

Opinia prawna w przedmiocie niektórych zjawisk konkurencji na rynku prasy lokalnej

1. Polski system prawa publicznego nie zawiera *expressis verbis* zakazu wydawania prasy lokalnej przez jednostki samorządu terytorialnego, choć działalność taką obwarowuje pewnymi wymaganiami wynikającymi z samej istoty i charakteru samorządu terytorialnego.

Zgodnie z przepisami art. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r., Nr 9 poz. 43 ze zm., dalej jako „GospKomU”) jednostka samorządu terytorialnego może prowadzić gospodarkę komunalną w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Natomiast poza sferą użyteczności publicznej gmina może także podejmować działalność, o ile istnieją nie zaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym lub występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia. Ponadto gmina może, poza sferą użyteczności publicznej, podejmować działalność związaną z wykonywaniem czynności bankowych, ubezpieczeniowych oraz działalność doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą **na rzecz samorządu terytorialnego** (art. 10 GospKomU).

Wskazać trzeba, że wśród zadań własnych gminy ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm., dalej jako „SamGminU”) w przepisie art. 7 wskazuje **wspieranie i upowszechnianie idei samorządowej oraz promocję gminy**. Już w ramach realizacji tych zadań niewątpliwie jest, iż gmina może wydawać gazetę lokalną.

Podobne regulacje prawne w zakresie zadań własnych zawiera ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm. (dalej jako „SamPowU”), która jako zadanie powiatu wymienia **działanie na rzecz promocji powiatu** (art. 4 ustawy). Zob. także art. 13 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590 ze zm.), który pozwala na działania województwa polegające na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych i wydawniczych **służących rozwojowi województwa** „także wówczas, gdy chodzi o działalność wydawniczą poza sferą użyteczności publicznej”, choć nakazuje w tym ostatnim zakresie działanie w formie spółki handlowej.

Jak wynika z powyższego, ustawodawca nie stwarza administracyjno- prawnych czy też ustrojowych barier dla działalności wydawniczej jednostek samorządu terytorialnego, w tym w szczególności polegającej na wydawaniu tzw. prasy lokalnej, jeżeli cel tej działalności mieści się w ramach ustawowo zakreślonych (a więc gdy dotyczy spraw przede wszystkim związanych z daną jednostką samorządu terytorialnego, jej rozwojem i promocją czy też promocją „idei samorządowej”, lub też służących samorządowi terytorialnemu). Nie ulega bowiem wątpliwości, iż w ten sposób jednostki samorządowe realizują zadanie służące ich promocji i informowaniu mieszkańców – jak wskazują odpowiednie ustawy ustrojowe.

Gdy działalność samorządu wykracza poza wskazane ramy, pojawia się zagrożenie naruszenia zasady pomocniczości, tj. wkraczania na obszary, na których podmioty prywatne (tu: rynek wydawniczy) są w stanie same zaspokajać swoje potrzeby i prowadzić na własny rachunek działalność gospodarczą w sposób nie zakłócony przez władzę publiczną.

Inną kwestią jest kwestia oceny i dowodu, czy dany tytuł samorządowy (dana działalność wydawnicza) mieści się w tych ramach, a także – jaka droga prawna przysługuje wówczas, gdy

nastąpiło ich przekroczenie. Nie ulega wątpliwości, iż w świetle prawa prywatnego zarówno sama jednostka samorządu terytorialnego, jak i tym bardziej jej spółka handlowa posiada zarówno pełną zdolność prawną, jak i zdolność do czynności prawnych. Jednakże samorządowe osoby prawne są zobowiązane do poddania się reżimowi regulacji ustrojowych. Droga prawna, jaka może zostać uruchomiona w wypadku wykroczenia przez prasę samorządową poza powyższe ramy, uzależniona będzie od każdej indywidualnej sytuacji – zazwyczaj będzie tu zapewne możliwa skarga na uchwałę organu samorządowego (np. art. 101 SamGminU).

2. Brak ustrojowych przeszkód do działalności polegającej na wydawaniu prasy lokalnej (w powyższym zakresie, zgodnym z celami samorządu terytorialnego) bynajmniej nie oznacza, że jednostki samorządu terytorialnego mają w każdych warunkach pełną swobodę. Zarówno bowiem jednostki samorządu, jak i inni wydawcy zobowiązani są do prowadzenia swej działalności wydawniczej w zgodzie z regulacjami dotyczącymi konkurencji na danym rynku. Są więc to przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm., dalej jako „ZwNKonkU”) oraz ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804, ze zm., dalej jako „OchrKonkU”).

Jest oczywiste, iż **dokonując oceny co do zgodności z prawem konkurencji działalności wydawniczej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, każdą sytuację należy rozpatrywać indywidualnie**. Inaczej choćby kształtuje się sytuacja, gdy prasa na danym obszarze wydawana jest jedynie przez samorząd, a inaczej, gdy obok samorządu taką działalność prowadzi też lub podejmuje inny podmiot, np. prywatny przedsiębiorca (por. jw. zasada pomocniczości).

Nie zawsze terytorium danej jednostki samorządu pokrywa się z obszarem, na którym ukazuje się prasa lokalna – zwłaszcza gdy wydaje ją podmiot prywatny. Dla spraw konkurencji i oceny zachowań podmiotów na rynku podstawowym zagadnieniem jest delimitacja tego rynku (jego określenie – wyodrębnienie w ramach szerszego układu działalności gospodarczej w danej dziedzinie czy branży). W znacznej mierze od określenia rynku zależy, czy można mówić o nadużyciu przez jednego z uczestników pozycji na tym rynku.

W kwestii „prasy lokalnej” (i szerzej - lokalnych mediów) wyrażam pogląd, że podstawowym, choć nie jedynym, kryterium delimitacji lokalnego rynku wydawniczego winien być obszar danej jednostki samorządu terytorialnego (gminy, miasta z sąsiadującą gminą wiejską lub gminami, powiatu, miasta na prawach powiatu wraz z powiatem czy powiatami sąsiadującymi). Jest to bowiem zawsze obszar, na którym funkcjonuje konkretna, realna lokalna wspólnota samorządowa ze wszystkimi swoimi problemami i wyzwaniem, a ona właśnie jest zawsze podstawowym odbiorcą mediów lokalnych. Z tak zdefiniowanym rynkiem odbiorców (społeczność lokalna) wiąże się główny przedmiot zainteresowań prasy lokalnej, a jednocześnie tak zdefiniowane kryterium rynkowe odróżnia prasę lokalną od mediów zainteresowanych skalą regionalną czy – tym bardziej - ogólnokrajową.

3. Prawo konkurencji ma za zadanie przede wszystkim eliminowanie działań (zachowań) uczestników rynku, które stanowią tzw. czyny nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ZwNKonkU **czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta**. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, orga-

nizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym (art. 3 ust. 2 ZwNKonkU).

Prawo zakazuje także różnego rodzaju praktyk ograniczających konkurencję (OchrKonkU). Praktykami takimi zgodnie z ustawą (art. 5 OchrKonkU) są m. in. porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;

2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;

3) podziale rynków zbytu lub zakupu;

4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;

5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;

6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem;

7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Porozumienia takie są z mocy prawa nieważne.

Ponadto praktykę ograniczającą konkurencję stanowi także nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców (art. 8 OchrKonkU). Takie nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:

1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów;

2) ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów;

3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;

4) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;

5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;

6) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści;

7) stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw,

8) podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są z mocy ustawy w całości lub w odpowiedniej części nieważne.

4. Dla oceny praktyk stosowanych przez jednostkę samorządu terytorialnego, a w szczególności czy nie utrudnia ona dostępu do rynku innym przedsiębiorcom, istotnym zagadnieniem jest **sposób finansowania** działalności wydawniczej samorządu.

Gdy jednostka władzy publicznej (jednostka samorządu terytorialnego) rozpoczyna prowadzenie działalności gospodarczej (zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią) pojawiają się różnego rodzaju niebezpieczeństwa, związane z połączeniem w „jednej ręce” władztwa publicznego z grą rynkową, w szczególności do mieszania się strumieni środków z obu tych źródeł i wspierania działalności komercyjnej pieniędzmi pochodzącymi od podatników.

Wskazać trzeba, że wydawnictwa samorządowe – w przeciwieństwie do prywatnych konkurentów – mogą być w różny sposób dofinansowane ze środków samorządowych. Na tym tle pojawia się m.in. zagadnienie naruszenia prawa konkurencji poprzez tzw. krzyżowe

finansowanie działalności. Tak więc dokonywane są transfery pieniężne z innych rodzajów działalności, w celu dofinansowania działalności wydawniczej, w szczególności ze środków publicznych. Praktyka taka jest zabroniona przez prawo (zob. art. 8 ust. 2 pkt 1 OchrKonkU)¹.

Na marginesie można wskazać, iż dofinansowywanie samorządowej działalności wydawniczej ze środków publicznych (samorządowych) to tzw. pomoc publiczna. Nadużywanie zaś pomocy publicznej może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, jeśli tylko prowadzi do skutków zabronionych przez przepisy o ochronie konkurencji².

Ponadto uważam, że dofinansowanie działalności wydawniczej ze środków samorządowych, jak każde wydatkowanie tych środków, podlega kontroli regionalnej izby obrachunkowej (art. 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 55, poz. 577 ze zm.).

Jak wiadomo, prasa w znacznej mierze finansowana jest ze sprzedaży powierzchni reklamowej. Reklamodawcy zamawiając publikację swojego ogłoszenia na łamach danej gazety płacą za tę usługę. Niewątpliwie jest to istotne źródło przychodu dla wydawcy, które pozwala określić finalną cenę sprzedawanej gazety.

Spotykana jest sytuacja, w której dzięki dochodom z reklam gazeta rozdawana jest bezpłatnie³. Inni wydawcy, mający mniejsze dochody z reklam, nie mogą pozwolić sobie na bezpłatne rozdawanie swoich gazet, choć w miarę możliwości obniżają cenę swoich tytułów, by utrzymać się na rynku. Nie są jednak w stanie „zejść” z ceny poniżej kosztów produkcji gazety. Tego rodzaju praktyka może być więc kwalifikowana jako czyn nieuczciwej konkurencji⁴ opisany w art. 15 ust. 1 ZwnKonkU⁵ – oczywiście znów w zależności od konkretnych okoliczności sprawy.

Można też wyobrazić sobie niezdrową sytuację, w której przedsiębiorca zamieszcza ogłoszenia o swoich produktach czy inwestycjach na łamach prasy należącej do jednostki samorządu terytorialnego, pomijając inne gazety. W ten sposób zapewnia samorządowemu wydawcy dochody, a samorząd „w zamian” jest być może skłonny „lepiej” rozpatrywać jego wnioski, np. o wydanie pozwolenia na budowę. Wcale zresztą nie musi tu zaraz chodzić o wydawanie decyzji sprzecznych z prawem czy nawet „tylko” o przyspieszenie rozpatrzenia jakiejś sprawy administracyjnej, lecz rzecz może mieć na celu przychylne usposobienie do siebie lokalnych urzędników lub polityków. Już tego rodzaju korzyść budzi istotne wątpliwości codozasad sprawowania władzy i przejrzystości działania administracji publicznej.

Choć w tle takiego zachowania tak przedsiębiorcy, jak i urzędników czy polityków lokalnych można niekiedy dopatrzeć się nawet przestępstwa, które zapewne będzie ścigane we właściwym trybie, nie oznacza automatycznie, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji na lokalnym rynku prasowym. Tak czy inaczej sprawa jest jednak istotna – aby uniknąć tego rodzaju podejrzeń i zarzutów samorząd powinien raczej wstrzymać się ze sprzedażą powierzchni reklamowych podmiotom, które nie prowadzą działalności gospodarczej zbieżnej z celem wydawania gazety, tj. z promocją gminy czy powiatu, a także turystyką, hotelami, gastronomią, organizacją imprez itp. Na wstępie niniejszego opracowania podkreślałem z naciskiem, że samorząd lokalny nie jest uprawniony do wydawania gazet dowolnego rodzaju – tu pokazuję, że ograniczenie treści wydawnictwa samorządowego ściśle do celów dopuszczonych ustawą automatycznie niemal eliminuje z grona reklamodawców te podmioty, które nie mają nic wspólnego z tymi celami i z działalnością gospodarczą wspomagającą ich osiągnięcie. Skoro bowiem łatwo jest zakwestionować gospodarczy sens zamieszczenia w piśmie samorządowym reklamy o określonej treści, nie związanej w żaden sposób z oczywistym kręgiem odbiorców i czytelników danego pisma, zaraz potem musi pojawić się pytanie, czy zamieszczenie tej reklamy nie było dyktowane powodami innymi niż reklamowe.

5. W szczególności wymaga też zwrócenia uwagi kwestia, w jakiej formie prawno-organizacyjnej samorząd wydaje swoją gazetę. Czy czyni to poprzez spółkę handlową, której w całości lub części jest udziałowcem (por. art. 10 GospKomU oraz art. 13 SamWojU), czy też bezpośrednio działa poprzez urząd, w ramach własnego budżetu. W tym drugim przypadku nie

jest możliwe wydawanie przez samorząd czegokolwiek poza biuletynem. Jest bowiem absolutnie niedopuszczalne, by budżet bezpośrednio miał dochody z działalności komercyjnej urzędu, a taka działalność jest jawnie sprzeczna z prawem. Żadna jednostka samorządu terytorialnego nie ma prawa prowadzenia działalności gospodarczej (nie będącej gospodarką komunalną) bezpośrednio⁶.

6. Obok wskazanych powyżej zagrożeń ze strony prasy samorządowej, dla prywatnej prasy lokalnej istnieją także inne niebezpieczeństwa. Nie tylko bowiem wydawcy samorządowi mogą negatywnie oddziaływać na rynek prasy lokalnej. Wskazać chociażby należy na gazety o charakterze ogólnokrajowym, czy nawet regionalnym, które bardzo często zawierają „dodatki lokalne”. Tego rodzaju dodatki lokalne w zasadzie pełnią funkcję gazety lokalnej, dostarczanej odbiorcy końcowemu wraz z gazetą ogólnokrajową czy regionalną. Nie jest przy tym istotne, czy „dodatek lokalny” to lokalna wkładka stanowiąca niejako samodzielną część gazety, czy też jest to po prostu, w ramach całej gazety, pewna część poświęcona sprawom lokalnym. Wydawanie tego rodzaju „dodatków lokalnych” także może negatywnie wpływać na konkurencję na lokalnym rynku prasy. Duży regionalny lub ogólnokrajowy wydawca, który działa przecież na innym – bo dużo większym rynku – ma bowiem możliwości finansowania swoich „dodatków lokalnych” ze środków finansowych pochodzących zupełnie z innego rynku (np. z rynku ogólnokrajowego), również w celu wyparcia konkurentów do lokalnego rynku reklamowego. Tak więc i w tym wypadku możemy mieć do czynienia ze zjawiskiem tzw. krzyżowego subsydiowania.

Warto zaznaczyć, że podobne zjawiska występują np. na rynku radiofonii i telewizji. Tyle że dodatki lokalne zastępuje tam tzw. rozszczepianie programu (lub „rozszywanie”). Zabieg ten, na pewno korzystny z punktu widzenia przedsiębiorcy nadającego program ogólnokrajowy, wpływa negatywnie na zjawisko konkurencji na lokalnym rynku mediów⁷. Dlatego też zagadnienie to zawsze jest przedmiotem szczegółowych analiz organów nadzorujących rynek radiowo-telewizyjny (KRRiT).

7. Wskazać trzeba, że wydawcy prywatni wobec naruszeń zasad konkurencji nie są bezbronni. Przepisy prawa dają im bowiem możliwość uzyskania stosownej ochrony. I tak na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został naruszony, a nawet zagrożony, może, zgodnie z art. 18 ust. 1 ZWNKonkU, domagać się:

- 1) zaniechania niedozwolonych działań;
- 2) usunięcia skutków niedozwolonych działań;
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych;
- 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych;
- 6) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

Dodatkowo sąd orzekając w takiej sprawie, na wniosek uprawnionego, może zadecydować także o wyrobach, ich opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności sąd może orzec ich zniszczenie lub zaliczenie na poczet odszkodowania.

Jeżeli natomiast przedsiębiorca dopuszcza się stosowania praktyk ograniczających konkurencję, wówczas kompetencje do wydania stosownej decyzji ma Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 9 OchrKonkU). W takiej decyzji prezes UOKiK ma prawo zakazania przedsiębiorcy stosowania praktyki uznanej za naruszającą konkurencję.

Wreszcie, istnieją przepisy, które pozwalają przypisać odpowiedzialność karną danej osobie, w wypadku gdy jej działanie uznane zostanie za nadużycie (przekroczenie) uprawnień funkcjonariusza publicznego (por. art. 231 k.k.).

8. Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż samorządy wydające prasę lokalną winny w swej działalności zachować należytą staranność wymaganą od każdego przedsiębiorcy, zwłaszcza w zakresie przestrzegania reguł konkurencji. Szczególne uwarunkowania polegające na połączenie władzy publicznej i działalności gospodarczej (wydawniczej) obligują samorządy do zachowania daleko idącej ostrożności. Taka bowiem sytuacja rodzi kolizje na rynku, a także podejrzenia różnego rodzaju nadużyć.

Należy raz jeszcze podkreślić, że w przypadku kolizji na rynku wiodące znaczenie musi być zawsze przypisane zasadzie pomocniczości, która nie pozwala władzom zastępować osób fizycznych i podmiotów prywatnych w gospodarce rynkowej. Może więc gmina wydawać gazetę o dość dowolnej zawartości, jednak w przypadku, gdy na danym rynku pojawi się wydawnictwo prywatne, gmina powinna wycofać się z tej działalności (**zawęzić ją do zakresu opisanego poprzednio**), aby nie wchodzić pieniędzmi podatników w konkurencję z inwestycjami prywatnymi (por. art. 20 Konstytucji RP).

Jak wskazano, na rozwój prasy lokalnej negatywny wpływ mogą mieć także lokalne wydania prasy ogólnokrajowej oraz lokalne dodatki do prasy regionalnej lub ogólnokrajowej, które dzięki zapleczu zarówno technicznemu, jak i finansowemu wydawców znajdują się na rynku lokalnym uprzywilejowanej pozycji konkurencyjnej.

Warszawa, dnia 15 września 2004 r.

¹ Zgodnie z panującym w doktrynie poglądem za nieuczciwe oddziaływanie na kształtowanie się cen może być uznane subsydiowanie działalności gospodarczej na konkurencyjnym rynku środkami pochodzącymi z innego rynku (lub źródła). Zob. na ten temat S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa, Komentarz, 2. Wydanie, C.H. Beck, Warszawa 1999 r., str. 214 – 215, n.b. 53.; Pomimo iż ustawa antymonopolowa została zastąpiona przepisami nowej ustawy, to zawarte w komentarzu tezy pozostają aktualne w nowym stanie prawnym.

² Zob. wyrok sądu antymonopolowego z dnia 19 listopada 1997 r. sygn. akt XVII Ama 44/97, Wokanda 1998/9/55, *Finansowanie agresywnej i antykonkurencyjnej strategii konkurencji przez udzielanie bonifikat cenowych ze środków pochodzących z pomocy publicznej przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą, w celu wyeliminowania z rynku konkurenta nie korzystającego z takiej pomocy, jest nieuczciwym oddziaływaniem na kształtowanie cen i stanowi praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Prima facie bezprawne wykorzystywanie, przynajmniej częściowo, środków pochodzących z pomocy publicznej dla podejmowania przez przedsiębiorcę działań antykonkurencyjnych ma miejsce w sytuacji, gdy rozmiar i czasokres bonifikat udzielanych przez przedsiębiorcę jego kontrahentom na rynku lokalnym znacznie odbiega od bonifikat cenowych stosowanych na innych porównywalnych rynkach lokalnych. W mojej ocenie stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu zachowuje aktualność i dziś.*

³ Zob. jednak I. B. Mika, J. Szwaja, Darmowe publikowanie ogłoszeń i reklam a prawo konkurencji, KPP 1999/3/557, *Artykuł 15 ust. 1 u.z.n.k. dotyczy sprzedaży konkretnego towaru poniżej kosztów wytworzenia, a nie ogólnych rezultatów ekonomicznych przedsiębiorcy. Dlatego też kwestią drugorzędną jest okoliczność, czy zamieszczanie darmowych ogłoszeń prasowych wpływa na koszty wytworzenia czasopism i cenę ich sprzedaży. [...] Ewentualny brak wyczerpania przez wydawnictwo podejmowanym przez siebie działaniem znamion czynu nieuczciwej konkurencji, opisanych w art. 15 pkt 1 u.z.n.k., nie wyklucza jednak całkowicie możliwości oceny jej czynu w świetle art. 15 u.z.n.k. Wyliczenie czynów utrudniających dostęp do rynku w art. 15 u.z.n.k. nie jest bowiem wyczerpujące. Świadczy o tym użyty w nim zwrot „w szczególności”. Artykuł 15 u.z.n.k. daje więc sądom możliwość zwalczania innych niż wymienione w pkt 1, 2 i 3 tego artykułu, działań utrudniających dostęp do rynku.*

⁴ Por. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2002 r. sygn. akt I CKN 610/00, LEX nr 55238, *Zawarte w art. 15 u.z.n.k. wyliczenie zachowań stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji w postaci utrudniania dostępu do rynku ma wprawdzie charakter przykładowy, ale wskazuje, jaki rodzaj zachowań przedsiębiorcy mieści się w zakresie analizowanego czynu. Zob. też Pismo UOKiK z dnia 4 lutego 2003 r. w sprawie interpretacji przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1, poz. 240) *Utrudnianie dostępu do rynku ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację produkowanych przez niego towarów, w efekcie czego swoboda uczestniczenia w działalności gospodarczej, czyli swoboda wejścia na rynek, oferowania na nim swoich towarów lub usług lub wyjścia z danego rynku, ulega ograniczeniu. Jeżeli działania te nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków nieznajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji.**

⁵ Art. 15. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;

- 2) nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców;
 - 3) rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów;
 - 4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;
 - 5) działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.
2. Czyn, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, może polegać w szczególności na:
- 1) ograniczeniu w istotny sposób lub wyłączeniu możliwości dokonywania przez klienta zakupu u innego przedsiębiorcy;
 - 2) stworzeniu sytuacji powodujących pośrednio lub bezpośrednio narzucenie klientom przez podmioty trzecie konieczności dokonania zakupu u danego przedsiębiorcy lub u przedsiębiorcy, z którym dany przedsiębiorca pozostaje w związku gospodarczym;
 - 3) emisji, oferowaniu oraz realizacji znaków legitymacyjnych podlegających wymianie na towary lub usługi oferowane przez jednego przedsiębiorcę lub grupę przedsiębiorców pozostających w związku gospodarczym, w okolicznościach wskazanych w pkt 1 lub 2.
3. Czynem nieuczciwej konkurencji jest także utrudnianie małym przedsiębiorcom, w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, z 2000 r. Nr 86, poz. 958 i Nr 114, poz. 1193, z 2001 r. Nr 49, poz. 509, Nr 67, poz. 679, Nr 102, poz. 1115 i Nr 147, poz. 1643, z 2002 r. Nr 1, poz. 2, Nr 115, poz. 995 i Nr 130, poz. 1112 oraz z 2003 r. Nr 86, poz. 789 i Nr 128, poz. 1176), dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 400 m² po cenie nie-uwzględniającej marży handlowej, z zastrzeżeniem ust. 5.
4. Utrudnianiem dostępu do rynku, o którym mowa w ust. 3, jest również:
- 1) emitowanie oraz realizacja znaków legitymacyjnych podlegających wymianie na towary lub usługi, oferowanych poniżej ich wartości nominalnej;
 - 2) emitowanie oraz realizacja znaków legitymacyjnych podlegających wymianie na towary lub usługi o cenie przewyższającej wartość nominalną znaku.
5. Nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji sprzedaż, o której mowa w ust. 3, jeżeli jest dokonywana w ramach:
- 1) wyprzedaży posezonowej, dokonywanej dwa razy w roku na koniec sezonu letniego i zimowego, trwającej każdorazowo nie dłużej niż miesiąc;
 - 2) wyprzedaży ze względu na upływający termin przydatności towarów do spożycia lub upływającą datę minimalnej trwałości;
 - 3) likwidacji obiektu handlowego, o ile sprzedaż taka trwa nie dłużej niż 3 miesiące od dnia podania do publicznej wiadomości informacji o likwidacji tego obiektu, a w przypadku likwidacji wszystkich obiektów handlowych przedsiębiorcy w związku z zaprzestaniem przez niego działalności handlowej – nie dłużej niż rok.

⁶ Zob. S. Czarnow, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej*. Rejent 2002/2-3/26 *Swoboda wyboru formy organizacyjnej podmiotów realizujących działalność komunalną dotyczy tylko podmiotów funkcjonujących w sferze użyteczności publicznej. Działalność poza tą sferą, tj. komercyjna, podlega ograniczeniom zarówno podmiotowym, jak i przedmiotowym. I tak, działalność ta jest w całości zabroniona powiatom oraz miastom na prawach powiatu (art. 6 ust. 2 u.s.p. w zw. z art. 91 ust. 5 u.s.p.), a gminy i województwa mogą ją prowadzić w ograniczonym zakresie i tylko w formie spółek handlowych określonego typu (art. 10 u.g.k. oraz art. 13 ust. 1 u.s.w.)* oraz tenże w: *Komunalna działalność gospodarcza a zadania publiczne samorządu terytorialnego*, Sam.Teryt. 2002/10/38, *Zgodnie z art. 2 u.g.k., „gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach: zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego”*. Przepis ten, jak wynika z art. 7 i art. 10 u.g.k., z art. 6 ust. 2 u.s.p. oraz art. 13 ust. 1 u.s.w., dotyczy tylko zadań użyteczności publicznej i w zasadzie nie ogranicza form organizacyjnych dopuszczalnych przy realizacji tych zadań: wskazuje na to zwłaszcza wyrażenie „w szczególności”. Jedyne ograniczenie wprowadza tu tylko art. 9 u.g.k., zawężający swobodę jednostek samorządu terytorialnego w wyborze typu spółki handlowej do spółek z o.o. i akcyjnych.” Por. też W. R. Kaszubski, K. Radzikowski K., *Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń*, cz. I, Glosa 2000/3/1, *Gmina może prowadzić (w różnych formach prawnych) działalność gospodarczą w celu zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej bez dążenia do osiągnięcia zysku, natomiast definicja działalności gospodarczej w rozumieniu u.d.z.g. (jak również p.d.z.g.) zakłada cel zarobkowy jako konstytutywny element tego pojęcia. Musimy jednak pamiętać, że u.d.z.g. nie dotyczy gminy (gmina nie jest przedsiębiorcą w jej rozumieniu), a ustawa o gospodarce komunalnej jest regulacją szczególną, pozwalającą gminom na tak definiowaną działalność gospodarczą.*”

⁷ Zob. m.in. w Druk Senacki IV Kadencji Nr 610 z 30 marca 2001 r. *Problemem, który Krajowa Rada musiała rozwiązać, była kwestia wyrażenia zgody lub odmowy dla przyszłych nadawców o zasięgu ogólnokrajowym, na emisję lokalnych pasm programowo-reklamowych, czyli tzw. rozszczepianie. Zdaniem innych uczestników rynku reklamowego wzmocniałoby ono uprzywilejowaną pozycję Radia RMF FM i Radia ZET uniemożliwiając rozwój innych sektorów radiofonii. Dotychczas, na mocy obowiązującej koncesji, emisję lokalnych elementów programu prowadzi Radio RMF FM za pomocą co najmniej trzech stacji nadawczych jednocześnie.*