Opinia Polskiej Rady Centrów Handlowych (PRCH) w sprawie obywatelskiego projektu ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele (druk 870)

Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest projekt ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele w wersji projektu, który wpłynął do Sejmu 22 września 2016 r. (druk sejmowy 870, dalej: Projekt) wraz z uzasadnieniem (dalej: Uzasadnienie), z Konstytucją RP.

Aktualny stan faktyczny i prawny

Obecnie zakaz handlu w placówkach handlowych uregulowany jest w art. 151^{9a}§1 Kodeksu pracy, który stanowi, iż *„praca w święta w placówkach handlowych jest niedozwolona"*. Przepis ten stosuje się odpowiednio do niedziel, jeśli święto przypada w niedzielę.

Zgodnie z treścią art. 151^{9a}§3 Kodeksu pracy, praca w niedziele w placówkach handlowych jest dozwolona przy wykonywaniu prac koniecznych ze względu na ich użyteczność społeczną i codzienne potrzeby ludności.

Co do zasady, pracownikowi wykonującemu pracę w niedziele i święta, pracodawca jest obowiązany zapewnić inny dzień wolny od pracy, a pracownik pracujący w niedziele powinien korzystać co najmniej raz na 4 tygodnie z niedzieli wolnej od pracy (art. 151^{11} i n. Kodeksu pracy.

Cel Projektu

Zgodnie z treścią Uzasadnienia do Projektu, Projekt ma na celu ustalenie zasad zakazu handlu w placówkach handlowych oraz w podmiotach działających na rzecz handlu w niedziele z wyłączeniem kilku niedziel w roku, w przypadku których potrzeba handlu podyktowana jest szczególną koniecznością zaspokajania potrzeb ludności oraz ustalenie zasad godzinowego ograniczenia handlu w wigilie Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę.

Twórcy opiniowanego Projektu uznali, iż zmiany w Kodeksie pracy, które wprowadzałyby zakaz pracy w niedzielę, nie byłyby wystarczające, gdyż istnieje uzasadniona obawa iż pomimo zakazu zatrudniania w niedziele pracodawcy stosowaliby inne formy świadczenia pracy, np. umowę zlecenia, które nie są uregulowane w Kodeksie pracy.

Z tego też powodu autorzy regulacji uznali, iż konieczne jest opracowanie ustawy o ograniczeniu handlu, a nie o zakazie pracy w niedzielę[1].

Biorąc powyższe pod uwagę, wydaje się, iż celem faktycznym autorów Projektu jest nie zakaz handlu w niedziele, ale zakaz pracy dla pracowników handlu w niedziele.

Projektowany stan prawny

Projekt reguluje zasady zakazu handlu w placówkach handlowych w niedziele i wigilie Bożego Narodzenia oraz Wielką Sobotę, zasady zakazu wykonywania innych czynności sprzedażowych w podmiotach świadczących usług na rzecz handlu na terenie Polski i handlu poza jej granicami, a także odstępstwa od zasad regulujących zakaz handlu w niedziele.

[1] Uzasadnienie str. 1

Zakaz handlu dotyczy także handlu obwoźnego oraz obnośnego.

Placówką handlową, w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 Projektu, są wszelkie obiekty, w których prowadzona jest sprzedaż towarów i wyrobów w zakresie hurtowym i detalicznym, w tym sprzedaż towarów i wyrobów kupionych w celu ich odsprzedaży w formie sklepów, stoisk, straganów, hurtowni, składów węgla, składów materiałów budowlanych, domów towarowych, domów wysyłkowych, biur zbytu oraz w formie sklepów internetowych.

Zgodnie z Projektem (art. 2 ust.1 pkt 2) „*podmiotami świadczącymi usługi na rzecz handlu*" są:

- centra logistyczne,

- centra magazynowe,

- terminal kontenerowy,

- centrum dystrybucyjne.

Zgodnie zaś z treścią art. 2 ust. 1 pkt 3 Projektu, do „*innych czynności sprzedażowych*" należy: sortowanie, klasyfikowanie, składanie towarów i wyrobów, mieszanie i łączenie towarów oraz wyrobów, butelkowanie, pakowanie, dzielenie na mniejsze partie i przepakowywanie towarów i wyrobów w celu dystrybucji w mniejszych partiach, wykonywanie magazynowania produktów i towarów, czyszczenie i suszenie produktów spożywczych, ich gotowanie i zamrażanie i konserwowanie oraz wykonywanie czynności inwentaryzacyjnych.

Wyjątek od ww. zakazu stanowią jedynie usługi świadczone na rzecz handlu artykułami niezbędnymi do zapewnienia pracy w ruchu ciągłym oraz zaspokajania potrzeb ludności w przypadku zaopatrywania w wodę, gaz, energię elektryczną, opał i paliwo, a także artykuły spożywcze szybko psujące się.

Zatrudnienie w niedzielę obejmuje handel i wykonywanie innych czynności sprzedażowych w 24 kolejnych godzinach, poczynając od godziny 6.00 w niedzielę do godziny 6.00 dnia następnego. Wyjątkiem jest handel oraz wykonywanie innych czynności sprzedażowych w placówkach handlowych w wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę, które w te dni są dozwolone do godziny 14.00.

Projekt dotyczy osób zatrudnionych w rozumieniu Kodeksu pracy, w tym pracowników tymczasowych, pracowników wynajętych na podstawie umów outsourcingu, osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych oraz umów wolontariatu.

Projekt przewiduje liczne wyłączenia spod zakazu handlu w niedziele, m.in. niedziele, w których prowadzenie handlu i wykonywanie innych czynności sprzedażowych będzie dozwolone.

Zakaz nie obowiązuje:

1) placówki handlowe, w których handel prowadzony jest samodzielnie przez właściciela (indywidualna działalność gospodarcza), z wyłączeniem jednak umów franczyzy, a także umowy agencyjnej;

2) podmiotów świadczących usługi na rzecz handlu, gdzie inne czynności świadczy właściciel (indywidualna działalność gospodarcza), z wyłączeniem umowy franczyzy, umowy agencyjnej, lub za zgodą zatrudnionego w limicie 24 niedziel przypadających w roku kalendarzowym;

3) stacji paliw płynnych nie sprzedających innych towarów niż produkty naftowe i gazowe

4) stacji paliw płynnych gdzie sprzedaż towarów odbywa się w lokalu handlowym o powierzchni nieprzekraczającej 80mkw, a w przypadku stacji MOP przy autostradach nieprzekraczającej 150mkw.

5) w placówkach handlowych piekarniczo-ciastkarskich zlokalizowanych przy zakładach produkcyjnych prowadzących sprzedaż produktów i wyrobów własnych do godz.13.00;

6) jednokondygnacyjnych, niepodpiwniczonych kiosków nieprzekraczające 50 mkw., w których sprzedaż biletów, prasy itp. stanowi min. 30% miesięcznego obrotu placówki; w tym przypadku projekt dopuszcza handel za zgodą zatrudnionego;

7) w placówkach handlowych prowadzących sprzedaż pamiątek, upominków, dewocjonaliów itp., gdzie obrót ze sprzedaży tych towarów wynosi min. 30% miesięcznego obrotu placówki;

9) apteki, punkty apteczne;

10) placówki handlowe w hotelach, zakładach opieki zdrowotnej, inne placówki służby zdrowia, przeznaczone dla osób których stan zdrowia wymaga całodobowego/całodziennego świadczenia zdrowotnego, zakłady prowadzące działalność w zakresie kultury, oświaty, turystyki i wypoczynku;

11) placówki handlowe nie większe niż 25mkw w portach lotniczych, dworcach autobusowych, kolejowych, na statkach morskich, powietrznych, promach, platformach wiertniczych;

12) kwiaciarnie nieprzekraczające 50 mkw, w których sprzedaż kwiatów stanowi min. 30% miesięcznego obrotu placówki;

13) placówek handlowych na platformach i portalach internetowych świadczących usługi w zakresie sprzedaży towarów, które nie powstały w efekcie działalności produkcyjnej.

Projekt dopuszcza także handel oraz wykonywanie innych czynności w niedziele w strefach wolnocłowych oraz w obiektach infrastruktury krytycznej.

Z tytułu naruszenia zakazu handlu oraz wykonywania innych czynności sprzedażowych w niedziele projekt przewiduje sankcję w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności, kary pozbawienia wolności do lat 2.

Projektowane przepisy zgodnie z art. 9 Projektu mają wejść w życie po upływie 2 tygodni od dnia ogłoszenia.

Główne tezy opinii

1. **Analizowany Projekt proponuje wprowadzenie jednego z bardziej restrykcyjnych rozwiązań regulujących zakaz handlu w niedziele w Europie**. Zakaz i ograniczenia handlu w niedziele funkcjonują co prawda w kilku krajach Europy, ale jak sam autor regulacji stwierdza w uzasadnieniu, przewidują one liczne odstępstwa od zasady w postaci włączeń przedmiotowych, powierzchniowych, regionalnych, funkcjonalnych, ograniczenia godzinowe, wymienność dni, czy związane z porami roku.

   Z analizy 30 krajów Europy wynika, iż od kilku lat trwa trend liberalizacyjny w tym zakresie, o czym mogą świadczyć przykłady **Węgier, Włoch, Portugalii, Finlandii czy Danii,** gdzie całkowicie odstąpiono od zakazu handlu w niedziele, albo **Hiszpanii, Francji, czy Austrii** gdzie istniejący zakaz zliberalizowano w ten sposób, że decyzje o zakazie przeniesiono na poziom lokalny. W efekcie w wielu miastach, szczególnie tych turystycznych, placówki handlowe mogą prowadzić handel bez większych restrykcji.[2]

   Przykłady krajów, w których nastąpiła deregulacja zakazu handlu w niedziele pokazują, iż zniesienie zakazu handlu w niedziele spowodowało zwiększenie zatrudnienia w handlu i rozwój przedsiębiorczości w tych krajach[3].

   Proponowane w Polsce rozwiązania są bardziej restrykcyjne niż te które obowiązywały na Węgrzech. Na Węgrzech handel w małej placówce handlowej do 200 mkw mógł prowadzić nie tylko właściciel sklepu samodzielnie, ale właściciel wraz z członkami rodziny, czego nie przewiduje polski Projekt. Węgierski zakaz nie dotyczył umów franczyzy oraz umów agencyjnych, a także nie obejmował innych rodzajów działalności związanej z handlem, takich jak logistyka czy transport. **Ostatecznie o wycofaniu się Węgier z zakazu handlu w niedziele zdecydowało niezadowolenie społeczeństwa.** Badania IPSOS przeprowadzone w marcu 2015 r. wskazały, iż 68% społeczeństwa węgierskiego było niezadowolonych z wprowadzenia zakazu handlu w niedziele. Wyniki badań IPSOS zostały potwierdzone przez dwie inne wiodące instytucje badawcze - Median oraz TARKI gdzie odpowiednio 62% oraz 59,2% badanych było przeciwnych wprowadzonym regulacjom[4].

2. **Projekt nie zawiera pełnej i rzetelnej Oceny Skutków Regulacji, co w istocie uniemożliwia faktyczną ocenę wszystkich potencjalnych skutków proponowanych w Projekcie rozwiązań.**
   Choć Projekt jest projektem z inicjatywy obywatelskiej, to zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 4 Regulaminu pracy Sejmu RP, do projektu ustawy należy przedłożyć uzasadnienie, które poza celem wydania ustawy powinno również m.in. przedstawiać *„przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne, oraz przedstawiać wyniki przeprowadzanych konsultacji (art. 34 ust. 3)."*

   Analityczne przedstawienie wszystkich prognozowanych skutków proponowanych rozwiązań pozwala na identyfikację najważniejszych szans i ryzyk, jakie może nieść ze sobą projektowana regulacja. Ocena ta powinna rozpoczynać się na jak najwcześniejszym etapie w oparciu o rzetelne badania, dostarczające danych analitycznych (polityka oparta na dowodach), co powinno wspomagać

[2] Więcej analiza PwC, s. 31-39.

[3] Centre for Economic Performance. Evaluating the Impact of Sunday Trading Deregulation. March 2015. CEP Discussion Paper No1336, s.4-10.

[4] Więcej analiza PwC, s.23-30.

podejmowanie właściwych decyzji legislacyjnych i pozalegislacyjnych, zapobiegając wprowadzaniu kosztownych lub niekorzystnych regulacji.

Projekt proponuje wprowadzenie zakazu handlu w niedziele oraz zakazu innych czynności sprzedażowych w niedziele, co sprawia że zakres obszarów, na które ten projekt będzie oddziaływał jest bardzo szeroki, począwszy od pracowników, pracodawców, przedsiębiorstw z wielu branż, ale także i konsumentów, a jego natychmiastowe wprowadzenie będzie mieć efekt szokowy dla całego sektora handlu i logistyki w Polsce.

Autor regulacji w Uzasadnieniu do Projektu co prawda opisuje skutki społeczno-ekonomiczne proponowanych rozwiązań, jednak przedstawiona argumentacja wydaje się mieć charakter jednostronny. Autor regulacji nie zidentyfikował wszystkich podmiotów, na których projekt ten będzie oddziaływał, ani nie zidentyfikował wszystkich potencjalnych problemów związanych z wdrożeniem proponowanych rozwiązań. Do Projektu nie zostały załączone żadne analizy, czy badania potwierdzające stawiane przez autora regulacji tezy w uzasadnieniu, takie jak np.:

- *„wprowadzenie w życie proponowanej ustawy pociągnie za sobą korzystne skutki społeczne*"(uzasadnienie s.9)

- *„zamknięcie sklepów wielkopowierzchniowych i dyskontów nie oznacza zamknięcia galerii handlowych*" (uzasadnienie s.9)

- *„czynności zakupowe realizowane przez konsumentów zostaną rozłożone na 6 dni a nie na 7,a ciężar zakupów niedzielnych przełożony zostanie na piątek i sobotę"* (uzasadnienie s.9)

- *„dla budżetu państwa oznacza to iż wpływy z podatku VAT, CIT, czy PIT pozostaną na niezmiennym poziomie lub wzrosną ze względu na zwiększone obroty sklepów w dni następujące przed niedzielą" (uzasadnienie s. 10)*

- *„obaw nie powinien budzić także spadek zatrudnienia w sektorze handlu" (uzasadnienie s. 10)*

- *„nieuzasadniona jest obawa o straty z tytułu podatku VAT związane z ograniczeniem handlu w niedzielę", (uzasadnienie s.12)*

- *„zamknięcie części sklepów w niedzielę nie będzie oznaczać straty dla budżetu państwa z tytułu podatku VAT"(uzasadnienie s.12).*

- *„przeniesienie ciężaru opodatkowania na usługi nastąpi na gastronomię, rozrywkę itp. Przewiduje się z tego tytułu wpływy do budżetu wyniosą ok. 400 mln złotych" (uzasadnienie s. 12)*

- *„przewidywany jest 5 procentowy wskaźnik podwyższonych obrotów placówek handlowych poprzez przeniesienie wykonywania przez klientów zakupów na inne dni tygodnia, wpływy do budżetu państwa z tytułu samej sprzedaży produktów spożywczych i napojów bezalkoholowych prognozowane są na poziomie 1 miliard 419 mln złotych w skali roku" (uzasadnienie s.13).*

Analiza skutków społeczno – ekonomicznych wprowadzenia zakazu handlu w niedziele

2.1. Odnosząc się do powyższych tez, należy zwrócić uwagę na badania przeprowadzone przez TNS Polska na zlecenie Konfederacji Lewiatan, które wskazuje,[5] iż w Polsce zakupy w niedziele robi aż 76% społeczeństwa, z czego 31% robi zakupy przez Internet. Zgodnie z ww. badaniami, **przeciw wprowadzeniu zakazu handlu w niedziele opowiada się aż 46% badanych respondentów. Z badania tego wynika również, iż osoby pracujące w handlu opowiadające się za wprowadzeniem zakazu byłyby w stanie zmienić swoje stanowisko, gdyby praca w niedziele była uregulowana za pomocą pewnych rozwiązań korzystnych z ich punktu widzenia. Niemal połowa z nich poparłaby handel w niedziele, gdyby wprowadzona została dobrowolność pracy w niedziele, dodatek finansowy za pracę w ten dzień lub skrócenie czasu pracy w niedziele.**

2.2. **Argumentem potwierdzającym duży sprzeciw społeczny wobec proponowanego zakazu jest zebranie ponad 75 000 podpisów pod petycją o nieograniczaniu handlu w niedziele w 2 dni.** Podpisy zbierane były w dniach 19-20.11.2016r. w zaledwie 10 proc. obiektów handlowych w Polsce. Podpisujący petycję Polacy apelowali o zaniechanie prac nad ustawą i regulowanie kwestii dobrowolności pracy w niedzielę poprzez Kodeks Pracy[6].

2.3. Jak wynika z analizy PwC przygotowanej na zlecenie PRCH[7], trudno wskazać przesłanki mogące stać za prognozowanym przez autorów regulacji wzrostem o 5% sprzedaży detalicznej na skutek przeniesienia handlu na inne dni. Węgierski Urząd Statystyczny wskazuje, że przyczynami, które doprowadziły do wzrostu obrotów handlowych były kontynuacja trendu trwającego od 2013 roku opartego o ogólną poprawę koniunktury gospodarczej. **W przypadku Polski, część obrotów w handlu detalicznym faktycznie może rozłożyć się na pozostałe dni tygodnia, w których handel będzie dozwolony, jednak z pewnością dojdzie do ogólnego spadku obrotów z uwagi na zjawisko zakupów kompulsywnych, czyli zakupów nieplanowanych. Dla samych centrów handlowych zakaz handlu w niedziele może przynieść spadek obrotów o prawie 4%, czyli 4,6 miliarda złotych. Będzie to skutkowało spadkiem zapotrzebowania na pracę tylko w sektorze centrów handlowych równoważnego spadkowi zatrudnienia o 19-20 tysięcy osób.**

2.4. Udział zakupów kompulsywnych, różni się znacznie ze względu na rodzaj produktu i rodzaj sklepów, a tym samym mają one zróżnicowaną wrażliwość na ograniczenia czasu otwarcia.

- w branży odzieżowej, udział zakupów kompulsywnych jest wyższy i stanowi nawet 40%. Jednocześnie, odzież i obuwie w galeriach handlowych kupuje 60% Polaków. Przy dość wysokim udziale niedziel w sprzedaży, przekraczającym 20% **spadek obrotów sklepów odzieżowych w centrach**

[5] TNS Polska, Polacy na temat zakazu handlu w niedziele, październik 2016, na zlecenie Konfederacji Lewiatan;
[6] Pismo przewodnie wraz z petycją i podpisami złożone dnia 30 listopada w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów
[7] PwC, Skutki zakazu handlu w niedziele dla centrów handlowych i całej branży, 5 grudnia 2016 r.

handlowych w związku z rezygnacją z niedziel może wynieść ok. 8,6%. Zapotrzebowanie na pracę zmniejszy się w nich w wymiarze odpowiadającym 6,4 tysiąca miejsc pracy;

- **spadku przychodów o ok. 2,5% w związku z wprowadzeniem zakazu handlu w niedziele powinien doświadczyć segment RTV oraz AGD w Polsce zlokalizowany w centrach handlowych.** Polski rynek szacowany jest na ok. 22 miliardy złotych przy czym na sprzedaż w centrach handlowych przypada ok. 8 miliardów. PwC zakłada, że udział zakupów o charakterze niezaplanowanym (tzw. zakupów kompulsywnych) w tej branży również występuje choć w niewielkim stopniu, zakłada się iż jest to mniej niż ok. 10%. Ten odsetek zakupów z niedzieli zostanie utracony z chwilą wprowadzenia ustawy.
- **niewielkiego spadku obrotów należy się spodziewać także w segmencie DIY.** Wartość całego rynku DIY w Polsce szacuje się na ok. 19 miliardów złotych, z których co najmniej 55% przypada na wielkopowierzchniowe obiekty handlowe. Ze względu na charakter towarów oferowanych w sklepach tego typu zakupy co do zasady są planowane przez konsumentów zazwyczaj z wyprzedzeniem, choć udział zakupów o charakterze niezaplanowanym (tzw. zakupów kompulsywnych) w tej branży również występuje ale w niewielkim stopniu. Pomimo niewielkiego spadku obrotów (ok. 200 milionów złotych) DIY można oczekiwać pewnego spadku zatrudnienia w sklepach tego segmentu. W przypadku lokalnie konkurencyjnych rynków DIY zatrudnienie z niedzieli powinno przenieść się na pozostałe dni tygodnia, aby poprawić jakość obsługi szerszego strumienia klientów. Sklepy, które nie dostosują zatrudnienia do zwiększonych obrotów od poniedziałku do soboty, będą musiały zmierzyć się z miejscową konkurencją o polepszonej obsłudze klienta, tracąc przewagi komparatywne. W ich przypadku miejsca pracy z niedzieli nie powinny zostać utracone. Jednak tam, gdzie sprzedawca DYI nie musi mierzyć się z konkurentami na rynku lokalnym, spadek zatrudnienia może wynieść ok. 2%;

2.5. Projekt będzie miał również wpływ na inne branże:

- **najbardziej wrażliwą branżą obecną w centrach handlowych na zakaz handlu w niedzielę będą usługi gastronomiczne.** Nie mają one w zasadzie możliwości przeniesienia sprzedaży na inne dni tygodnia. Posiłki w centrach handlowych spożywane są przede wszystkim przy okazji innych zakupów przez co, jedynie w niewielkim stopniu obroty mogą przenieść się do restauracji poza galeriami, nieobjętych zakazem handlu. Mogą one stracić do 15% swoich tygodniowych obrotów czyli niemal pół miliarda złotych w skali roku. Zapotrzebowanie na pracowników zmniejszy się w stopniu odpowiadającym prawie 2000 osób;
- branżami, które pominięto przy projektowaniu tych zmian regulacyjnych handlu są **usługi ochrony oraz utrzymania czystości**. PwC szacuje, że w centrach handlowych oraz u ich najemców prace te wykonuje łącznie ok 26 tysięcy osób. Wyłączenie z działalności niedziel oznaczać będzie dla wszystkich pracowników firm sprzątających brak zajęcia. W przypadku

usług ochroniarskich nawet zamknięty obiekt potrzebuje być pilnowanymi więc spadek zapotrzebowania na te usługi będzie nieco mniejszy. Nadal jednak, niepotrzebna stanie się praca wykonywana przez 3,4 tysiąca osób tylko w centrach handlowych. Z uwagi na specyfikę tych zawodów, niewiele jest możliwości przebranżowienia się więc w wielu z nich w dłuższej perspektywie grozić może bezrobocie;

- Projekt będzie miał również wpływ na **drobny handel, usługi fryzjerskie, kosmetyczne, usługi krawieckie, szewskie, zegarmistrzowskie etc.** zlokalizowane w centrach handlowych, czyli de facto podmioty, których zakaz handlu nie będzie obejmować (z wyjątkiem umów franczyzy i agencyjnych). Przede wszystkim warto zwrócić uwagę, iż głównymi najemcami centrów handlowych są spółki z o.o. i spółki akcyjne (86%), a jedynie 14% to najemcy wykonujący działalność w innej formie prawnej. Wprowadzenie zakazu handlu w niedziele, ze względu na koszty otwierania w niedziele centrów jedynie dla niewielkiej podgrupy najemców będzie nieopłacalne, co może skutkować całkowitym zamknięciem centrów handlowych. Ostatecznie ww. podmioty stracą utarg z niedzieli, tak jak inne placówki handlowe.

Podsumowując, szacuje się, iż spadek obrotów w handlu detalicznym wyniesie co najmniej 9,6 miliardów złotych, a spadek popytu na pracę co najmniej 36 tysięcy osób.

Szacunkowe bezpośrednie straty Skarbu Państwa związane z wprowadzeniem zakazu handlu w niedziele szacujemy na co najmniej 1,8 mld. złotych (VAT -1,4 mld zł, PIT – 86 mln zł, składka na ubezpieczenie społeczne – 289 mln zł).

Analiza pod kątem zgodności Projektu z Konstytucją RP.

2.6. Zdaniem PRCH Projekt narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i pewności prawa (art. 2 Konstytucji RP)

Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest jedną z najistotniejszych norm konstytucyjnych wywodzonych przez Trybunał Konstytucyjny z koncepcji państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zgodnie z poglądem TK zasada zaufania obywateli do państwa jest *„zasadą prawnokonstytucyjną, która rodzi określone obowiązki w sferze działalności państwa"*[8].

Po analizie Projektu, jego Uzasadnienia można mieć istotne wątpliwości, co do zgodności podstawowych założeń projektu z zasadą zaufania obywateli do państwa. Wątpliwości te znajdują w naszej ocenie oparcie w następujących argumentach:

- Projekt zawiera liczne wady legislacyjne i niespójności przez co de facto naruszona została zasada poprawnej (porządnej) legislacji.

  Przykład 1: treść art. 3 Projektu wyklucza się wzajemnie z treścią art. 5 Projektu.

  Przykład 2: treść art. 3 Projektu jest obecnie sprzeczny z treścią art. 151(9a)§ 3 Kodeksu pracy, który stanowi, iż *„Praca w niedziele jest dozwolona w placówkach handlowych przy wykonywaniu prac koniecznych ze względu na ich użyteczność społeczną i codzienne potrzeby ludności."* Projekt nie przewiduje także żadnych zmian Kodeksu pracy w tym zakresie, co w praktyce będzie prowadziło do kolizji norm prawnych.

  Przykład 3: katalog wyłączeń określony w art. 4 Projektu wydaje się być przypadkowy i nie do końca przemyślany. Wyłączenia nie przewidują handlu np. w obiektach sportowych w trakcie imprez masowych odbywających się w niedzielę (koncerty, mecze etc.), które to wyłączenia występują zazwyczaj w innych krajach; Wyłączenia dopuszczają handel w małych placówkach handlowych tylko wtedy gdy handel i inne czynności sprzedażowe będzie wykonywał samodzielnie właściciel. Dziś w tego typu placówkach zazwyczaj pracuje cała rodzina i tego typu ograniczeń nie przewidują również rozwiązania przyjęte w innych krajach. To samo tyczy się umów franczyzy czy umów agencyjnych.

  Przykład 4: bardzo nieprecyzyjne zapisy o miesięcznych obrotach ze sprzedaży, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 12, 13, 17 Projektu, przy bardzo krótkim okresie vacatio legis na wejście w życie opiniowanych przepisów.

- W Uzasadnieniu do Projektu nie rozważa się alternatywnych opcji regulacyjnych, które mogłyby być efektywniejsze i nieść za sobą mniejsze koszty ekonomiczno – społeczne. Wydaje się, iż ingerencja regulacyjna, nie jest jedynym możliwym i najefektywniejszym w długiej perspektywie środkiem rozwiązującym problem poruszany przez autora projektu. Swojego rodzaju kompromisem wydaje się być przyznanie pracownikom prawa do decyzji w sprawie pracy w niedziele lub przyznanie dodatkowego wynagrodzenia za prace w tym dniu. Dla niektórych osób takich jak np. studenci, osoby samotne, emeryci, praca w niedziele nie stanowi problemu, a wręcz stanowi jedyną szansę czy możliwość zarobkowania.

[8] Orzeczenie TK: K 1/88 OTK 1988/1/6.

- Autor Projektu nie prezentuje, ani nie szacuje korzyści i kosztów związanych z wprowadzeniem zakazu handlu w niedziele oraz zakazu innych czynności sprzedażowych w niedziele.
- Dane przedstawione przez autora Projektu w uzasadnieniu projektu są jednostronne, nie poparte badaniami czy analizami. Odmienne dane wynikają z analizy PwC *(Załącznik do opinii PRCH).*
- Wydaje się również iż Projekt narusza zasadę sprawiedliwości społecznej przez fakt, iż autor regulacji mając de facto na celu wprowadzenie zakazu pracy w niedziele w sposób nieuzasadniony różnicuje branże, nakładając zakaz handlu w niedziele tylko na niektóre z nich. Zakaz handlu w niedziele obejmie np. placówki handlowe, ale nie obejmie już zakładów fryzjerskich, salonów kosmetycznych, kin, czy restauracji. Rodzi to również uzasadnione pytanie o dyskryminację pracowników zatrudnionych w branżach nie objętych zakazem handlu, którzy w niedziele będą pracowali na dotychczasowych zasadach. Autor Projektu dopuszcza się również różnicowania w ramach projektu drobnych przedsiębiorców działających w jednej branży, a mianowicie dopuszcza handel w placówkach handlowych gdzie handel będzie prowadził samodzielnie właściciel, ale nie dopuszcza już przedsiębiorców franczyzobiorców, czy działających na podstawie umowy agencyjnej.
- Projekt, pomimo znacznej wagi społecznej przewiduje bardzo krótki, 2 tygodniowy okres *vacatio legis* (art. 9 Projektu ustawy). Nie ulega wątpliwości, że jego wejście w życie będzie zaskoczeniem nie tylko dla obywateli, ale przede wszystkim dla przedsiębiorców, których w istocie pozbawia się szans na przygotowanie do wprowadzanych zmian. W tym czasie minister właściwy do spraw finansów nie jest również w stanie przygotować i zakończyć procedury legislacyjnej związanej z przyjęciem rozporządzenia określającego wzór deklaracji o wysokości obrotu, o czym mowa w art. 8 Projektu.

2.7. Zdaniem PRCH Projekt narusza zasadę społecznej gospodarki rynkowej i wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP)

Wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnego. Konstytucja RP w art. 22 dopuszcza jej ograniczenia, jeśli następują w drodze ustawy i z uwagi na ważny interes publiczny. Ograniczenia te powinny także spełniać wymagania stawiane przez zasadę proporcjonalności, a w szczególności być konieczne dla ochrony tego interesu publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Autor Projektu proponując wprowadzenie zakazu handlu w niedziele oraz zakazu innych czynności sprzedażowych w wielu innych branżach w niedziele, nie wykazał jakiemu celowi ma służyć wprowadzenie owego zakazu oraz że wprowadzenie tego zakazu jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego.

2.8. Zdaniem PRCH Projekt narusza zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „*ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób*". Tak ukonstytuowana treść zasady proporcjonalności została szerzej zaprezentowana

m.in. w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1999 roku[9]. Zgodnie z tezami tego orzeczenia *„ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zaburzających proporcje pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie"* oraz że *„[…] rzeczą ustawodawcy jest wybór celu i środków określonej regulacji ustawowej. Ten cel jednak powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu".* Dokonując oceny konstytucyjności aktu normatywnego w zakresie zgodności zawartych w nim ograniczeń praw i wolności z zasadą proporcjonalności, należy – zgodnie z poglądem TK – przeprowadzić tzw. test proporcjonalności, czyli odpowiedzieć na następujące pytania:

1) czy środki zastosowane przez prawodawcę są w stanie doprowadzić do zamierzonych celów?
2) czy środki te są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane?
3) czy ich efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela?[10]

Odnosząc powyższe do treści Projektu należy stwierdzić, że nie może on przejść pomyślnie konstytucyjnego testu proporcjonalności, gdyż autor regulacji, zarówno w projekcie, jak i uzasadnieniu, nie wykazuje, że ingerencja w prawa i wolności konstytucyjne przedsiębiorców objętych zakazem handlu w niedziele i zakazem innych czynności sprzedażowych w niedziele, jest niezbędna dla ochrony innej wartości konstytucyjnej. Autor regulacji, spośród możliwych opcji rozwiązania problemu regulacyjnego, wybrał kierunek, który budzi wątpliwości natury ekonomicznej, co do jego efektywności (zob. np. cyt. analizę PwC). Działanie autora regulacji nosi zatem cechy nadmiernej i nieproporcjonalnej ingerencji regulacyjnej w działalność wielu branż objętych zakazem handlu, a także w prawa i wolności konstytucyjnej.

W tym kontekście warto zwrócić również uwagę na fakt, iż autor Projektu proponuje objąć zakaz handlu w niedziele oraz zakaz innych czynności sprzedażowych sankcją grzywny, karą ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat dwóch (art. 6 Projektu). Autor Projektu w tym przypadku nie uzasadnił, dlaczego zakaz handlu objęty został tak dotkliwą sankcją, która narusza konstytucyjne zasady adekwatności i proporcjonalności sankcji. Sankcja ta jest bowiem sankcją nadmierną w stosunku do naruszenia co czyni z tych kar środek represji, a nie zapobiegania naruszeniom. Propozycja ta jest również sprzeczna z koncepcją nakładania sankcji administracyjnych wyrażoną w *rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw*, którego jednym z celów jest zapewnienie adekwatności kar administracyjnych do zaistniałych naruszeń[11].

W przedmiocie sankcji, Projekt nie uwzględnia także standardów stanowienia norm regulujących sankcje administracyjne wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz odpowiednich wytycznych Rady Europy. Przede wszystkim sankcja administracyjna powinna być ukształtowana proporcjonalnie w stosunku do charakteru naruszenia.

[9] Orzeczenie TK: K 33/98.
[10] Orzeczenie TK: K 11/94.
[11] https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12287313/katalog/12363091#12363091

2.9. Zdaniem PRCH Projekt narusza zasadę równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP)

Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjna zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych) charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących[12]. Przykładowo, kryterium zróżnicowania nie może być dobrane dowolnie[13], jego wybór musi być racjonalnie uzasadniony[14], kryterium powinno być dobrane z poszanowaniem zasady sprawiedliwości[15].

Wejście w życie Projektu będzie oznaczać m.in., że:

- zakazane będzie prowadzenie indywidulanej działalności handlowej w formie franczyzy, a dozwolone będzie prowadzenie indywidualnej działalności handlowej pod własnym logo (dyskryminacja przedsiębiorców funkcjonujących w systemach franczyzowych),
- zakazany będzie handel w placówkach handlowych, a dozwolony będzie handel na stacjach benzynowych stanowiących w większości własność spółek z udziałem Skarbu Państwa (dyskryminacja formatów handlowych i nieuzasadniona pomoc spółkom publicznym),
- zakazana będzie sprzedaż większości grup produktowych, a dozwolona będzie sprzedaż dewocjonaliów (dyskryminacja ze względu na branżę i format handlowy),
- zakazana będzie praca w placówkach handlowych, a możliwa bądź obowiązkowa będzie w innych sektorach gospodarki (dyskryminacja ze względu na miejsce zatrudnienia).

W rezultacie, w przypadku Projektu dochodzi do arbitralnego ograniczenia swobody życia i działania wyłącznie części przedsiębiorców i części obywateli. Ograniczenie handlu w niedziele jest bowiem pomysłem niewspółmiernie restrykcyjnym wobec wartości, które mają być chronione (ochrona tych wartości może być zagwarantowana w inny sposób).

2.10. Zdaniem PRCH Projekt narusza zasadę odpowiedniej vacatio legis (art. 2 Konstytucji RP)

Obowiązujące ustawodawstwo określa minimalną długość okresu *vacatio legis* na poziomie 14 dni[16]. Jedynie w nadzwyczajnych przypadkach powstaje możliwość skrócenia okresu *vacatio legis*, a nawet – jeżeli wymaga tego ważny interes państwa a zasady demokratycznego państwa prawnego się temu nie sprzeciwiają – dopuszcza się wprowadzenie aktu normatywnego w życie z dniem jego ogłoszenia. W każdym jednak przypadku musi to być uzasadnione szczególnymi okolicznościami związanymi z koniecznością wcześniejszego wejścia w życie aktu normatywnego. W sytuacji, gdy ustawodawca ingeruje jednak w status prawny jednostki, wprowadza zmiany o charakterze systemowym, co wymaga więcej czasu na dostosowanie się do nowej rzeczywistości prawnej, konieczne staje się odpowiednie wydłużenie okresu *vacatio legis*. Jego długość

[12] orzeczenie z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, tak samo m.in. K 3/89, OTK w 1989 r., cz. 1, poz. 5; K 17/95, OTK w 1995 r., s. 177, K 7/98, OTK ZU nr 6/1998, s. 505; K 10/00, OTK ZU nr 8/2000, poz. 298
[13] K 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 141
[14] K 10/00, jak wyżej
[15] K 17/95; K. 30/98
[16] Art. 4 ust. 1 Ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. Nr 10, poz. 17, tekst jedn. z 2010 r.).

uzależniona jest od stopnia skomplikowania aktu normatywnego i głębokości jego ingerencji w prawa i wolności jednostki. Długość okresu *vacatio legis* powinien pozostawiać jednostce możliwość dostosowania się do treści nowego prawa.

Projekt wprowadzając zakaz handlu w niedzielę oraz zakaz świadczenia innych usług sprzedażowych w niedziele, wprowadza istotną zmianę w funkcjonowaniu branży handlowej, produkcyjnej, usługowej, dystrybucyjnej oraz logistycznej.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że okres ten jest zbyt krótki dla ministra właściwego do spraw finansów, który zgodnie z projektowanym art. 8 ma określić wzór deklaracji o wysokości obrotu wraz z objaśnieniami co do sposobu prawidłowego wypełnienia oraz terminów i miejsca składania, które mają składać kioski, placówki handlowe sprzedające upominki i dewocjonalia oraz kwiaciarnie.

Podsumowując, Polska Rada Centrów Handlowych ze względu na liczne, niekorzystne skutki społeczno-ekonomiczne Projektu dla przedsiębiorców, pracodawców, pracowników, konsumentów oraz ze względu na wady legislacyjne tego Projektu, postuluje odrzucenie Projektu.

Jednocześnie Polska Rada Centrów Handlowych dostrzegając potrzebę lepszej regulacji warunków i czasu pracy osób aktywnych zawodowo w niedziele, postuluje podjęcie inicjatywy legislacyjnej, która wprowadzałaby dla pracowników dobrowolność podejmowania pracy. W tym celu proponuje się dokonanie stosownych zmian w Kodeksie pracy.