



KANCELARIA SENATU
BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, dnia 23 maja 2007 r.

**Opinia o ustawie o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych
(druk nr 442)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem uchwalonej przez Sejm w dniu 11 maja 2007 r. ustawy o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, określanej dalej jako "ustawa", jest administracyjnoprawna reglamentacja prowadzenia działalności gospodarczej w formie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego. W związku z tym ustawa określa zasady i tryb wydawania zezwoleń na tworzenie i działanie tych obiektów handlowych.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Projekt ustawy został wniesiony do Sejmu przez grupę posłów. W toku sejmowego postępowania ustawodawczego nie dokonano w nim takich zmian, które w zasadniczy sposób zmieniłyby koncepcję merytoryczną projektodawców.

III. Uwagi szczegółowe

1. W celu wydania opinii prawnej o przedmiotowej ustawie zasadne jest dokonanie szczegółowej analizy przewidzianych w niej zasad i trybu wydawania zezwoleń na tworzenie i działanie wielkopowierzchniowych obiektów handlowych. W tym zakresie konieczne jest zwrócenie uwagi na trzy zasadnicze kwestie.

Po pierwsze, art. 2 pkt 1 ustawy definiuje wielkopowierzchniowy obiekt handlowy jako obiekt handlowy o powierzchni sprzedaży przekraczającej 400 m², w którym prowadzona jest **jakakolwiek działalność handlowa**.

Po drugie, zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy utworzeniem wielkopowierzchniowego obiektu handlowego będzie:

- 1) **budowa** tego obiektu handlowego;
- 2) **przebudowa** istniejącego obiektu handlowego dotychczas nie wykorzystywanego do działalności handlowej;
- 3) **łączenie** obiektów handlowych, jeżeli w wyniku takiego działania powstanie wielkopowierzchniowy obiekt handlowy.

Po trzecie, utworzenie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego wymagać ma uzyskania **zezwolenia** wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na lokalizację wielkopowierzchniowego obiektu handlowego, na pisemny wniosek przedsiębiorcy (art. 3 ust. 1 i 2), według następującego trybu:

- 1) wójt (burmistrz, prezydent miasta) dokonuje oceny zgodności lokalizacji wielkopowierzchniowego obiektu handlowego z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego albo z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, przy czym w przypadku wniosku przedsiębiorcy w sprawie utworzenia wielkopowierzchniowego obiektu handlowego o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m², organ ten dokonuje ponadto oceny zgodności jego lokalizacji z planem zagospodarowania przestrzennego województwa (art. 3 ust. 3 i 4);
- 2) jeżeli według wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wniosek przedsiębiorcy jest zgodny odpowiednio z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego albo z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz z planem zagospodarowania przestrzennego województwa, a także spełnia wymogi określone w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy, organ ten:
 - a) wykonuje lub zleca wykonanie analiz i opinii dotyczących oceny skutków utworzenia wielkopowierzchniowego obiektu handlowego na infrastrukturę gminy (miasta), lokalny układ komunikacyjny, miejscowy rynek pracy, istniejący układ urbanistyczny, istniejącą sieć handlową, w tym sieć istniejących wielkopowierzchniowych obiektów handlowych na obszarze gmin sąsiednich oraz wpływ na środowisko naturalne, których szczegółowy zakres określić ma, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw gospodarki (art. 5 ust. 1 i 6),
 - b) po uzyskaniu w/w analiz i opinii przedstawia wniosek przedsiębiorcy do zaopiniowania właściwej radzie gminy (art. 5 ust. 1);

- 3) w terminie 40 dni od dnia przekazania przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwej radzie gminy wniosku przedsiębiorcy wraz z w/w opiniami i analizami rada gminy uchwała opinię wraz z uzasadnieniem, która ma uwzględniać przesłanki kształtowania korzystnych warunków nabywania towarów i usług, poprawy jakości obsługi konsumentów oraz poszerzenia oferty handlowej i usługowej, rozwoju sieci handlowej i zachowania równowagi pomiędzy różnymi formami handlu, rozwoju rynku pracy, rozwoju infrastruktury, a także ochrony środowiska, oraz nie może naruszać zasad uczciwej konkurencji w zakresie prowadzenia działalności handlowej na terenie gminy (miasta), przy czym jedynie pozytywna opinia rady gminy w sprawie wniosku przedsiębiorcy warunkuje uzyskanie zezwolenia na utworzenie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego (art. 3 ust. 3 i art. 5 ust. 2, 3 i 5);
- 4) jeżeli wniosek przedsiębiorcy dotyczy utworzenia wielkopowierzchniowego obiektu handlowego o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m², po uchwaleniu przez radę gminy pozytywnej opinii dotyczącej tego wniosku, wójt (burmistrz, prezydent miasta) przekazuje niezwłocznie uchwałę rady gminy wraz z wnioskiem przedsiębiorcy oraz w/w opiniami i analizami przewodniczącemu właściwego sejmiku województwa, który uchwała opinię wraz z uzasadnieniem w terminie 3 miesięcy od dnia przekazania w/w dokumentów; opinia sejmiku województwa powinna uwzględniać z jednej strony opisane wyżej przesłanki, które rada gminy uwzględnia przy uchwalaniu opinii, z drugiej zaś – uchwałę tej rady opiniującą wniosek, strategię rozwoju województwa, a także programy wojewódzkie, w zakresie w jakim dotyczą tworzenia wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, przy czym jedynie pozytywna opinia rady gminy, a następnie – pozytywna opinia sejmiku województwa w sprawie wniosku przedsiębiorcy warunkuje uzyskanie zezwolenia na utworzenie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m² (art. 3 ust. 4 i art. 6);
- 5) w zezwoleniu na utworzenie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego określa się warunki dotyczące maksymalnej powierzchni sprzedaży oraz maksymalnej całkowitej powierzchni, jaką będzie zajmował wielkopowierzchniowy obiekt handlowy wraz z infrastrukturą towarzyszącą, w szczególności magazynami i parkingami, przy czym zmiana tych warunków wymagać będzie uzyskania zmiany zezwolenia, z odpowiednim uwzględnieniem

powyższej procedury, z wyłączeniem obowiązku przedstawiania w/w analiz i opinii oraz opinii właściwego sejmiku województwa (art. 7 ust. 2 i art. 9).

2. Wydając opinię prawną o przedmiotowej ustawie należy mieć na względzie przede wszystkim fakt, iż statuuje ona wymóg uzyskania zezwolenia na podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej w formie obiektu handlowego o powierzchni sprzedaży przekraczającej 400 m², w którym prowadzona jest **jakakolwiek działalność handlowa**. Zgodnie z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw określa także sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasada proporcjonalności, wedle której ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Dla analizy omawianej ustawy – która poprzez sformułowanie obowiązku uzyskania zezwolenia na utworzenie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego ogranicza również prawo własności w aspekcie korzystania z nieruchomości, na której znajduje się albo ma się znajdować ten obiekt – ma również znaczenie unormowanie art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

Dla oceny konstytucyjności przedmiotowej regulacji zasadnicze znaczenie ma odpowiedź na pytanie: czy na gruncie wyżej powołanych zasad konstytucyjnych istnieją jakiegokolwiek – dające się konstytucyjnie uzasadnić – przesłanki ograniczenia wolności gospodarczej w zakresie utworzenia wielkopowierzchniowego obiektu handlowego, w którym prowadzona będzie jakakolwiek działalność handlowa? Udzielając odpowiedzi na to pytanie należy mieć jednocześnie na względzie, że udzielenie odpowiedzi negatywnej skutkować musi uznaniem omawianej regulacji za dyskwalifikującą z punktu widzenia standardów konstytucyjnych.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że art. 22 Konstytucji RP 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. Oczywiście, wolność działalności gospodarczej musi, w państwie współczesnym, podlegać różnego rodzaju ograniczeniom; wynika to chociażby z zaakcentowania w art. 20 socjalnego charakteru gospodarki rynkowej. Art. 22 formułuje jednak dwojakiego rodzaju ograniczenia dla wprowadzania owych ograniczeń. W płaszczyźnie materialnej wymaga, aby ograniczenia wolności gospodarczej znajdowały uzasadnienie w "ważnym interesie publicznym", a w płaszczyźnie formalnej – aby były wprowadzone "tylko w drodze ustawy"¹. Z kolei w odniesieniu do zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do przesłanki "konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie", wskazał wartości konstytucyjne, które usprawiedliwiają wprowadzenie ograniczeń: konieczność zagwarantowania porządku publicznego, ochrona środowiska, ochrona praw lub wolności innych osób, przy jednoczesnej konieczności doboru takiego środka ograniczenia prawa jednostki, który służyć będzie osiągnięciu zamierzonego celu, uwzględniając w swych rozważaniach postulat adekwatności. Wg Trybunału Konstytucyjnego w pojęciu "ograniczenia koniecznego" zawarte jest nie tylko prawno-materialne określenie treści ograniczenia, ale również dopuszczalność stosowania środków, które są niezbędne dla zapewnienia respektowania owego ograniczenia przez adresatów normy ograniczającej².

Dokonując oceny uregulowania przewidującego wymóg uzyskiwania zezwolenia na utworzenie wielkopowierzchniowego obiektu handlowego należy stwierdzić, iż pozostaje on w jaskrawej sprzeczności z konstytucyjnym wymogiem proporcjonalności ograniczeń wolności i praw. Obowiązek uzyskania zezwolenia na prowadzenie przedmiotowej działalności gospodarczej nie znajduje żadnego konstytucyjnego uzasadnienia i nie jest "konieczny" w rozumieniu dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W pełni dopuszczalne konstytucyjnie, a nawet pożądane jest wprowadzanie instrumentów reglamentujących działalność gospodarczą z uwagi na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowie, czy moralność publiczną, albo wolność i praw innych osób, gdy jest to niezbędne, a zastosowanie innych środków nie zapewni osiągnięcia zamierzonych celów w zakresie interesu publicznego. W przypadku przedmiotowej ustawy brak jest nie tylko takich przesłanek, ale również jakiegokolwiek adekwatności. Uregulowania, w myśl którego utworzenie sklepu spożywczego o powierzchni sprzedaży powyżej 400 m²

¹ Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2001 r. (U 7/00).

² Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2002 r. (SK 2/01).

wiązać się będzie z koniecznością wszczęcia opisanej wyżej wieloetapowej, skomplikowanej i czasochłonnej procedury nie da się usprawiedliwić jakimikolwiek zasadami, wartościami, czy normami konstytucyjnymi. Ma ono jednoznacznie dyskryminacyjny charakter prawny.

W tym stanie rzeczy należy uznać, iż przepisy art. 3 oraz art. 5–9 w związku z art. 2 pkt 1 i 3 ustawy są niezgodne z art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 3 Konstytucji RP.

3. Z uwagi na omówioną wyżej konstytucyjną niedopuszczalność statuowanych w ustawie ograniczeń wolności działalności gospodarczej w zasadzie można byłoby zaprzestać dokonywania jej oceny prawnej w aspekcie innych unormowań konstytucyjnych. Jednakże nie kusząc się o wyczerpanie tematu należy również odpowiedzieć na pytanie: czy dopuszczalna jest regulacja, która uzależnia reglamentację działalności gospodarczej w zakresie tworzenia obiektów, w których prowadzona jest działalność handlowa, z uwagi na ich powierzchnię sprzedaży.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, przy czym w myśl ust. 2 tego artykułu nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że zasada równości oznacza, że jednakowe prawa i obowiązki dotyczyć będą wszystkich osób należących do tych samych kategorii, przy czym ich wyróżnienie nie będzie arbitralne, lecz oparte na usprawiedliwionych kryteriach możliwych do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym³. Istotę tej zasady ujmuje podobnie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego⁴, zgodnie z którym wynika z niej:

- 1) nakaz jednakowego traktowania równych i podobnego traktowania podobnych;
- 2) dopuszczalność uzasadnionych różnicowań;
- 3) konieczność wiązania równości z zasadą sprawiedliwości.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów w obrębie określonej klasy (kategorii), co oznacza, że wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relevantną) powinny być potraktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących⁵. Jednocześnie Trybunał

³ P. Winczorek: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, s. 50.

⁴ J. Oniszczyk: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, s. 269 i 270.

⁵ Np. wyrok TK z dnia 5 listopada 1997 r., sygn. K. 22/97, OTK ZU Nr 3-4/1997.

Konstytucyjny niejednokrotnie zwracał uwagę, że nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji RP⁶. Konieczna jest bowiem ocena kryterium, na podstawie którego dokonano zróżnicowania, gdyż wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących argumentach. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego⁷ argumenty te:

- 1) muszą mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści; innymi słowy, wprowadzone zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony, nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium;
- 2) muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- 3) muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

Oceniając zatem regulację ustawową, która uzależnia reglamentację działalności gospodarczej w zakresie tworzenia obiektów, w których prowadzona jest działalność handlowa, z uwagi na ich powierzchnię sprzedaży, należy uznać, że narusza ona zasadę równości. Nie podlega bowiem wątpliwości, że w przedmiotowej kwestii mamy do czynienia z podmiotami podobnymi w rozumieniu cytowanego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, a dokonane zróżnicowania nie opierają na przesłankach uzasadnionych merytorycznie (mających tym samym charakter relewantny) oraz konstytucyjnie (mających proporcjonalny charakter i pozostających w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych).

W związku z tym należy uznać, że przepisy art. 3 oraz art. 5–9 w związku z art. 2 pkt 1 i 3 ustawy są niezgodne z art. 32 Konstytucji RP.

⁶ Np. wyrok TK z dnia 12 maja 1998 r., sygn. U. 17/97, OTK ZU Nr 3/1998.

⁷ Np. wyrok TK z dnia 18 stycznia 2000 r., sygn. K. 17/99, OTK ZU Nr 1/2000.

4. Niezależnie od wskazanej wyżej wadliwości ustawy niektóre jej przepisy naruszają zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym zasady przyzwoitej legislacji, poprzez ich ogólność i niejasność, a czasami wręcz kolokwialno-życzeniowy charakter. Do przepisów takich należy zaliczyć, w szczególności art. 5 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 ustawy, zgodnie z którymi opinia rady gminy o wniosku przedsiębiorcy w sprawie utworzenia wielkopowierzchniowego obiektu handlowego uwzględnia przesłanki kształtowania korzystnych warunków nabywania towarów i usług, poprawy jakości obsługi konsumentów oraz poszerzenia oferty handlowej i usługowej, rozwoju sieci handlowej i zachowania równowagi pomiędzy różnymi formami handlu oraz rozwoju infrastruktury.

5. Za niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawnym należy uznać art. 10 ust. 2 ustawy, umiejscowiony w rozdziale 3 ustawy "Przepisy karne", zgodnie z którym odpowiedzialność za przestrzeganie warunków zezwolenia przez najemców, dzierżawców i innego rodzaju użytkowników powierzchni w wielkopowierzchniowym obiekcie handlowym ponosi przedsiębiorca, który uzyskał zezwolenie. Skutkiem tak sformułowanego przepisu będzie wprowadzenie *de facto* odpowiedzialności karnej za cudzy czyn w postaci grzywny od 10 000 do 1 000 000 złotych.

6. Ustawa jest niezgodna z prawem Unii Europejskiej, na co słusznie zwrócono uwagę na etapie sejmowego postępowania ustawodawczego⁸. Nie dążąc w tym miejscu do szczegółowego powoływania krytycznych uwag podnoszonych uprzednio w tym zakresie, które należy uznać za zasadne, należy stwierdzić, że w świetle postanowień Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w szczególności zaś jego art. 43 statuującego zasadę

⁸ *Opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej sprawozdania Komisji Gospodarki, Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej o ustawie o wielkopowierzchniowych obiektach handlowych (druk nr 1463), wyrażona przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej w dniu 12 marca 2007 r., Opinia prawna w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o wielkopowierzchniowych obiektach handlowych w wersji przedstawionej w sprawozdaniu Komisji Gospodarki, Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej (druk nr 1463), wyrażona przez Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu w dniu 11 kwietnia 2007 r. oraz Opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej dodatkowego sprawozdania Komisji Gospodarki, Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej o poselskim projekcie ustawy o wielkopowierzchniowych obiektach handlowych (druk nr 1463-A), wyrażona przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej w dniu 4 maja 2007 r.*

swobody przedsiębiorczości, dyskryminacyjny charakter przepisów ustawy przesądza o jej niedopuszczalności w świetle prawa wspólnotowego.

IV. Konkluzja

Reasumując należy stwierdzić, iż ustawa całkowicie ignoruje unormowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i prawa Unii Europejskiej. Z uwagi na fakt, iż sama koncepcja administracyjnoprawnej reglamentacji podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w formie wielkopowierzchniowych obiektów handlowych w jakimkolwiek zakresie stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, żadne poprawki do ustawy nie zmieniają jej negatywnej oceny prawnej. W niniejszej opinii ograniczono się jedynie do najważniejszych uchybień natury konstytucyjnej z uwagi na przekonanie, że przesadzają one o niedopuszczalności samej koncepcji. Ustawa nie nadaje się więc do poprawienia pod względem legislacyjnym i w związku z tym nie powinna stać się elementem polskiego porządku prawnego.

Piotr Magda

Starszy legislator