

Trybunał Konstytucyjny

Al. Jana Christiana Szucha 12a

00-918 Warszawa

Wnioskodawca: Prezydent
Polskiej Konfederacji Pracodawców
Prywatnych Lewiatan z siedzibą w
Warszawie, ul. Klonowa 6,
00-591 Warszawa, reprezentowany przez
adwokata Wojciecha Błaszczyka z Kancelarii
Adwokacko – Radcowskiej Błaszczyk i
Partnerzy, ul. Podwale 17, 00-252 Warszawa

Uczestnicy: 1) Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
2) Prokurator Generalny
3) Rzecznik Praw Obywatelskich

WNIOSEK

**o stwierdzenie zgodności ustawy z dnia 11 maja 2007 roku o tworzeniu
i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych z Konstytucją
Rzeczypospolitej Polskiej oraz Traktatem Ustanawiającym Wspólnotę Europejską**

Działając w imieniu Wnioskodawcy (pełnomocnictwo w załączeniu - załącznik nr 2), na podstawie art. 188 pkt 1-2 w zw. z art. 191 ust. 1 pkt 4, art. 191 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. z późn. zm. oraz na podstawie art. 21 pkt 8 Statutu Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan z dnia 23 listopada 1998 r. z późn. zm., wnoszę niniejszym o stwierdzenie, że przepisy ustawy z

dnia 11 maja 2007 roku o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (Dz. U. Nr 127/2007 poz. 880) (zwanej dalej „**Ustawą**”) są zgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (zwaną dalej „**Konstytucją**”) oraz Traktatem Ustanawiającym Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 roku (zwanym dalej „**TWE**”) w następującym zakresie:

- 1) Art. 1 Ustawy jest zgodny z art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego; zasada poprawnej legislacji);
- 2) Art. 3 ust. 1 i 3, art. 3 ust. 4 w zw. z art. 5 ust. 1, 2 i 6 oraz art. 6 ust. 1 i 3 Ustawy są zgodne z art. 2 Konstytucji (zasada przyzwoitej legislacji; zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa), art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji (zasada swobody działalności gospodarczej) i art. 31 ust 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności), art. 32 Konstytucji (zasada równości), art. 64 ust. 3 Konstytucji (zasada ochrony własności) oraz art. 10 TWE (zasada lojalności) i art.43 TWE (zasada swobody przedsiębiorczości);
- 3) Art. 4 ust. 1 pkt 6-7, ust. 3 i art. 4 ust. 3 w zw. z art. 5 ust. 1 Ustawy są zgodne z art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada poprawnej legislacji) i art. 31 ust 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności);
- 4) Art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 i art. 9 ust 1 Ustawy są zgodne z art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego; zasada przyzwoitej legislacji), art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji (zasada swobody działalności gospodarczej), art. 31 ust 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności);
- 5) Art. 10 ust. 1 i ust. 2 Ustawy jest zgodny z art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego; zasada przyzwoitej legislacji), art. 31 ust 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności), art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości wobec prawa) oraz art. 42 ust 1 Konstytucji (zasada *nullum crimen sine lege* - zasada określoności przepisów prawa karnego; zasadę *nullum crimen sine culpa* – zasada winy);
- 6) Art. 11 Ustawy jest zgodny z art. 2 Konstytucji (zasada przyzwoitej legislacji);
- 7) Art. 14 Ustawy jest zgodny z art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawa) oraz art. 31 ust 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności).

Jednocześnie, na wypadek stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny, iż wskazane powyżej przepisy Ustawy są niezgodne z Konstytucją lub TWE, wnoszę o stwierdzenie, że przepisy te są związane z pozostałymi przepisami Ustawy, w tak ścisły sposób, że jej stosowanie jest niemożliwe i nie może stać się ona elementem polskiego porządku prawnego.

UZASADNIENIE

**Uzasadnienie legitymacji Wnioskodawcy do wystąpienia z niniejszym wnioskiem
(zwanym dalej „Wnioskiem”) do Trybunału Konstytucyjnego (zwanego dalej „TK”)**

1. Legitymacja formalna.

1) Reprezentowana przez Wnioskodawcę Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan z siedzibą w Warszawie (zwana dalej „PKPP”) jest ogólnokrajową organizacją pracodawców, działającą na podstawie ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz. U. z dnia 26 czerwca 1991 r. Nr 55 poz. 235 z późn. zm.).

Posiadanie przez PKPP statusu *organizacji pracodawców* wynika z art. 1 ust. 1 statutu PKPP z dnia 23 listopada 1998 r. z późn. zm. (zwanego dalej „Statutem”) (załącznik nr 3), który stanowi, iż: *“Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, zwana dalej “Konfederacją”, jest organizacją pracodawców w rozumieniu Ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz. U. nr 55 z 1991 r. poz. 235 z późn. Zmianami)”*.

Potwierdza to także odpis aktualny PKPP z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego za numerem KRS 0000053779 z dnia 7 września 2007 roku (załącznik nr 4).

Jeżeli chodzi o posiadanie przez PKPP statusu *ogólnokrajowej organizacji pracodawców*, to okoliczność ta wynika z art. 2 ust. 1 Statutu, który stanowi, iż: *„Konfederacja prowadzi działalność na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej i za granicą, zgodnie z obowiązującym prawem polskim i prawem kraju, w którym prowadzi działalność”*.

Wnioskodawca pragnie zauważyć, że PKPP jest jedną z największych ogólnopolskich organizacji pracodawców. Jej członkowie mają siedziby na terenie całej Rzeczypospolitej Polskiej. Skupia ona 56 związków regionalnych i branżowych oraz 14 członków bezpośrednich.

Zważywszy na powyższe, należy uznać, że organ reprezentujący PKPP spełnia przesłankę określoną w art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji.

2) W art. 21 ust. 8 Statutu PKPP zawarto domniemanie kompetencji Prezydenta PKPP we wszystkich sprawach nie zastrzeżonych do kompetencji pozostałych organów PKPP. Zważywszy, że występowanie w imieniu PKPP do TK z wnioskami w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji nie zostało zastrzeżone do kompetencji innego organu PKPP, należy uznać, że sprawy te należą do kompetencji Prezydenta PKPP.

W związku z powyższym, należy uznać, iż Prezydent PKPP jest ogólnokrajową władzą organizacji pracodawców uprawnioną, w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, do reprezentowania PKPP w niniejszej sprawie. Tym samym Wnioskodawca posiada legitymację formalną do wystąpienia z przedmiotowym Wnioskiem.

W dniu 12 września 2007 roku Prezydent PKPP udzielił adwokatowi Wojciechowi Błaszczukowi pełnomocnictwa do występowania przed TK w niniejszej sprawie w imieniu Wnioskodawcy (załącznik nr 2).

2. Legitymacja materialna.

Zdaniem Wnioskodawcy, kwestionowana Ustawa dotyczy spraw objętych jego (PKPP) zakresem działania, a tym samym posiada on legitymację materialną, w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji, do wystąpienia z niniejszym Wnioskiem.

1) Zakres działania Wnioskodawcy

Wnioskodawca występuje w niniejszej sprawie jako statutowy organ PKPP, a tym samym zakres jego działania jest przedmiotowo tożsamy z zakresem działania PKPP. W związku z tym, poniższe rozważania dotyczące zakresu działania PKPP odnoszą się w całości do zakresu działania Wnioskodawcy.

W świetle art. 191 ust. 2 Konstytucji, zakres działalności PKPP winien być ustalony na podstawie przepisów Konstytucji, ustawy o organizacjach pracodawców oraz postanowień Statutu PKPP.

Ogólną normę kompetencyjną, która określa zakres działalności organizacji pracodawców, stanowi art. 5 ustawy o organizacjach pracodawców. W myśl tego przepisu, podstawowym zadaniem organizacji pracodawców jest: „ochrona praw i reprezentowanie interesów, w tym gospodarczych, zrzeszonych członków wobec związków zawodowych, organów władzy i administracji rządowej oraz organów samorządu terytorialnego”.

Zgodnie zaś z art. 4 Statutu PKPP, „Podstawowym celem Konfederacji jest ochrona praw i reprezentowanie interesów zrzeszonych organizacji pracodawców wobec związków zawodowych pracowników, oraz organów władzy publicznej”.

Do szczegółowych zadań PKPP należy m. in.: „reprezentowanie na szczeblu ogólnokrajowym społecznych i gospodarczych interesów zrzeszonych pracodawców” (art. 5 ust. 1 Statutu) oraz „oddziaływanie na kształtowanie ustawodawstwa gospodarczego i socjalnego wspierającego harmonijny rozwój gospodarki polskiej i stosunków pracy oraz uwzględniającego prawa i interesy zrzeszonych pracodawców” (art. 5 ust. 3 Statutu).

Cele i zadania PKPP w powyższym zakresie są realizowane m. in. poprzez: „występowanie do organów władzy publicznej i organów sądowych w sprawach dotyczących zrzeszonych organizacji oraz praw i interesów pracodawców” (art. 6 ust. 2 Statutu) oraz „udział w postępowaniach prawnych mających wpływ na prawa pracodawców” (art. 6 ust. 12 Statutu).

Zdaniem Wnioskodawcy, z powyższych przepisów wynika, iż w zakres jego działania, w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji, wchodzi wszelkie sprawy dotyczące sfery pracy i spraw zatrudnienia, jak również swobody działalności gospodarczej – o ile dotyczą one członków PKPP. W związku z powyższym, należy uznać, że Wnioskodawca posiada legitymację do występowania do TK z wnioskami o badanie konstytucyjności wszelkich aktów normatywnych, które dotyczą ww. spraw.

a) sprawy związane ze stosunkami pracy oraz zatrudnianiem pracowników, w tym kształtowaniem rynku pracy.

Z utrwalonego orzecznictwa TK wynika, iż Wnioskodawca ma prawo kwestionować konstytucyjność przepisów, które kształtują relacje pomiędzy pracownikiem a pracodawcą (por. np. postanowienie TK z dnia 4.10.2006 r., sygn. akt Tw 58/05).

Na słuszność poglądu, iż organizacja pracodawców posiada prawo kwestionowania wszelkich aktów normatywnych, które kształtują rynek pracy, wskazuje również wykładnia celowościowa art. 191 ust. 2 Konstytucji.

b) sprawy dotyczące swobody działalności gospodarczej pracodawców – członków PKPP.

Wnioskodawca w pełni podziela pogląd TK, iż „brak jest normy, która nakazywałaby ograniczać kompetencje pracodawców w zakresie inicjowania abstrakcyjnej kontroli aktów normatywnych do tych tylko, które określają prawa i obowiązki pracodawców w stosunkach pracy” (orzeczenie TK z dnia 28 stycznia 2003 r. K. 2/2002 OTK ZU 2003/1A poz. 4).

Zdaniem Wnioskodawcy, stosunki pracy stanowią jedynie jeden z aspektów udziału pracodawców w życiu

gospodarczym. Udział ten wiąże się z samym prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorców prywatnych. Określanie celów statutowych organizacji pracodawców jest emanacją konstytucyjnej wolności zrzeszania się (art. 12 Konstytucji) i zależy od tego, jak ją określa i realizują w działaniu sami zrzeszający się. Zbadanie przez TK zdolności inicjowania kontroli konstytucyjności ustaw przez organizację pracodawców winno więc obejmować jedynie stwierdzenie istnienia przepisów prawa i (lub) statutu, określających zakres działania w taki sposób, aby mieścił się w nim przedmiot kontroli, a także ocenę, czy zakres działania tak oznaczony rzeczywiście odpowiada temu, co jest nim określone w statucie. Wychodząc z takich założeń TK uznał (w ww. orzeczeniu), że kwestia ograniczeń swobody gospodarczej „niewątpliwie wchodzi w zakres spraw objętych statutowym działaniem reprezentacji pracodawców” i przyznał PKPP zdolność wnioskową oraz legitymację do inicjowania abstrakcyjnej kontroli prawa w odniesieniu do kwestii związanych z zakresem swobody gospodarczej.

Podobny pogląd reprezentuje M. Wyrzykowski, którego zdaniem dla uzyskania przez organizację pracodawców legitymacji w rozumieniu art. 191 ust. 2, wystarczające jest uprawdopodobnienie przez wnioskodawcę (*którym w rozpatrywanej sprawie także była PKPP*), iż kwestionowane regulacje naruszają interesy gospodarcze jej członków, mających status pracodawców (zdanie odrębne do Postanowienia TK z dnia 28 stycznia 2004 r. Tw 74/2002 OTK ZU 2004/1B poz. 2).

2) Przedmiot wniosku

Zdaniem Wnioskodawcy, kwestionowany akt normatywny dotyczy spraw objętych jego działaniem jako organizacji pracodawców, ponieważ do podstawowych celów przedmiotowego aktu należy kształtowanie rynku pracy i stosunków zatrudnienia. Legitymacja Wnioskodawcy jest również uzasadniona faktem, że Ustawa ogranicza konstytucyjną zasadę swobody prowadzenia działalności gospodarczej – między innymi w stosunku do członów PKPP.

a) Kwestionowany akt normatywny odnosi się do sfery stosunków pracy.

Ustawa określa zasady i tryb administracyjno-prawnej reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w formie wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, tj. o powierzchni sprzedaży powyżej 400 m² (zwanymi dalej „**WOH**”). Podstawowym instrumentem służącym tej reglamentacji jest wprowadzenie obowiązku uzyskiwania zezwoleń na tworzenie i działanie WOH.

Z uzasadnienia projektu kwestionowanej Ustawy (druk sejmowy nr 200 stanowi załącznik nr 5) wynika, że jednym z głównych celów wprowadzenia reglamentacji WOH jest kształtowanie struktury zatrudnienia. Zdaniem autorów projektu, WOH zwiększają bezrobocie, w związku z czym, uchwalenie Ustawy jest konieczne dla zapobieżenia utracie „dziesiątek tysięcy miejsc pracy”. Brak reglamentacji tworzenia/działania WOH spowoduje rzekomo dalszy wzrost tegoż bezrobocia. Z projektu wynika ponadto, że celem ustawy jest nie tylko wprowadzenie ograniczeń w tworzeniu/działaniu WOH, lecz także ochrona/promocja „zatrudnienia socjalnego” w „lokalnych małych firmach” kosztem zatrudnienia w WOH.

Zdaniem Wnioskodawcy, z powyższego wynika, że instytucje wprowadzone przez Ustawę mają służyć ukształtowaniu lokalnej struktury zatrudnienia/ryнку pracy w sposób preferencyjny dla „lokalnych małych firm”. Uchwalenie Ustawy ma doprowadzić nie tylko do zniwelowania bezrobocia, lecz przede wszystkim do kształtowania struktury zatrudnienia. Zdaniem Wnioskodawcy, z uzasadnienia wynika, że ustawodawca nie tyle zamierzał chronić pracowników przed utratą pracy, lecz raczej chronić małe lokalne firmy przed utratą pracowników na rzecz WOH. Teza ta jest tym bardziej uzasadniona, że jak wiadomo w branży handlowo-usługowej w zasadzie niemal nie ma obecnie bezrobocia - to pracodawcy mają problemy ze znalezieniem pracowników. Reglamentacja WOH jest nierozzerwalnie związana z rynkiem pracy. Ograniczenie w tworzeniu, działaniu i powiększaniu WOH utrudnia zwiększanie zatrudnienia przez większe firmy handlowo-usługowe. W tym sensie należy uznać, że mamy do czynienia z reglamentacją w sferze stosunków pracy oraz kształtowaniem przez Ustawę struktury zatrudnienia.

Powyższą tezę potwierdza brzmienie kwestionowanych przepisów. Zgodnie z Ustawą, ocena skutków

utworzenia/działania WOH na miejscowy rynek pracy jest jednym z podstawowych kryteriów decydujących o uzyskaniu przez przedsiębiorcę zezwolenia na utworzenie/działanie WOH. Jeżeli organ zezwalający uzna, iż wniosek o wydanie zezwolenia na utworzenie/działanie WOH spełnia wymogi formalne, ma obowiązek wykonać lub zlecić wykonanie analiz i opinii dotyczących oceny skutków utworzenia/działania WOH m. in. na *miejscowy rynek pracy* (art. 5 ust. 1 i 6 Ustawy). Następnie, wniosek o wydanie zezwolenia na utworzenie/działanie WOH jest przedstawiany wraz z ww. analizami i opiniami do zaopiniowania właściwej radzie gminy (art. 5 ust. 1 Ustawy). Na tej podstawie, rada gminy uchwała własną opinię, która także obligatoryjnie uwzględnia m. in. *rozwój rynku pracy*. Jedynie pozytywna opinia rady gminy umożliwi uzyskanie zezwolenia na utworzenie/działanie WOH (art. 3 ust. 3 i art. 5 ust. 2 pkt 3 Ustawy).

Ponadto, z uzasadnienia projektu Ustawy wynika, że celem wprowadzenia opłaty skarbowej, którą należy uiścić za każdy metr kwadratowy objęty zezwoleniem na utworzenie/działanie WOH (art. 14 Ustawy), jest uzyskanie środków „na zorganizowanie pomocy w przekwalifikowaniu się osób tracących pracę w wyniku powstania WOH”.

Zdaniem Wnioskodawcy, w świetle brzmienia ww. przepisów oraz uzasadnienia Ustawy, nie budzi wątpliwości, że Ustawa jest ściśle związana ze sferą zatrudniania pracowników. Jak zaś słusznie zważył TK w orzeczeniu z dnia 4 października 2006 r. Sygn. akt Tw 58/05, jeżeli kwestionowany akt normatywny jest związany ze sferą zatrudniania pracowników, organizacja pracodawców ma legitymację procesową.

Ponieważ, jak wskazano powyżej, Ustawa (w szczególności art. 5 ust. 2 pkt 3 oraz art. 5 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 6 Ustawy) odnosi się do stosunków pracy i rynku pracy, należy uznać, że wchodzi ona w zakres działania Wnioskodawcy i posiada on legitymację, aby ją zakwestionować.

b) Kwestionowany akt normatywny narusza swobodę prowadzenia działalności gospodarczej członków PKPP.

Niezależnie od swych skutków w sferze stosunków pracy i wpływu na rynek pracy, zakwestionowane przepisy w rażący sposób zaburzają warunki konkurencji i naruszają wolność gospodarczą pracodawców zrzeszonych w PKPP. Naruszenie swobody gospodarczej polega przede wszystkim na samym wprowadzeniu reglamentacji prowadzenia działalności usługowej i handlowej. Jak zostanie to szczegółowo omówione poniżej, naruszenie to nie znajduje dostatecznego usprawiedliwienia i nie spełnia wymogu proporcjonalności.

Wnioskodawca reprezentuje pogląd, iż dla posiadania legitymacji przez organizację pracodawców, wystarczające jest, aby kwestionowane regulacje dotyczyły bezpośrednio sytuacji prawnej pracodawców zrzeszonych w tej organizacji – nawet jeżeli nie dotyczą one stosunków pracy, lecz szeroko pojętych interesów pracodawców. Reglamentacja administracyjno-prawna WOH niewątpliwie dotyczy interesów członków PKPP.

Należy podkreślić, że występując z niniejszym wnioskiem Wnioskodawca reprezentuje interesy swych zindywidualizowanych członków, którzy prowadzą działalność handlową przy wykorzystaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych w rozumieniu Ustawy.

Chodzi tu przede wszystkim o takich członków PKPP jak Polski Związek Pracodawców Prywatnych Handlu i Usług, Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji oraz Związek Pracodawców – Producentów Materiałów dla Budownictwa (oświadczenie prezydenta PKPP z dnia 12 września 2007 roku załącznik numer 6)

Jest faktem notoryjnie znanym, że firmy należące do Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji (POHID) jak przykładowo Auchan Polska, Carrefour Polska, Galec, Jeronimo Martins Dystrybucja, Lidl Polska, Metro działają w oparciu o WOH. Nie ulega również wątpliwości, że Ustawa wprowadza reglamentację WOH. Reglamentacja wyraża się w tym, iż warunkiem utworzenia lub dalszego prowadzenia WOH jest uzyskanie zezwolenia (którego wydanie jest uzależnione od uznaniowej oceny niejasnych kryteriów) i uiszczenie opłaty skarbowej, która może dochodzić nawet do 0,5% wartości całej inwestycji (art. 14 Ustawy).

Już samo wprowadzenie opłaty skarbowej znacznie pogarsza sytuację prawną członków PKPP działających

w formie WOH. Nawet, jeżeli założylibyśmy, że każdy wniosek o wydanie zezwolenia na utworzenie/działanie WOH zostanie rozpatrzony pozytywnie, to uiszczenie wysokiej opłaty skarbowej generuje po stronie przedsiębiorców dodatkowe koszty. Spowoduje to konieczność podniesienia cen towarów i zmniejszy konkurencyjność przedsiębiorców działających w formie WOH wobec przedsiębiorców, którzy nie mają obowiązku uzyskania zezwolenia. Jest bardzo prawdopodobne, że rezultatem będzie zmniejszenie obrotów, a w niektórych przypadkach likwidacja WOH.

W świetle powyższego, należy uznać, że kwestionowane przepisy naruszają interesy członków PKPP i pogarszają ich sytuację prawną.

Zważywszy na powyższe, zdaniem Wnioskodawcy, materia Wniosku mieści się w ramach konstytucyjnych zadań organizacji pracodawców jako podmiotu powołanego do ochrony interesów swych członków (nie tylko w zakresie stosunków pracy, lecz również prowadzenia działalności gospodarczej).

Podsumowując wcześniejsze rozważania, zdaniem Wnioskodawcy, należy uznać, że jednym z zasadniczych celów Ustawy jest kształtowanie sfery zatrudnienia, jak również, że narusza ona swobodę gospodarczą i interesy zindywidualizowanych członków PKPP. Udzielenie zezwolenia na WOH będzie uzależnione od wpływu WOH na rynek pracy, tj. od tego ilu pracowników dany przedsiębiorca zatrudnia/może zatrudnić. Zdaniem Wnioskodawcy, sprawy te wchodzą w zakres działania Wnioskodawcy w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji, a tym samym posiada on legitymację procesową w niniejszej sprawie.

Na marginesie Wnioskodawca pragnie zaznaczyć, że zakwestionowane przepisy nie wpływają wyłącznie na sytuację pracodawców/przedsiębiorców. Jednym ze skutków Ustawy będzie wzrost cen towarów sprzedawanych w WOH, a tym samym pogorszenie sytuacji konsumentów.

Uzasadnienie merytoryczne wniosku.

Kwestionowany akt normatywny został uchwalony przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 11 maja 2007 roku. Ustawa wprowadza daleko idącą administracyjno-prawną reglamentację rozpoczęcia i dalszego prowadzenia działalności gospodarczej wykonywanej w formie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego. Zgodnie z definicją określoną w art. 2 pkt 1 Ustawy, WOH jest obiektem handlowym o powierzchni sprzedaży przekraczającej 400 m², w którym prowadzona jest jakakolwiek działalność handlowa. Od dnia wejścia w życie Ustawy utworzenie oraz prowadzenie działalności w formie WOH jest możliwe jedynie po uzyskaniu zezwolenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na planowane położenie WOH. Wiąże się z tym obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej. Prowadzenie WOH bez zezwolenia lub naruszenie jego warunków (także przez osoby trzecie) zagrożone jest sankcją karną w postaci grzywny w wysokości od 10 000 do 1 000 000 złotych.

Wnioskodawca uznał za konieczne wystąpienie z niniejszym Wnioskiem ze względu na fakt, że przepisy Ustawy znacznie pogarszają sytuację prawną członków PKPP, naruszając jednocześnie Konstytucję oraz TWE. Poniżej Wnioskodawca przedstawia swoje stanowisko wobec poszczególnych zakwestionowanych przepisów Ustawy.

Ad. 1) Zagadnienie zgodności art. 1 Ustawy z Konstytucją.

Wnioskodawca zarzuca zaskarżonej regulacji, niezgodność z następującymi zasadami konstytucyjnymi:

- a) zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji);
- b) zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

Zgodnie z art. 1 Ustawy, celem kwestionowanej regulacji jest: „ochrona interesu publicznego” oraz „realizacja zrównoważonego rozwoju”.

W związku z niejednoznacznością kryteriów, którymi kieruje się organ zezwalający oraz rada gminy przy opiniowaniu wniosku o utworzenie/działanie WOH (art. 5 ust. 2 i 6 Ustawy), konieczne będzie posługiwanie się wykładnią celowościową (teleologiczną) przepisów poprzez odniesienie się do celów Ustawy. Oznacza to, że zdefiniowanie celów Ustawy ma podstawowe znaczenie dla sposobu stosowania jej przepisów.

Zdaniem Wnioskodawcy, pojęcia „ochrona interesu publicznego” i „realizacja zrównoważonego rozwoju” są zbyt wieloznaczne i nie pozwalają na jednolitą interpretację. Nie są one zdefiniowane w samej Ustawie, jak również nie można im przypisać żadnej jednolitej definicji funkcjonującej w systemie prawa polskiego lub w języku polskim. Pojęcie zrównoważonego rozwoju występuje co prawda w kilku innych aktach prawnych (Prawo ochrony środowiska, Prawo wodne, Prawo geologiczne i górnicze), ale w każdym z nich ma ono inne znaczenie, a ponadto Ustawa nie odsyła do żadnego z tych aktów.

W rezultacie, ustalenie znaczenia celów Ustawy będzie każdorazowo zależało od uznania organu, który w konkretnej sprawie będzie interpretował przepisy, co zdaniem Wnioskodawcy, oznacza, iż zaskarżony przepis jest sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego i wynikającą z niej zasadą poprawnej legislacji.

Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika, że w przypadku ingerencji organów publicznych w sferę praw obywatelskich, przepisy, które upoważniają do takiej ingerencji muszą być sformułowane jednoznacznie, tak aby zminimalizować swobodę dokonywania ingerencji.

Zasada poprawnej legislacji, stanowiąca element demokratycznego państwa prawnego była już wielokrotnie przedmiotem rozważań TK m.in. w uchwale z 8 marca 1995 r. W. 13/94 (OTK 1995/I poz. 21) oraz wyrokach z 11 stycznia 2000 r. K. 7/99 (OTK ZU 2000/1 poz. 2), z 21 marca 2001 r. K. 24/2000 (OTK ZU 2001/3 poz. 51), z 30 października 2001 r. K. 33/2000 (OTK ZU 2001/7 poz. 217), z 9 kwietnia 2002 r. K. 21/2001 (OTK ZU 2002/2A poz. 17) oraz z 24 lutego 2003 r. K. 28/2002 (OTK ZU 2003/2A poz. 13). TK konsekwentnie reprezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwania mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. *Przestrzeganie zasad poprawnej legislacji* - jak stwierdził TK w wyroku z dnia 30 października 2001 r. K. 33/2000 (OTK ZU 2001/7 poz. 217) - *ma szczególnie doniosłe znaczenie w sferze praw i wolności*. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego, z której wywodzony jest nakaz należytej określoności stanowionych przepisów (wyrok TK z dnia 29 października 2003 r. K. 53/2002; por. także w wyroku TK z dnia 22 maja 2002 r. K. 6/2002).

Zdaniem Wnioskodawcy, charakter przepisu art. 1 Ustawy oraz jego rola w obrębie kwestionowanego aktu prawnego wskazuje na konieczność jego precyzyjnej i nie budzącej wątpliwości treści. Wynika to z tego, że Ustawa wprowadza reglamentację administracyjno-prawną prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym ingeruje w sferę praw podmiotowych. W świetle obecnego brzmienia art. 1 Ustawy, ustalenie jej celu oraz celu jej poszczególnych przepisów pozostawione jest swobodnej ocenie organów ją stosujących. Zdaniem Wnioskodawcy, jest niedopuszczalne, aby ograniczanie swobód obywatelskich miało miejsce w oparciu o niejasne przesłanki. W stosunku do aktów ograniczających prawa podmiotowe należy stosować szczególnie surowe kryteria oceny pod względem techniki legislacyjnej.

Należy ponadto zauważyć, że Ustawa ogranicza swobodę działalności gospodarczej, co zgodnie z art. 22 Konstytucji, może następować tylko w *ważnym interesie publicznym*. Zdaniem Wnioskodawcy, wynika z

tego, że Ustawa powinna wskazywać konkretny cel stanowiący ważny interes publiczny i uzasadniający ograniczenie swobody działalności gospodarczej.

Ogólne brzmienie art. 1 Ustawy nie pozwala na określenie takiego uzasadnienia. Klauzula generalna „ważnego interesu publicznego” została doprecyzowana klauzulami generalnymi: „ochrony interesu publicznego” i „realizacji zrównoważonego rozwoju”. Zdaniem Wnioskodawcy uzasadnienie ograniczenia swobody gospodarczej powinno być precyzyjne. Definiowanie *ważnego interesu publicznego* przy pomocy innych klauzul generalnych jest niedopuszczalne, ponieważ nie pozwala na weryfikację, czy rzeczywiście mamy do czynienia z ważnym interesem publicznym.

Reasumując, należy stwierdzić, że przepis art. 1 Ustawy jest zbyt ogólny. Ustalenie znaczenia celów Ustawy będzie każdorazowo zależało od uznania organu, który w konkretnej sprawie będzie interpretował jej przepisy. Z uwagi na znaczenie art. 1 Ustawy, jego niejasność będzie powodowała wątpliwości interpretacyjne i niejednolite stosowanie innych przepisów Ustawy, a w konsekwencji ograniczanie praw podmiotowych w oparciu o niejasne kryteria.

W świetle powyższego, należy uznać, że art. 1 Ustawy jest sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz wynikającą z niej zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

Ad. 2) Zagadnienie zgodności art. 3 ust. 1 i 3, art. 3 ust. 4 w zw. z art. 5 ust. 1, 2 i 6 oraz art. 6 ust. 1 i 3 Ustawy z Konstytucją oraz TWE.

Wnioskodawca zarzuca zaskarżony regulacjom, niezgodność z następującymi zasadami konstytucyjnymi oraz wynikającymi z TWE:

- a) zasadą poprawnej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji);
- b) zasadą swobody działalności gospodarczej (art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji);
- c) zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji);
- d) zasadą równości (art. 32 Konstytucji);
- e) zasadą ochrony własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji);
- f) zasadą lojalności (art. 10 TWE);
- g) zasadą swobody przedsiębiorczości (art. 43 TWE).

Zakwestionowane regulacje wprowadzają instytucję zezwoleń na utworzenie i działanie WOH, oraz określają procedurę ubiegania się i wydawania przedmiotowych zezwoleń.

Utworzenie WOH wymaga uzyskania zezwolenia wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na lokalizację WOH („organ zezwalający”) (art. 3 ust. 1 Ustawy). Warunkiem wydania zezwolenia jest zgodność lokalizacji WOH z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego albo decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz uzyskanie uprzedniej pozytywnej opinii rady gminy (art. 3 ust. 3 Ustawy).

Po sprawdzeniu czy wniosek o wydanie zezwolenia spełnia wymogi formalne organ zezwalający wykonuje lub zleca wykonanie analiz i opinii, które dotyczyć mają oceny skutków utworzenia WOH, mając na względzie konieczność oceny skutków utworzenia WOH na infrastrukturę gminy (miasta), lokalny układ komunikacyjny, miejscowy rynek pracy, istniejący układ urbanistyczny, istniejącą sieć handlową, w tym sieć istniejących WOH na obszarze gmin sąsiednich oraz wpływ na środowisko naturalne (art. 5 ust. 1 i 6

Ustawy). Jeżeli chodzi o przesłanki, które powinna uwzględniać opinia rady gminy to zaliczają się do nich (art. 5 ust. 2 Ustawy):

- 1) Kształtowanie korzystnych warunków nabywania towarów i usług, poprawy jakości obsługi konsumentów oraz poszerzenie oferty handlowej i usługowej;
- 2) Rozwój sieci handlowej i zachowanie równowagi pomiędzy różnymi formami handlu;
- 3) Rozwój rynku pracy;
- 4) Rozwój infrastruktury;
- 5) Ochrona środowiska.

W przypadku WOH o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m², oprócz ww. wymogów, wydanie zezwolenia uzależnione zostało od braku sprzeczności lokalizacji WOH z planem zagospodarowania województwa oraz od uzyskania przez organ zezwalający pozytywnej opinii właściwego sejmiku województwa (art. 3 ust. 4 Ustawy). Oprócz przesłanek, którymi przy wydawaniu opinii powinna kierować się rada gminy, sejmik województwa powinien wziąć również pod uwagę uchwałę rady gminy opiniującą wniosek, strategię rozwoju województwa oraz programy wojewódzkie, w zakresie jakim dotyczą tworzenia WOH (6 ust. 3 Ustawy).

Prowadzenie działalności gospodarczej w formie WOH niewątpliwie mieści się w zakresie zasady swobody działalności gospodarczej. Zasadę tę należy rozumieć szeroko, tj. jako możliwość podejmowania działalności gospodarczej w każdej formie oraz we wszystkich obszarach życia gospodarczego, w których nie jest zakazane jej prowadzenie.

Zgodnie z orzecznictwem TK, wolność gospodarcza jest konstytucyjną zasadą ustrojową, która należąca do fundamentów ustrojowych państwa wymaga interpretacji *in dubio pro libertate*, zgodnie z którą należy rozstrzygać ewentualne wątpliwości na rzecz ujęcia dającego pierwszeństwo wolności gospodarczej (wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r. K. 33/2003; wyroku TK z 28 stycznia 2003 r. K. 2/2002).

TK wielokrotnie wyrażał pogląd, że zasada wolności gospodarczej obejmuje wolność wyboru działalności gospodarczej oraz wolność jej wykonywania. Jak stwierdzono w wyroku z 10 kwietnia 2001 r. U. 7/2000 (OTK ZU 2001/3 poz. 56) „art. 22 konstytucji pełni dwojaką funkcję. Z jednej strony traktować go należy jako wyrażenie jednej z zasad ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej (i w tym zakresie stanowi on konkretyzację ogólniejszych zasad, wyrażonych w art. 20), z drugiej strony - może on stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą”.

Zdaniem Wnioskodawcy, ograniczenie swobody działalności gospodarczej WOH w sposób określony w Ustawie, jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji). Ograniczenie to nie spełnia konstytucyjnych przesłanek jego dopuszczalności określonych w art. 22 Konstytucji, tj. dokonania go *wyłącznie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny*.

Zgodnie z wyrokiem TK z dnia 7 czerwca 2005 r. (K. 23/2004), uznając wolność działalności gospodarczej za jeden z filarów zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji) i samoistne prawo podmiotowe (art. 22 Konstytucji), ustrojodawca dopuścił jej ograniczanie, jednakże pod warunkiem dopełnienia określonych wymogów. Zgodnie z treścią art. 22 Konstytucji należą do nich: ustawowa forma wprowadzanego ograniczenia oraz wykazanie realizacji celu mieszczącego się w pojęciu ważnego interesu publicznego.

a) przesłanka wyczerpującej regulacji ustawowej

W zakresie wymogu ograniczania wolności działalności gospodarczej wyłącznie w drodze ustawy, TK podkreślał, że „w odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi (...) przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność” (zob. wyroki: z 19 maja 1998 r. U. 5/97 OTK ZU 1998/4 poz. 46; z 11 maja 1999 r. P. 9/98 OTK ZU 1999/4 poz. 75; z 6 marca 2000 r. P. 10/99 OTK ZU 2000/2 poz. 56).

Zgodnie z wyrokiem TK z dnia 7 czerwca 2005 r. (K. 23/2004), nie ulega wątpliwości, że regulacja (także ta, zawarta w ustawie), która ustanawia ograniczenie w korzystaniu z wolności działalności gospodarczej nie może poprzestawać na określeniu tylko formalnych elementów tego ograniczenia. Samo więc przyznanie staroście kompetencji do podejmowania działań o charakterze reglamentacyjnym, bez jednoczesnego doprecyzowania merytorycznych przesłanek jej realizacji nie może być uznane za spełniające konstytucyjny wymóg ustawowej podstawy ograniczenia.

Należy podtrzymać stanowisko wyrażone w orzecznictwie TK, w którym podkreślono, iż „wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygorystem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności” (wyrok TK z 25 maja 1998 r. U. 19/97 OTK ZU 1998/4 poz. 47).

W niniejszym wypadku owych „zasadniczych elementów regulacji” nie sposób się doszukać w Ustawie. Brak precyzyjnych materialnych przesłanek wykonywania organ zezwalający jego kompetencji skutkuje niemożnością precyzyjnego określenia charakteru, jak i treści wprowadzanego ograniczenia. Należy podkreślić, że ma to znaczenie dla wszystkich podmiotów gospodarczych, usytuowanych w sferze oddziaływania kwestionowanej regulacji.

Jak słusznie podnosił TK, „uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek (...). Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „tylko” w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń” (wyrok TK z 12 stycznia 2000 r. P. 11/98 OTK ZU 2000/1 poz. 3).

Ogólność kryteriów wskazanych przez Ustawę skutkuje właśnie niemożnością wyznaczenia takiego kompletnego zarysu wprowadzanych ograniczeń. Wnioskodawca stoi na stanowisku, że przesłanka wyłączności ustawowego ograniczenia swobody działalności gospodarczej, jest spełniona jedynie wówczas, jeżeli w ustawie zostanie precyzyjnie określona nie tylko istota ograniczenia, lecz także wszelkie przesłanki, od których zastosowanie tego ograniczenia będzie zależeć. Wynika to z zasad zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady poprawnej legislacji, które nakazują, aby wszelkie ograniczenia konstytucyjnych praw podmiotowych były realizowane poprzez precyzyjne przepisy, zrozumiałe zarówno dla organów stosujących prawo, jak i dla obywateli. Brak precyzyjnych regulacji w sferze praw i wolności obywatela jest niedopuszczalny, ponieważ rodzi niepewność adresatów co do treści ich praw i obowiązków.

Oznacza to, że rozpatrywana Ustawa powinna w wyczerpujący sposób określać warunki, od których zależy uzyskanie zezwolenia na utworzenie i działanie WOH oraz przesłanki skutkujące niemożnością uzyskania takiego zezwolenia. Zdaniem Wnioskodawcy, należy uznać, że Ustawa nie spełnia tego wymogu. Zasadnicze wątpliwości budzi przede wszystkim ogólność ww. przesłanek, które uwzględnia rada gminy i sejmik województwa przy opiniowaniu wniosku o utworzenie i działanie WOH (art. 5 ust. 2 oraz art. 6 ust. 3 w zw. z art. 5 ust. 2 Ustawy). Wiadomo, jakie „sfery” są badane, nie jest jednak jasne, jakie konkretnie warunki należy spełnić, aby uzyskać zezwolenie. Zostało to pozostawione całkowicie swobodnej ocenie i uznaniu organów opiniujących. Oznacza to również niemożliwość merytorycznej kontroli uchwał rady gminy lub sejmiku wojewódzkiego. Zważywszy, że chodzi tu o instytucję ograniczającą swobodę obywatelską, tak nieprecyzyjne określenie kryteriów ograniczenia tej swobody jest niedopuszczalne.

Na marginesie Wnioskodawca pragnie wyrazić obawę, że ze względu na niejasne kryteria zamieszczone w ustawie kwestionowane rozwiązanie może okazać korupcyjne.

b) przesłanka ważnego interesu publicznego

Zdaniem Wnioskodawcy, przedmiotowe ograniczenie zasady swobody gospodarczej nie jest uzasadnione ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Wnioskodawca stoi na stanowisku, że ponieważ ograniczenie swobody gospodarczej jest ograniczeniem w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, art. 22 Konstytucji należy interpretować w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jak słusznie uznał TK, *jeżeli ograniczenie danej wolności bądź prawa nie ma uzasadnienia w żadnej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3, ograniczenie takie nie może być ustanowione, chyba że szczególnie przepis konstytucyjny na to pozwala* (wyrok TK z dnia 21 grudnia 2005 r. K 45/2005).

Z przepisu tego wynika, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (w tym także swobody gospodarczej) mogą być ustanawiane tylko, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego:

- 1) bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla
- 2) ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo
- 3) wolności i praw innych osób.

Zdaniem Wnioskodawcy, ograniczenie swobody działalności gospodarczej wprowadzone przez Ustawę nie jest konieczne dla realizacji żadnego z ww. celów. Jak już wspomniano, cele wskazane w art. 1 Ustawy są zbyt ogólne, aby mogły stanowić uzasadnienie. Z art. 31 ust. 3 wynika, iż przesłanki, które są w nim określone powinny być skonkretyzowane w danym akcie. Ograniczanie konstytucyjnych praw i wolności jest sytuacją wyjątkową i jest niedopuszczalne, aby było ono uzasadniane poprzez odesłanie do klauzuli generalnej.

W uzasadnieniu projektu Ustawy wskazuje się na następujące cele Ustawy:

- 1) usunięcie/zmniejszenie zagrożenia ze strony WOH dla małych lokalnych firm,
- 2) zapewnienie płacenia przez WOH zobowiązań podatkowych do budżetu Państwa,
- 3) zapewnienie przestrzegania przez podmioty tworzące i prowadzące WOH prawa budowlanego, prawa ochrony środowiska, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 4) zwalczanie zjawisk korupcyjnych.

Żaden z powyższych celów nie może być uznany za spełniający kryteria z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również nie stanowi ważnego interesu publicznego.

Zdaniem Wnioskodawcy, to właśnie WOH są rozwiązaniem korzystnym z punktu widzenia interesu publicznego. Jest faktem notoryjnie znanym, że statystycznie ceny w WOH są niższe. przepisy Ustawy uprzywilejowują małe obiekty handlowe, ale jednocześnie pogarszają sytuację WOH oraz konsumentów. To właśnie konsumenci byli niewątpliwym beneficjentem konkurencji pomiędzy WOH a małymi obiektami handlowymi. Administracyjno-prawna reglamentacja powstawania i działania WOH zaburzy tę konkurencję i doprowadzi do wzrostu cen. Ograniczenie swobody gospodarczej wprowadzone przez Ustawę ogranicza jednocześnie podmiotowe prawo konsumentów do swobodnego wyboru kontrahenta.

Ponadto, Wnioskodawca stoi na stanowisku, że ponieważ utworzenie WOH jest dużą inwestycją. co do zasady przyczynia się ono do zwiększenia zatrudnienia.

Jeżeli chodzi o pozostałe cele wskazane w uzasadnieniu projektu Ustawy, to nie mogą one uzasadniać ograniczenia praw podmiotowych, gdyż Ustawa nie zawiera norm, które mogłyby zapewnić płacenie przez WOH zobowiązań podatkowych do budżetu Państwa, przestrzeganie prawa budowlanego, prawa ochrony środowiska lub ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i zwalczanie zjawisk korupcyjnych.

W opinii Wnioskodawcy, nie powinno ulegać wątpliwości, że jedynym rzeczywistym celem Ustawy, jest „ochrona” małych obiektów handlowych poprzez zahamowanie powstawania nowych i utrudnienia prowadzenia działalności przez już istniejące WOH. Nie jest to jednak ważny interes publiczny w

rozumieniu art. 22 lub art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zakwestionowane przepisy, wprowadzające wymóg uzyskania zezwolenia na utworzenie i działanie WOH, są niezgodne z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust 3 Konstytucji. Zdaniem Wnioskodawcy, są one zbyt restrykcyjne w stosunku do wagi chronionego dobra. Wprowadzanie aż tak uciążliwych i surowych przepisów nie było niezbędne dla „ochrony” małych obiektów handlowych.

Jak w wskazał TK w wyroku z dnia 20 listopada 2002 r. K. 41/2002, zasada proporcjonalności - zgodnie z ustalonym orzecznictwem TK - wymaga spełnienia określonych przesłanek, aby wkroczenie w prywatność mogło być uznane za konstytucyjne:

- wkroczenie musi być „niezbędne” („konieczne”) dla osiągnięcia wskazanych w art. 31 ust. 3 celów, które jedynie są władne uzasadnić naruszenie praw i wolności jednostki. Nie wystarczy, aby dane ograniczenia „sprzyjały tym celom”, aby „ułatwiały ich osiągnięcie” albo „były wygodne” ;
- wkroczenie musi (jeśli pomyślnie przejdzie testy oceny wskazane w poprzednich punktach) być środkiem najmniej dotkliwym dla osoby, której wolność lub prawo doznaje ograniczenia.

Zgodnie z orzecznictwem TK ustawodawca postępuje w zgodzie z zasadą proporcjonalności, gdy spośród możliwych środków działania wybiera możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być one zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym niż to jest niezbędne wobec założonego celu (wyrok TK z dnia 30 października 2001 r. K. 33/2000).

Wprowadzone przez kwestionowane przepisy ograniczenia wskazanych wolności i praw nie są zgodne z zasadą proporcjonalności. Założony przez ustawodawcę cel mógł być osiągnięty za pomocą środków, które nie naruszałyby konstytucyjnie chronionych interesów. A zatem ingerencja ustawodawcy nie spełnia warunku konieczności.

Zważywszy, że przedmiotowe przepisy, są nieprecyzyjne, bez wystarczającego uzasadnienia ograniczają swobodę działalności gospodarczej, a ponadto są nieproporcjonalnie uciążliwe w stosunku do potencjalnych celów, należy uznać, że naruszają one konstytucyjne zasady poprawnej legislacji, swobody działalności gospodarczej oraz proporcjonalności.

Zdaniem Wnioskodawcy, wymóg uzyskania zezwolenia na utworzenie/prowadzenie WOH jest ponadto sprzeczny z zasadą równości. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK, z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów w obrębie określonej klasy (np. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2001 r., SK 26/01, Z.U. 2001/8/258). Jeżeli różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych nie znajduje odpowiedniego uzasadnienia, to nabiera ono cech dyskryminacji, a tym samym narusza konstytucyjną zasadę równości (orzeczenie z 3 września 1996 r., K. 10/96, OTK ZU Nr 4/1996, poz. 33).

Ocena skarżonych przepisów zależy przede wszystkim od ustalenia, do jakiej klasy należy zakwalifikować przedsiębiorców działających/zamierzających działać w formie WOH i z jaką grupą przedsiębiorców należy ich porównywać.

Wspólną cechą istotną dla określenia zakresu ograniczenia zasady swobody działalności gospodarczej jest działalność handlowa prowadzona w obiekcie handlowym. Jeżeli przyjmiemy, że celem Ustawy jest ochrona małych firm, to wydaje się, że kryterium, które pozwoliłoby najlepiej wyodrębnić podmioty, które im zagrażają (i ewentualnie reglamentować ich działalność) to wielkość obrotów lub udział w lokalnym rynku.

Zgodnie z Ustawą, kryterium różnicowania jest natomiast powierzchnia obiektu handlowego. Zdaniem Wnioskodawcy, kryterium w postaci przekroczenia 400 m² powierzchni obiektu nie uzasadnia dyskryminacji WOH w kontekście celów Ustawy. Wielkość powierzchni handlowej nie musi się wiązać z zagrożeniem pozycji małych firm – tym bardziej, że regułą jest, że WOH to obiekty, w których wynajmują lokale i prowadzą działalność także mali przedsiębiorcy. Wnioskodawca nie widzi uzasadnienia, dla okoliczności, iż zgodnie z Ustawą budowa hali targowej lub galerii handlowej w której będą znajdować się sklepy 50 małych przedsiębiorców wymaga uzyskania zezwolenia, podczas, gdy samodzielne wybudowanie przez 50 przedsiębiorców na tym samym terenie sąsiadujących ze sobą sklepów takiego zezwolenia już nie wymaga. Zdaniem Wnioskodawcy, kryterium w postaci powierzchni obiektu jest przejawem pośredniej dyskryminacji wymierzonej w sieci super i hipermarketów (czytaj w polskie spółki kontrolowane przez podmioty zagraniczne), co jest niedopuszczalne w świetle zasady równości. W świetle powyższego, wydaje się, że można bronić tezy, iż prawdziwym kryterium dyskryminacji jest szeroko rozumiane zagraniczne pochodzenie przedsiębiorcy.

Według dotychczasowego orzecznictwa TK odstępstwo od zasady równości jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo, jeżeli zostały spełnione trzy warunki (wyrok TK z dnia 19 lutego 2001 r., SK 14/01; wyrok TK z dnia 28 marca 2000 r., K. 27/99, Z.U. 2000 / 2 / 62):

1. racjonalne uzasadnienie różnicowania i jego związek z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma (wymóg relewantności);
2. waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych oraz odpowiednia proporcja do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych (wymóg proporcjonalności);
3. różnicowanie podmiotów podobnych musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych (związek z innymi wartościami, zasadami lub normami konstytucyjnymi).

Zdaniem Wnioskodawcy, nie powinno podlegać wątpliwości, że zróżnicowane traktowanie podmiotów, które zamierzają utworzyć/prowadzić WOH ze względu na powierzchnię obiektu nie spełnia ww. kryteriów. Podmioty te są podobne do innych przedsiębiorców, a dokonane zróżnicowania nie opierają się na przesłankach uzasadnionych merytorycznie (obiekt o małej powierzchni i dużych obrotach może stanowić większe zagrożenie dla innych małych firm).

Obowiązek uzyskania zezwolenia na utworzenie WOH jest ponadto sprzeczny z zasadą ochrony własności – w aspekcie korzystania z nieruchomości, na której znajduje się lub ma znajdować się WOH. Zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji, własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

Z dotychczasowego orzecznictwa TK wynika, iż ograniczenia własności są dopuszczalne tylko przy zachowaniu wymogów wynikających z art. 64 ust. 3 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r. K. 23/98 OTK ZU 1999/2 poz. 25). W myśl tego ostatniego przepisu, mogą być one ustanawiane tylko w ustawie i jedynie wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TK, zagwarantowanie ochrony własności stanowi konstytucyjną powinność państwa o charakterze publicznoprawnym, a jej urzeczywistnianie następuje zarówno poprzez działania o charakterze prawotwórczym, tj. poprzez ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść prawa własności, jak i przez faktyczne czynności organów państwa, zwłaszcza zaś sądów, które mają za przedmiot ochronę dóbr stanowiących czyjąś własność (por. wyrok TK z dnia 11 maja 1999 r. K. 13/98 OTK ZU 1999/4 poz. 74).

W przypadku praw majątkowych objętych zakresem art. 64 Konstytucji, naruszenie istoty prawa następuje w sytuacji, gdy wprowadzane ograniczenia dotyczą podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiają realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach art. 20 Konstytucji (zob. wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r. P. 2/98 a także z 25 maja 1999 r. SK 9/98 OTK ZU 1999/4 poz. 78). W przypadku prawa własności „*przepisy ustawowe nie mogą niweczyć podstawowych uprawnień składających się na treść prawa własności, takich jak możliwość korzystania, pobierania pożytków lub pośredniego eksploataowania przedmiotu własności*”. Osiągnięcie dochodów jest podstawowym celem działalności gospodarczej, która jest prowadzona z wykorzystaniem różnych składników majątku. Własność jako element ustroju gospodarczego państwa winna z założenia przynosić pożytki. Przepisy chroniące własność zawierają pośrednio w swojej treści także zasadę ochrony podstaw materialnego bytu obywateli. Są to istotne gwarancje umożliwiające każdemu człowiekowi i jego rodzinie zachowanie niezależności materialnej także wobec państwa (wyrok TK z dnia 10 października 2000 r. P. 8/99).

Zdaniem Wnioskodawcy, reglamentacja WOH stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w przysługujące obywatelom prawo własności i prowadzi do ograniczenia uprawnień właściciela w rozporządzaniu jego nieruchomością. Konieczność uzyskania zezwolenia na utworzenie WOH jest równoznaczna z ograniczeniem możliwości korzystania z nieruchomości należącej do przedsiębiorcy, możliwości pobierania

z niej pożytków i eksploataowania jej. Co więcej, ograniczenie to nie jest nieuzasadnione w świetle powyżej przywołanego art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Wnioskodawcy, nastąpiło również naruszenie art. 64 ust. 2 Konstytucji głoszącego zasadę równej ochrony prawa własności i innych praw majątkowych. Na skutek wejścia w życie Ustawy, zakres swobodnego dysponowania własną nieruchomością przez podmioty działające lub zamierzające działać w formie WOH jest mniejszy niż zakres dysponowania nieruchomościami przez podmioty niedziałające w formie WOH. Zdaniem Wnioskodawcy nierówność ta nie znajduje wystarczającego uzasadnienia w świetle zasad konstytucyjnych.

Przepisy reglamentujące prowadzenie działalności w formie WOH są również niezgodne z zasadą lojalności (art. 10 TWE). Zasada ta zobowiązuje Państwa Członkowskie będące adresatami danej dyrektywy do powstrzymania się w przewidzianym na dokonanie jej transpozycji od przyjmowania przepisów, „których charakter poważnie zagraża osiągnięciu rezultatu wskazanego przez dyrektywę” (por. Wyrok ETS C-212/04).

W dniu 28.12.2006 r. w życie weszła dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym. Zgodnie z jej art. 9, Państwa Członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności gospodarczej od jakiegokolwiek systemu zezwoleń, chyba, że spełnione są określone w tej dyrektywie warunki. Implementacja dyrektywy przez Polskę będzie musiała polegać na likwidacji zbyt uciążliwych systemów reglamentacji działalności gospodarczej. Kierunek ten jest więc całkowicie przeciwny w stosunku do Ustawy, która pogłębia reglamentację działalności. Z zasady lojalności wynikał obowiązek powstrzymania się przez Państwo Polskie od przyjmowania przepisów sprzecznych z ww. dyrektywą – licząc od dnia jej wejścia w życie. Zważywszy, że dyrektywa weszła w życie zanim uchwalono Ustawę, należy uznać, że doszło do złamania zasady lojalności.

Przedmiotowe przepisy naruszają także zasadę swobody przedsiębiorczości (art. 43 TWE). Zgodnie z tą zasadą, zakazane są bezpośrednie i pośrednie ograniczenia swobody przedsiębiorczości ze względu na kraj pochodzenia przedsiębiorcy (z innego Państwa Członkowskiego). Jest faktem notoryjnie znanym, że zdecydowana większość przedsiębiorców, których dotyczy ograniczenie działalności gospodarczej wprowadzone przez Ustawę, pochodzi z innych Państw Członkowskich. Zdaniem Wnioskodawcy, Ustawa stanowi formę pośredniej dyskryminacji przedsiębiorców zagranicznych. Tworzenie/prowadzenie WOH jest bowiem jedynie pozornie neutralnym kryterium. W rzeczywistości dyskryminuje ono podmioty zagraniczne.

Ad. 3) Zagadnienie zgodności art. 4 ust. 1 pkt 6-7, ust. 3 i art. 4 ust. 3 w zw. z art. 5 ust. 1 Ustawy z Konstytucją.

Wnioskodawca zarzuca zaskarżonym regulacjom niezgodność z następującymi zasadami konstytucyjnymi:

- a) zasadą demokratycznego państwa prawnego, zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji);
- b) zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Powyższe regulacje dotyczący wymagań formalnych dotyczących wniosku o udzielenie zezwolenia na utworzenie WOH oraz zakresu informacji jakie powinny zostać dołączone do wniosku .

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 7 Ustawy, wniosek o wydanie zezwolenia zawiera informacje o powierzchni, jaką będzie zajmował WOH wraz z infrastrukturą towarzyszącą, branży sprzedaży, rodzaju usług oraz deklarowanej wartości inwestycji.

Zdaniem Wnioskodawcy, podanie ww. informacji wymaga sporządzenia kompletnego projektu inwestycyjnego. Kwestionowane rozwiązanie, zmusza przedsiębiorców do ponoszenia ogromnych i nieuzasadnionych wydatków. W sytuacji, gdy istnieje bardzo duże ryzyko, że wniosek nie zostanie wydany, jest to zdaniem Wnioskodawcy, sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego.

Obowiązek określenia branży sprzedaży oraz rodzaju usług, które będą świadczone w WOH, powoduje, że przedsiębiorca będzie musiał z góry określić rodzaj działalności, jaka będzie świadczona w WOH przez niego lub inne podmioty. Podmiot ubiegający się o zezwolenie nie jest jednak w stanie zagwarantować, że przyszły najemca powierzchni w WOH nie zmieni w trakcie obowiązywania umowy profilu swej działalności. Z Ustawy wynika zaś, że może być to przyczyną odebrania zezwolenia (skutki naruszenia warunków zezwolenia nie są jednak jasne, o czym mowa poniżej). Aby zabezpieczyć się przed ewentualną rozbieżnością pomiędzy podanymi informacjami odnośnie branży a zmieniającym się stanem faktycznym, wnioskodawca już na etapie składania wniosku powinien zawrzeć wszystkie umowy z przedsiębiorcami, którzy będą prowadzić działalność na terenie WOH. Jest to absurdalna sytuacja, ponieważ praktyka obrotu gospodarczego i zdrowy rozsądek wskazują, że żaden przedsiębiorca nie wynajmie powierzchni w WOH, na którego utworzenie nie wydano jeszcze nawet zezwolenia. Powyższa norma stanowi nieuzasadnione i nieproporcjonalne ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 6 Ustawy, we wniosku należy podać również adres WOH lub dokładny opis jego lokalizacji. Ustawa nie precyzuje, w jaki sposób powinno się dokonać dokładnego opisu lokalizacji. Ponadto w przypadku wzniesienia nowego obiektu w miejscu dotychczas niezabudowanym zostanie takiej nowej lokalizacji nadany adres, a tym samym dokładny opis przedstawiony na etapie planowania inwestycji ulegnie dezaktualizacji. Ustawa nie precyzuje, czy zmiany takie będą uzasadniały cofnięcie zezwolenia (art. 7 ust. 3 Ustawy).

Przedstawione powyżej niejasności i wątpliwości powstające na gruncie nieprecyzyjnych przepisów Ustawy o WOH, stanowią naruszenie zasad poprawnej legislacji, co sprawia, iż są niezgodne z art. 2 Konstytucji.

Zgodnie z art. 4 ust. 3 w zw. z art. 5 ust. 1 Ustawy, do wniosku o wydanie zezwolenia przedsiębiorca **może dołączyć analizy lub opinie dotyczące oceny skutków utworzenia WOH, o których mowa w art. 5 ust. 6 Ustawy**. Niezależnie od powyższego, jeżeli wniosek spełnia wymogi art. 4 ust. 1 i 2, organ zezwalający wykonuje lub zleca wykonanie tych samych analiz i opinii. Nie jest jasne, czy organ zlecający ma obowiązek sporządzić własne analizy i opinie także wówczas, gdy zostały one już uprzednio sporządzone przez wnioskodawcę w trybie fakultatywnym. Ponadto, sporządzanie analiz i opinii odnośnie WOH jest kosztowne. Nie wiadomo, czy koszty te ma ponieść organ zezwalający, czy też przedsiębiorca ubiegający się o wydanie zezwolenia (i jak się to ma do uprzedniego sporządzenia analiz/opinii fakultatywnych na koszt przedsiębiorcy. W świetle powyższych okoliczności, należy uznać, że art. 4 ust. 3 w zw. z art. 5 ust. 1 Ustawy jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Zdaniem Wnioskodawcy, zakres utrudnień i ograniczeń w swobodnym prowadzeniu działalności gospodarczej, który jest wprowadzony przez kwestionowane przepisy, jest nieproporcjonalny wobec wagi celu, którym jest dostarczenie organowi zezwalającemu danych na temat planowanej inwestycji. Zważywszy na powyższe, ww. przepisy są niezgodne z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust 3 Konstytucji.

Ad. 4) Zagadnienie zgodności art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 oraz art. 9 ust. 1 Ustawy z Konstytucją.

Wnioskodawca zarzuca zaskarżony regulacjom, niezgodność z następującymi zasadami konstytucyjnymi:

- a) zasadą demokratycznego państwa prawnego, zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji);
- b) zasadą swobody działalności gospodarczej (art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji);
- c) zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji),

Art. 7 Ustawy określa elementy zezwolenia na utworzenie WOH, warunki cofnięcia zezwolenia, warunki ubiegania się nowe zezwolenie oraz przesłanki wygaśnięcia zezwolenia.

Art. 8 Ustawy określa warunki prowadzenia działalności w formie WOH, przewiduje instytucję kontroli przestrzegania warunków zezwolenia oraz określa warunki przeniesienia zezwolenia.

Zgodnie z art. 9 ust 1 Ustawy, zmiana warunków zezwolenia, o którym mowa w art. 3 ust. 1, dotycząca

powierzchni sprzedaży lub całkowitej powierzchni, jaką zajmuje wielkopowierzchniowy obiekt handlowy wraz z infrastrukturą towarzyszącą, wymaga uzyskania zmiany zezwolenia.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Ustawy, zezwolenie, o którym mowa w art. 3 ust. 1 Ustawy, wydaje się na czas nieoznaczony.

Z art. 3 ust.1 wynikałoby, że obowiązek uzyskania zezwolenia spoczywa wyłącznie na przedsiębiorcy, który zamierza utworzyć WOH. Na takie rozumienie wskazywałby również obligatoryjny element wniosku o wydanie zezwolenia w postaci wartości deklarowanej inwestycji.

Z art. 7 Ustawy wynika jednakże, że ww. zezwolenie jest w nie tylko zezwoleniem na utworzenie, ale także prowadzenie działalności w formie WOH. Zgodnie z art. 7 ust. 3 pkt 1 Ustawy, zezwolenie określa warunki *tworzenia i działania* WOH. Także zgodnie z art. 8 ust. 1 Ustawy, uzyskanie zezwolenia jest warunkiem *prowadzenia działalności gospodarczej* w formie WOH. Art. 7 i 8 zdają się sugerować, że obowiązek uzyskania zezwolenia spoczywa również na przedsiębiorcach, którzy w dniu wejścia w życie Ustawy już utworzyli WOH i działają w tej formie.

Zdaniem Wnioskodawcy, ww. przepisy Ustawy są na tyle nieprecyzyjne, że sytuacja prawna przedsiębiorców, którzy nie zamierzają tworzyć WOH, lecz kontynuować działalność w tej formie jest niejasna. Ustawa nie udziela jasnej odpowiedzi na pytanie, czy mają ono obowiązek uzyskać zezwolenie.

Jest to niedopuszczalne, zważywszy, że wprowadzenie obowiązku uzyskiwania zezwolenia na utworzenie/działanie WOH stanowi ograniczenie zasady swobody działalności gospodarczej. Przepisy, które wprowadzają to ograniczenie powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny i nie pozostawiający wątpliwości. Zważywszy, że Ustawa nie określa jednoznacznie kręgu podmiotów dotkniętych tym ograniczeniem, należy uznać, że jej przepisy naruszają zasadę demokratycznego państwa prawnego, wynikającej z niej zasadę poprawnej legislacji, a także zasadę swobody działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Ustawy, warunkiem prowadzenia działalności w formie WOH jest uzyskanie zezwolenia, o którym mowa w art. 3 ust. 1 Ustawy (czyli de facto zezwolenia na utworzenie WOH)

Przepis ten jest niejasny, ponieważ nie odpowiada na pytanie, co oznacza *prowadzenie działalności w formie WOH*. Od tego zaś zależy odpowiedź na pytanie, czy obowiązek uzyskania zezwolenia spoczywa na właścicielu WOH, czy też np. na podmiocie, który korzysta z WOH na podstawie innego tytułu prawnego (np. najem, dzierżawa).

Wnioskodawca pragnie zauważyć, że problem ten ma duże znaczenie praktyczne. Typową praktyką w obrocie gospodarczym jest bowiem prowadzenie działalności w formie WOH w obiektach handlowych, należących do innego przedsiębiorcy.

Nie można również wykluczyć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie obowiązku uzyskania zezwolenia przez każdego przedsiębiorcę prowadzącego działalność na terenie WOH, bez względu na ilość zajmowanej przez danego przedsiębiorcę powierzchni handlowej WOH.

Art. 8 ust. 1 można również rozumieć w ten sposób, że działalność handlową i usługową w WOH mógłby prowadzić tylko podmiot, który uprzednio uzyskał zezwolenie na utworzenie WOH, co oznaczałoby, że nie mógłby on wynajmować powierzchni na terenie WOH innym przedsiębiorcom.

W świetle powyższych okoliczności, należy uznać, że art. 8 ust. 1 Ustawy, stanowi ograniczenie swobody działalności gospodarczej, które nie znajduje stosownego uzasadnienia. Ponieważ przepis ten ogranicza prawa podmiotowe, powinien on być jednoznaczny, nasuwa on jednak liczne wątpliwości interpretacyjne. Zdaniem Wnioskodawcy, przepis ten jest sprzeczny z zasadami poprawnej legislacji oraz zasadą swobody działalności gospodarczej. Co więcej, zgodnie z prawdopodobną intencją ustawodawcy, kwestionowany przepis nakłada duże obciążenia na bardzo szeroki krąg podmiotów. Zdaniem Wnioskodawcy, jest to ograniczenie niezgodne z zasadą proporcjonalności.

Nie jest także jasne, jakie są konsekwencje nieprzestrzegania warunków zezwolenia. Zgodnie z art. 7 ust. 3 pkt 1 Ustawy, skutkiem jest cofnięcie zezwolenia.

Art. 9 ust. 1 zdaje się jednak wskazywać, że przedsiębiorca ma prawo dowolnie utworzyć/prowadzić WOH w sposób odmienny niż w zezwoleniu, a jedynym wyjątkiem jest zmiana powierzchni sprzedaży lub całkowitej powierzchni WOH – w takim wypadku należy uzyskać zmianę zezwolenia.

Zdaniem Wnioskodawcy pomiędzy przepisami art. 7 ust. 3 pkt 1 oraz art. 9 ust. 1 Ustawy jest widoczna sprzeczność: z jednej strony można zmienić niemal wszystkie warunki zezwolenia bez konieczności uzyskania zmiany zezwolenia (art. 9 ust. 1), a z drugiej nieprzestrzeganie warunków zezwolenia skutkuje jego cofnięciem (art. 7 ust. 3 pkt 1).

Nie jest jasne, w jakiej relacji pozostają pojęcia *zmiany warunków zezwolenia* oraz *nieprzestrzegania warunków zezwolenia*. Nie wiadomo również, czy sankcja w postaci cofnięcia zezwolenia wiąże się wyłącznie z nieprzestrzeganiem warunków zezwolenia w zakresie powierzchni sprzedaży oraz powierzchni WOH.

Powyższe przepisy mają fundamentalne znaczenie dla stosowania Ustawy, w związku z czym ww. niejasności są niedopuszczalne. Zważywszy, że przepisy dotyczące cofnięcia zezwolenia dotyczą zakresu ograniczenia swobody działalności gospodarczej, przedmiotowe przepisy Ustawy należy uznać, ze względu na ich niejasność, za sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wynikającą z niej zasadą poprawnej legislacji oraz z zasadą swobody działalności gospodarczej.

Jest to tym bardziej uzasadnione, że jedną z konsekwencji prowadzenia działalności handlowej wbrew warunkom Zezwolenia jest sankcja karna (art. 10 ust. 1 Ustawy).

Zdaniem Wnioskodawcy, art. 9 ust. 1 Ustawy jest również niezgodny z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust 3 Konstytucji). Zgodnie z postanowieniami art. 9 ust. 1 Ustawy, zmiana dotycząca powierzchni sprzedaży lub całkowitej powierzchni, jaką zajmuje WOH wraz z infrastrukturą towarzyszącą wymaga uzyskania zmiany zezwolenia.

Wynika z tego, że nawet w przypadku zupełnie małych zmian powierzchni sprzedaży, wnioskodawca będzie musiał przejść ponownie przez całą procedurę administracyjną w celu uzyskania zmiany zezwolenia. Co więcej, z art. 9 ust. 1 Ustawy wynika, że przedsiębiorca jest zmuszony ubiegać się o zmianę zezwolenia także w przypadku zmniejszenia (sic!) powierzchni WOH lub powierzchni sprzedaży.

Konieczność ubiegania się o zmianę zezwolenia stanowi ograniczenie swobody gospodarczej. Ponadto, wiąże się to z dużymi kosztami (przygotowanie dokumentacji, obsługa prawna).

O ile w przypadku zwiększenia powierzchni sprzedaży, wymóg ubiegania się o zmianę zezwolenia można ewentualnie powiązać z jakimś celem, to w przypadku zmniejszenia powierzchni celu takiego w nie sposób wskazać. Wymóg ubiegania się o zmianę zezwolenia w przypadku zmniejszenia powierzchni sprzedaży jest sprzeczny nawet z założeniami uzasadnienia projektu Ustawy (podstawowym celem Ustawy jest przecież zahamowanie rozwoju WOH).

Zważywszy, że w odniesieniu do zmniejszenia powierzchni sprzedaży ww. przepis jest pozbawiony jakiegokolwiek uzasadnienia/celu, należy uznać, że jest on sprzeczny z zasadą swobody działalności gospodarczej oraz zasadą proporcjonalności.

Art. 9 ust. 1 Ustawy jest ponadto niespójny z art. 4 ust 1 pkt. 7 lit. a) w związku z art. 7 ust. 2 Ustawy. W zezwoleniu określa się *maksymalną* powierzchnię sprzedaży oraz *maksymalną* powierzchnię całkowitą zajmowaną przez WOH (4 ust 1 pkt. 7 lit. a) Ustawy), a nie powierzchnię zajmowaną faktycznie.

Z art. 9 ust. 1 Ustawy wynikałoby zaś, iż zmiany zezwolenia wymaga każda faktyczna zmiana powierzchni zajmowanej – nawet, jeżeli powierzchnia ta nie przekracza powierzchni maksymalnej określonej pierwotnie w zezwoleniu.

Nie jest jasne, jaka interpretacja ww. przepisu jest właściwa, w związku z czym należy uznać, że narusza on zasadę poprawnej legislacji.

Ad. 5) Zagadnienie zgodności art. 10 ust. 1 i ust. 2 Ustawy z Konstytucją.

Wnioskodawca zarzuca zaskarżony regulacjom, niezgodność z następującymi zasadami konstytucyjnymi:

- a) zasadą demokratycznego państwa prawnego, zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji);
- b) zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji),
- c) zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust 1 Konstytucji),
- d) zasadą *nullum crimen sine lege* - zasadą określoności przepisów prawa karnego; zasadą *nullum crimen sine culpa* – zasadą winy (art. 42 ust Konstytucji).

Zgodnie z art. 10 ust. 1 Ustawy, *kto tworzy wielkopowierzchniowy obiekt handlowy bez zezwolenia lub prowadzi działalność handlową w formie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom, podlega grzywnie od 10 000 do 1 000 000 złotych.*

Zgodnie z art. 10 ust. 2 Ustawy, *przedsiębiorca, który uzyskał zezwolenie ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie warunków Zezwolenia przez najemców, dzierżawców i innego rodzaju użytkowników powierzchni w WOH.*

Jak zostało szczegółowo przedstawione powyżej, przepisy Ustawy są nieprecyzyjne jeżeli chodzi o krąg podmiotów, na których spoczywa obowiązek uzyskiwania zezwoleń. Zdaniem Wnioskodawcy, nakładanie sankcji karnych za utworzenie/prowadzenie działalności w formie WOH w sytuacji gdy z przepisów nie wynika jasno, na kim taki obowiązek ciąży, jest sprzeczne z zasadą określoności przepisów prawa karnego.

Co więcej, zgodnie z art. 10 ust. 1 Ustawy, sankcja karna jest związana z prowadzeniem działalności *handlowej* w formie WOH, podczas, gdy Ustawa w żadnym miejscu nie przewiduje, iż obowiązek uzyskania zezwolenia wiąże się z prowadzeniem działalności handlowej.

Jedynie w art. 8 ust. 1 Ustawy mowa jest o prowadzeniu działalności *gospodarczej* w formie WOH. Pojęcia te nie są jednak tożsame. Działalność handlowa jest niewątpliwie węższym pojęciem od działalności gospodarczej. Z powyższego wynika, że zgodnie z Ustawą prowadzenie każdej działalności gospodarczej w formie WOH wymaga uzyskania zezwolenia, lecz jedynie prowadzenie działalności handlowej jest zagrożone sankcją karną, a np. działalności usługowej już nie.

Zważywszy na powyższe, zdaniem Wnioskodawcy, przepis art. 10 ust. 1 Ustawy, stanowi rażące i niedopuszczalne naruszenie zasady równości obywateli wobec prawa.

Nie sposób dostrzec przesłanek, które uzasadniałyby dyskryminację przedsiębiorców prowadzących działalność handlową w formie WOH w stosunku do przedsiębiorców prowadzących inne rodzaje działalności gospodarczej.

Zdaniem Wnioskodawcy, tak daleko idąca nieprecyzyjność i niespójność przepisu o charakterze prawnokarnym z innymi przepisami Ustawy narusza zarazem zasadę poprawnej legislacji oraz zasadę określoności przepisów prawa karnego.

Zgodnie z postanowieniem TK z 13 czerwca 1994 r. S. 1/94 (OTK 1994/I poz. 28), *„każda regulacja prawna, nawet o charakterze ustawowym, dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełniać warunek dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji oraz trybu, w jakim podmiot ograniczony w swoich prawach i wolnościach może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jego dóbr osobistych. W demokratycznym państwie prawa każda forma naruszenia przez organ państwowy dobra osobistego musi łączyć się z możliwością kontroli zasadności działania organu państwowego (orzeczenie z 19 czerwca 1992 r. U. 6/92 OTK 1992/I poz. 13)”. Podkreślono przy tym, że w demokratycznym państwie prawa „wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów*

kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (...)”.

Wymóg określoności został również wyeksponowany w orzeczeniu z 1 marca 1994 r. U. 7/93 (OTK 1994/I poz. 5), w którym wskazano, iż „*niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn, jak i karę (co wskazywał także TK w postanowieniu z 25 września 1991 r. S. 6/91). Niesporne jest też, w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, że podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary, muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być - w sposób blankietowy - pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji”.*

Przedmiotowy przepis narusza także zasadę proporcjonalności. Jak już wskazano powyżej, z art. 9 ust. 1 Ustawy wynika, iż zmiany zezwolenia wymaga nawet najmniejsze zmniejszenie powierzchni sprzedaży. Zdaniem Wnioskodawcy określanie dolnej granicy kary za niedopełnienie tego obowiązku w wysokości 10.000 zł. grzywny jest nieadekwatne do wagi wykroczenia.

Z art. 10 ust. 2 Ustawy wynika, że przedsiębiorca prowadzący działalność w formie WOH jest odpowiedzialny karnie za działania i zaniechania osób trzecich.

Jest to niedopuszczalne, gdyż przedsiębiorca będzie ponosił odpowiedzialność także w przypadku, gdy nie będzie można mu przypisać winy. Zdaniem Wnioskodawcy, stanowi to naruszenie konstytucyjnej zasady winy, która wyklucza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za działania (zaniechania) osoby trzeciej.

Ad. 6) Zagadnienie zgodności art. 11 Ustawy z Konstytucją.

Wnioskodawca zarzuca zaskarżonej regulacji, niezgodność z zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

Zgodnie z art. 11 Ustawy, dokonano zmiany brzmienia art. 33 ust 2 ustawy Prawo budowlane, poprzez wprowadzenie obowiązku dołączenia do wniosku o pozwolenie na budowę zezwolenia na utworzenie WOH.

Przepis ten jest skonstruowany niewłaściwie, gdyż mowa w nim o budowie *obiektów handlowych*. Termin ten nie jest zdefiniowany ani w Ustawie, ani w ustawie Prawo budowlane.

Zdaniem Wnioskodawcy doprowadzi to do znacznych trudności w stosowaniu ww. przepisu. Jeżeli obiekt handlowy będzie rozumiany jako obiekt, w którym prowadzi się działalność handlową, ww. przepis będzie bez uzasadnienia dyskryminował przedsiębiorców prowadzących działalność handlową (w stosunku do przedsiębiorców prowadzących inne rodzaje działalności gospodarczej w formie WOH).

Zważywszy na powyższe, zdaniem Wnioskodawcy, komentowany przepis narusza zasadę poprawnej legislacji.

Ad. 7) Zagadnienie zgodności art. 14 Ustawy z Konstytucją.

Wnioskodawca zarzuca zaskarżonej regulacji, niezgodność z zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) oraz zasadą proporcjonalności (art. 31 ust 3 Konstytucji).

Zgodnie z art. 14 Ustawy, za wydanie zezwolenia oraz jego zmianę należy uiścić opłatę skarbową (25 zł/1 m² powierzchni sprzedaży, ale nie więcej niż 5% wartości inwestycji - dla zezwolenia, 50% stawki pobranej

za zezwolenie - w przypadku zmiany zezwolenia).

Zdaniem Wnioskodawcy, wysokość opłaty skarbowej stanowi bardzo poważne ograniczenie swobody działalności gospodarczej. Skala tego ograniczenia jest nieproporcjonalna do potencjalnych celów jego wprowadzenia.

Aby zobrazować problem, Wnioskodawca pragnie przedstawić skalę i możliwych obciążeń na przykładzie Centrum Handlowego Arkadia w Warszawie („**Arkadia**”).

Arkadia ma powierzchnię sprzedaży ok. 110.000 m² (wartości inwestycji nie bierzemy pod uwagę, gdyż jest to tajemnica handlowa). Wynika z tego, że opłata skarbowa za zezwolenie dla Arkadii wyniosłaby ok. 2.750.000 zł, a opłata za zmianę zezwolenia ok. 1.375.000 zł.

Zdaniem Wnioskodawcy, są to zbyt duże obciążenia, w szczególności jeżeli chodzi o zmianę zezwolenia. Jak wskazano powyżej, nawet zmniejszenie powierzchni sprzedaży powoduje konieczność uzyskania zmiany zezwolenia, co wiąże się z koniecznością uiszczenia opłaty skarbowej liczonej wg. stałego przelicznika, tj. 50% stawki pobranej za zezwolenie na utworzenie WOH.

Tak wysoka opłata za zmianę zezwolenia jest rażąco sprzeczna z zasadą proporcjonalności. Zważywszy na powyższe, zdaniem Wnioskodawcy, zakwestionowany przepis jest sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawa oraz zasadą proporcjonalności.

Reasumując, należy stwierdzić, że Ustawa została uchwalona z naruszeniem elementarnych zasad techniki legislacyjnej. Niespójność jej przepisów jest na tyle znacząca, że należy uznać, iż naruszają one zasady poprawnej legislacji.

Brak jednoznacznych norm prawnych, jest szczególnie rażący w przypadku przepisów, które ograniczają swobodę działalności gospodarczej oraz nakładają sankcje karne.

Ustawa wprowadza reglamentację prowadzenia działalności w formie WOH. Z Ustawy nie wynikają jednakże żadne cele, które dostatecznie uzasadniałyby tak daleko idące ograniczenie swobody działalności gospodarczej. Tym samym naruszona jest zasada swobody działalności gospodarczej oraz zasada proporcjonalności.

Ponadto, należy uznać, że Ustawa narusza zasadę równości wobec prawa - przedsiębiorcy prowadzący działalność handlową w formie WOH są dyskryminowani w stosunku do innych przedsiębiorców.

W świetle powyższego, Wnioskodawca wnosi jak w petitum.

W imieniu Wnioskodawcy,

Wojciech Błaszczuk

Adwokat

Załączniki:

- 1) 5 odpisów wniosku wraz z załącznikami,
- 2) pełnomocnictwo z dnia 12 września 2007 roku wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- 3) Statut PKPP z dnia 23 listopada 1998 r. z późn. zm.,
- 4) odpis aktualny PKPP z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej z dnia 7 września 2007 roku.
- 5) uzasadnienie projektu Ustawy (druk sejmowy nr 200),
- 6) oświadczenie prezydenta PKPP z dnia 12 września 2007 roku.