inicjatywy Ustawodawczej Ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele (dalej także jako: „Komitet Inicjatywy Ustawodawczej”) a na przedstawiciela wnioskodawcy wyznaczony został pan Alfred Bujara.
- Decyzją posłów projekt został skierowany do sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny, a także – w ramach funkcjonowania tej Komisji – do Podkomisji stałej do spraw rynku pracy.
- W trakcie procesu legislacyjnego w Sejmie, w dniu 22 marca 2017 r., wpłynęło „**Stanowisko Rządu do obywatelskiego projektu ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele (druk nr 870)**”. W dokumencie tym Rząd jasno wskazał na swoje zastrzeżenia dotyczące zaproponowanej przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej treści ustawy, w szczególności w zakresie jednorazowego, tzn. wraz z wejściem w życie projektowanych rozwiązań, wprowadzenia zakazu handlu w niedziele. Rząd w przedmiotowym dokumencie zajął stanowisko, którym opowiedział się za **stopniowym wprowadzeniem zakazu handlu w niedziele**.
- W dniach odpowiednio 22 i 24 listopada 2017 r. odbyło się II i III czytanie projektu, następnie zaś uchwalona ustawa została przekazana do Senatu.

- Senat, na posiedzeniu w dniu 15 grudnia 2017 r. zaproponował wprowadzenie do ustawy dziesięciu poprawek, odnoszących się zarówno do kwestii redakcyjnych, jak i merytorycznych (np. rozszerzenie katalogu wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele o placówki handlowe, których przeważającą działalnością jest działalność gastronomiczna).
- Sejm, po pozytywnym zaopiniowaniu poprawek przez sejmową Komisję Spraw Społecznych i Rodziny, przyjął zaproponowane przez Senat poprawki na posiedzeniu w dniu 10 stycznia 2018 r.
- Podkreślić w tym miejscu należy, że w trakcie sejmowych prac legislacyjnych nad ustawą w obywatelskim projekcie ustawy wprowadzono szereg poprawek zasadniczo zmieniających merytoryczną zawartość projektu.
- Przykładowo, wskazać należy, że obywatelski projekt ustawy wprowadzał jako zasadę zakaz handlu w niedziele w placówkach handlowych, która miałaby obowiązywać po upływie dwóch tygodni od dnia ogłoszenia proponowanej ustawy. Co więcej, przedmiotowy zakaz dotyczył nie tylko placówek handlowych, lecz również centrów magazynowych, czy centrów dystrybucyjnych. Również w obywatelskim projekcie ustawy wskazany był katalog wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele – wprowadzie obiektów, które mogłyby prowadzić handel i wykonywać inne czynności związane z handlem zaproponowano wówczas 18, to jednak zakres merytoryczny tych wyłączeń znacznie różnił się od ostatecznie przyjętego w ustawie (np. w zakresie placówek handlowych piekarniczo-ciastkarskich zlokalizowanych przy zakładach produkcyjnych prowadzących sprzedaż produktów i wyrobów własnej produkcji do godziny 13:00). Co istotne, rezygnacja z ww. rozwiązań możliwa była poprzez złożenie odpowiednich poprawek przez członków sejmowej Komisji Spraw Społecznych i Rodziny, w tym członków Podkomisji stałej do spraw rynku pracy.
- Wskazać w tym miejscu należy, że **wprowadzanie do projektu ustawy poprawek, które istotnie zmieniają przedmiot regulacji, budzi poważne zastrzeżenia pod kątem zgodności takiego procedowania z Konstytucją RP.**

- Warto przytoczyć rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazano, że *„jednak za naruszenie art. 119 ust. 1 Konstytucji uznać należałoby sytuację, gdy projekt ustawy, przedłożony z regulaminem Sejmu przez odpowiednią komisję, a stanowiący przedmiot II czytania, tak różni się swym zakresem od „projektu wyjściowego”, że jest to w istocie inny projekt ustawy”*¹. Wprawdzie omawiana ustawa była efektem obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, to jednak pierwotny projekt znacznie odbiegał od projektu ustawy poddanego pod głosowanie w trakcie II czytania na posiedzeniu plenarnym Sejmu. Tym samym trudno jest uznać uchwaloną przez Sejm w dniu 24 listopada 2017 r. ustawę jako tożsamą, czy też z niewielkimi poprawkami legislacyjnymi, do tej pod którą podpisywali się obywatele.
- Omawiając zagadnienia związane z prawidłowością procedowania przez Sejm nad ustawą należy także wskazać na charakter zgłaszanych, przez parlamentarzystów, wnioskodawców lub inne podmioty, poprawek do projektu ustawy. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny - poprawkę należy ujmować jako propozycję wykreślenia, dopisania lub zastąpienia określonych wyrazów w projekcie ustawy, a więc zmianę o charakterze wtórnym, odnoszącą się do już istniejącego projektu ustawy.² Powyższe oznacza, że **rolą poprawek jest doprecyzowanie, bądź ujednolicenie zaproponowanych przepisów, nie zaś wprowadzenie dodatkowych instytucji prawnych, nieznanych na gruncie wniesionego do Sejmu projektu**. Wydaje się, że w kontekście omawianej ustawy, stwierdzić należy, że **instytucja poprawek** – poprzez zgłaszanie bardzo istotnych modyfikacji przepisów wpływających na zakres regulacji – **mogła odbiegać od roli wskazanej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego**.
- Należy także zwrócić uwagę na treść art. 119 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach. Przepis ten był wielokrotnie przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego, który w jednym z orzeczeń stwierdził,

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2004 r., sygn. K 37/03.

² Tak m.in. w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 1997 r., sygn. K 25/97, a także w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2004 r., sygn. K 37/03.

że z ww. regulacji wynika „*konstytucyjny nakaz, by podstawowe treści, które znajdują się ostatecznie w ustawie, przebyły pełną drogę procedury sejmowej*”³. W sytuacji, w której istotne zapisy ustawy zostały bądź to istotnie zmienione, bądź w ogóle dodane do projektu, trudno uznać, że wypracowany w orzecznictwie sądu konstytucyjnego nakaz został spełniony.

- Należy w tym miejscu odnieść się także do **trybu procedowania** w Sejmie projektu omawianej ustawy. Z analizy treści przepisów ustawy wynika, że wprowadza ona zmiany w aż trzech ustawach-kodeksach, tj.:
 - w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy;
 - w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny;
 - w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia.
- Przypomnieć jednocześnie należy, że akt prawny regulujący wewnętrzną organizację Sejmu RP przewiduje **odrębny tryb procedowania projektów kodeksów, projektów zmian kodeksów oraz projektów przepisów wprowadzających kodeksy i ich zmian** (tzw. kodeksowy tryb ustawodawczy). Jak wskazuje się w doktrynie, zasadniczym celem wprowadzenia tego rodzaju przepisów było dostosowanie sejmowego procesu ustawodawczego do zasad prawidłowej legislacji, które wymagają, aby „ustawodawca nader rozważnie podejmował nowelizację kodeksów, a w każdym razie, by powstrzymywał się od nowelizowania ich drogą pośrednią, gdy pozornie niezmieniony tekst kodeksu zostaje wydrążony z treści postanowieniami ustaw szczegółowych”⁴.
- Jakkolwiek wprowadzone do kodeksów zmiany zasadniczo nie dotyczą podstawowej materii objętej ich regulacją, to jednak skutki wprowadzenia tych rozwiązań będą tak daleko idące, że **uzasadnione było uchwalenie tych przepisów w specjalnym trybie przewidzianym dla tego rodzaju zmian legislacyjnych**.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98.

⁴ M. Borski, *Postępowanie z projektami kodeksów jako przykład szczególnego trybu ustawodawczego*.

III. GŁÓWNE ZAŁOŻENIA USTAWY.

- Zasadniczym celem ustawy jest określenie zasad dotyczących ograniczenia handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni (w Wigilię i Wielką Sobotę).
- Ustawa wprowadza **zakaz handlu, wykonywania czynności związanych z handlem, a także powierzania pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu lub czynności związanych handlem w placówkach handlowych w niedziele i święta, z wyłączeniem wskazanych w ustawie, następujących dni:**
 - dwóch kolejnych niedziel poprzedzających pierwszy dzień Bożego Narodzenia;
 - niedzieli bezpośrednio poprzedzającej pierwszy dzień Wielkiej Nocy;
 - ostatniej niedzieli przypadającej w styczniu, kwietniu, czerwcu i sierpniu.
- Dodatkowo, w odniesieniu do **Wigilii i Wielkiej Soboty** ustawa wprowadza ograniczenie, zgodnie z którym **po godzinie 14:00 w placówkach handlowych zakazany będzie handel, wykonywania czynności związanych z handlem, a także powierzanie pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu lub czynności związanych z handlem.**
- Ustawa precyzuje, że zarówno wykonywanie pracy w handlu, jak i wykonywanie czynności związanych z handlem w niedziele i święta w placówkach handlowych należy rozumieć jako **wykonywanie takiej pracy lub takich czynności przez pracownika lub zatrudnionego w okresie kolejnych 24 godzin przypadających odpowiednio między godziną 24:00 w sobotę, a godziną 24:00 w niedzielę, i między godziną 24:00 w dniu bezpośrednio poprzedzającym święto, a godziną 24:00 w święto⁵.**

⁵ Podkreślić w tym miejscu należy, że jakkolwiek wskazana powyżej regulacja określona jest w ustawie jako „objaśnienie ustawowe”, to materia objęta tym przepisem zdecydowanie stanowi przepis merytoryczny. Na etapie

- Co ciekawe, ustawa zawiera regulację, zgodnie z którą jeżeli Wigilia przypada w niedzielę, to zastosowanie znajdują przepisy dotyczące ograniczenia handlu w niedzielę do godziny 14:00, nie zaś zakaz ogólny.
- Omawiana ustawa definiuje – w sposób bardzo nieprecyzyjny, co zostanie szczegółowo omówione w dalszej części opinii – zarówno pojęcie „handlu” oraz „czynności związanych z handlem”, jak i „placówkę handlową”. **Podkreślić w tym miejscu jednak należy, że wskazane w ustawie objaśnienia ustawowe mogą budzić szereg wątpliwości interpretacyjnych.**
- Istotnym elementem ustawy jest **zamknięty katalog wyłączeń od zakazu handlu w niedzielę i święta**. Na etapie prac legislacyjnych wykaz placówek handlowych nieobjętych komentowanym zakazem stopniowo ulegała zwiększeniu i ostatecznie obejmuje **32 różnego rodzaju obszary funkcjonowania placówek handlowych**.
- Przykładowo (szczegółowa analiza poszczególnych wyłączeń zostanie przeprowadzona w kolejnej części opinii) wskazać można na następujące odstępstwa:
 - apteki, punkty apteczne, hurtownie farmaceutyczne;
 - stacje paliw płynnych;
 - placówki handlowe w zakładach prowadzących działalność w zakresie kultury, sportu, oświaty, turystyki i wypoczynku;
 - placówki handlowe na dworcach – w zakresie związanym z bezpośrednią obsługą podróżnych;
 - placówki handlowe na terenie jednostek wojskowych;
 - placówki handlowe na terenie portów lotniczych oraz strefy wolnocłowe;
 - placówki handlowe, w których jest prowadzony wyłącznie skup zbóż, buraków cukrowych, owoców, warzyw lub mleka surowego.

prac legislacyjnych w parlamencie na tę kwestię wielokrotnie zwracano uwagę, jednak żadnych zmian dostosowujących ten przepis nie wprowadzono.

- Dodatkowo, ustawa zawiera regulacje dotyczące **odpowiedzialności za naruszenie przyjętych przepisów**, a także doprecyzowanie kompetencji **Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie egzekwowania przestrzegania przez przedsiębiorców ograniczenia handlu w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni**.
- Wcześniej wymienione aspekty ustawy zostaną szczegółowo omówione, zwłaszcza w kontekście możliwych problemów z interpretacją i praktycznym stosowaniem tych przepisów, w dalszej części opracowania.
- Zaznaczyć również należy, że ustawa przewiduje trzy etapy wprowadzenia zakazu handlu w niedziele i święta:
 - od 1 marca 2018 r. zakaz obowiązywać będzie w **dwie niedziele miesiąca** (z wyłączeniem pierwszej i ostatniej niedzieli);
 - od 1 stycznia do 31 grudnia 2019 r. zakaz obowiązywać będzie w **trzy niedziele miesiąca** (z wyłączeniem ostatniej niedzieli);
 - od 1 stycznia 2020 r. zakaz obowiązywać będzie we **wszystkie niedziele w miesiącu**, poza wskazanymi wcześniej niedzielami.
- Zgodnie z aktualną treścią ustawy, rozwiązania w niej zawarte mają wejść w życie z dniem **1 marca 2018 r.**
- Podnieść w tym miejscu trzeba, że **ustawa przewiduje nieproporcjonalnie krótki okres *vacatio legis***. Uwzględniając charakter wprowadzanych ustawą zmian, a także ogromne skutki związane z wejściem jej w życie, stwierdzić należy, że wskazany przez ustawodawcę **termin wejścia w życie ustawy wskazany przez ustawodawcę może okazać się niewystarczający do przygotowania się zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów, do nowej rzeczywistości prawnej**, która zacznie obowiązywać już od 1 marca 2018 r.

IV. WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE ZWIĄZANE Z TREŚCIĄ USTAWY.

- Jak wielokrotnie już wskazano, **przyjęty przez parlament tekst ustawy wprowadza rozwiązania, które budzą szereg wątpliwości**. Zarówno sformułowania użyte w treści omawianego aktu, jak i charakter wprowadzanych mechanizmów może spowodować wiele problemów po stronie tak przedsiębiorców (do których w zasadniczym zakresie skierowana jest ustawa) konsumentów, jak i organów administracji publicznej odpowiedzialnych za egzekwowanie przepisów ustawy.
- Należy jednocześnie wspomnieć, że tworzenie jasnego i precyzyjnego prawa, w szczególności nakładającego na jednostki dodatkowe obowiązki, jest konstytucyjnym obowiązkiem organów władzy publicznej wynikającym z art. 2 Konstytucji RP, statuującym zasadę demokratycznego państwa prawnego, w tym także zasadę pewności prawa.
- Reguła ta podlegała wielokrotnej konkretyzacji przez sąd konstytucyjny. Przykładowo, warto wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie o sygn. Kp 8/09, w którym to stwierdzono, że „zasady przyzwoitej legislacji obejmują między innymi wymaganie określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Poprawność przepisu oznacza jego prawidłową konstrukcję z punktu widzenia językowego i logicznego (...). Jasność przepisu oznacza jego klarowność i zrozumiałość dla adresatów, którzy mają prawo oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy tworzenia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw” [podkreślenia Autora].
- W kontekście nakładanych przez komentowaną ustawę na przedsiębiorców obowiązków i ograniczeń możliwości wykonywania działalności gospodarczej, warto również przytoczyć – wypracowane przez Trybunał Konstytucyjny – **trzy główne elementy zasady określoności prawa:**

- przepis prawa powinien być sformułowany w sposób **pozwalający jednoznacznie stwierdzić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom;**
- przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego **jednolita wykładnia i stosowanie;**
- przepis taki powinien być sformułowany tak, aby zakres jego stosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie **zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw**

(por. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r. w sprawie o sygn. K 33/000, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2006 r. w sprawie o sygn. K 47/04).

- Tytułem wprowadzenia do części omawiającej możliwe wątpliwości związane ze stosowaniem ustawy w praktyce podnieść należy, że **przyjęta przez parlament treść ustawy może nie spełniać wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wymogu określoności przepisów prawa, w szczególności w zakresie zasad: poprawności, precyzyjności i jasności.**
- Zasadniczo wątpliwości związane z treścią ustawy dotyczą dwóch podstawowych kwestii:
 - **definicji ustawowych wskazanych a akcie;**

a także:

 - **katalogu wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele i święta.**

A. DEFINICJE USTAWOWE ZAWARTE W PROJEKCIE.

- Tak jak wcześniej wskazano - komentowana ustawa wprowadza definicje ustawowe kilku pojęć stosowanych na gruncie jej przepisów. Część z tych objaśnień ustawowych, na skutek zastosowania niedookreślonych i wieloznacznych określeń, wywołać może szereg wątpliwości interpretacyjnych.

Placówka handlowa

- Ustawa definiuje placówkę handlową jako **obiekt, w którym jest prowadzony handel oraz są wykonywane czynności związane z handlem, w szczególności: sklep, stoisko, stragan, hurtownia, skład węgla, skład materiałów budowlanych, dom towarowy, dom wysyłkowy, biuro zbytu – jeżeli w takiej placówce praca jest wykonywana przez pracowników lub zatrudnionych.**
- Określenie „placówka handlowa” wprowadzane jest do porządku prawnego po raz pierwszy omawianą ustawą.
- Wskazać w tym miejscu należy, że **zaproponowana przez ustawodawcę definicja jest nieprecyzyjna.** Ustawa bowiem w żaden sposób nie rozwiewa wątpliwości, które mogą pojawić się przy interpretacji tego pojęcia.
- Przykładowo, wskazany w tym przepisie otwarty katalog obiektów, które po spełnieniu wskazanych w ustawie przesłanek („prowadzenia handlu” oraz „wykonywania czynności związanych z handlem”) uznane mogą być za placówki handlowe. W żadnym z powszechnie obowiązujących przepisów nie zdefiniowane zostało bowiem pojęcie „sklepu”, „biura zbytu”, „domu towarowego”, czy wreszcie „stoiska” lub „straganu”. Przyjęcie przez ustawodawcę rozwiązania, w którym wyjaśnienie definicji ustawowej składa się z terminów bliżej niedookreślonych, wydaje się być niewłaściwe, a zarazem sprzeczne z omówioną wcześniej zasadą określoności prawa.

- Rozważenia wymaga również możliwość uznania innych, poza wskazanymi w ustawie, obiektów za placówki handlowe. Określone przez ustawodawcę przesłanki, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania, również cechuje wysoki stopień niedookreślenia, co doprowadzi do sytuacji, w której prawidłowa – zgodna z zamierzeniami ustawodawcy – wykładnia przepisów może być znacząco utrudniona.
- Legalne zdefiniowania terminu „placówka handlowa” jest bowiem o tyle istotne, że **to od uznania danego „obektu” za tego typu jednostkę uzależnione jest objęcie, bądź nie, danego przedsiębiorcy zakazem ustanawianym w ustawie.**
- Dlatego też zaznaczyć należy, że **już na etapie interpretacji jednego z trzech najbardziej kluczowych pojęć na gruncie ustawy pojawiają się istotne wątpliwości związane z wykładnią przepisów.**

Handel

- Wprowadzona przez ustawodawcę definicja handlu obejmuje **proces sprzedaży polegający na wymianie towaru lub wyrobu na środki pieniężne.**
- Niemalże każde sformułowanie użyte w definicji ustawowej może budzić uzasadnione wątpliwości.
- Ustawa, pomimo wskazania w definicji „handlu” sformułowania „towar” oraz „wyrób” nie definiuje tych określeń. Jakkolwiek w polskim systemie prawnym funkcjonuje już – na gruncie prawa podatkowego – definicja legalna „towaru”, to jednak „wyrób” pozostał określeniem niezdefiniowanym.
- „Towarami” w rozumieniu ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług są **rzeczy oraz ich części, a także wszelkie postacie energii.** Pamiętać jednocześnie należy, że objaśnienia ustawowe zawarte w innych aktach prawnych mogą stanowić jedynie wskazówkę interpretacyjną przy wykładni danego przepisu – nie mogą być jednak w pełni transponowane na grunt innych aktów.

- W odniesieniu natomiast „wyrobu” brak jest jakiegokolwiek definicji, która pozwalałaby zinterpretować ten przepis. Pewną pomoc w tym zakresie stanowić może wyjaśnienie słownikowe tego sformułowania, które oznacza „*przedmiot stanowiący końcowy produkt pracy rzemieślnika lub wynik procesu produkcyjnego zakładu*” (por. Słownik Języka Polskiego PWN).
- Również sformułowanie „procesu sprzedaży” nie zostało przez ustawodawcę wyjaśnione. Przypuszczać jedynie można, że **termin tej obejmuje wszelkie czynności zmierzające lub polegające na wymianie towaru lub wyrobu na środki pieniężne.**
- Na marginesie należy wskazać, że obecnie zaobserwować można dynamiczny rozwój różnego rodzaju form płatności, które co do zasady nie stanowią środków pieniężnych (np. vouchery, karty rabatowe). **Brak precyzyjnej definicji „środka pieniężnego” nie pozwala na stwierdzenie, czy dokonanie zapłaty za towar lub wyrób przy użyciu środków innych niż *stricte* pieniężne wchodzi w zakres definicji handlu.**
- Samo stwierdzenie „środków pieniężnych” także pozostało bez wskazanej w ustawie definicji legalnej. Przy wykładni tego pojęcia – jedynie pomocniczą rolę – pełnić mogą funkcjonujące już w obrocie definicje. Przykładowo, wskazać można na znaczenie „środków pieniężnych” wskazane w Krajowym Standardzie Rachunkowości nr 1 „Rachunek przepływów pieniężnych⁶, w którym to środki pieniężne oznaczają **aktywa pieniężne w formie krajowych środków płatniczych, walut obcych i dewiz, znajdujące się w obrocie gotówkowym lub w obrocie następującym za pośrednictwem bieżących rachunków bankowych (gotówka w kasie oraz depozyty płatne na żądanie).**
- Analiza znaczenia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że wyjaśnienie to - jakkolwiek zbieżnie nomenklaturowo - cechuje wysoki stopień sprofilowania typowo na kwestie związane z rachunkowością, które niekoniecznie są istotne na gruncie komentowanej ustawy.

⁶ http://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=ce751b63-a96b-4f1e-bc63-a7d300760d15&groupId=764034.

- Zasadne wydaje się zatem twierdzenie, że znaczenia tego nie można w pełni wykorzystać przy wykładni przepisów dotyczących wprowadzenia zakazu lub ograniczenia handlu w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni.
- W tym miejscu należy podkreślić, że **prawidłowa interpretacja definicji „handlu” jest niezbędna w kontekście dostosowania się przedsiębiorców do wprowadzanych ograniczeń.**
- Nie sposób również pominąć problemu związanego z działalnością gospodarczą przedsiębiorców, która polega na wykonywaniu świadczeń o charakterze dwojakim – z jednej strony mogących stanowić usługę, z drugiej zaś sprzedaż towaru lub wyrobu.
- Kwestia ta, jakkolwiek poniekąd rozwiązania poprzez rozszerzenie katalogu wyłączeń spod zakazu o placówki handlowe, w których przeważającą jest działalność gastronomiczna - nadal stwarzać może problemy interpretacyjne u przedsiębiorców prowadzących działalność handlową o niejednoznacznie określonym charakterze (jak np. lokale gastronomiczne, w których jednocześnie prowadzona jest sprzedaż określonego rodzaju produktów).

Czynności związane z handlem

- Kolejną przesłanką, której spełnienie – poza prowadzeniem handlu – jest niezbędne do zakwalifikowania danego obiektu jako placówki handlowej w rozumieniu ustawy jest wykonywanie czynności związanych z handlem definiowane jako **wykonywanie w placówce handlowej czynności bezpośrednio związanych z handlem przez pracownika lub zatrudnionego.**
- Ustawa w żaden sposób nie określa na czym miałyby polegać ten „bezpośredni związek” handlu z innymi czynnościami nazwanymi na gruncie ustawy „czynnościami związanymi z handlem”.

- Podnieść w tym miejscu należy, że na etapie prac legislacyjnych w Sejmie wskazana w ustawie definicja doprecyzowana była poprzez określenie, że czynności związane z handlem polegają także na magazynowaniu towarów lub ich inwentaryzacji.
- Przykładowo, wskazać można na kwestie związaną z podejmowaniem czynności, które jakkolwiek nie stanowią handlu, to jednak – przy rozszerzającej wykładni tego niedookreślonego przepisu – mogą zostać uznane za czynności związane z handlem, np. przygotowanie towaru do sprzedaży, etykietowanie, porządkowanie lub układanie.
- Zastanowienia wymaga, czy również takie czynności jak transportowanie towaru lub jego ochrona mogłyby zostać uznane za czynności bezpośrednio związane z handlem.
- Uwzględniając konieczność łącznego spełnienia przez przedsiębiorcę prowadzącego placówkę handlową obu wskazanych w ustawie przesłanek („prowadzenia handlu” oraz „wykonywania czynności związanych z handlem”) wskazane powyżej wątpliwości interpretacyjne mogą stanowić istotną przeszkodę w prawidłowej interpretacji tych przepisów, a w konsekwencji uniemożliwić przedsiębiorcom skuteczne zastosowanie się do ich dyspozycji.
- Brak możliwości wskazania przez przedsiębiorcę – na gruncie wskazanych w ustawie definicji – faktu prowadzenia handlu oraz wykonywania w placówce handlowej czynności bezpośrednio związanych z handlem nie powinien bowiem stanowić podstawy do nałożenia na ten podmiot wskazanych w ustawie sankcji.
- Na marginesie należy również wskazać, że opisane powyżej wątpliwości interpretacyjne, które obecnie pojawiają się po stronie przedsiębiorców przygotowujących się do nowej rzeczywistości prawnej, najpewniej zaistnieją również na etapie stosowania tych przepisów przez organy administracji publicznej.

B. KATALOG WYŁĄCZEŃ SPOD ZAKAZU HANDLU W NIEDZIELE I ŚWIĘTA.

- Ważną częścią omawianej ustawy jest rozbudowany katalog różnego rodzaju placówek handlowych, w których handel oraz wykonywanie czynności związanych z handlem – pomimo zakazu – będzie dozwolone.
- W trakcie prac legislacyjnych zarówno w Sejmie, jak i w Senacie, do pierwotnie zaproponowanego przez przedstawicieli Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej projektu, w szczególności w zakresie zaproponowanych wyjątków od zakazu handlu, wprowadzono szereg poprawek uszczegóławiających, doprecyzowujących, usuwających lub dodających coraz to nowe rodzaje placówek handlowych, w których handel będzie jednak dozwolony.
- Analiza przyjętej przez parlament treści ustawy prowadzi do wniosku, że nie sposób stwierdzić, jakimi przesłankami kierował się ustawodawca, wprowadzając taki a nie inny katalog wyłączeń. Z jednej strony w ustawie wyłącza się spod zakazu takie placówki jak apteki, punkty apteczne lub hurtownie farmaceutyczne; z drugiej jednak strony zakazem nie będą objęte również np. placówki handlowe na terenie jednostek penitencjarnych lub w zakładach pogrzebowych.
- Podkreślić jednocześnie należy na wysoką selektywność poszczególnych rodzajów handlowej działalności gospodarczej, która będzie mogła być wykonywana w niedziele i święta. **Nie sposób bowiem przypuszczać, że katalog 32 rodzajów placówek handlowych wyłączonych spod zakazu handlu w niedziele i święta obejmuje wszystkie niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania podmioty działające na rynku.**

- Podkreślić w tym miejscu należy, że zasadniczym założeniem omawianych regulacji było zapewnienie pracownikom lub zatrudnionym prawnych rozwiązań gwarantujących brak konieczności pracy w handlu w niedziele. Tymczasem, niezwykle szeroki katalog wyłączeń, a także nieprecyzyjność ustawowych określeń, doprowadzić może do sytuacji, w której w praktyce sytuacja pracowników lub zatrudnionych w handlu zasadniczo nie ulegnie poprawie. Ponadto, wprowadzenie przewidzianych w ustawie zmian w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, może doprowadzić do tego, że wprowadzenie ograniczeń w handlu w niedziele i święta przyczyni się do wzrostu liczby pracowników pracujących tego dnia, z uwagi na rezygnację z ogólnej zasady obowiązującej dotychczas na gruncie prawa pracy, zgodnie z którą praca w niedziele i święta podlega ograniczeniom wskazanym w ww. ustawie.
- Co więcej, **wskazane w katalogu wyłączeń określenie rodzajów placówek handlowych charakteryzuje wysoki stopień ogólności i niedookreślenia.** Zastosowanie tego rodzaju regulacji w praktyce może okazać się niemożliwe, bowiem przedsiębiorcy nie będą w stanie zakwalifikować wykonywanej przez siebie działalności do wskazanych w ustawie okoliczności lub przesłanek, umożliwiających im prowadzenie handlu lub wykonywanie czynności związanych z handlem w niedziele oraz święta.
- Należy zwrócić uwagę, w szczególności na następujące odstępstwa spod zakazu handlu w niedziele.

Stacje paliw płynnych

- Ustawodawca zaproponował, aby handel w niedziele i święta – bez ograniczeń – dozwolony był na stacjach paliw płynnych – rozumianych na gruncie omawianej ustawy jako obiekty budowlane, spełniające 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 (dalej jako: „Prawo energetyczne”).

- W pierwszej kolejności wskazać należy na pewną niespójność legislacyjną, jakiej dopuścił się ustawodawca w odniesieniu do tego przepisu. Prawo energetyczne bowiem nie posługuje się terminem „stacja paliw płynnych”, lecz „stacja paliw ciekłych” (por. art. 3 ust. 10h). Zachowanie prawodawcy należy ocenić o tyle nagannie, że ustawa nie tylko posługuje się błędną nomenklaturą, co wręcz odsyła do innego aktu prawnego, zasadniczo niedefiniującego wskazanego w przepisach odsyłających pojęcia.
- Ustawa w żaden sposób nie precyzuje jednak, co powinno być rozumiane poprzez określenie „w obrębie którego dokonywana jest sprzedaż produktów naftowych”. Brak wyczerpującej regulacji w tym zakresie doprowadzić może do luki prawnej, w której sytuacja prawna podmiotów, które poza dystrybucją „produktów naftowych” prowadzą także inną sprzedaż.
- Co ważne, również koncesja udzielona w oparciu o przepisy Prawa energetycznego, nie wskazuje informacji odnoszących się do prowadzenia bądź nie sprzedaży produktów innych niż produkty naftowe, o których mowa w objaśnieniu prawnym definicji „stacji paliw płynnych”. Zatem prowadzenie handlu oraz wykonywanie czynności związanych z handlem na stacjach paliw płynnych – w zakresie wykraczającym poza dystrybucję paliw płynnych – nie stanowi przedmiotu koncesji udzielanej przedsiębiorcy prowadzącemu taki obiekt.
- Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na podobną regulację zawartą chociażby w obowiązującej w Berlinie ustawie o godzinach otwarciach sklepów⁷, która jednak precyzuje, że zakaz handlu w niedziele i/lub święta na stacjach paliw nie obowiązuje w przypadku handlu częściami zamiennymi do pojazdów, towarami związanymi z eksploatacją samochodów, czy też towarami dotyczącymi podstawowych potrzeb

⁷ Berliner Ladenöffnungsgesetz vom 14. November 2006 (GVBl.S.1045).

podróżnych, a więc towarami zwyczajowo kupowanymi w takich miejscach (np. słodycze, napoje, wyroby tytoniowe). Taka regulacja – w przeciwieństwie do treści wyłączenia zawartego w ustawie – pozwala wprost określić, jakie czynności mogą być bądź nie podejmowane przez przedsiębiorców prowadzących tego rodzaju obiekty.

- Obecnie na rynku dystrybucji paliw płynnych funkcjonuje wiele podmiotów, które łączą dystrybucję „produktów naftowych” ze sprzedażą innych produktów. Co istotne, obiekty prowadzące różne rodzaje sprzedaży nie zawsze połączone są konstrukcyjnie. Przepis ten – w brzmieniu przyjętym przez parlament – zdaje się nie uwzględniać tego rodzaju sytuacji. Nie określono bowiem, czy „obręb sprzedaży produktów naftowych” oznaczać ma konstrukcyjnie wyodrębniony obiekt budowlany, czy też nie.
- Dodatkowego zaznaczenia wymaga, że ustawa w żaden sposób nie reguluje kwestii możliwości prowadzenia handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem przez placówki handlowe zajmujące się także dystrybucją energii do pojazdów napędzanych energią, których udział w ogólnej liczbie pojazdów w ostatnim czasie stale rośnie.
- Na marginesie wskazać również należy, że **dystrybucję paliw płynnych zaliczyć można do potrzeb pierwszego rzędu, zatem przepisy dotyczące możliwości prowadzenia w tych obiektach handlu lub wykonywania czynności związanych z handlem powinny być na tyle precyzyjne, aby ich stosowanie w praktyce nie wywoływało żadnych wątpliwości, a w konsekwencji nie ograniczało konsumentom dostępu do sprzedawanych na stacjach paliw płynnych towarów lub wyrobów.**

Placówki handlowe, w których przeważająca działalność polega na:

- a) **handlu kwiatami;**
- b) **handlu pamiątkami lub dewocjonaliami;**
- c) **handlu prasą biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych.**

- W odniesieniu do katalogu wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele omówienia wymaga wprowadzone przez ustawodawcę **kryterium przeważającej działalności**. Od spełnienia bądź nie tej przesłanki zależeć bowiem będzie możliwość prowadzenia przez przedsiębiorcę handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w niedziele i święta.
- Wykonywanie przeważającej działalności jako warunek wyłączenia danej placówki handlowej spod zakazu handlu w niedziele i święta odnosi się m.in. do obiektów, w których prowadzony jest handel kwiatami; pamiątkami lub dewocjonaliami; prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych.
- Podkreślić w tym miejscu należy, że w kontekście znaczenia sformułowania „przeważającej działalności” ustawa nie wprowadza jakiegokolwiek definicji legalnej. Akt ten jedynie odsyła do ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (dalej jako: „**ustawa o statystyce publicznej**”), w której to określenie „przeważająca działalność” pojawia się tylko jako **element wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej**.
- Wprawdzie sama ustawa o statystyce publicznej nie zawiera definicji „przeważającej działalności”, to jednak kwestia ta została wyjaśniona w akcie wykonawczym do tej ustawy, tj. w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), dalej także jako: „**rozporządzenie w sprawie PKD**”.

podróżnych, a więc towarami zwyczajowo kupowanymi w takich miejscach (np. słodczyce, napoje, wyroby tytoniowe). Taka regulacja – w przeciwieństwie do treści wyłączenia zawartego w ustawie – pozwala wprost określić, jakie czynności mogą być bądź nie podejmowane przez przedsiębiorców prowadzących tego rodzaju obiekty.

- Obecnie na rynku dystrybucji paliw płynnych funkcjonuje wiele podmiotów, które łączą dystrybucję „produktów naftowych” ze sprzedażą innych produktów. Co istotne, obiekty prowadzące różne rodzaje sprzedaży nie zawsze połączone są konstrukcyjnie. Przepis ten – w brzmieniu przyjętym przez parlament – zdaje się nie uwzględniać tego rodzaju sytuacji. Nie określono bowiem, czy „obręb sprzedaży produktów naftowych” oznaczać ma konstrukcyjnie wyodrębniony obiekt budowlany, czy też nie.
- Dodatkowego zaznaczenia wymaga, że ustawa w żaden sposób nie reguluje kwestii możliwości prowadzenia handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem przez placówki handlowe zajmujące się także dystrybucją energii do pojazdów napędzanych energią, których udział w ogólnej liczbie pojazdów w ostatnim czasie stale rośnie.
- Na marginesie wskazać również należy, że **dystrybucję paliw płynnych zaliczyć można do potrzeb pierwszego rzędu, zatem przepisy dotyczące możliwości prowadzenia w tych obiektach handlu lub wykonywania czynności związanych z handlem powinny być na tyle precyzyjne, aby ich stosowanie w praktyce nie wywoływało żadnych wątpliwości, a w konsekwencji nie ograniczało konsumentom dostępu do sprzedawanych na stacjach paliw płynnych towarów lub wyrobów.**

- Rozporządzenie to wskazuje, że **przeważającą działalnością jednostki statystycznej jest działalność posiadająca największy udział wskaźnika (np. wartość dodana, produkcja brutto, wartość sprzedaży, wielkość zatrudnienia lub wynagrodzeń) charakteryzującego działalność jednostki.**
- Jakkolwiek wskazana definicja może być pomocna przy określaniu przeważającego rodzaju działalności danego przedsiębiorcy, to jednak może ona wywołać szereg problemów praktycznych w kontekście ustawy o zakazie handlu, które zostaną omówione poniżej.
- W praktyce określenie przeważającej działalności polega na wskazaniu odpowiedniej Podklasy we wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą) lub Krajowego Rejestru Sądowego (w przypadku spółek prawa handlowego). Dodatkowo informacje dotyczące przeważającej działalności przekazywane są przez przedsiębiorcom Głównemu Urzędowi Statystycznemu w ramach realizacji obowiązków statystycznych.
- Zaznaczyć w tym miejscu należy także na problem z określaniem przeważającej działalności przez przedsiębiorców, którzy w ramach swojej działalności gospodarczej, prowadzą większą liczbę placówek handlowych. Zarówno w CEIDG, jak i w KRS wskazywana jest przeważająca działalność odnosząca się do ogólnego funkcjonowania podmiotu wpisanego do właściwego rejestru. Tymczasem możliwa jest sytuacja, w której przeważająca działalność poszczególnych placówek handlowych prowadzonych przez taki podmiotów kształtuje się inaczej. Komentowane regulacje zdają się nie uwzględniać takiej możliwości, co dodatkowo może wpłynąć na ograniczenie praktycznego zastosowania wskazanego w ustawie wyłączenia.
- Co istotne, rozporządzenie w sprawie PKD określa – w odniesieniu do przeważającej działalności – **zasadę stabilności**, zgodnie z którą nowy rodzaj działalności powinien być działalnością główną przez co najmniej dwa lata, zanim zostanie zmieniona przypisana do jednostki dana działalność przeważająca.

- Odnosząc się do wskazanych w ustawie towarów lub wyrobów, w odniesieniu do których kryterium „przeważającej działalności” znajdzie zastosowanie, wskazać można na daleko idącą nieprecyzyjność ustawodawcy.
- W kontekście, przykładowo, handlu pamiątkami, Polska Klasyfikacja Działalności **nie przewiduje odrębnej podklasy związanej z tego rodzaju działalnością gospodarczą**. Oznacza to, że przedsiębiorca prowadzący handel kwiatami, pamiątkami lub dewocjonaliami we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego gospodarki narodowej, będzie wskazywał podklasę – sprzedaż detaliczna pozostałych wyrobów prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, która swoim zakresem obejmuje np. pamiątki lub materiały do czyszczenia.
- Wdrożenie takiej regulacji może doprowadzić do sytuacji, w której utrudnione będzie stwierdzenie przez danego przedsiębiorcę czy w jego przypadku handel pamiątkami rzeczywiście będzie stanowić przeważającą działalność.
- Jednocześnie wskazać należy na **nieprecyzyjność użytych w ustawie pojęć** w zakresie „pamiątek” i „dewocjonalistów”. **Żaden powszechnie obowiązujący akt prawny nie wprowadza definicji legalnej tego rodzaju towarów lub wyrobów**. Zgodnie z definicją słownikową – pamiątki mogą być rozumiane jako „drobne przedmioty przypominające jakąś osobę, jakieś miejsce lub zdarzenia”, dewocjonalia zaś jako „drobne przedmioty kultu religijnego”.
- W sytuacji, w której ustawodawca nie definiuje użytych w ustawie pojęć to zapewne na przedsiębiorcy ciążyć będzie obowiązek zakwalifikowania dystrybuowanych przez niego towarów lub wyrobów jako – przykładowo – pamiątki lub dewocjonalia. W praktyce jasne i konkretne zakwalifikowanie działalności przedsiębiorcy jako handel pamiątkami lub dewocjonaliami może być niezwykle problematyczne.

Placówki handlowe w zakładach prowadzących działalność w zakresie kultury, sportu, oświaty, turystyki i wypoczynku

- Kolejne wyłączenie, które może budzić istotne wątpliwości interpretacyjne, dotyczy placówek handlowych w zakładach prowadzących działalność w zakresie kultury, sportu, oświaty, turystyki i wypoczynku.
- Niestety, ustawodawca w żaden sposób nie wypowiedział się w kwestii znaczenia sformułowania „zakładu prowadzącego działalność w zakresie kultury, sportu, oświaty, turystyki i wypoczynku”, a zatem pozostaje jedynie skorzystanie z pomocniczych metod ustalenia znaczenia tego zwrotu.
- Wprawdzie definicja zakładu funkcjonuje już w obrocie prawnym na gruncie prawa podatkowego, to jednak jej znaczenie cechuje tak wysoki stopień skomplikowania i sprofilowania, że nie wydaje się uzasadnione przełożenie definicji „zakładu” na potrzeby interpretacji przepisów omawianej ustawy. Dodatkowo, wskazać należy na bardzo szeroki zakres pojęcia słownikowego „zakładu”, który rozumiany jest jako „przedsiębiorstwo lub jego część produkująca coś lub świadcząca jakieś usługi”.
- Powyższe oznaczać może, że spod zakazu handlu w niedziele wyłączone zostaną placówki handlowe funkcjonujące w obiektach, które prowadzą wskazaną w ustawie działalność. **Przepis ten wydaje się być na tyle nieprecyzyjny, że jego prawidłowa – tzn. zbieżna z zamierzeniem ustawodawcy – interpretacja może się okazać niemożliwa.**
- Co istotne, ustawa w żaden sposób nie precyzuje, w jakim stopniu zakład powinien prowadzić działalność w zakresie kultury, sportu, oświaty, turystyki i wypoczynku. Obecnie na rynku funkcjonuje szereg przedsiębiorców, którzy wykonują różnego rodzaju działalność gospodarczą. Nietrudno zatem sobie wyobrazić sytuacji, w której przedsiębiorca, prowadzący zarówno placówkę handlową, w której prowadzony jest handel oraz wykonywane są czynności związane z handlem, jak i obiekt (zakład), który prowadzi działalność w zakresie kultury, sportu lub wypoczynku.

- Uwzględniając jednak główne zamierzenie zarówno wnioskodawców, jak i ustawodawcy ciężko jest jednoznacznie stwierdzić, czy w takiej sytuacji wyłącznie w stosunku do takiego przedsiębiorcy znajdzie zastosowanie.

Placówki handlowe na dworcach oraz w portach i przystaniach – w zakresie związanym z bezpośrednią obsługą podróżnych

- Ustawodawca zdecydował się również na wskazanie w katalogu wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele i święta **placówek handlowych zlokalizowanych na dworcach oraz portach i przystaniach – w zakresie związanym z bezpośrednią obsługą podróżnych.**
- Ustawa odsyła w tym przypadku do odpowiednich aktów prawnych określających definicję legalną „dworca”, „portu lub przystani”. I tak:
 - dworcem w rozumieniu ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym jest **miejsce przeznaczone do odprawy pasażerów, w którym znajdują się w szczególności: przystanki komunikacyjne, punkt sprzedaży biletów oraz punkt informacji dla podróżnych;**
 - portem lub przystanią w rozumieniu ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich oraz ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o żegludze śródlądowej jest **akwen i grunt oraz związana z nimi infrastruktura, znajdująca się w granicach portu lub przystanie.**
- Jakkolwiek sama definicja wskazanych w omawianym przepisie obiektów, w których zlokalizowane są placówki handlowe nie budzi wątpliwości, to jednak należy zwrócić uwagę na wskazane w tym wyłączeniu kryterium funkcjonalne tych placówek handlowych – muszą one bezpośrednio obsługiwać podróżnych korzystających z dworców, portów lub przystani.

- Podkreślić w tym miejscu należy, że na nieprecyzyjność tego wyłączenia wielokrotnie zwracano uwagę na etapie prac legislacyjnych w parlamencie. Zarówno przedstawiciele Biura Legislacyjnego Sejmu, jak i Senatu wskazywali, że użycie określenia „bezpośrednia obsługa podróżnych” stwarza pole do nadinterpretacji, a także na fakt, że przepis nie wyjaśnia, na czym obsługa podróżnych miałaby polegać. Niemniej jednak, parlamentarzyści nie zdecydowali się na dokonanie zmian w brzmieniu komentowanego wyłączenia.
- Omawiany przepis jest o tyle istotny, że obecnie funkcjonuje szereg placówek handlowych, które znajdują się w bezpośredniej bliskości dworca, portu lub przystani, a zatem teoretycznie służą obsłudze pasażerów tych obiektów.
- Niemniej jednak brak jednoznacznego określenia przesłanki, która pozwoli zakwalifikować daną placówkę handlową za obsługującą bądź nie podróżnych dworca, portu lub przystani, prowadzi do sytuacji, w której to wyłącznie organ odpowiedzialny za egzekwowanie przepisów ustawy uzyska kompetencje do interpretacji tego przepisu i ustalania, co oznacza i jak jest wykonywana „bezpośrednia obsługa podróżnych”.
- Jednocześnie należy pamiętać, że coraz częściej nie tylko dworce, ale również porty i przystanie nie pełnią wyłącznie funkcji punktu komunikacyjnego. W wielu miastach, np. w Warszawie, Poznaniu, Bydgoszczy, Katowicach, istnieją wielofunkcyjne obiekty, dla których obsługa pasażerów jest jedynie częścią działalności.
- Wskazać również należy na przytoczony przez przedstawiciela Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w trakcie posiedzenia sejmowej Komisji Spraw Społecznych i Rodziny przykład praktycznego zastosowania tego wyłączenia, zgodnie z którym **decydującym kryterium uznania danej placówki handlowej za obsługującą bądź nie podróżnych miałoby być położenie takiego obiektu.**
- Doprecyzowując – jeżeli placówka handlowa znajdować się będzie na tym samym piętrze, na którym funkcjonują kasy biletowe, wówczas objęta będzie ona wyłączeniem. Jeżeli zaś placówka handlowa będzie znajdować się na poziomie, na którym brak jest infrastruktury obsługującej pasażerów, pomimo że poziom ten nadal znajdować

się będzie w budynku dworca, wówczas zastosowanie w stosunku do tego podmiotu znajdzie zakaz handlu w niedziele i święta. **Tego typu rozróżnienie nie znajduje jednak żadnego oparcia w przepisach ustawy.**

Sklepy internetowe i platformy internetowe

- Istotnym elementem katalogu wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele i święta jest wskazanie **sklepów i platform internetowych**.
- Omówienie tego wyjątku jest o tyle istotne, że oddziałuje ono na szereg podmiotów – przedsiębiorców prowadzących swoją działalność w Internecie.
- **Podkreślenia wymaga również, że dotknięcie ustawą – w jakikolwiek sposób – usług społeczeństwa informacyjnego, a więc i działalności sklepów internetowych i platform internetowych, aktualizuje obowiązek notyfikacji projektu Komisji Europejskiej.**
- Wskazać w tym miejscu należy, że w odniesieniu do sklepów i platform internetowych w komentowanej ustawie wprowadzono szereg poprawek. W pierwotnej – złożonej w ramach inicjatywy obywatelskiej – wersji projektu ustawy wyłączenie to obejmowało jedynie sklepy internetowe i platformy internetowe, świadczące usługi w zakresie sprzedaży towarów, które nie powstały w efekcie działalności produkcyjnej.
- Jak wprost wskazano w trakcie posiedzenia sejmowej Komisji Spraw Społecznych i Rodziny - zmiany w przepisach dotyczących sklepów i platform internetowych wynikały bezpośrednio z chęci ominięcia obowiązku notyfikacji przepisów projektu Komisji Europejskiej. Szczegółowa analiza tych zagadnień przeprowadzona zostanie w dalszej części opracowania.
- Przechodząc do treści wyłączenia odnoszącego się do sklepów i platform internetowych, wskazać – w pierwszej kolejności – należy na **nieostrość tego przepisu**. Ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie ani „sklepów internetowych”, ani „platform internetowych”.

- Przyjęcie takiego rozwiązania doprowadzi do sytuacji, w której swobodna interpretacja przepisów ustawy pozostawiona zostanie organom odpowiedzialnym za nadzór nad przestrzeganiem przez przedsiębiorców rozwiązań zawartych w ustawie.
- **Zasadniczym problemem związanym ze stosowaniem omawianego wyłączenia może być zakwalifikowanie danego serwisu lub witryny internetowej jako sklep internetowy albo platformę internetową.**
- Sklep internetowy można zdefiniować jako witrynę internetową umożliwiającą użytkownikom wybór produktu, jego zamówienie i dokonanie zapłaty. Platformę internetową natomiast rozumieć można jako portal internetowy, obsługiwany przez podmiot trzeci (np. pośrednika), umożliwiający wybór i zamówienie produktu, dokonanie zapłaty, ale także nawiązanie interakcji pomiędzy użytkownikami (np. poprzez komentarze lub wiadomości prywatne).
- Podkreślić jednocześnie należy, że jakkolwiek wyłączenie spod zakazu handlu w niedziele sklepów i platform internetowych może objąć większość przedsiębiorców prowadzących handlową działalność gospodarczą w Internecie, to **istnieją jednak inne formy aktywności gospodarczej podejmowanej on-line, które nie zostały wskazane w ustawie.**
- Przykładowo, wskazać można na stronę internetową jedynie prezentującą swoją ofertę i wskazującą sposób postępowania w przypadku chęci zamówienia i opłacenia produktu. W takiej sytuacji witryna internetowa jest jedynie początkowym etapem procesu sprzedaży, który w całości odbywa się online.
- **Na gruncie przyjętej przez parlament ustawy zatem działalność ta będzie zakazana, bowiem nie odbywa się ona ani za pośrednictwem sklepu ani platformy internetowej.**

- Należy także zaznaczyć, że ustawa w żaden sposób nie reguluje kwestii dopuszczalności bądź nie funkcjonowania w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni coraz popularniejszych w ostatnim czasie **aplikacji mobilnych**, które umożliwiają chociażby dokonanie zakupów. Wydaje się, że kwestia ta powinna być przedmiotem regulacji omawianego aktu prawnego z tego względu, że ustawa ta wprost wskazuje, że niektóre z form prowadzenia działalności gospodarczej w Internecie (sklepy internetowe i platformy internetowe) wyłączone są spod zakazu handlu w niedziele.

Placówki handlowe, w których handel jest prowadzony przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną wyłącznie osobiście, we własnym imieniu i na własny rachunek

- Ustawa wyłącza spod zakazu handlu w niedziele również placówki, w których handel prowadzony jest przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną wyłącznie osobiście, we własnym imieniu i na własny rachunek.
- Stwierdzić należy, że przepis ten zdecydowanie zaostrza możliwość prowadzenia handlu oraz wykonywania czynności związane z handlem w niedziele i święta przez przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą.
- Obecnie, na gruncie ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy oraz ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, prowadzenie handlu oraz wykonywanie czynności związanych z handlem w niedziele **możliwe jest przy udziale osób współpracujących, za których uważa się: małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające.**
- Wprowadzenie tak rygorystycznej regulacji może się wiązać ze **znacznym ograniczeniem możliwości prowadzenia handlu przez niewielkie, rodzinne placówki handlowe**, w których – na gruncie komentowanej ustawy – pracować będą mogli osobiście tylko właściciele. Należy poddać jednocześnie pod wątpliwości, czy tego rodzaju skutek wdrożenia rozwiązań wskazanych w ustawie rzeczywiście był głównym zamierzeniem ustawodawcy.

- Co więcej, zaproponowana w ustawie regulacja zdaje się nie uwzględniać możliwości prowadzenia handlu i wykonywania czynności związanych z handlem w niedziele i święta przez **wspólników spółki cywilnej**, prowadzących – np. na zasadzie franczyzy – placówki handlowe. W takiej sytuacji wspólnicy takiej spółki – prowadzący dodatkowo jednoosobową działalność gospodarczą osobiście, we własnym imieniu i na własny rachunek – zostaną objęci omawianym wyłączeniem, a zatem będą mogli prowadzić handel oraz wykonywać czynności związane z handlem w niedziele.
- Podkreślić w tym miejscu należy, że takie rozróżnienie sytuacji prawnej osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą wydaje się być nieuzasadnione. Założeniem omawianej ustawy nie było bowiem ograniczenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez najmniejszych, wspomaganych przez osoby najbliższe, przedsiębiorców, lecz zapewnienie pracownikom handlu prawnej gwarancji braku konieczności podejmowania pracy w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni.

Piekarnie, cukiernie i lodziarnie, w których przeważająca działalność polega na handlu wyrobami piekarniczymi i cukierniczymi

- Ustawodawca zdecydował się wyłączyć spod zakazu handlu w niedziele i święta także **piekarnie, cukiernie i lodziarnie, w których przeważająca działalność polega na handlu wyrobami piekarniczymi i cukierniczymi**.
- W odniesieniu do tego wyjątku nadal aktualne pozostają wątpliwości interpretacyjne związane z określaniem przez przedsiębiorców – na potrzeby spełnienia bądź nie przesłanki umożliwiającej prowadzenie handlu oraz wykonywanie czynności związanych z handlem w niedziele i święta – przeważającej działalności.
- Wprawdzie w odniesieniu do handlu wyrobami piekarniczymi i cukierniczymi zastosowanie znajdzie podklasa PKD – sprzedaż detaliczna chleba, ciast, wyrobów piekarskich i cukierniczych, to jednak sam sposób określenia tego kryterium uznać należy za budzący wątpliwości.

- Nieuzasadnione wydaje się także wskazanie w tym przepisie lodziarni, które – zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności – **stanowią formę restauracji lub innych stałych placówek gastronomicznych**. Obiekty takie wskazane zostały bowiem w odrębnym wyłączeniu dotyczącym działalności gastronomicznej.
- Przy omawianiu wyłączenia dotyczącego handlu wyrobami piekarniczymi i cukierniczymi nie sposób nie wskazać, że **wyroby te uznać można za potrzeby pierwszego rzędu**. Dlatego też, pod wątpliwość poddać należy wprowadzenie jakichkolwiek ograniczeń (np. kryterium przeważającej działalności) dotyczące możliwości sprzedaży tych towarów, zwłaszcza w kontekście postępującego trendu zwiększania przez piekarnie i cukiernie asortymentu sprzedawanych towarów.

Placówki handlowe, w których przeważającą działalnością jest działalność gastronomiczna

- Na etapie prac legislacyjnych w Senacie zdecydowano się na rozszerzenie katalogu wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele o placówki handlowe, w których przeważającą działalnością jest działalność gastronomiczna.
- Jak wskazano już we wcześniejszej części przedmiotowego opracowania, zasadnicze wątpliwości budzi wykorzystanie przez ustawodawcę kryterium przeważającej działalności jako przesłanka dopuszczalności bądź nie podlegania pod wyłączenie spod zakazu handlu w niedziele. W praktyce bowiem przedsiębiorca może mieć uzasadnione trudności z określeniem swojej przeważającej działalności, w szczególności, gdy dany podmiot wykonuje szereg różnych rodzajów działalności.
- Należy także wskazać, że zasadniczo – w rozumieniu Polskiej Klasyfikacji Działalności – działalność gastronomiczna jest **przejawem usługowej działalności przedsiębiorców**. Wyłączenie tego rodzaju obiektów może o tyle budzić wątpliwości, że zasadniczo ustawa nie zakazuje prowadzenia działalności przez przedsiębiorców świadczących usługi.

Niemniej jednak, wyłączenie spod zakazu podmiotów prowadzących usługową działalność gastronomiczną, może prowadzić do wniosku, że jednak intencją ustawodawcy, niewynikającą wprawdzie z przepisów ustawy, było objęcie zakazem handlu w niedziele również usługodawców.

- Przeprowadzona powyżej analiza przepisów ustawy, w szczególności wskazanego w niej katalogu wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele, pozwala na sformułowanie wniosku, że wdrożenie wskazanych w tym akcie rozwiązań może być niezwykle utrudnione. Ustawodawca posłużył się bowiem szeregiem nieokreślonych, nieprecyzyjnych, czy wreszcie – niezdecydowanych sformułowań, których praktyczne stosowanie może wywołać problemy nie tylko u przedsiębiorców, ale także u organów odpowiedzialnych za nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy. Ponadto, regulacja ustawy zdają się nie korespondować z innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, co dodatkowo może skomplikować proces wdrożenia wskazanych w ustawie rozwiązań.

V. KONSEKWENCJE NARUSZENIA PRZEPISÓW USTAWY.

- W kontekście przedstawionych powyżej okoliczności, wskazujących na możliwą sprzeczność przepisów ustawy z konstytucyjną zasadą określoności przepisów prawa, niezwykle istotne wydaje się być omówienie części ustawy dotyczącej egzekwowania jej przepisów, a także konsekwencji wynikających z naruszenia zakazu lub ograniczenia prowadzenia handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni.

A. ORGAN ODPOWIEDZIALNY ZA EGZEKWOWANIE PRZEPISÓW USTAWY.

- Ustawodawca zdecydował, że to **Państwowa Inspekcja Pracy** będzie organem odpowiedzialnym za kontrolę przestrzegania przepisów ustawy.
- W ramach czynności kontrolnych inspektorom Państwowej Inspekcji Pracy przysługiwać będą kompetencje określone w ustawie z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy. Oznacza to, że pracownicy tego organu będą uprawnieni m.in. do:
 - żądania okazania odpowiednich dokumentów;
 - wstępu na teren kontrolowanego obiektu;
 - przeprowadzenia oględzin obiektów, pomieszczeń lub stanowisk pracy;
 - żądania udostępnienia akt osobowych zatrudnionych pracowników.
- Ponadto, w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, organ ten będzie upoważniony do:
 - nakazanie usunięcia stwierdzonych uchybień;

○ nakazania wstrzymania prac lub działalności.

- Dodatkowo, wskazać należy, że **inspektorzy pracy zostaną wyposażeni w narzędzie do wymierzania przedsiębiorcom naruszającym zakaz handlu w niedziele mandatów, a także w uprawnienie do występowania do sądu z wnioskiem o ukaranie** w trybie przewidzianym w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia.
- Co istotne, ustawa zakłada zastosowanie w odniesieniu do podejmowania przez pracowników Państwowej Inspekcji Pracy rozwiązania, zgodnie z którym inspektorzy pracy zostaną uprawnieni do **przeprowadzenia bez uprzedzenia, o każdej porze dnia i nocy, kontroli przestrzegania przepisów ustawy**.
- Jakkolwiek wskazany w ustawie mechanizm wydaje się być skuteczny, to jednak wątpliwości może budzić fakt przyznania tak szerokich uprawnień inspektorom pracy w kontekście szeregu niejasności wskazanych w ustawie.
- Trzeba bowiem pamiętać, że to do zadań inspektorów pracy należeć będzie interpretacja ustawy i dokonywania odpowiedniej subsumpcji zaistniałego stanu faktycznego.

B. KONSEKWENCJE NARUSZENIA PRZEPISÓW USTAWY.

- Naruszenie przez przedsiębiorców przepisów ustawy może wiązać się z dotkliwymi konsekwencjami.
- Ustawodawca bowiem przewidział dwa rodzaje odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy:
 - odpowiedzialność wykroczeniową;
a także:
 - odpowiedzialność wynikającą z kodeksu karnego.
- Zgodnie z ustawą, czyn polegający na powierzaniu, wbrew zakazowi, wykonywanie pracy w handlu lub wykonywania czynności związanych z handlem pracownikowi lub zatrudnionemu, **podlega karze grzywny w wysokości od 1000 do 100.000 zł.**
- Tej samej karze podlegać będzie ten, kto wbrew zakazowi, powierza wykonywanie pracy w handlu lub wykonywanie czynności związanych z handlem pracownikowi lub zatrudnionemu po godzinie 14:00 w Wigilię i Wielką Sobotę.
- Ustawa precyzuje, że orzekanie w sprawie ww. wykroczeń odbywać się będzie w trybie określonym w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, do której w związku z tym wprowadzono odpowiednie zmiany.
- Dodatkowo, ustawodawca wskazał, że za **złośliwe lub uporczywe powierzanie wykonywania pracy w handlu lub wykonywania czynności związanych z handlem pracownikowi lub zatrudnionemu w niedziele i święta oraz w Wigilię i Wielką Sobotę, wbrew zakazom określonym w ustawie, grozi kara w postaci grzywny albo kara ograniczenia wolności.** Ustawą zostanie wprowadzony **nowy rodzaj przestępstwa**, które będzie uregulowane w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

- Co istotne, dopiero na etapie prac legislacyjnych w Senacie doprecyzowane zostały znamiona czynu zabronionego określone w tej ustawie. Wcześniej przepis karny jedynie odsyłał do ustawy, co zostało negatywnie zaopiniowane przez Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu.
- Odnosząc się do wskazanych w ustawie sankcji za naruszenie zakazu lub ograniczenia prowadzenia handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni, wskazać należy, że w kontekście nieprecyzyjności i niejasności zawartych w ustawie przepisów, których realizacja będzie stanowić podstawę do pociągnięcia przedsiębiorcy do odpowiedzialności bądź to wykroczeniowej, bądź to prawnokarnej, **poważne wątpliwości budzi możliwość nakładania na te podmioty kar wskazanych w ustawie.**
- Jakkolwiek uzasadnione wydaje się sformułowanie sankcji, które spełniać będą funkcję zarówno represyjną, jak i prewencyjną, to jednak **kluczowe znaczenie odgrywa w tym przypadku charakter przepisów, na podstawie których takie sankcje będą wymierzane.** W sytuacji, w której ocena zachowania przedsiębiorców przeprowadzana będzie w oparciu o niejasne, pozostawiające szerokie pole do interpretacji, przepisy, **uznać należy, że zagrożone mogą być podstawowe – zagwarantowane w Konstytucji RP – prawa jednostki.**
- Co więcej, wdrożenie omawianych rozwiązań wydaje się niejako stać w sprzeczności z prowadzoną obecnie przez władze polityką, zgodnie z wzmocnieniu ulec mają prawa przedsiębiorców w przypadku sporów z organami administracji publicznej. Przykładowo wskazać można na procedowany obecnie w Sejmie projekt ustawy – Prawo przedsiębiorców, która zakłada – chociażby – wprowadzenie zasady rozstrzygania przez organy administracji publicznej wątpliwości co do zaistniałego stanu faktycznego na korzyść przedsiębiorców.

VI. KONIECZNOŚĆ NOTYFIKACJI USTAWY KOMISJI EUROPEJSKIEJ.

- Jak już wcześniej wskazano, zarówno projekt wniesiony do Sejmu w ramach obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, jak i przyjęta przez parlament ustawa zawierają **przepisy odnoszące się do działalności gospodarczej wykonywanej w Internecie, w szczególności w zakresie sklepów i platform internetowych.**
- Tego rodzaju regulacje, jako odnoszące się do usług społeczeństwa informacyjnego, zgodnie z dyrektywą (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (dalej jako: „**dyrektywa 2015/1535**” lub „**dyrektywa**”), **podlegają notyfikacji Komisji Europejskiej.**
- Analizując przebieg prac legislacyjnych nad ustawą, stwierdzić należy, że **projekt ustawy – wbrew obowiązującym przepisów prawa unijnego – nie został notyfikowany Komisji Europejskiej.**
- W konsekwencji zatem – w odniesieniu do obowiązku notyfikacji przepisów ustawy – można mówić o **naruszeniu przez Polskę obowiązku przedłożenia Komisji Europejskiej przepisów projektu.**

A. OGÓLNE ZASADY NOTYFIKACJI PRZEPISÓW TECHNICZNYCH.

- Obowiązek notyfikacji przez państwa członkowskie projektów aktów prawnych zawierających przepisy techniczne ustanowiony został w dyrektywie 2015/1535.
- Zgodnie z tą dyrektywą państwa członkowskie mają obowiązek niezwłocznego przekazywania Komisji Europejskiej wszelkich projektów przepisów technicznych, w wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy oraz uzasadnienie konieczności przyjęcia takich przepisów technicznych, jeżeli uzasadnienie to nie zostało wyraźnie ujęte w projekcie.
- Kwestią podstawową w przedmiotowej sprawie jest ustalenie, czy przepisy projektu – w szczególności odnoszące się do funkcjonowania sklepów i platform internetowych – stanowią przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 2015/1535.
- Zgodnie z dyrektywą, przepisami technicznymi są specyfikacje techniczne i inne wymagania dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, *de facto* lub *de iure*, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usług, ustanowienia operatora usług lub korzystania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich – z wyjątkiem przypadków wskazanych przez ustawodawcę unijnego – zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzenia do obrotu lub stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług.

- Co istotne, odpowiednie przepisy ustawy mogą stanowić przepisy techniczne odnoszące się do **zasad dotyczących usług**, rozumianych jako **wymóg ogólny odnoszący się do podejmowania i wykonywania działalności usługowych**, w szczególności przepisy dotyczące dostawy usług, usług i odbiorców usług, z wyjątkiem zasad, które nie odnoszą się do usług wskazanych przez unijnego ustawodawcę.
- W tym kontekście istotne jest przywołanie legalnej definicji usługi, wskazanej w dyrektywie 2015/1535, która rozumiana jest jako **każda usługa społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy**.
- Powyższe oznacza, że wskazana w dyrektywie definicja usług obejmuje wszelkiego rodzaju aktywności prowadzone w Internecie, o ile spełniają one wyżej wspomniane przesłanki.
- Przykładowo, usługę społeczeństwa informacyjnego stanowią takie czynności jak np. rezerwacja biletu lotniczego przy fizycznej obecności klienta za pomocą sieci komputerowej, czy też udostępnienie gier elektronicznych w salonie przy fizycznej obecności użytkownika.
- Dyrektywa reguluje również postępowanie w sprawie notyfikacji przepisów technicznych. Unijny ustawodawca określił także podstawowe zasady procedowania w tych sprawach wskazując m.in., że:
 - notyfikacja powinna nastąpić z odpowiednim wyprzedzeniem;
 - ponownej notyfikacji podlega także notyfikowany uprzednio projekt, w którym dokonano zmian wpływających na zakres jego zastosowania, skracających przewidziany harmonogram wdrożenia, dodający więcej specyfikacji lub wymagań;

- Komisji Europejska niezwłocznie informuje państwa członkowskie o projekcie przepisów technicznych i wszelkich dokumentach, które zostały jej przekazane;
 - zarówno Komisji Europejskiej, jak i państwom członkowskim przyznane zostało uprawnienie do zgłaszania **uwag**, które powinny być uwzględniane tak dalece, jak jest to możliwe w kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych;
 - obowiązek notyfikacji wiąże się z **koniecznością odroczenia przyjęcia przepisów technicznych** o – w zależności od przebiegu procesu notyfikacji – **od 3 do 18 miesięcy** (tzw. *standstill*); odroczenia nie stosuje się m.in. w przypadku nagłych powodów, spowodowanych przez poważne i nieprzewidziane okoliczności odnoszące się do ochrony zdrowia lub bezpieczeństwa oraz, w stosunku do zasad dotyczących usług, również do porządku publicznego.
- Obowiązek notyfikacji przepisów technicznych **nie znajduje zastosowania w przypadku przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych**, dzięki którym państwa członkowskie m.in. przestrzegają wiążących aktów prawnych Unii Europejskiej, wypełniają zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych lub nie utrudniają swobodnego przepływu towarów.
 - Warto w tym miejscu również wskazać, że zasadniczo praktyką państw członkowskich jest, w obawie przed możliwymi konsekwencjami braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej, **przedkładanie procedowanych projektów aktów prawnych Komisji Europejskiej** nawet w sytuacji, gdy wątpliwa jest konieczność ich notyfikacji.

B. KONIECZNOŚĆ NOTYFIKACJI PRZEPISÓW USTAWY.

- Komentowana ustawa, jak już wcześniej wskazano, zawiera przepisy odnoszące się do usług społeczeństwa informacyjnego. Wskazać w tym miejscu należy w szczególności na regulacje odnoszące się do:
 - ogólnego zakazu prowadzenia handlu i wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele i święta;
a także:
 - wyłączenia związanego z funkcjonowaniem sklepów i platform internetowych.
- Rozwiązania dotyczące prowadzenia handlowej działalności gospodarczej w Internecie znajdowały się zarówno w projekcie ustawy złożonym do Sejmu w ramach obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, jak również i w projekcie procedowanym przez parlament.
- Co istotne, w trakcie prac legislacyjnych Sejmu, Ministerstwo Spraw Zagranicznych wskazywało na konieczność notyfikacji Komisji Europejskiej projektu jako zawierającego przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 2015/1535.
- Wprawdzie sejmowa Komisja Spraw Społecznych i Rodziny, na skutek zastrzeżeń sformułowanych przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, dokonała w projekcie stosownych zmian, mających na celu wyeliminowanie obowiązku notyfikacji przepisów Komisji Europejskiej⁸, to jednak nawet **uchwalona przez parlament ustawa zdaje się zawierać przepisy techniczne podlegające notyfikacji.**

⁸ W trakcie posiedzenia sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny poseł-sprawozdawca projektu wprost wskazał, że przedmiotowe zmiany mają na celu uniknięcie konieczności przedłożenia przepisów projektu Komisji Europejskiej.

- Odnosząc się do wprowadzonych na etapie prac parlamentarnych zmian, wskazać należy w szczególności na:
 - usunięcie z definicji „placówki handlowej” sklepów internetowych;
 - doprecyzowanie wyłączenia spod zakazu handlu w niedziele i święta w zakresie sklepów i platform internetowych, poprzez wskazanie, że – bezwarunkowo – prowadzenie handlu i wykonywanie czynności związanych z handlem w sklepach internetowych i na platformach internetowych w niedziele i święta będzie dozwolone.
- Przyjęcie wyżej opisanych zmian doprowadziło do zmiany stanowiska Ministerstwa Spraw Zagranicznych, które w kolejnej opinii dotyczącej projektu, stwierdziło, że wprowadzenia wyłączenia odnoszącego się do sklepów i platform internetowych niweczy obowiązek notyfikacji przepisów projektu Komisji Europejskiej.
- Notyfikacja projektu ustawy, jak wynika z treści dyrektywy, powinna nastąpić z odpowiednim wyprzedzeniem. Brak jest jakiegokolwiek regulacji – zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym – która precyzyjnie wskazywałaby moment, w którym najpóźniej państwo członkowskie powinno przedłożyć projekt aktu prawnego Komisji Europejskiej.
- Zagadnieniem dotyczącym momentu notyfikacji projektu ustawy procedowanej przez Sejm zajmowało się w 2015 r. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu⁹. Wprawdzie przedmiotowa sprawa dotyczyła poselskiego projektu ustawy, to jednak w odniesieniu do projektu złożonego w ramach obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, zastosowanie znajdą te same reguły.
- Analiza treści ww. opinii prowadzi do wniosku, że **pierwotna notyfikacja projektu powinna nastąpić najpóźniej przed drugim czytaniem w Sejmie, tj. – w przedmiotowym stanie faktycznym – tuż po zakończeniu prac nad projektem w sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny.**

⁹ por. „Opinia prawna Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu dotycząca etapu postępowania ustawodawczego, na którym poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2997) powinien zostać notyfikowany Komisji Europejskiej”.

- Ze wskazanego na stronie Sejmu harmonogramu prac legislacyjnych nad ustawą wynika jednak, że niezwłocznie po zakończeniu drugiego czytania projekt został skierowany do trzeciego czytania, bez podejmowania jakichkolwiek aktywności w kierunku przedłożenia projektu ustawy Komisji Europejskiej.
- Zaznaczenia wymaga również kwestia organu odpowiedzialnego za dokonanie notyfikacji projektu ustawy procedowanej przez Sejm. Jakkolwiek w krajowym systemie notyfikacyjnym, składającym się z koordynatora krajowego systemu notyfikacji (ministra właściwego do spraw gospodarki), ministrów oraz Polskiego Komitetu Normalizacyjnego, nie uczestniczy Marszałek Sejmu, to jednak zasadne wydaje się stwierdzenie, że to **Marszałek Sejmu jako „gospodarz” procesu legislacyjnego w Sejmie powinien był przygotować treść notyfikacji projektu.**
- Taka notyfikacja powinna była zostać przekazana ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, który powinien był – przy użyciu formularza notyfikacyjnego – przesłać notyfikację Komisji Europejskiej.
- **Ponownie podkreślenia wymaga, że przyjęty przez parlament projekt zawiera – podlegające obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej – regulacje dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego.**
- Wskazać należy, że zawarte w ustawie wyłączenie, zgodnie z którym **zakaz prowadzenia handlu i wykonywania czynności związanych z handlem nie obowiązuje w sklepach internetowych i na platformach internetowych**, nadal stanowi przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 2015/1535, bowiem odnosi się do możliwości świadczenia i korzystania z usług społeczeństwa informacyjnego w niedziele i święta.
- Co więcej, ustawodawca, wskazując w katalogu wyjątków spod ogólnej zasady zakazu handlu w niedziele i święta wyłącznie sklepy i platformy internetowe, świadomie dokonał nieuzasadnionej klasyfikacji handlowej działalności gospodarczej wykonywanej w Internecie. **Pamiętać bowiem należy, że rzeczony zakaz handlu obowiązywać będzie wszelkiego rodzaju aktywności handlowe podejmowane w Internecie w sposób inny niż za pośrednictwem sklepów lub platform internetowych.**

C. KONSEKWENCJE NARUSZENIA OBOWIĄZKU NOTYFIKACYJNEGO.

- Brak – wymaganej przepisami prawa unijnego – notyfikacji Komisji Europejskiej ustawy może wiązać się z szeregiem konsekwencji dla Polski.
- W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że zasadniczo akty prawne odnoszące się do obowiązku notyfikacji przepisów technicznych nie regulują kwestii odpowiedzialności państw członkowskich za niedochowanie obowiązku poinformowania Komisji Europejskiej o prowadzonych pracach legislacyjnych. **Wszelkie stosowane w tym zakresie rozwiązania wynikają z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej** (dalej jako: „TSUE”), który już wielokrotnie, w tym także w odniesieniu do procedowanej w Polsce tzw. ustawy hazardowej, wypowiadał się w kwestii niedopełnienia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych.
- Podstawowy wniosek wynikający z analizy orzeczeń TSUE odnoszących się do obowiązku notyfikacyjnego stanowi stwierdzenie, że **uchybiecie konieczności notyfikacji przepisów stanowi istotne uchybienie proceduralne, które może doprowadzić do sytuacji, w której przepisy techniczne podlegające zgłoszeniu, nie będą mogły być stosowane przez sąd wobec podmiotów prywatnych** (por. motyw 43 wyroku TSUE z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-433/05).
- W przedmiotowej kwestii stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej (...) jest **niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających notyfikacji**” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie II K 55/14).

- Podnieść w tym miejscu należy, że uchybienie notyfikacji przepisów komentowanej ustawy może doprowadzić do sytuacji, w której – podlegające zgłoszeniu Komisji Europejskiej – przepisy nie będą mogły rodzić skutków prawnych wobec jednostki.
- Jak już wcześniej wskazano, jako przepisy zawarte w omawianym akcie prawnym odnoszące się do usług społeczeństwa informacyjnego uznać należy:
 - ogólny zakaz prowadzenia handlu i wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele i święta;
a także:
 - wyłączenie związane z funkcjonowaniem sklepów i platform internetowych.
- Wydaje się, że również przepisy sankcjonujące naruszenie zakazu handlu w niedziele i święta będą mogły zostać uznane za przepisy pośrednio odnoszące się do usług społeczeństwa informacyjnego, a zatem ich zastosowanie – w kontekście braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej – może budzić poważne zastrzeżenia.
- Wskazać jednocześnie w tym miejscu należy, że zasadniczo zgłoszeniu Komisji Europejskiej **podlega cały projekt aktu prawnego**, a nie tylko poszczególne regulacje mogące stanowić przepisy techniczne.
- Mając na uwadze powyższe, zasadne wydaje się stwierdzenie, zgodnie z którym jako wysoce prawdopodobne jawi się rozstrzygnięcie TSUE, stwierdzające naruszenie przez Polskę obowiązku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ustawie, a także wyłączające możliwość skuteczności zakwestionowanych przepisów odnoszących się do usług społeczeństwa informacyjnego.
- Poza omówioną powyżej konsekwencją naruszenia przez państwo członkowskie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej, należy zwrócić uwagę na możliwość uznania takiego uchybienia za **przejaw niewypełniania zobowiązań Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej** (dalej jako: „TfUE”).

- Zgodnie natomiast z art. 258 TfUE, jeżeli Komisja Europejska uzna, że państwo członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, wydaje ona uzasadnioną opinię w tym przedmiocie, po uprzednim umożliwieniu temu państwu przedstawieniu swoich uwag. Jeżeli państwo to nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję Europejską, **może ona wnieść sprawę do TSUE.**
- Podkreślenia również wymaga, że prowadzone przez Komisję Europejską postępowanie w sprawie naruszenia przez państwo członkowskiego zobowiązań traktatowych **może się potencjalnie wiązać się z nałożeniem na to państwo sankcji finansowych.**
- Ponadto, brak notyfikacji przepisów technicznych może doprowadzić do sytuacji, w której podmioty prywatne, które są adresatami podlegających notyfikacji regulacji, **będą mogły występować z roszczeniami odszkodowawczymi przeciwko Polsce.**

VII. ZGODNOŚĆ PRZEPISÓW USTAWY Z UNIJNĄ ZASADĄ SWOBODY PRZEPIŹYU TOWARÓW NA RYNKU WEWNĘTRZNYM.

- Zawarte w ustawie rozwiązania należy również przeanalizować pod kątem ich zgodności z ustanowioną w TfUE zasadą swobody przepływu towarów na rynku wewnętrznym.
- Podkreślenia bowiem wymaga, że wdrożenie regulacji zawartych w ustawie zapewne wpłynie na wymianę handlową pomiędzy Polską, a innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Oddziaływanie to, jak słusznie wskazał Rząd w stanowisku przedstawionym na etapie prac legislacyjnych¹⁰, przejawiać się może m.in. spadkiem przychodów sklepów w centrach handlowych, a co za tym idzie i sprzedaży poszczególnych towarów.
- W kontekście omawianego zagadnienia szczególnie istotny wydają się być postanowienia TFUE odnoszące się do zasady swobodnego przepływu towarów na rynku wewnętrznym, w szczególności **zakaz stosowania ograniczeń ilościowych oraz innych środków o skutku równoważnym między państwami członkowskimi**, a także wyłączenie obowiązywania tego zakazu we wskazanych w TfUE okolicznościach.
- W pierwszej kolejności rozstrzygnięcia wymaga, że wskazane w ustawie regulacje, w szczególności ogólny zakaz prowadzenia handlu i wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele i święta, z wyłączeniem obiektów wskazanych w ustawie, stanowi ograniczenie ilościowe lub inny środek o skutku równoważnym.
- Przepisy pierwotnego prawa unijnego w żaden sposób nie definiują znaczenia „ograniczenia ilościowego” lub „środka o skutku równoważnym”. Niemniej jednak, wykładnię tych pojęć wywieść można z bogatego orzecznictwa TSUE.

¹⁰ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/106F4C649219510CC12580EC0046AD22/%24File/870-s.pdf>.

Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym w wyroku z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74, za środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych uznać należy wszelkie przepisy państw członkowskich dotyczące obrotu handlowego mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudnić wewnątrzwspólnotową wymianę handlową (tzw. „formuła Dassonville”).

- Wydaje się, że regulacje zawarte w komentowanej ustawie **mogą nawet bezpośrednio i rzeczywiście utrudnić wewnątrzwspólnotową wymianę handlową**. Pamiętać bowiem należy, że wprowadzenie zakazu handlu w niedziele – a zatem i handlowej sprzedaży towarów lub wyrobów – wpłynie na stopień wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w zakresie, w jakim dotyczyć on będzie towarów pochodzących z innych państw członkowskich.
- Istotne w tym zakresie może być stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie C-244/06, zgodnie z którym „**nawet jeżeli celem zastosowania danego środka nie jest uregulowanie wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi, kwestią decydującą jest skutek, jaki rzeczywiście lub potencjalnie wywiera on na handel wewnątrz Wspólnoty**”. Powyższe oznacza, że nawet w sytuacji, w której celem polskiego ustawodawcy nie było ograniczenie wymiany handlowej na rynku wewnętrznym, to i tak wprowadzone regulacje podlegają ocenie pod kątem ich zgodności z zasadą swobody przepływu towarów.
- Jednocześnie jednak wskazać należy na ograniczenie wskazanej powyżej formuły Dassonville, sformułowanej w wyroku TSUE z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91. W orzeczeniu tym wskazano, że „**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”.

- Ponadto, w tym samym rozstrzygnięciu, TSUE wskazał, że „zastosowanie uregulowań tego typu do sprzedaży produktów pochodzących z innego państwa członkowskiego, zgodnych z przepisami tego państwa, nie może uniemożliwić ich dostępu do rynku lub ograniczyć tego dostępu w stopniu większym niż ma to miejsce w odniesieniu do produktów krajowych”. Jakkolwiek w przypadku ustawy tego rodzaju sytuacja zasadniczo nie ma miejsca, to jednak stanowisko to wskazuje rzeczywiste cele wykładni dokonanej przez sąd unijny.
- Rozstrzygnięcie to wydaje się szczególnie istotne z punktu widzenia wprowadzonego w ustawie katalogu wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele i święta.
- Podnieść w tym miejscu należy, że wskazany w ustawie zamknięty katalog wyjątków spod ogólnej zasady zakazu handlu w niedziele i święta zawiera wyszczególnienie jedynie 32 rodzajów placówek handlowych lub innych obiektów, w których – bezwarunkowo – dozwolone będzie prowadzenie handlu oraz wykonywanie czynności związanych z handlem w niedziele i święta.
- Nie sposób przypuszczać, że regulacje te obowiązywać będą wszystkie zainteresowane podmioty gospodarcze prowadzące działalność w kraju. Co więcej, nawet w ramach poszczególnych wyłączeń, jak np. w przypadku sklepów i platform internetowych, wejście w życie zawartych w ustawie regulacji, doprowadzi do sytuacji, w której część przedsiębiorców – funkcjonujących w oparciu o model biznesowy zakładający wykorzystywanie sklepów lub platform internetowych – będzie mogło prowadzić handel i wykonywać czynności związane z handlem w niedziele, podczas gdy pozostała część przedsiębiorców, również działająca w Internecie, jednak bez wykorzystania wskazanych w ustawie form, objęta już będzie zakazem handlu.
- Powyższe prowadzi do wniosku, że regulacje zawarte w ustawie nie odnoszą się w sposób jednakowy do wszystkich zainteresowanych podmiotów gospodarczych.

Co istotne, ustawodawca, formułując bliżej nieuzasadniony, katalog wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele, niejako świadomie doprowadził do rozróżnienia sytuacji prawnej i faktycznej poszczególnych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym.

- **Wyraźnego zaznaczenia wymaga, że zarówno obiekty ujęte w katalogu wyłączeń spod zakazu, jak i podmioty niewskazane w tym przepisie, mogą jednakowo uczestniczyć w wymianie handlowej towarów, także tych pochodzących z innych państw członkowskich Unii Europejskiej.**
- Nie sposób jednocześnie stwierdzić, że wprowadzenie omawianej regulacji może być argumentowane wskazanymi w art. 36 TfUE okolicznościami wyłączającymi obowiązywanie zakazu stosowania ograniczeń ilościowych. Ustawodawca unijny wskazuje, że czynnikami umożliwiającymi wdrożenie przepisów przewidujących stosowanie ograniczeń ilościowych lub innych środków o skutku równoważnym są m.in. moralność publiczna, bezpieczeństwo publiczne, ochrona zdrowia i życia ludzi i zwierząt, czy wreszcie ochrona własności przemysłowej lub handlowej. **Jakkolwiek uwzględniając szczególne zamierzenie polskiego ustawodawcy w zakresie wprowadzenia zakazu handlu w niedziele, to jednak brak jest okoliczności przemawiających za zastosowaniem w tym przypadku wyłączenia wskazanego w art. 36 TfUE.**
- Inne wyłączenie zastosowania zakazów wskazanych w art. 34 i 35 TfUE wskazane zostało przez TSUE w wyroku z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78. W rozstrzygnięciu tym wskazano, że stosowanie środka o skutku równoważnym może być uzasadnione „**celem dotyczącym interesu ogólnego przeważającym nad wymogami swobody przepływu towarów**”. Nie wydaje się jednak, aby wprowadzenie ograniczeń związanych z wdrożeniem zakazu handlu w niedziele uzasadnione było celem przewyższającym wymogi swobody przepływu towarów.

- Na marginesie wskazać należy, że podobnie jak w przypadku naruszenia obowiązku notyfikacyjnego, w przypadku stosowania przez państwo członkowskie ograniczeń ilościowych lub środków o skutku równoważnym, zastosowanie znaleźć może art. 258 TfUE. Wszczęcie przez Komisję Europejską postępowania w sprawie naruszenia przez państwo członkowskie zobowiązań traktatowych – również w odniesieniu do stosowania rozwiązań sprzecznych z unijną zasadą swobody przepływu towarów na rynku wewnętrznym – zakończyć się może nałożeniem na Polskę **sankcji finansowych**.
- Podkreślenia jednocześnie wymaga, że **na kwestię zgodności przepisów ustawy z unijną zasadą swobody przepływu towarów zwracało uwagę Ministerstwo Spraw Zagranicznych** w przygotowanej opinii dotyczącej zgodności przepisów ustawy z prawem Unii Europejskiej.
- Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że ustawa zawiera regulacje, w szczególności odnoszące się do wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele, które mogą budzić uzasadnione wątpliwości pod kątem ich zgodności z unijną zasadą swobody przepływu towarów na rynku wewnętrznym.

VIII. PODSUMOWANIE.

Tytułem podsumowania wskazać należy na następujące kwestie.

- Przyjęta przez parlament ustawa reguluje całkowicie nową, wolną dotychczas od ingerencji ustawodawcy, materię – tzn. możliwość prowadzenia handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni (Wigilia, Wielka Sobota).
- Komentowany akt prawny zakłada stopniowe **ograniczenie handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni**. Wraz z wejściem w życie ustawy obowiązywać zacznie – poza wskazanymi w ustawie niedzielami – zakaz obowiązujący w dwie niedziele w miesiącu, który wraz z każdym rokiem kalendarzowym będzie rozszerzany, aż do 2020 r., w którym to zacznie obowiązywać całkowity zakaz handlu w niedziele.
- Istotnym elementem omawianej ustawy jest rozbudowany, zamknięty katalog 32 wyłączeń, które określają obiekty lub placówki handlowe, w których – pomimo obowiązywania zakazu – prowadzony będzie mógł być handel oraz wykonywane będą czynności związane z handlem.
- Lista tych wyjątków obejmuje – z jednej strony – placówki handlowe, w których dystrybuowane są produkty pierwszej potrzeby, takie jak np. piekarnie, cukiernie, apteki, punkty apteczne, stacje paliw płynnych, z drugiej strony – bliżej nieuzasadnione obiekty znajdujące się np. w zakładach hotelarskich lub na terenach jednostek penitencjarnych.

- Poważne wątpliwości – wynikające zarówno z nieokreśloności i nieostrości wskazanych w ustawie przepisów, jak i zasadności ich wprowadzenia – budzi nie tylko rzeczony katalog wyłączeń spod zakazu handlu w niedziele, ale także kluczowe dla omawianej ustawy definicje, takie jak „placówka handlowa”, „handel”, „czynności związane z handlem”.
- Stopień abstrakcyjności tych przepisów prowadzi do sytuacji, w której zakwalifikowanie obiektu należącego do danego przedsiębiorcy jako placówka handlowa może być poważnie utrudnione.
- Przykładowo, wskazać można na niewyjaśnioną w sposób dostatecznie precyzyjny definicję „handlu”, który według przepisów ustawy rozumiany będzie jako proces sprzedaży polegający na wymianie towarów lub wyrobów na środki pieniężne. Jednocześnie jednak ustawa nie definiuje ani towarów, ani usług. Wątpliwości – zwłaszcza w kontekście dynamicznego rozwoju płatności elektronicznych – budzi również ograniczenie definicji handlu wyłącznie do środków pieniężnych.
- Wskazane w ustawie wyjątki od zakazu handlu w niedziele zawierają szereg niedookreślonych pojęć, czy też nawet sprzeczności z innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.
- W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na przyjęte w ustawie kryterium przeważającej działalności, określanej zgodnie z przepisami ustawy o statystyce publicznej. Niemniej jednak, odesłania do tego aktu prawnego są na tyle niejednoznaczne, że określenie przez przedsiębiorców przeważającej działalności może stworzyć w praktyce szereg problemów, np. w odniesieniu do placówek handlowych, w których przeważającą działalność stanowi handel pamiątkami lub dewocjonaliami. Co więcej, niektóre z rodzajów działalności wskazanych w katalogu wyłączeń zdają się stać w sprzeczności z tymi wskazanymi w Polskiej Klasyfikacji Działalności (np. wyłączenie dotyczące lodziarni, które w PKD wskazane są jako forma restauracji lub innych stałych placówek gastronomicznych).

- Dalej podnieść należy, że niektóre z wyjątków od zakazu handlu w niedziele zdają się być zbyt daleko idące w skutkach. Wskazać w tym miejscu należy chociażby na wyłączenie dotyczące placówek handlowych na dworcach, portach i przystaniach, jednak że tylko w zakresie związanym z bezpośrednią obsługą podróżnych. Nie wydaje się uzasadnione tego rodzaju kategoryzowanie placówek handlowych zlokalizowanych w centrach komunikacyjnych. Niewątpliwie wprowadzenie tego rodzaju ograniczeń może doprowadzić do sytuacji, w której sytuacja prawna poszczególnych przedsiębiorców – funkcjonujących w bardzo zbliżonych warunkach rynkowych – zostanie w sposób nieuzasadniony zróżnicowana.
- Nawiązując do nieprecyzyjności i nieostrości wskazanych w ustawie przepisów, wskazać należy na przewidziane w omawianym akcie prawnym sankcje za naruszenie zakazu lub ograniczenia prowadzenia handlu lub wykonywania czynności związanych z handlem w niedziele, święta oraz w niektóre inne dni (Wigilia, Wielka Sobota). **Niedopuszczalne z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego wydaje się nakładanie na przedsiębiorców sankcji (grzywny – w przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej, grzywny lub kary ograniczenia wolności – w przypadku odpowiedzialności prawnokarnej) w oparciu o przepisy budzące tak poważne wątpliwości interpretacyjne.**
- Należy bowiem pamiętać, że konstytucyjne zasady pewności prawa wymagają od ustawodawcy, aby przepisy umożliwiające organom administracji publicznej lub organom wymiaru sprawiedliwości wymierzanie jednostkom sankcji oparte były na precyzyjnej i jasno określonej podstawie materialnoprawnej. Tymczasem, występujące w ustawie niejasności, rozbieżności, czy wręcz sprzeczności z innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa zdaje się stać w sprzeczności z obowiązującymi na gruncie Konstytucji RP regułami prawnymi.

- Z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa nierozdzielnie związana jest również zasada określoności stanowionego przez ustawodawcę prawa. Sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny wymogi stawiane przepisom prawa nakładają na prawodawcę jasne obowiązki związane z tworzeniem przepisów powszechnie obowiązującego prawa. **Analizując przepisy ustawy, a także główne założenia ustawodawcy związane z komentowanym aktem prawnym, stwierdzić należy, że przyjęta przez parlament ustawa może nie spełniać wypracowanych w orzecznictwie wymogów.**
- Analizując przyjętą przez parlament ustawę wskazać należy również na **przebieg prac legislacyjnych nad ustawą**. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na dwie kwestie:
 - dopuszczalności wprowadzania poprawek do projektu ustawy wniesionego do Sejmu w ramach obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej;

oraz:

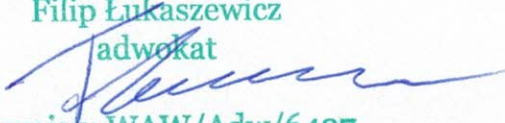
 - niedochowania przez Polskę obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów technicznych wskazanych w ustawie.
- Komentowana ustawa jest efektem wniesienia do Sejmu obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Niemniej jednak, w trakcie sejmowego procesu legislacyjnego zgłoszono tak wiele poprawek zarówno o charakterze merytorycznym, jak i redakcyjnym, co doprowadziło do sytuacji, że ustawa uchwalona przez Sejm zasadniczo różni się od zgłoszonego przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej projektu. Taka praktyka legislacyjna, jak wskazano powyżej, wielokrotnie była przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego, który w swoich rozstrzygnięciach wskazywał, że takie działanie ustawodawcy może być sprzeczne z Konstytucją RP.

- Również przyjęcie ustawy w zwykłym trybie ustawodawczym w sytuacji, w której uchwalony akt prawny wprowadza zmiany aż w trzech kodeksach, zdaje się naruszać wypracowaną praktykę legislacyjną. Nie bez powodu bowiem w akcie prawnym regulującym wewnętrzne funkcjonowanie Sejmu przewidziano odrębny tryb procedowania dla projektów kodeksów, a także ich zmian.
- Zaznaczenia również wymaga, że analiza przebiegu procesu legislacyjnego związanego z ustawą prowadzi do wniosku, że **okres vacatio legis związany z wejściem w życie ustawy został w sposób nieuzasadniony skrócony**. Pamiętać bowiem należy, że pierwszy etap wprowadzania całkowitego zakazu handlu w niedziele wejdzie w życie z dniem 1 marca 2018 r. Mając na uwadze szeroki zakres zmian wprowadzanych ustawą, a także ich niewątpliwy wpływ zarówno na funkcjonowanie przedsiębiorców, jak i nawyki zakupowe konsumentów, podnieść należy, że okres „spoczywania ustawy” może okazać się **niewystarczający dla przygotowania się przedsiębiorców do nowej rzeczywistości prawnej**.
- Jak wskazano w treści opracowania, zarówno projekt wniesiony do Sejmu, procedowany przez sejmową Komisję Polityki Społecznej i Rodziny, jak i przyjęta przez obie izby parlamentu ustawa **zawiera przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 2015/1535, a zatem podlega obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej**.
- Ponownie wskazać należy, że pomimo usilnego dążenia do usunięcia z projektu wszelkich przepisów mogących być związane z usługami społeczeństwa informacyjnego, ustawa nadal odnosi się do handlowej działalności gospodarczej wykonywanej w Internecie, przy wykorzystaniu innej niż sklep lub platforma internetowa formy.
- Analiza przebiegu procesu legislacyjnego związanego z omawianą ustawą prowadzi do wniosku, że projekt – pomimo sygnałów płynących zarówno od innych posłów, jak i Ministerstwa Spraw Zagranicznych – **nie został w ogóle notyfikowany**.

- Podjęta w ten sposób decyzja polityczna może wiązać się z **daleko idącymi konsekwencjami** – poczynszyszy od możliwości uchylenia się przez adresatów tych przepisów od ich stosowania, skończywszy na wszczęciu przez Komisję Europejską postępowania w sprawie naruszenia przez państwo członkowskie obowiązków traktatowych.
- Jednocześnie wskazać należy na budzącą istotne wątpliwości kwestię **zgodności przepisów omawianej ustawy z unijną zasadą swobody przepływu towarów na rynku wewnętrznym**.
- Nieuzasadnione różnicowanie sytuacji przedsiębiorców (tych wskazanych w katalogu 32 wyłączeń i tych nieobjętych wyjątkami spod zakazu handlu w niedziele) dystrybuujących towary także z innych państw członkowskich stanowić może, zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez TSUE, środek o skutku równoważnym do stosowania ograniczeń ilościowych, których stosowanie zostało bezwzględnie zakazane na mocy TfUE.
- Podobnie jak w przypadku obowiązku notyfikacyjnego na możliwe problemy związane ze zgodności omawianej ustawy z przepisami unijnego prawa pierwotnego zgłaszali zarówno parlamentarzyści, jak i Ministerstwo Spraw Zagranicznych.
- Również w odniesieniu do naruszeniu zakazu stosowania ograniczeń ilościowych, możliwe wydaje się wdrożenie przez Komisję Europejską jednego z szeregu przysługujących temu organowi instrumentów dyscyplinujących państwa członkowskie w sytuacji naruszania przepisów TfUE.

- Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że zawarte w ustawie rozwiązania budzą poważne wątpliwości natury prawnej.
- Wysoki stopień nieprecyzyjności postanowień tego aktu może doprowadzić do szeregu problemów związanych z ich interpretacją – zarówno po stronie przedsiębiorców, jak i organu odpowiedzialnego za egzekwowanie przepisów ustawy.
- Nie można również pominąć istotnych kwestii proceduralnych związanych z uchwalaniem omawianej ustawy. Wątpliwości budzi zarówno zakres zmian wprowadzonych do obywatelskiego projektu ustawy na etapie sejmowych prac legislacyjnych, jak i jakiegokolwiek brak notyfikacji przepisów – odnoszących się w sposób bezpośredni do usług społeczeństwa informacyjnego – Komisji Europejskiej.
- O charakterze regulacji zawartych w komentowanym akcie prawnym świadczą również, zasługujące na aprobatę, zastrzeżenia dotyczące zgodności ustawy z unijną zasadą swobody przepływu towarów na rynku wewnętrznym.

W razie jakichkolwiek pytań lub wątpliwości – pozostajemy do dyspozycji.

Filip Łukaszewicz
adwokat

Nr wpisu: WAW/Adw/6497