



Warszawa, dnia 21 października 2020 r.

WPL.681.2020.ŁP

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa Kancelarii

Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

ul. Wiejska 4/6/8

00 – 902 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

w związku z pracami nad projektem *ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19* (druk sejmowy nr 683, dalej: „Projekt”), działając na podstawie art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców¹ niniejszym przekazuję następującą opinię do Projektu.

Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców pragnie zwrócić uwagę na budzący bardzo duże wątpliwości i zastrzeżenia art. 18 Projektu. Stanowi on podstawę do odmowy udzielenia przedsiębiorcom pomocy publicznej, w szczególności wsparcia finansowego udzielanego na podstawie art. 2a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. *o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*², w przypadku naruszenia ograniczeń, nakazów i zakazów w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej ustanowionych w związku z wystąpieniem stanu epidemii, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 46a i 46b pkt 1-6 i 8-12 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³. Co więcej, Projekt zakłada wejście w życie kwestionowanej regulacji bez żadnego *vacatio legis*, z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

¹ Dz. U. z 2018 r. poz. 648.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 374, ze zm.

³ Dz. U. z 2019 r. poz. 1239, ze zm.



Biuro Rzecznika

Małych i Średnich Przedsiębiorców

Z kolei, z uzasadnienia do Projektu nie wynika, jakie cele ustawodawca chce osiągnąć poprzez tak daleko idące regulacje ani jakie ryzyka z tym mogą być związane. Co więcej, z uzasadnienia wynika, że projektodawca zakłada brak bezpośredniego wpływu na działalność mikro, małych i średnich przedsiębiorców, co w kontekście aktualnego uzależnienia istnienia i dalszego funkcjonowania bardzo wielu polskich drobnych przedsiębiorców od wsparcia w ramach tzw. Tarczy Antykryzysowej jest stwierdzeniem mało przekonującym, bowiem wdrożenie kwestionowanej regulacji bardzo szybko może doprowadzić do fali bankructw firm, którym zarzucono naruszenie (również kwestionowanych – o czym dalej) ograniczeń, nakazów i zakazów w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej ustanowionych w związku z wystąpieniem stanu epidemii.

W tym miejscu pragnę zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 66 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴, przed rozpoczęciem prac nad opracowaniem projektu aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej dokonuje się analizy możliwości osiągnięcia celu tego aktu normatywnego za pomocą innych środków oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych, w tym oceny wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców oraz analizy zgodności projektowanych regulacji z przepisami ustawy. Wyniki tych ocen i analiz zamieszcza się w uzasadnieniu do projektu normatywnego lub w ocenie skutków regulacji, stanowiącej odrębną część uzasadnienia projektu aktu normatywnego. Uzasadnienie do Projektu w zakresie jego art. 18 nie spełnia powyższych wymogów.

Art. 67 pkt 1 Prawa przedsiębiorców wskazuje natomiast, że opracowując projekt aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej, należy kierować się zasadami proporcjonalności i adekwatności, a w szczególności dążyć do nienakładania nowych obowiązków administracyjnych, a jeżeli nie jest to możliwe, dążyć do ich nakładania jedynie w stopniu koniecznym do osiągnięcia ich celów. W przypadku stwierdzenia wpływu projektu aktu normatywnego na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, przy opracowaniu projektu aktu normatywnego dąży się do proporcjonalnego ograniczania obowiązków administracyjnych wobec tych przedsiębiorców albo uzasadnia brak możliwości zastosowania takich ograniczeń

⁴ Dz. U. z 2019 r. poz. 1292, ze zm., dalej: „Prawo przedsiębiorców”.



Biuro Rzecznika

Małych i Średnich Przedsiębiorców

(art. 68 Prawa przedsiębiorców). Mając na uwadze powyższe dyrektywy wynikające z Konstytucji Biznesu ocenić należy projektowaną regulację jako nieproporcjonalną, nieadekwatną oraz cechującą się nadmierną dolegliwością. W kontekście aktualnych obostrzeń za naruszenie, polegające na obsłużeniu przez pracownika restauracji klienta o godz. 21:10 przedsiębiorca może zostać pozbawiony wsparcia publicznego na dziesiątki tysięcy złotych.

Powyższe uwagi nabierają tym większego znaczenia, że opiniowane rozwiązania opierają się na naruszeniu obowiązków wynikających z aktów rangi podustawowej, których konstytucyjność i moc prawna już od dłuższego czasu są kwestionowane. Warto w tym miejscu przypomnieć o głośnych medialnie przypadkach orzeczeń sądów rejonowych w Suwałkach i Kościanie, w których wprost wskazano na brak podstawy prawnej wynikającego z rozporządzenia obowiązku zakrywania ust i nosa. Co istotne, wobec pracownika jednego z przedsiębiorców sąd pierwotnie nałożył grzywnę za domaganie się od klientów realizacji tego obowiązku. Jeszcze więcej wątpliwości budzi ograniczanie działalności gospodarczej w tej formie. Zgodnie bowiem z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵ ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP natomiast wskazuje, że 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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Nie zagłębiając się w tym miejscu w szczegółowe omówienie tego problemu, wskazać należy, że przy tak dużych wątpliwościach co do ich mocy prawnej – opieranie na nich dodatkowej sankcji w postaci odmowy udzielenia przedsiębiorcom pomocy publicznej uznać należy za niedopuszczalne.

Na koniec warto zwrócić uwagę, że zastosowanie opiniowanej regulacji wobec przedsiębiorców będących osobami fizycznymi (wobec których *nota bene* polski ustawodawca od ponad roku opracowuje korzystne regulacje, jak np. ochrona quasi-konsumencka wprowadzona tzw. ustawą deregulacyjną⁶) może naruszyć zasadę *ne bis in idem*, która oznacza zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania tego samego człowieka za popełnienie tego samego

⁵ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm., dalej: „Konstytucja RP”.

⁶ ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1495, ze zm.).

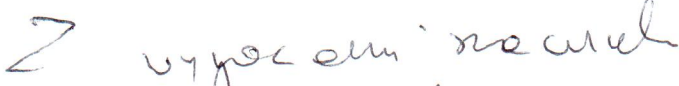



Biuro Rzecznika

Małych i Średnich Przedsiębiorców

czynu zabronionego. Zasada ta, choć nie jest wprost wyrażona w przepisach Konstytucji RP, to jednak jest wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP) i jej obowiązywanie w polskim porządku konstytucyjnym jest niekwestionowane⁷. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn stanowi naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na niepodporządkowanie się przez obywatela obowiązkowi prawnemu⁸. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego występuje szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem* jako obejmującej nie tylko przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego (zob. wyrok z 15 kwietnia 2008 r. w sprawie P 26/06), ale też przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego i innych przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym. Ponadto, art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 22 listopada 1984 r.⁹ składa się z trzech ustępów, z których pierwszy poświęcony jest wspomnianej zasadzie. Zgodnie z nim nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Trzeci wzorzec kontroli, tj. art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁰ ma następującą treść: "Nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju".

W związku z powyższym, zwracam się z uprzejmą prośbą o wzięcie pod rozwagę przedmiotowych uwag i zgłoszonych zastrzeżeń oraz w konsekwencji zainicjowanie stosownych działań legislacyjnych ukierunkowanych na wyeliminowanie z Projektu zakwestionowanych rozwiązań.


Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców


Adam Abramowicz

⁷ zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r. w sprawie K 36/00.

⁸ zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 29 kwietnia 1998 r. w sprawie K 17/97; 3 listopada 2004 r. w sprawie K 18/03.

⁹ Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

¹⁰ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.