

Zakaz handlu: wspólnicy przywołują konstytucję

AKTUALNOŚCI

Od kilku lat założenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest prostsze i tańsze. Nie zauważyli tego jednak twórcy ustawy o zakazie handlu, bo zgodnie z jej przepisami wspólnicy prowadzący sklep w formie spółki nie mogą stanąć za ladą w niedzielę. Tak przynajmniej wynika z brzmienia przepisów. W przeciwieństwie bowiem do osób prowadzących handel w ramach jednoosobowych działalności nie zostali objęci wyjątkiem od tego zakazu. Tymczasem spółki z o.o., a także spółki osobowe, to niekoniecznie duże firmy, na taką formę prowadzenia biznesu mogą zdecydować się nawet drobni przedsiębiorcy. Nie wiadomo więc, dlaczego nie otrzymali możliwości otwarcia sklepu w niedzielę. Niedopatrzenie czy przemyślane działanie ustawodawcy? Próżno szukać odpowiedzi na to pytanie. Część prawników

zauważa jednak, że takie zróżnicowanie uprawnień można uznać za naruszenie konstytucyjnej zasady równości, a nawet wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Niektórzy proponują zastosowanie wykładni celowościowej i odejście od dosłownego czytania przepisu, argumentując, że inspektorzy pracy i tak nie nałożą żadnej kary. PIP nie może tego zrobić, bo te grożą tylko za powierzenie handlu pracownikom lub zatrudnionym. A skoro wspólnik sam sobie powierza wykonywanie tej pracy, to nie podlega już sankcji.

Sprawie przyglądają się autorzy obywatelskiego projektu ustawy z NSZZ „Solidarność”. I chociaż nie wykluczają zgłoszenia poprawek do uchwalonych przepisów, to jednocześnie obawiają się, że dodanie do wyjątków od zakazu wspólników spowoduje obchodzenie prawa i zakładanie fikcyjnych spółek. © P 15 C1

Wspólnik nie stanie za ladą. Choć nie taki był cel ustawy

Właściciele sklepów, którzy prowadzą działalność w ramach spółki z o.o., nie zostali ujęci w wyjątkach od zakazu handlu. Zdaniem niektórych to wbrew konsytucji

Patrycja Otto
patrycja.otto@infor.pl

Nie ma dnia, w którym firmy i eksperci nie zwracaliby uwagi na niedociągnięcia lub wręcz wadliwe przepisy obowiązującej od 1 marca ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. poz. 305; dalej: ustawa o ograniczeniu handlu). Wśród przedsiębiorców oburzenie budzi fakt, że nie przewidziano w niej sytuacji, w której np. dwóch kolegów prowadzi osiedlowy sklep spożywczy, ale nie w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej, tylko w formie spółki, np. z o.o., w której obydwoj mają po 50 proc. udziałów. Funkcjonujące na takiej zasadzie sklepy nie znalazły się na długiej liście wyjątków od zakazu handlu w niedzielę. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 27 ustawy o ograniczeniu handlu spod jej działania wyłączone są tylko placówki, w których handel jest prowadzony osobiście przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, we własnym imieniu i na własny rachunek.

– To niekonstytucyjne i dyskryminujące pewnych przedsiębiorców. Koledzy działający w ramach spółki z o.o. nie mogą bowiem sprzedawać towaru w niedziele, mimo że są właścicielami placówki. Polskie prawo przewiduje przecież różne sposoby prowadzenia działalności i nie rozumiem, dlaczego forma spółki jest dyskryminowana. Małe sklepy to nie tylko jednoosobowe firmy – czytamy w e-mailu od pana Jarka, jednego z naszych czytelników.

Problem ten dostrzegł już Komitet Inicjatywy Ustawodawczej, wywodzący się z NSZZ „Solidarność”. Autorzy obywatelskiego projektu ustawy deklarują, że przyglądają mu się dokładnie i obecnie sprawdzają, jak wielu przedsiębiorców faktycznie ponosi negatywne konsekwencje z tego powodu. Nie wykluczają przy tym zgłoszenia poprawki do Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.

– Obawiamy się jednak, że uwzględnienie takich firm na liście wyjątków będzie przepustką do zakładania spółek z o.o. w celu obejścia ustawy.

Dlatego wciąż rozważamy, czy aby na pewno chcemy firmować taką zmianę. Na pewno zwrócimy resortowi uwagę na ten problem – zaznacza dr Mateusz Warchał, ekspert Krajowego Sekretariatu Banków, Handlu i Ubezpieczeń NSZZ „Solidarność”. Związkowcy wskazują, że zezwalając na handlowanie w niedziele osobiście wspólnikom spółek handlowych, można by przewidzieć np. ograniczenie wielkości powierzchni handlowej ich sklepów. – Mimo to nadal mam obawę przed ekspansją takiego rozwiązania. Myślę, że ograniczenie powierzchni nic nie załatwi – powątpiewa Alfred Bujara, przewodniczący sekcji handlu detalicznego NSZZ „Solidarność”.

Inspekcja pracy: nie wolno
Obecnie, jak zauważają prawnicy, opierając się na literalnym brzmieniu przepisów ustawy, należy uznać, że wspólnicy spółek handlowych nie mogą osobiście prowadzić handlu w niedziele i święta.

Potwierdza to również inspekcja pracy. Na pytanie DGP Główny Inspektorat Pracy wskazał, że ustawa zawiera katalog przypadków pozwalających na prowadzenie handlu w dni objęte zakazem. A ten nie uwzględnia osób będących udziałowcami spółek. – Wyłączeniem z ustawy objęci są bowiem wyłącznie przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi, którzy w niedziele i święta nie korzystają z pracy pracowników lub zatrudnionych i w te dni wyłącznie osobiście prowadzą handel. W pozostałe dni – nieobjęte zakazem – handel może być realizowany przez pracowników lub zatrudnionych – wyjaśnia Danuta Rutkowska, rzecznik GIP.

Katarzyna Sarek-Sadurska, radca prawny, partner w kancelarii Raczkowski Paruch, wyjaśnia przy tym, że wspólnicy spółki prawa handlowego to zupełnie odrębne byty prawne od samej spółki. Inwestują własne środki w spółkę, ale nie zarządzają nią. Od prowadzenia spraw spółki i zarządzania nią jest zarząd wybierany przez zgromadzenie wspólników bądź radę nadzorczą. Innymi słowy: wspólnik spółki kapitałowej, choć po-

siada udziały w spółce, nie ma nawet statusu przedsiębiorcy w rozumieniu prawa. Inaczej sprawa wygląda ze wspólnikami spółki cywilnej. Taka spółka nie jest bowiem odrębnym bytem prawnym, ale umową zawierającą pomiędzy przedsiębiorcami w celu realizowania wspólnego celu gospodarczego.

– Częste są oczywiście przypadki unii personalnej, czyli sytuacji, gdy wspólnik spółki handlowej jest jednocześnie członkiem zarządu. Niestety, w takiej sytuacji członek zarządu również nie może stanąć za ladą w niedziele niehandlowe, ponieważ ustawa dopuszcza jedynie wyjątek dla przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną. Wyjątki od ustawy należy zaś traktować zawężająco. Co nie jest w nich wymienione, jest więc zakazane – wskazuje Katarzyna Sarek-Sadurska.

– Działalność wspólników w ramach spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy nawet spółki osobowej, jak komandytowa czy jawna, jest działalnością prowadzoną w imieniu spółki.

Są pierwsze poprawki do ustawy

Komitet Inicjatywy Ustawodawczej (KIU) wywodzący się z NSZZ „Solidarność” przygotował już pierwsze propozycje zmian do ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele oraz niektóre inne dni. W ubiegły czwartek zostały one złożone w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Informowaliśmy o tym 5 kwietnia 2018 r. w DGP nr 67 („Niedzielny zakaz do doprecyzowania”). Oto co zaproponowano:

1

Wprowadzenie definicji doby pracowniczej obejmującej weekend.

Doba ta miałaby rozpoczynać się w sobotę o godzinie 00.00, a kończyć w poniedziałek o 5.00 rano. Oznaczałoby to, że trwałaby nieprzerwanie przez 29 godzin, a nie 24 godziny, jak obecnie.

2

Doprecyzowanie przepisów dotyczących handlowania w niedziele osobiście przez osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą.

Dziś wspólna interpelacja PIP i MRPiPS jest taka, że handel może być prowadzony również przez ich rodziny. Zdaniem KIU to nadinterpretacja, a wyjątek od zakazu handlu nie powinien iść aż tak daleko.

3

Ograniczenie możliwości handlowania w niedziele w placówkach znajdujących się na dworcach.

Dziś jest to dopuszczalne w zakresie związanym z obsługą podróżnych. Wyjątek ten bywa jednak nadużywany, stąd KIU chce, by korzystać z niego mogły tylko sklepy o powierzchni do 25 mkw. – tak, aby „obsługa podróżnych” nie była prowadzona przez supermarkety.

4

Rozszerzenie listy sankcji karnych za nieprzestrzeganie ustawy.

KIU chce, aby na wniosek inspektora pracy urząd skarbowy uruchamiał kontrolę placówki handlowej pod kątem tego, jaka jest jej przeważająca działalność gospodarcza.

© P PISZ

Jeżeli zatem żaden inny wyjątek przewidziany w ustawie – czy to związany z przedmiotem przeważającej działalności spółki, czy to z użytecznością społeczną handlu prowadzonego w konkretnym miejscu bądź okolicznościach – nie znajdzie w danym przypadku zastosowania, to zakaz handlu obejmie także osoby działające w ramach takich spółek i prowadzące handel osobiście – potwierdza Łukasz Chruściel, radca prawny, partner kierujący biurem kancelarii Raczkowski, Paruch w Katowicach.

Zupełnie bezkarnie?

Agata Mierzwa zastrzega, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 6 ust. 1 pkt 27 ustawy o ograniczeniu handlu wspólnik spółki osobowej albo kapitałowej nie może prowadzić sprzedaży w niedzielę we własnym sklepie. – Nie podchodziłabym jednak do tego zapisu tak wąsko. Można tu zastosować wykładnię celowościową. Wspólnicy spółek prawa handlowego powinni być objęci wyłączeniem od zakazu przewidzianym dla przedsiębiorców prowadzących handel osobiście, we własnym imieniu i na własny rachunek. Wydaje się też mało prawdopodobne, aby inspektor nakładał mandat za tego typu zdarzenia, choć przepis na to pozwala – dodaje Agata Mierzwa.

Szczególnie że, jak zauważają prawnicy, nie można też tracić z pola widzenia głównego celu ustawy, czyli zapewnienia odpoczynku od pracy w niedziele i święta pracownikom oraz osobom zatrudnionym w handlu i przy wykonywaniu czynności z nim związanych. Ograniczenie handlu względem właścicieli spółki z pewnością wykracza poza ten cel.

– Mając to na uwadze, wydaje się, że wspólnicy powinni mieć możliwość pracy w niedziele, chociaż zdecydowanie bę-

dzie to wykraczało poza literalne brzmienie przepisu – mówi Łukasz Chruściel. Podkreśla przy tym, że wspólnicy spółki z o.o., otwierając sklep w niedzielę, nie narażają się na sankcje karne. Artykuł 10 ustawy o ograniczeniu handlu stanowi bowiem, że karą grzywny (w wysokości od 1000 do 100 000 zł) zagrożone jest wyłącznie powierzanie wykonywania pracy w handlu lub czynności związanych z handlem pracownikowi lub zatrudnionemu. – Jeżeli wspólnicy nie są pracownikami lub zatrudnionymi, to karze tej nie podlegają. Co więcej, nawet gdyby byli nią zagrożeni, to pojawia się pytanie, czy można być karanym za sytuację, w których wspólnik sam sobie powierza wykonywanie pracy w handlu. Być może jest to kolejne niedopatrzenie ustawodawcy, być może celowy zabieg. Niemniej z całą pewnością jest to jedna z wielu kwestii, z powodu których przestawiamy ustawy można zarzucić niespójność – podkreśla Łukasz Chruściel. Mecenas zaznacza przy tym, że ograniczenia ustawowe nie dotyczą spółki cywilnej. – W jej ramach wspólnicy zachowują bowiem status przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną działającą we własnym imieniu – wskazuje Łukasz Chruściel. Potwierdzają to też Państwowa Inspekcja Pracy i Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej we wspólnej interpretacji przepisów. W ich ocenie możliwe jest objęcie wyłączeniem z art. 6 ust. 1 pkt 27 wspólników spółki cywilnej, przy założeniu, że osoby te będą prowadziły handel osobiście, bez pomocy pracowników lub zatrudnionych. © P

Podstawa prawna

Art. 6 ust. 1 pkt 27, art. 10 ustawy z 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. poz. 305). Art. 22 i 32 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.).

Wolność i równość

Zdaniem części prawników zakaz handlowania osobiście przez właściciela firmy działającej w formie spółki można uznać za naruszenie art. 22 Konstytucji RP. Przepis ten mówi o zasadzie wolności gospodarczej i przewiduje, że jej ograniczenie jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Z innej jednak strony, jak podkreślają, cała ustawa stanowi naruszenie tej zasady.

– Przedsiębiorcy działający w ramach spółki z o.o. zostali objęci zakazami ustawowymi, choć w mojej ocenie nie taki był cel ustawodawcy. Było nim niedopuszczenie do sytuacji, w której właściciele sklepów będą zmuszać sprzedawców do przechodzenia na samozatrudnienie, by móc ich postawić za ladą. Przy okazji wylano dziecko z kąpielą, czyli z kręgu wyjątków od zakazu wypadli wspólnicy spółek prawa handlowego – tłumaczy Agata Mierzwa, adwokat, partner w praktyce prawa pracy kancelarii Domański Zakrzewski Palinka.

Czy zatem mamy tu do czynienia z luką prawną? Zdaniem Łukasza Chruściela – nie.

– W omawianym przypadku nie można mówić o luce prawnej – zarówno zakaz, jak i zakres wyjątków od niego zostały bowiem określone. Ustawodawca po prostu zdecydował, że takie osoby nie mogą prowadzić handlu w niedzielę. Czy zrobił to świadomie, czy przez niedopatrzenie, to już inna kwestia. Jeżeli mamy do czynienia z niedopatrzeniem, to ustawa wymaga nowelizacji – podkreśla mecenas. Jego zdaniem w omawianej sytuacji bardziej można mówić o naruszeniu art. 32 Konstytucji RP, czyli zasady równości obywateli wobec prawa. – Zezwala się bowiem na sprzedawanie w niedziele przedsiębiorcom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą, a pozostałym już nie, mimo że ci także są właścicielami sklepów – zauważa Łukasz Chruściel. © P