

Ustalanie cen i marż maksymalnych jako nowe narzędzie w ramach przeciwdziałania skutkom rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2¹

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Delegacje ustawowe do ustalania cen i marż maksymalnych
 1. Przyznanie ministrowi właściwemu do spraw zdrowia kompetencji do ustalania cen maksymalnych
 2. Kompetencje ministra właściwego do spraw gospodarki do ustalania cen i marż maksymalnych
 3. Kompetencje Prezesa UOKiK w związku z nieprzestrzeganiem przez przedsiębiorców ustalonego poziomu cen i marż maksymalnych
 4. Próba praktycznego wykorzystania przyznanych kompetencji: projekt rozporządzenia wprowadzającego maksymalne ceny i marże
- III. Ocena przyjętych rozwiązań

Streszczenie

W artykule omówiono rozwiązania prawne przyjęte w celu możliwości regulowania przez właściwych ministrów, cen i marż maksymalnych towarów i usług jakie przyjęto w ramach przeciwdziałania skutkom rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2. Artykuł przybliży zakres przedmiotowy towarów i usług, których maksymalne ceny i marże mogą być administracyjnie ustalone oraz konsekwencje nieprzestrzegania ustalonego pułapu cen i marż maksymalnych.

Słowa kluczowe: ceny maksymalne; marże maksymalne; marża hurtowa; marża detaliczna.

JEL: K21, K23, K42

I. Wprowadzenie

Skutki rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 są odczuwalne na płaszczyźnie ekonomicznej dla wszystkich uczestników obrotu gospodarczego, w tym również istotnie wpływają na relacje pomiędzy konsumentami i przedsiębiorcami, wymuszając na obu

* Radca prawny wpisany na listę radców prawnych prowadzoną przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Warszawie; ORCID: 0000-0002-9028-0741.

¹ W celu wyjaśnienia stosowanej nomenklatury: autorka będzie posługiwać się w artykule określeniem wirus SARS-CoV-2 w odniesieniu do nazwy czynnika chorobotwórczego należącego do koronawirusów oraz nazwą COVID-19 w odniesieniu do nazwy choroby układu oddechowego wywołanej przez koronawirusa SARS-CoV-2, zgodnie z nomenklaturą zatwierdzoną przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), [https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-\(covid-2019\)-and-the-virus-that-causes-it](https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it).

stronach konieczność dostosowania się do cały czas dynamicznie zmieniających się realiów rzeczywistości gospodarczej.

Sytuacja epidemiologiczna wywołana pojawieniem się wirusa SARS-CoV-2 wywołała obawy co do nagłego wzrostu cen, ograniczenia dostaw czy też ograniczenia sprzedaży. Już na początku walki ze stanem zagrożenia epidemiologicznego, Prezes UOKiK podjął decyzję o powołaniu specjalnego zespołu, którego zadaniem było monitorowanie wzrostu cen żywności i produktów higienicznych². Monitoring prowadzony przez wyżej wspomniany zespół miał również posłużyć do przygotowania analiz cenowych będących podstawą do ustalania cen maksymalnych. Badaniem objęto ceny z 31 grup produktowych, spośród artykułów zarówno żywnościowych, jak i nieżywnościowych (produkty zbożowe, mięso i wędliny, olej, produkty mleczne, konserwy mięsne i rybne, mrożonki warzywne i owocowe, warzywa i owoce, herbatę, kawę, cukier, soki, wodę mineralną i spirytus, mydło, płyny do dezynfekcji rąk, rękawiczki jednorazowe, środki do dezynfekcji toalet, papier toaletowy, chusteczki jednorazowe, ręczniki papierowe oraz proszki do prania)³.

Zapowiedziany przez Prezesa UOKiK monitoring cen towarów w celu zgromadzenia aktualnych danych o dynamice ich cen to niejedyna inicjatywa, jaką podjęto w celu przeciwdziałania negatywnym skutkom gospodarczym sytuacji wywołanej rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. W konsekwencji rosnącej liczby zachorowań na COVID-19 podjęto decyzję o stworzeniu ram prawnych szerszej interwencji państwa w mechanizmy gospodarki wolnorynkowej, której szczegóły przedstawione zostaną w dalszej części artykułu.

II. Delegacje ustawowe do ustalania cen i marż maksymalnych

Zgodnie z art. 538 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm.), ceną maksymalną jest określona w zarządzeniu cena za rzeczy danego rodzaju lub gatunku, która wyznacza maksymalną wysokość zapłaty, jaka w danym miejscu i czasie może być dokonana. W odróżnieniu od ceny sztywnej, cena maksymalna nie wynika bezpośrednio z przepisów prawa. W jej wypadku cena jest ustalana przez strony, swoboda kontraktowania zostaje jedynie ograniczona w zakresie wprowadzenia górnego limitu ceny (Gutowski, 2016). W polskim porządku prawnym nie istnieje ogólna podstawa prawna do wprowadzania i ustalania cen maksymalnych, ale ceny maksymalne w odniesieniu do określonych kategorii towarów przewidują przepisy szczególne⁴.

W polskim systemie prawnym nie ma również definicji marży maksymalnej ani samej marży, można natomiast odnaleźć definicje marży handlowej. Pojęcie „marży handlowej” zdefiniowane zostało na gruncie ustawy o cenach z 5 lipca 2001 r. (Dz. U. 2001 Nr 97, poz. 1050 ze zm.), która w art. 3 ust. 1 stanowiła, iż „marżą handlową jest różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy”.

² Wysokie ceny, działania UOKiK, Komunikat Prezesa UOKiK z 17.03.2020. Pozyskano z: https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16322&news_page=9.

³ Odpowiedź Ministra Rozwoju na Interpretację nr 7112 w sprawie zawyżania cen. Pozyskano z: <http://orka2.sejm.gov.pl/INT9.nsf/klucz/ATTBR9GHZ/%24FILE/I07112-01.pdf>.

⁴ Przykładami takich aktów prawnych mogą być: ustawa z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. 2011 Nr 122, poz. 696 ze zm.; dalej: ustawa refundacyjna); ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. 2011 Nr 5, poz. 13 ze zm.); ustawa z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. 2001 Nr 125, poz. 1371 ze zm.); ustawa z 18.04.2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz. U. 2002 Nr 62, poz. 558 ze zm.); ustawa z 21.06.2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz. U. 2002 Nr 113, poz. 985 ze zm.) oraz ustawa z 29.08.2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2002 Nr 156, poz. 1301 ze zm.).

Koszty i zysk przedsiębiorcy, o jakich mowa w definicji marży handlowej użytej w przytoczonej powyżej ustawie, nie zostały jednak w niej doprecyzowane i zdefiniowane. Ustawa określiła jedynie, że marża handlowa może być wyrażona zarówno kwotowo, jak i procentowo. Mimo iż była to nomatywna definicja marży handlowej, powoływana w orzecznictwie antymonopolowym (Markiewicz, 2014), w ustawie z 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów (Dz. U. 2014, poz. 915 ze zm.), która zastąpiła ustawę z 5 lipca 2001 r. o cenach, nie zawarto tożsamej lub zmodyfikowanej definicji marży handlowej⁵.

1. Przyznanie ministrowi właściwemu do spraw zdrowia kompetencji do ustalania cen maksymalnych

Pierwszym z kręgu ministrów, któremu w sytuacji rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 przyznano kompetencje do ustalania cen maksymalnych był minister właściwy do spraw zdrowia. Już na gruncie art. 8 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. 2020, poz. 374 ze zm.; dalej: ustawa COVID-19), minister właściwy do spraw zdrowia zyskał kompetencję do ustalania – w drodze obwieszczenia i na podstawie informacji przekazywanych przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego – cen maksymalnych następujących kategorii produktów, które mogą być wykorzystane w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, tj.:

- a) produktów leczniczych i produktów leczniczych weterynaryjnych; o których mowa art. 23a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2011 Nr 126, poz. 1381 ze zm.; dalej: prawo farmaceutyczne), tj. wydawanych bez przepisu lekarza oraz wydawanych z przepisu lekarza;
- b) wyrobów medycznych w rozumieniu ustawy z 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. 2010 Nr 107, poz. 679 ze zm.);
- c) środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w rozumieniu ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. 2006 Nr 171, poz. 1225 ze zm.).

Powyższy katalog, na mocy art. 15 pkt. 5 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz. U. 2020, poz. 567 ze zm.) został następnie rozszerzony o:

- d) produkty biobójcze w rozumieniu ustawy z 9 października 2015 r. o produktach biobójczych (Dz. U. 2015, poz. 1926);
- e) surowce farmaceutyczne w rozumieniu ustawy – Prawo farmaceutyczne, „które mogą być wykorzystane w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 lub w sytuacji zagrożenia braku dostępności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w związku z COVID-19, z wyjątkiem tych produktów, wyrobów lub środków, których cena została ustalona w decyzji administracyjnej wydanej na podstawie przepisów ustawy refundacyjnej”⁶.

⁵ W zakresie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, regulujących marże, wskazać należy ponownie na ustawę refundacyjną, które w art. 7 nakłada na przedsiębiorców prowadzących obrót hurtowy i obrót detaliczny leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobów medycznych, obowiązek stosowania marży hurtowej i detalicznej o wysokości wskazanej w przywołanym powyżej artykule.

⁶ Art. 8 ustawy COVID-19.

Równocześnie, zmieniając ustawę COVID-19, doprecyzowano także kompetencje ministra właściwego do spraw zdrowia, wskazując, że przyznane mu uprawnienie dotyczy także możliwości ustalania w drodze obwieszczenia, maksymalnych urzędowych cen zbytu (zawierających podatek VAT), urzędowych marż hurtowych oraz urzędowych marż detalicznych (cen wynikowych) w zakresie wskazanych powyżej kategorii produktów⁷.

Karę za stosowanie ceny wyższej niż ustalonej w obwieszczeniu ministra właściwego do spraw zdrowia ustalono w granicach od 5 000 zł do 5 000 000 zł⁸. Kontrolę cen i marż maksymalnych wprowadzonych przez ministra właściwego do spraw zdrowia powierzono według swojej właściwości: Inspekcji Farmaceutycznej, Urzędowi Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych oraz Państwowej Inspekcji Sanitarnej, natomiast decyzję o nałożeniu kary zastrzeżono do kompetencji wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, Głównego Inspektora Farmaceutycznego, Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego⁹. Decyzje te miały mieć rygor natychmiastowej wykonalności, a kary pieniężne, do których przedsiębiorcy byliby zobowiązani na ich mocy, miały być uiszczane w ciągu 7 dni i nie miałyby do nich zastosowania art. 61 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 2019, poz. 2325 ze zm.; dalej: jako ppsa) przewidujący możliwość wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji.

W ustawie COVID-19 kompetencje ministra właściwego do spraw zdrowia do ustalania cen maksymalnych ściśle ograniczono do sytuacji, gdy ma to służyć przeciwdziałaniu COVID-19, czyli zawężono do tych działań, które są związane ze „zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków wirusa choroby COVID-19”¹⁰. Mimo że w swej nazwie ustawa COVID-19 odwołuje się również do „innych chorób zakaźnych”, nie jest w tym przypadku możliwe zastosowanie wykładni rozszerzającej i stosowanie przepisów, na mocy których ministrowi do spraw zdrowia przyznano kompetencje do ustalania cen maksymalnych, w przypadkach innych chorób zakaźnych oraz zagrożenia innymi epidemiami.

Ustawa COVID-19 gwarantowała ministrowi właściwemu do spraw zdrowia opisane powyżej kompetencje w zakresie ustalania cen maksymalnych jedynie przez okres 180 dni od dnia wejścia w życie ustawy, w związku z czym minister właściwy do spraw zdrowia utraciłby przyznane mu kompetencje po 4 września 2020 roku¹¹. Przy projektowaniu takiego zakresu czasowego kompetencji ministra właściwego do spraw zdrowia nie brano zapewne pod uwagę, iż jesienno-zimowe zmagania z epidemią wirusa SARS-CoV-2 będą obfitować w jeszcze poważniejsze wyzwania, które mogą wymagać przedsięwzięcia dalszych działań w reakcji na dynamikę cen określonych towarów. W październiku 2020 roku złożono także interpelację poselską wskazującą na konieczność przywrócenia uchylonych przepisów, ale w odpowiedzi na złożoną interpelację Minister Zdrowia wskazał, iż rozwiązania przyjęte w ustawie refundacyjnej w odniesieniu do produktów leczniczych podlegających refundacji są rozwiązaniami wystarczającymi, natomiast w odniesieniu

⁷ Art. 8 ustawy z dnia 31.03.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19.

⁸ Art. 8 ust. 3 ustawy COVID-19.

⁹ Art. 8 ust. 2 ustawy oraz art. 8 ust. 5 ustawy COVID-19.

¹⁰ Art. 2 ust. 2 ustawy COVID-19.

¹¹ Art. 36 ust. 1 ustawy COVID-19.

do produktów leczniczych nie podlegających refundacji, Minister Zdrowia wskazał, iż brak jest sygnałów świadczących o spekulacjach cenowych, w związku z czym, nie ma również potrzeby wprowadzenia dodatkowych rozwiązań prawnych sankcjonujących stosowanie cen wyższych aniżeli administracyjnie ustalone¹².

2. Kompetencje ministra właściwego do spraw gospodarki do ustalania cen i marż maksymalnych

Minister właściwy do spraw zdrowia to nie jedyny z kręgu ministrów, który w tej nadzwyczajnej sytuacji wywołanej rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 został wyposażony w kompetencje do ustalania cen maksymalnych. W celu zwiększenia ochrony konsumentów przed nadmiernym wzrostem cen, na mocy ustawy z 31 marca 2020 roku o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2020, poz. 568; dalej: ustawa zmieniająca ustawę COVID-19) do ustawy COVID-19 został dodany art. 8a, zgodnie z którym minister właściwy do spraw gospodarki, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia oraz ministrem właściwym do spraw rolnictwa i rozwoju wsi, może określić – w drodze rozporządzenia – maksymalne ceny lub marże (zarówno hurtowe, jak i detaliczne) stosowane w sprzedaży towarów lub usług mających znaczenie dla:

- ochrony zdrowia lub bezpieczeństwa ludzi lub
- kosztów utrzymania gospodarstw domowych.

Tak szeroko ujęty katalog towarów i usług, wobec których właściwy minister może ustalić maksymalne ceny i marżę wzbudza wiele wątpliwości. Katalog ten nie został w żaden sposób zawężony przedmiotowo, a użyte w ustawie sformułowanie, iż powyższe może nastąpić jedynie w stosunku do „towarów lub usług mających znaczenie dla ochrony zdrowia lub bezpieczeństwa ludzi lub kosztów utrzymania gospodarstw domowych”, w żaden sposób nie doprecyzowuje kategorii towarów i usług, w stosunku do których ustalenie maksymalnych cen i marż mogłoby nastąpić. Klarowności w tym zakresie nie dostarcza również uzasadnienie projektu ustawy zmieniającej ustawę COVID-19. Należy również zaznaczyć, że stosunkowo otwarty katalog towarów i usług, wobec których może nastąpić określenie maksymalnej stawki jest tym bardziej problematyczny, iż przyjęte rozwiązania nie przewidują i nie zapewniają przedsiębiorcom żadnej możliwości kwestionowania zasadności objęcia oferowanych przez nich towarów i usług cenami i marżami maksymalnymi i zaliczenia ich do katalogu mających wyjątkowe znaczenia dla ochrony zdrowia lub funkcjonowania gospodarstw domowych. W odróżnieniu również od omówionych powyżej kompetencji przyznanych ministrowi właściwemu do spraw zdrowia w zakresie ustalania cen maksymalnych, kompetencje przyznane ministrowi do spraw gospodarki nie przewidują przesłanki jakiegokolwiek związku tych towarów lub usług z przeciwdziałaniem COVID-19.

Wydając rozporządzenie, o którym mowa powyżej, minister właściwy do spraw gospodarki uzyskał możliwość ustalania maksymalnych cen dla różnego poziomu obrotu towarowego przy uwzględnieniu skali sprzedaży, świadczenia usług i uwarunkowań regionalnych. Dodatkowo w ustawie wskazano, że wydając rozporządzenie, minister może wziąć pod uwagę wysokość cen

¹² Interpelacja nr 12808 w sprawie przywrócenia kar za spekulacje na niezbędnych środkach ochrony osobistej czy produktach leczniczych. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=12808>.

w okresie poprzedzającym wprowadzenie stanu zagrożenia epidemicznego, a także uzasadnione zmiany kosztów produkcji i zaopatrzenia.

Oceniając przyjętą regulację w zakresie kompetencji przyznaną ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, należy docenić, iż w odróżnieniu regulacji kształtujących kompetencje ministra właściwego do spraw zdrowia, w tym przypadku ustawodawca zdecydował się wyszczególnić jakie czynniki minister właściwy do spraw gospodarki powinien uwzględniać, korzystając ze swoich kompetencji zezwalających na ustalenie w drodze rozporządzenia cen i marż maksymalnych. Należy jednak podkreślić, że użycie określenia „może” nie rodzi bezwzględnego obowiązku skorzystania z katalogu wskazanych powyżej kryteriów i zróżnicowań, co w dalszym ciągu zakreśla dużą swobodę decyzyjną dla ministra właściwego do spraw gospodarki. Wątpliwości wzbudza także fakultatywność wzięcia pod uwagę cen w okresie poprzedzającym wprowadzenie stanu zagrożenia epidemicznego, co powinno stanowić obligatoryjny element procesu decyzyjnego, chroniący przed arbitralnością decyzji w tym zakresie.

Ceny i marże ustalone przez ministra właściwego do spraw gospodarki, mają być wyznaczone poprzez:

- a) określenie podstawy obliczenia maksymalnych marż lub
- b) ustalanie maksymalnego pułapu marż dla poszczególnych rodzajów obrotu albo marż naliczanych od ceny hurtowej.

Na mocy ustawy zmieniającej ustawę COVID-19, do samej ustawy COVID-19 dodany został art. 8b, na podstawie którego wprowadzono zakaz stosowania w obrocie na terytorium Polski cen lub marż wyższych niż ceny lub marże maksymalne i to zarówno w przypadku ich ustalenia przez ministra właściwego do spraw zdrowia, na mocy art. 8 ustawy COVID-19, jak i wówczas, gdy decyzję o wykonaniu swoich kompetencji w zakresie ustalania cen i marż maksymalnych podejmie minister właściwy do spraw gospodarki.

Kontrolę przestrzegania ww. zakazu stosowania cen lub marż wyższych niż maksymalne powierzono następującym organom w zakresie ich właściwości: Inspekcji Farmaceutycznej, Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych; Inspekcji Sanitarnej oraz w zakresie niezastrzeżonym dla żadnego z powyższych organów – Inspekcji Handlowej¹³. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy zmieniającej ustawę COVID-19, w celu zapewnienia skuteczności i szybkiego przebiegu kontroli, mają być one prowadzone z wyłączeniem niektórych przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców. Wyłączenia, o których mowa w ustawie dotyczą: możliwość przeprowadzania kontroli bez planowania i dokonania analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa, braku obowiązku zawiadomienia przedsiębiorcy o planowanej kontroli, braku obowiązku oznaczania w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli przedsiębiorcy objętego kontrolą, możliwości przeprowadzania kontroli pod nieobecność przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej, braku ograniczenia co do podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy, braku ograniczenia co do czasu trwania wszystkich kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym, braku ograniczeń co do możliwości przeprowadzenia powtórnej kontroli u danego przedsiębiorcy, braku istnienia dla przedsiębiorcy uprawnienia do złożenia sprzeciwu co do podjęcia i prowadzenia kontroli. Kontrolę u przed-

¹³ Art. 8c ust. 1 i ust. 2 ustawy COVID-19.

siębiorky dotycząca przedstrzegania powyższego zakazu będą mogli przeprowadzić również pracownicy UOKiK¹⁴.

Za naruszenie zakazów ustalania cen lub marż wyższych niż maksymalne przedsiębiorcy grozić będzie kara pieniężna w wysokości od 5 000 do 5 000 000 złotych, nakładana przez odpowiedni organ, tj. Wojewódzkiego Inspektora Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych lub Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej¹⁵. Początkowo kompetencje do nakładania kar przyznano również Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu oraz Państwowemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Sanitarnemu, ale podmioty te utraciły swoje kompetencje po przyjęciu ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U 2020, poz. 695). Przyjęte rozwiązania w zakresie wymagalności kar odbiegają również od standardowych rozwiązań znanych prawu konkurencji, nałożone kary mają być bowiem uiszczane w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o ich nałożeniu stała się ostateczna, co skutkuje koniecznością ich zapłaty przed dokonaniem sądowej kontroli decyzji nakładającej karę¹⁶. Rozwiązania funkcjonujące w prawie konkurencji zakładają natomiast, że kary nakładane przez Prezesa UOKiK muszą być uiszczane dopiero po uprawomocnieniu się decyzji o ich nałożeniu, a więc po poddaniu ich kontroli sądowej bądź bezskutecznym upływie terminu wniesienia odwołania. Przepisy ustawy COVID-19 przewidują także, że jeżeli będzie wymagała tego ochrona bezpieczeństwa lub porządku publicznego, decyzji o nałożeniu kary będzie mógł zostać nałożony rygor natychmiastowej wykonalności, odpowiednio w całości lub części oraz, że w ich wypadku nie znajdzie zastosowania art. 61 § 3 ppsa przewidujący możliwość wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji¹⁷.

3. Kompetencje Prezesa UOKiK w związku z nieprzestrzeganiem przez przedsiębiorców ustalonego poziomu cen i marż maksymalnych

Ustawa COVID-19 przewiduje również szczególne kompetencje Prezesa UOKiK w zakresie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców ustalonego poziomu cen i marż maksymalnych. Ustawa przewidywała tożsame kompetencje Prezesa UOKiK zarówno co do kontroli stosowania cen maksymalnych ustalonych w obwieszczeniu ministra właściwego do spraw zdrowia, na podstawie art. 8 ustawy, jak i w odniesieniu do kontroli przestrzegania cen i marż maksymalnych ustalonych na mocy rozporządzenia wydanego przez ministra właściwego do spraw gospodarki na podstawie art. 8b ustawy COVID-19. W konsekwencji uchylenia art. 8 ustawy COVID-19, obecnie kompetencje Prezesa UOKiK pozostają aktualne jedynie w stosunku do kontroli przestrzegania przepisów rozporządzenia, jakie władny jest wydać minister właściwy do spraw gospodarki.

Zgodnie z przyjętymi rozwiązaniami, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorców kary finansowe w następujących wysokościach, tj.:

- a) na podstawie art. 15 zzzk ustawy COVID-19 do 10% obrotu przedsiębiorcy uzyskanego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca – choćby nieumyślnie

¹⁴ Art. 8c ust. 3 ustawy COVID-19.

¹⁵ Art. 15zzzj ust. 1 i ust. 3 ustawy COVID-19.

¹⁶ Art. 15zzzj ust. 4 ustawy COVID-19.

¹⁷ Art. 15zzzj ust. 5 i ust. 6 ustawy COVID-19.

– dopuścił się naruszenia ww. zakazu wielokrotnie w przypadku wielu towarów lub usług lub na dużą skalę; do postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK zastosowanie miały mieć przepisy art. 106 ust. 3–7 ustawy uokik; oraz

- b) na podstawie art. 15 zzzl do 5% obrotu przedsiębiorcy (lecz nie więcej niż 50 000 000 złotych) uzyskanego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca – choćby nieumyślnie – nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa UOKiK, udzielił informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd lub uniemożliwia lub utrudnia rozpoczęcie lub przeprowadzenie kontroli; do postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK zastosowanie miały mieć przepisy art. 106 ust. 3–5 ustawy uokik.

Do postępowania w sprawie nałożenia kary, na podstawie art. 15 zzzk oraz 15 zzzl stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 3 ustawy z 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. 2017, poz. 67 ze zm.), z wyjątkiem art. 8, art. 26–28 oraz art. 31 tej ustawy. Do kar pieniężnych, o których mowa w art. 15zzzk i art. 15zzzl stosuje się odpowiednio przepisy art. 38 ust. 1–5 i art. 39.

Oceniając zakres kompetencji przyznany Prezesowi UOKiK, należy zauważyć, że przyjęte rozwiązania dopuszczają możliwość dwukrotnego sankcjonowania przedsiębiorcy za ten sam czyn (na mocy decyzji właściwej inspekcji, a następnie na mocy decyzji Prezesa UOKiK). W ustawie COVID-19 nie sprecyzowano również jak należy rozumieć użyte w ustawie „wielokrotne naruszenia” lub „naruszenia na dużą skalę”, co ma kluczowe znaczenie dla stwierdzenia możliwości stosowania niniejszego przepisu. Brak takiego doprecyzowania na poziomie rozwiązań ustawowych powoduje, iż to Prezesowi UOKiK pozostawio możliwość interpretacji tych pojęć, iż możliwość interpretacji oraz szczegółowych przesłanek interwencji zostało pozostawione Prezesowi UOKiK.

4. Próba praktycznego wykorzystania przyznanych kompetencji: projekt rozporządzenia wprowadzającego maksymalne ceny i marże

W związku z pojawieniem się epidemii wirusa SARS-CoV-2, dotychczas tylko jednokrotnie rozważano zastosowanie kompetencji przyznanych ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, co miało związek z wprowadzonych 16 kwietnia 2020 r. (wówczas do odwołania) obowiązkiem zakrywania ust i nosa w przestrzeni publicznej, a co za tym idzie z potrzebą „ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, polegającymi na zawyżaniu ceny sprzedaży tych produktów w stosunku do cen sprzed okresu epidemii”.

Na stronie Rządowego Centrum Legislacji 29 kwietnia 2020 r. pojawił się projekt rozporządzenia Ministra Rozwoju, tj. *Rozporządzenia w sprawie maksymalnych marż hurtowych i detalicznych stosowanych w sprzedaży niektórych maseczek* (dalej: Projekt rozporządzenia)¹⁸. Podstawą wydania aktu wykonawczego miały być omówiony powyżej art. 8a ustawy COVID-19. Zgodnie z uzasadnieniem Projektu rozporządzenia, maseczki stosowane do zakrywania ust i nosa są towarem spełniającym przesłanki zawarte w ust. 1 art. 8a ustawy COVID-19, tj. towarem mającym istotne znaczenie dla ochrony życia lub bezpieczeństwa ludzi.

¹⁸ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12333203>.

Projekt rozporządzenia nie dotyczył maseczek będących wyrobami medycznymi w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 38 ustawy o wyrobach medycznych, natomiast odnosił się właściwie do wszystkich pozostałych rodzajów maseczek służących do zakrywania ust i nosa, nawet tych niebędących środkami ochrony indywidualnej, gdyż jego zakres przedmiotowy obejmował:

- maseczki ochronne będące środkami ochrony indywidualnej w rozumieniu art. 3 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/425 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie środków ochrony indywidualnej oraz uchylecia dyrektywy Rady 89/686/EWG (Dz. Urz. UE L 81 z 31.03.2016, str. 51);
- maseczki niebędące środkami ochrony indywidualnej służące do osłaniania nosa i ust¹⁹.

Projekt rozporządzenia definiował w § 3 marżę hurtową jako stosunek zysku ze sprzedaży do ceny sprzedaży, przedsiębiorcy prowadzącego sprzedaż hurtową, wyrażony w procentach i stanowił, iż maksymalna marża hurtowa nie może przekraczać 8% ceny zbytu. W zakresie zaś określenia marży detalicznej, Projekt rozporządzenia w § 4 określał marżę detaliczną jako stosunek zysku ze sprzedaży do ceny sprzedaży, przedsiębiorcy prowadzącego sprzedaż detaliczną, wyrażony w procentach i ustanawiał marże detaliczne na poziomie: od 50% dla towaru kupowanego w obrocie hurtowym za cenę do 3 zł, 40% w przypadku maseczek, których cena hurtowa wynosi do 5 zł, aż do 5% w przypadku produktów, których cena ustalona jest na poziomie powyżej 15 złotych. Mimo że art. 8a umożliwia ministrowi właściwemu do spraw gospodarki ustalenie – obok marż hurtowych i detalicznych – także cen maksymalnych, w projekcie nie skorzystano z tej możliwości i ustalono wyłącznie marże maksymalne.

W omawianym Projekcie rozporządzenia przyjęto zatem zupełnie inną definicję maksymalnych marż niż chociażby to, w jaki sposób maksymalne marże ujęto w ustawie refundacyjnej. Projekt rozporządzenia nie odnosił się bowiem do żadnego rodzaju ceny bazowej (dla porównania, w ustawie refundacyjnej za taką cenę bazową uznano urzędowe ceny zbytu), a wyłącznie do „zysku”, nie definiując co to pojęcie na potrzeby stosowania rozporządzenia miałyby oznaczać. Gdyby zatem rozporządzenie zostało przyjęte w projektowanym kształcie, pojawiłaby się uzasadniona wątpliwość, w jaki sposób należy obliczać zysk ze sprzedaży towarów. Za podstawę obliczenia zysku można przyjąć zarówno cenę zakupu danego produktu, do której przedsiębiorca może doliczyć swoją marżę, jak i przyjęcie, iż przy obliczaniu zysku należy uwzględnić także koszty sprzedaży produktu i pozostałe koszty operacyjne związane z działalnością przedsiębiorcy. Problematiczny w kontekście Projektu rozporządzenia był również brak definicji obrotu hurtowego oraz detalicznego (dla porównania, definicja obrotu hurtowego znajduje się w art. 72 ust. 3 prawa farmaceutycznego).

Mimo że obowiązek zakrywania ust i nosa w przestrzeni publicznej obowiązuje nadal, 19 października 2020 r. na stronie Rządowego Centrum Legislacji pojawiła się adnotacja o wycofaniu Projektu rozporządzenia. Powyższe uzasadnione było tym, iż podczas trwających w okresie pomiędzy 28 kwietnia a 4 maja 2020 r. konsultacji społecznych i opiniowania projektu, większość złożonych opinii była przeciwna wprowadzaniu takiego rozwiązania, powołując się na zaobserwowaną samoregulację rynku oraz mając na uwadze możliwość wykonania przez konsumentów osłon na usta i nos we własnym zakresie.

¹⁹ § 1 rozporządzenia w sprawie maksymalnych marż hurtowych i detalicznych stosowanych w sprzedaży niektórych maseczek.

III. Ocena przyjętych rozwiązań

Omawiane w ramach niniejszego artykułu rozwiązania prawne zostały przyjęte w początkowym okresie epidemii wywołanej rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2. Na tempo prac i kształt przyjętych rozwiązań wpływała wówczas niewątpliwie liczba skarg/sygnałów otrzymywanych od konsumentów i wskazujących na znaczne wzrosty cen niektórych towarów. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że w trakcie epidemii dynamika cen może ulegać zmianie z różnych powodów, m.in. ze względu na zwiększone koszty pozyskania surowców lub transportu.

Również polski system prawny zbudowany na podstawie obecnie obowiązującej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.) nie mierzył się jeszcze z wyzwaniem podobnym do epidemii wirusa SARS-CoV-2. Należy podkreślić, że omówione rozwiązania miały umożliwiać zarządzanie gospodarką w okresie zagrożenia epidemiologicznego bez wprowadzania stanów nadzwyczajnych, opisanych w rozdziale XI Konstytucji, niemniej jednak powinny uwzględniać ograniczenia przewidziane w artykule 31 Konstytucji, w którym wyrażona jest zarówno ogólna zasada wolności (ust. 1 i 2), jak i przesłanki ustanawiania ograniczeń praw i wolności (ust. 3 stanowi, iż „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”). Abstrahując zatem w tym miejscu szerzej od podnoszonych licznie głosów, iż pojawianie się w Polsce epidemii COVID-19 było niewątpliwie okolicznością uzasadniającą wprowadzenie stanu klęski żywiołowej, w związku ze ziszczeniem się przesłanek przewidzianych w art. 232 Konstytucji – tj. wystąpienie katastrofy naturalnej lub awarii technicznej, noszących znamiona klęski żywiołowej, oraz zaistnienie konieczności zapobiegnięcia skutkom tego typu zjawisk lub usunięcia tych skutków (Florczak-Wątor, 2020), należy podkreślić, iż w okresie innego niż nadzwyczajny funkcjonowania państwa obowiązuje zakaz naruszania istoty praw i wolności, który wyklucza również wprowadzenia ograniczeń praw i wolności z pominięciem wymogów opisanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (formy ustawowej, poszanowania zasady proporcjonalności, nienaruszenie konstytucyjnej zasady praw i wolności).

Wymóg formy ustawowej stanowi kryterium formalne w kontekście dopuszczalności ograniczeń. Ustawy są bowiem stanowione w procedurze, która z założenia ma być transparentna dla społeczeństwa i umożliwiać szczegółowe opisanie celów ustawodawcy, ocenę jego racjonalności oraz weryfikację tego czy wprowadzone nim ograniczenia nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia założeń legislacyjnych. Tymczasem dla opisanych rozwiązań, ograniczających swobodę praw i wolności, nie przewidziano formy ustawowej, przyznając kompetencje do ustalania cen i marż maksymalnych właściwym ministrom w drodze wydawanych rozporządzeń. Niewątpliwie, zastrzeżenie formy ustawy dla omawianych regulacji chroniłoby system prawny przed wprowadzeniem delegitymizujących państwo ograniczeń praw i wolności. Dyskusyjne jest również czy ograniczenia w zakresie ustalania cen i marż maksymalnych, nawet jeśli wprowadzone na mocy ustawy, są rozwiązaniami koniecznymi dla „bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w zakresie możliwości administracyjnego ustalania

cen i marż maksymalnych leków i innych produktów służących bezpośrednio do zwalczania COVID-19 można zapewne by usprawiedliwić ochroną zdrowia, ale odejście od mechanizmów rynkowych w szerszym zakresie i przyznawanie możliwości ustalania cen i marż maksymalnych nieokreślonego przedmiotowo katalogowi towarów nie znajduje uzasadnienia w katalogu przywołanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Omówione rozwiązania budzą również wątpliwości w zakresie przewidzianych sankcji oraz ich dolegliwości, a zatem w kontekście zasady proporcjonalności. Kary pieniężne w wysokości od 5 000 do 5 000 000 złotych są karami znacznie surowszymi aniżeli te, jakie są przewidziane chociażby za naruszenie obostrzeń wynikających ze stanów nadzwyczajnych: stanu klęski żywiołowej czy stanu wyjątkowego. Zgodnie z art. 27 ustawy o stanie klęski żywiołowej oraz zgodnie z art. 23 ustawy o stanie wyjątkowym w zakresie sankcji za nieprzestrzeganie nałożonych ograniczeń następuje odesłanie do przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia w postępowaniu przyśpieszonym, z zagrożeniem karą aresztu lub grzywny. Maksymalna wysokość grzywny przewidziana w kodeksie wykroczeń wynosi natomiast 5 000 zł²⁰. Również ustawa refundacyjna przewiduje mniej restrykcyjne kary za naruszenie obowiązku przestrzegania ustalonych cen i marż. W art. 50 ustawy refundacyjnej przewidziano finansowe sankcje karne, które wymierza się w wysokości wartości sprzedanych z naruszeniem przepisów ustawy m.in. leków powiększonej o wartość do 5% obrotu produktami, w stosunku do których wydana została decyzja administracyjna o objęciu refundacją, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Ustawa refundacyjna w art. 53 ust. 3 wskazuje również na okoliczności, jakie powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, takie jak okres, stopień oraz okoliczność naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Katalog okoliczności nie jest zamknięty, co umożliwia organowi wzięcie pod uwagę, w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, także innych czynników, tj. umyślności, ciężaru i zasięgu naruszenia, pozycji rynkowej czy korzyści uzyskanych w związku z jego wystąpieniem (Adamski, Urban i Warmińska, 2014). Wątpliwości budzi zatem fakt, czemu w przypadku rozwiązań uprawniających właściwych ministrów do ustalania cen i marż maksymalnych nie zdecydowano się na wprowadzanie chociażby katalogu okoliczności, jakie winny być brane pod uwagę przy ustalaniu wymiaru kary.

Pod wątpliwość należy również poddać wyłączenie stosowania art. 61 § 3 ppsa przewidującego możliwość wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji. Przepis ten gwarantuje skarżącemu możliwość złożenia wniosku o wydanie postanowienia o wstrzymanie wykonania decyzji w całości lub w części, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. Podkreślić należy, iż przewidziana w art. 61 § 3 ppsa ochrona tymczasowa nie służy zabezpieczeniu strony przed jakimikolwiek skutkami wykonania zaskarżonej decyzji, lecz jedynie przed skutkami bezpośrednio związanymi z jej wykonaniem, których ponadto nie można byłoby naprawić w razie ewentualnego uwzględnienia skargi (Dauter, Kabat i Niezgódka-Medek, 2019). Nakładanie kar finansowych opiewających na kwotę do 5 000 000 złotych może skutkować zakończeniem działalności gospodarczej, utratą przez stronę skarżącą źródła utrzymania dla niej samej i dla jej rodziny, a zatem konsekwencjami, których nie będzie można następczo wyeliminować, w związku z czym tym mniej uzasadnione wydaje się pozbawienie skarżących możliwości składania wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji, zwłaszcza że decyzja

²⁰ Art. 1 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. 1971 Nr 12, poz. 114 ze zm.).

może zostać wydana na skutek kontroli przedsiębiorcy z pominięciem gwarancyjnych przepisów prawa przedsiębiorców, które wskazano powyżej. Nie do zaakceptowania jest również nadawanie nakładanym karom rygoru natychmiastowej wykonalności z powodów innych niż wątpliwości co do możliwości ich egzekwowania i z powołaniem się na ochronę bezpieczeństwa lub porządku publicznego (art. 15zzzzj ust. 5 ustawy COVID-19). Ochrona bezpieczeństwa lub porządku publicznego nie są okolicznościami uzasadniającymi natychmiastowe ściągnięcie kary, a wskazany w przepisie ustawy COVID-19 katalog okoliczności jest znacznie uboższy aniżeli chociażby ten wskazany w art. 108 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 1960 Nr 30, poz. 168 ze zm), gdzie wskazano, że rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany „gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

Na marginesie niniejszych rozważań należy wskazać, iż na wprowadzenie ram prawnych do ustalania maksymalnych cen i marż nie zdecydowały się inne państwa naszego regionu: podobnych rozwiązań nie przyjęto w Republice Czeskiej, Republice Słowacji. Na Węgrzech zdecydowano się jedynie, począwszy od 1 września 2020 r., na wprowadzenie maksymalnej ceny za przeprowadzenie testu na obecność wirusa SARS-CoV-2, którego to cena nie może przekroczyć 19,500 HUF²¹.

Dokonując zatem finalnej oceny regulacji będących przedmiotem niniejszego artykułu, należy dobitnie podkreślić, iż nie jest w jego ramach kwesjonowana potrzeba wprowadzenia określonych rozwiązań mających na celu zapobieganie rozprzestrzeniania się epidemii COVID-19. Konieczność taka nie budzi najmniejszych wątpliwości, jednakże panująca sytuacja epidemiologiczna nie zwalnia organów władzy publicznej z działania na podstawie i w granicach prawa, a zatem z poszanowaniem ograniczeń przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zwłaszcza gdy z punktu widzenia prawa państwo funkcjonuje w sposób niezakłócony i poza stanem nadzwyczajnym.

Bibliografia

- Adamski, J., Urban, K. i Warmińska, E. (2014). *Refundacja leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, Lex.
- Dauter, B., Kabat, A. i Niezgodka-Medek, M. (2019). *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, Lex.
- Florczak-Wątor, M. (2020). Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią Covid-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. *Państwo i Prawo*, 12.
- Gutowski, M. (red.). (2016). *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Markiewicz, J. (2014). Znaczenie i rola pojęcia „marży handlowej” na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. *Przegląd Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny*, 3.

²¹ Oficjalna strona węgierskiego rządu: <https://2015-2019.kormany.hu/en/the-prime-minister/news/we-are-better-prepared-than-we-were-in-the-spring>.