

23 stycznia 2026 r.

Uwagi organizacji społecznych do projektu ustawy wdrażającej Europejski akt o wolności mediów

Wstęp

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (dalej: MKiDN) skierowało do konsultacji społecznych, dnia 5 grudnia 2025 r., projekt ustawy mającej na celu wdrożenie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1083 z dnia 5 grudnia 2025 r. w sprawie ustanowienia wspólnych ram dla usług medialnych na rynku wewnętrznym i zmiany dyrektywy 2010/13/UE (Europejski akt o wolności mediów, dalej jako: EMFA). Niniejsze opracowanie jest wynikiem współpracy szeregu ekspertów i organizacji pozarządowych, które wspólnie odnoszą się do propozycji sformułowanych przez MKiDN. W skład grupy wchodzi: ARTICLE 19, Fundacja Blue Dragon Institute, Fundacja Media Forum, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacja im. Stefana Batorego, Fundacja Panoptykon, Stowarzyszenie Dziennikarzy i Twórców Radia Publicznego, stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska oraz Towarzystwo Dziennikarskie¹.

Mamy nadzieję, że poza konsultacjami społecznymi, zgodnie z deklaracjami MKiDN, przeprowadzone zostanie wysłuchanie publiczne, które pozwoli zabrać głos wszystkim zainteresowanym.

Przedstawiony przez MKiDN projekt budzi nasze poważne zastrzeżenia. Choć niektóre z postulatów zgłaszanych przez środowisko organizacji obywatelskich do wcześniejszych założeń ustawy zostały uwzględnione, to jednocześnie zrezygnowano z innych proponowanych przez nas rozwiązań. Z dużą przykrością stwierdzamy odstąpienie przez MKiDN od najbardziej ambitnych założeń reformy rynków mediowych. Projekt skoncentrowany jest na publicznych spółkach radia i telewizji, w kształcie, w którym one funkcjonują. Niestety, uwagi dotyczące unowocześnienia sposobu myślenia o misji publicznej nie zostały uwzględnione. Dodatkowo, mimo jasnych uregulowań zawartych w EMFA, projekt nie zawiera gwarancji związanych z relacjami z pośrednikami cyfrowymi, ani też wyraźnych gwarancji wzmacniających niezależność dziennikarską i redakcyjną. Pogłębionej analizy

¹ Autorzy i autorki opinii: Maria Luisa Stasi (ARTICLE 19), dr Małgorzata Kozak (Fundacja Blue Dragon Institute), Zuzanna Nowicka (Helsińska Fundacja Praw Człowieka), Wojciech Klicki (Fundacja Panoptykon), Dorota Nygren, Wojciech Dorosz, Jan Dworak, Stanisław Jędrzejewski (Stowarzyszenia Dziennikarzy i Twórców Radia Publicznego), Katarzyna Batko-Tołuć (Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska), dr Dominika Bychawska-Siniarska (Fundacja im. Stefana Batorego, Uniwersytet Gdański).

wymaga też kwestia tego, czy zmiany w finansowaniu mediów nie stanowią nowej pomocy publicznej. Autorzy projektu nie proponują żadnych zmian w zakresie ochrony źródeł dziennikarskich, co oznacza przyjęcie błędnego założenia, że obowiązujące prawo krajowe spełnia warunki EMFA dotyczące wyjątkowych ingerencji w poufność komunikacji dziennikarzy. Wreszcie, z rozczarowaniem przyjmujemy, że z projektu został usunięty przewidywany we wcześniejszych założeniach zakaz wydawania mediów przez jednostki samorządu terytorialnego.

Ze względu na kompleksowość proponowanej regulacji niniejszy dokument został podzielony na kilka rozdziałów odnoszących się do poszczególnych zagadnień:

1. Reforma Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji i wprowadzenie dodatkowych gwarancji niezależności od podmiotów zewnętrznych;
2. Reorganizacja spółek publicznej radiofonii i telewizji przez wprowadzenie nowego sposobu wyłaniania organów spółek i zapewnienie im gwarancji niezależności;
3. Modyfikacja systemu finansowania mediów publicznych;
4. Określenie wydatkowania środków publicznych na tzw. reklamę państwową;
5. Określenie procedur kontroli koncentracji przedsiębiorców pod kątem wpływu na pluralizm mediów i niezależność redakcyjną;
6. Doprecyzowanie obowiązków informacyjnych mediów w zakresie struktury właścicielskiej oraz przychodów osiąganych ze środków publicznych;
7. Modyfikacja przepisów w zakresie pomiaru odbiorców;
8. Ochrona źródeł dziennikarskich i poufności komunikacji;
9. Media samorządowe.

Streszczenie

Chociaż większość zmian dotyczących Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej jako KRRiT) należy ocenić pozytywnie, to na gruncie projektu ustawy członkowie KRRiT będą nadal wybierani w sposób, który może nie gwarantować ich reprezentatywności. Ze względu na to, jakie podmioty są uprawnione do zgłaszania i powoływania członków istnieje ryzyko, że w składzie KRRiT będą zasiadały osoby popierane przez jedną opcję polityczną.

W odniesieniu do mediów publicznych postulujemy wzmocnienie ich niezależności oraz zwiększenie społecznej kontroli (m.in. poprzez zmiany w składzie rad nadzorczych i programowych, zmianę sposobu powoływania redaktora naczelnego oraz doprecyzowanie procedur nadzorczych). Równolegle uważamy, że konieczne jest wzmocnienie gwarancji niezależności redakcyjnej, w szczególności poprzez ograniczenie roli KRRiT w kwestiach etyki dziennikarskiej, doprecyzowanie przepisów dotyczących komunikatów władz państwowych oraz usunięcie nieprecyzyjnych pojęć, które mogą wywoływać efekt mrozący u dziennikarzy.

W obszarze finansowania mediów publicznych kluczowym problemem jest uznaniowy i niestabilny model finansowania, który nie jest powiązany z jasno zdefiniowanymi zadaniami misyjnymi. W okresie przejściowym zasadne byłoby zastosowanie parametrycznego

finansowania (0,09 PKB) oraz przygotowanie docelowego modelu powszechnej opłaty audiowizualnej, zapewniającego przewidywalność i odporność na presję polityczną.

W zakresie tzw. reklamy państwowej projekt wprowadza ważne zmiany, w tym szeroką definicję reklamy, obowiązki regulaminowe i sprawozdawcze oraz zasadę dystrybucji środków wśród zróżnicowanych podmiotów. Rozwiązania te są co do zasady zgodne z celami EMFA, jednak projekt pozostawia istotne luki, w szczególności w zakresie egzekwowania nowych obowiązków, monitorowania wpływu wydatków na pluralizm rynku medialnego oraz niezależnej weryfikacji danych. Brak wyraźnych mechanizmów kontroli, sankcji za naruszenia oraz obowiązków audytowych może osłabić praktyczną skuteczność regulacji i utrudnić identyfikację praktyk prowadzących do ograniczenia różnorodności mediów.

Projekt wprowadza dwutorową procedurę oceny koncentracji z perspektywy pluralizmu mediów oraz rozszerza obowiązki informacyjne dotyczące struktury właścicielskiej i finansowania publicznego. Jednocześnie proponowane rozwiązania budzą poważne wątpliwości systemowe (w szczególności co do relacji z prawem ochrony konkurencji i zakresem definicji rynku), a także mogą prowadzić do nadmiernych obciążeń administracyjnych i niepewności prawnej, zwłaszcza w przypadku mniejszych podmiotów medialnych.

W odniesieniu do pomiaru odbiorców należy zauważyć, że EMFA jednoznacznie opiera ten obszar na mechanizmach samoregulacji rynkowej, podczas gdy projektowane rozwiązania przewidują elementy centralizacji i administracyjnego wpływu, co budzi wątpliwości co do ich zgodności z modelem przyjętym w rozporządzeniu.

W zakresie ochrony źródeł dziennikarskich i poufności komunikacji projekt milcząco zakłada, że obowiązujące prawo krajowe spełnia warunki EMFA dopuszczające stosowanie oprogramowania do inwazyjnego nadzoru, mimo że nie zapewnia skutecznych środków prawnych, realnej kontroli sądowej ani dodatkowych ograniczeń przewidzianych w rozporządzeniu. W rezultacie powstaje ryzyko legitymizowania wyjątkowo inwazyjnych środków wobec dziennikarzy bez spełnienia unijnych gwarancji ochrony źródeł i poufności komunikacji.

Z wielkim rozczarowaniem odnotowujemy także brak przepisów zakazujących wydawania publikacji przypominających prasę przez jednostki samorządu terytorialnego. Wcześniejsze założenia do projektu ustawy medialnej zakładały wprowadzenie takiego zakazu. Tzw. media samorządowe często nie pełnią funkcji informacyjnej, a wyłącznie propagandową. Jednocześnie, ze względu na brak odpowiedniego oznaczenia, wprowadzają odbiorców w błąd co do ich charakteru. Co więcej, ponieważ publikacje te są finansowane ze środków publicznych, niezależnym mediom trudno z nimi konkurować na rynku.

I. Reforma KRRiT wprowadzenie dodatkowych gwarancji niezależności od podmiotów zewnętrznych

Projekt ustawy przewiduje wprowadzenie szeregu bardzo ważnych gwarancji mających na celu wzmocnienie niezależności KRRiT od podmiotów zewnętrznych i wpływów politycznych. Wiele postulatów organizacji społecznych zgłoszonych do wcześniejszych założeń do ustawy

uwzględniono w niniejszym projekcie. Z dużym uznaniem przyjmujemy kierunek proponowanych zmian w odniesieniu do wyłaniania członków KRRiT, a także jej funkcjonowania.

Jak pokazały ostatnie lata, regulacje zawarte w ustawie o radiofonii i telewizji nie zapewniały w praktyce niezależności KRRiT. Rada była złożona w większości z osób popartych przez tę samą opcję polityczną, co nie oddawało pluralistycznego charakteru polskiej sceny politycznej. Miało to przełożenie na działalność KRRiT, a także jej Przewodniczącego, którą można postrzegać jako upolitycznioną i skierowaną na wywołanie konkretnego wpływu na opinię publiczną, a nie realizowanie celów ustawowych, w tym przede wszystkim stania na straży wolności słowa w radiu i telewizji i zapewniania ich pluralistycznego charakteru. Arbitralne kary, a także instrumentalne wykorzystanie procedury udzielania koncesji były krytykowane przez przedstawicieli mediów, organizacje społeczne, a także Komisję Europejską jako próby wywarcia nacisku na media krytyczne wobec ówczesnej władzy.

W tym kontekście pozytywne należy uznać przede wszystkim dodatkowe wymogi dotyczące kandydatów na członków KRRiT, w tym zwłaszcza zakaz członkostwa w partii politycznej w ciągu poprzedzających 5 lat, a także kandydowania w wyborach powszechnych z listy partyjnej w ciągu poprzedzających 10 lat, ustanowienie wymagań w zakresie kompetencji kandydatów i konieczność posiadania poparcia organizacji pozarządowych zrzeszających twórców, dziennikarzy oraz innych podmiotów, których działalność obejmuje sektor medialny. Doceniamy również uwzględnienie środowiska pozarządowego w wyborach do KRRiT, jak i jawność wysłuchań kandydatów.

Kwestia niezależności KRRiT jest tym bardziej istotna, że na podstawie EMFA jej kompetencje zostały rozszerzone. Projekt ustawy przywraca standard konstytucyjny, zgodnie z którym KRRiT ma bardzo szerokie kompetencje w zakresie powoływania władz publicznych spółek medialnych. Wynika to m.in. z wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. akt K 13/16, zgodnie z którym wyłączenie KRRiT z tej procedury uniemożliwia realizowanie jej konstytucyjnych zadań.

Aktualna procedura powoływania członków KRRiT od lat była przedmiotem szerokiej krytyki. Przykładowo, Komisja Europejska w corocznym Sprawozdaniu na temat praworządności zauważyła w 2020 r. (przywołując ocenę z Monitora Pluralizmu Mediów), że „procedura powoływania członków KRRiT nie ograniczyła w sposób skuteczny ryzyka wpływu politycznego na media”. Procedura ta była krytykowana również w ramach monitoringu wyboru kandydatów na stanowiska publiczne prowadzonego od lat przez organizacje obywatelskie. Skutki funkcjonowania takiej procedury są dobrze widoczne w powszechnie znanych realnych działaniach tego organu. Nie oznacza to, że aktualny tryb nie pozwala w żadnym przypadku wybrać członka wykonującego swoją funkcję w sposób fachowy i niezależny – ale nie stwarza on wystarczających proceduralnych gwarancji ograniczania politycznych wpływów na Radę.

Należy więc podkreślić, że na gruncie projektu ustawy członkowie KRRiT będą nadal wybierani w sposób, który nie gwarantuje ich reprezentatywności. Obecnie członkowie KRRiT powoływani przez Sejm wybierani są bezwzględną większością głosów spośród kandydatów wskazanych przez Marszałka Sejmu lub grupę co najmniej 35 posłów na podstawie wniosku zawierającego uzasadnienie i dane o kandydacie. W zbliżony sposób wygląda aktualnie procedura wyboru członka powoływanego przez Senat, z tym że kandydatów na członka

KRRiT zgłasza grupa co najmniej 7 senatorów. W odniesieniu do członków powoływanych przez Prezydenta brak jest szczegółowych regulacji co do procedury ich wyboru, z art. 144 ust. 3 pkt 27 Konstytucji wynika jedynie, że akt powołania stanowi prerogatywę Prezydenta, tzn. postanowienie w tej sprawie nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów.

Tymczasem w nocie wyjaśniającej do Zaleceń Komitetu Rady Ministrów Rady Europy na temat niezależności i funkcji organów regulacyjnych sektora radiofonii i telewizji zauważa się, że organy „nie mogą być zdominowane przez jakąkolwiek określoną grupę lub partię polityczną”. Podobnie Komisja Wenecka Rady Europy wskazuje na zalety „systemu odzwierciedlającego różnorodność polityczną w odniesieniu do składu” organu regulacyjnego, tak by „zapewnić, że wszystkie główne partie polityczne i grupy społeczne mają tam sprawiedliwą reprezentację”.

Co więcej, zgodnie z art. 30 ust. 1 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych Państwa Członkowskie mają obowiązek zapewnić, aby organy regulacyjne - takie jak KRRiT - były prawnie odrębne od rządu i funkcjonalnie niezależne od swoich rządów oraz od wszelkich innych podmiotów publicznych lub prywatnych. Standard ten został powtórzony w art. 7 ust. 2 EMFA, według którego organy regulacyjne wykonujące zadania na podstawie rozporządzenia mają spełniać te wymogi. Niemniej jak pokazuje przykład Polski, organy, które formalnie odpowiadają tym wymogom mogą nadal podejmować arbitralne, czy też wręcz upolitycznione decyzje. Dlatego tak ważne jest zagwarantowanie faktycznej niezależności politycznej oraz pluralistycznego składu tych organów.

Wśród możliwych kierunków zmian modelu powoływania członków KRRiT wskazać można między innymi:

- wprowadzenie wymogu większości kwalifikowanej w głosowaniu przez Sejm i Senat nad poparciem dla kandydatur;
- zagwarantowanie obecności w składzie organu przedstawicieli wybieranych również przez parlamentarne ugrupowania opozycyjne;
- wprowadzenie możliwości proponowania kandydatów przez przedstawicieli środowiska ekspertów, dziennikarzy oraz przedsiębiorców sektora mediów, związki zawodowe oraz organizacje społeczeństwa obywatelskiego.

Nie odnosząc się na tym etapie do wszystkich kwestii przedstawionych w projekcie ustawy w odniesieniu do KRRiT, pragniemy jeszcze raz pochwalić ogólny kierunek zmian i zwrócić uwagę na konieczność zapewnienia, aby skład KRRiT odzwierciedlał różne ugrupowania polityczne.

II. Reorganizacja spółek publicznej radiofonii i telewizji przez wprowadzenie nowego sposobu wyłaniania organów spółek i zapewnienie im gwarancji niezależności

Bez zapewnienia spółkom medialnym niezależności nie jest możliwe „nowe otwarcie” w mediach publicznych, czyli stworzenie nowoczesnej ustawy wdrażającej przepisy EMFA a tym samym zbudowanie systemu, w którym dziennikarze będą mogli profesjonalnie wykonywać swoją pracę. W tym celu konieczne jest - naszym zdaniem - wprowadzenie następujących zmian.

Proponujemy, by Rady Nadzorcze spółek „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna” i „Polskie Radio – Spółka Akcyjna” były 7-osobowe (a nie 5-osobowe). Uważamy, że jest to konieczne, by właściwie mogły spełniać swoją rolę nadzorczą i by zwiększyć pluralizm w radach. Proponujemy też, by tylko jedna osoba (a nie 2) reprezentowała w radzie skarbu państwa. Osłabi to wpływ polityków na bieżącą działalność spółki, którzy i tak dysponują sporym narzędziem wpływu, udzielając raz w roku skwitowania radzie nadzorczej i zarządowi. Ponadto proponujemy przywrócenie dawnego standardu kontroli nad mediami publicznymi - reprezentantem skarbu państwa powinien być Minister Aktywów Państwowych, a nie Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Skoro właściciel nie ingeruje w sprawy redakcyjne, a jedynie zarządza majątkiem spółek, logiczne wydaje się powierzenie nadzoru właścicielskiego właśnie ministrowi odpowiedzialnemu za sprawy skarbu państwa.

Dobrym i potrzebnym rozwiązaniem jest wprowadzenie jednoosobowych zarządów - wspieramy taką propozycję legislatora, który decyduje się na rozwiązanie stosowane już np. w niemieckim ZDF i brytyjskim BBC. Kierowanie spółką będzie dzięki temu bardziej skuteczne.

Dla dziennikarzy najważniejsze jest odpolitycznienie mediów i zwiększenie wpływu społeczeństwa obywatelskiego na ich funkcjonowanie. Społeczna kontrola ma wedle projektu być realizowana za sprawą Rad Programowych. Nie rozumiemy więc, dlaczego regionalne oddziały telewizji publicznej zostały tych rad pozbawione (art. 26e, 1). W projekcie mowa jest jedynie o Radach Programowych „publicznej radiofonii regionalnej”, które mają liczyć pięcioro członków. Proponujemy, by przewidziano tworzenie rad także w regionalnych oddziałach telewizji publicznej. Uważamy także, że liczba członków Rady Programowej w regionach powinna być zwiększona do 7, aby reprezentacja regionalnych społeczności była mocniejsza.

Funkcja redaktora naczelnego jest kluczowa z punktu widzenia oddzielenia pionu redakcyjnego od pionu zarządzającego spółką. Emanacją uspołecznienia mediów ma być m.in. powierzenie Radzie Programowej wyłonienia kandydatów na redaktora naczelnego. Nie widzimy jednak powodu, by rada musiała przedstawiać zarządowi „nie więcej niż troje kandydatów” i by nie mogła przedstawić tylko jednego, którego uzna za najlepszego.

Proponujemy więc, by Rada Programowa po przeprowadzonym konkursie przedstawiała zarządowi tylko jednego - najlepszego kandydata. Ponadto proponujemy, by redaktor naczelny był powoływany przez Radę Programową, bądź alternatywnie: przez zarząd „za zgodą Rady Programowej”. Skoro bowiem Rady Programowe są w projekcie miejscem dla przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego oraz przedstawicieli pracowników redakcji, to ważne jest, by osoba odpowiadająca za program była aprobowana przez ciało mające symbolizować społeczny nadzór nad mediami.

Bez egzekwowania standardów etyki dziennikarskiej nie ma profesjonalnych mediów publicznych. Dlatego bardzo istotne są dobrze zaprojektowane przepisy dotyczące etyki. Zwracamy przy tym uwagę, że wolność prasy jest zagwarantowana w konstytucji, a samoregulacja dziennikarska to system zasad, które środowisko dziennikarskie ustanawia i egzekwuje samo, bez bezpośredniej ingerencji państwa czy organów władzy. Ponadto art. 4, pkt 2 EMFA stanowi, że „Państwa członkowskie działają z poszanowaniem rzeczywistej

wolności redakcyjnej i niezależności dostawców usług medialnych przy prowadzeniu przez nich działalności zawodowej. Państwa członkowskie, w tym krajowe władze i organy regulacyjne, nie mogą ingerować w strategię redakcyjną lub decyzje redakcyjne dostawców usług medialnych ani próbować na nie wpływać”.

Proponujemy więc wykreślenie ust. 2 w art. 21e. ponieważ Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, jako ciało z politycznego wyboru, nie powinno zatwierdzać, ani ingerować w kodeksy etyki dziennikarskiej. Analogicznie wykreślić należy z art. 15. (str.44) pkt 2 w ust. 1 oraz ust. 2. Sugerujemy także wykreślenie całego art. 3c. Proponujemy wprowadzenie nowego brzmienia art. 22 ust. 2. i do sformułowania : „Jednostki publicznej radiofonii i telewizji umożliwiają naczelnym organom państwowym bezpośrednią prezentację oraz wyjaśnianie polityki państwa” dodanie: w formie odseparowanej od treści redakcyjnych.

Odpowiednie zmiany należy także wprowadzić do Rozporządzenia KRRiT z dnia 21 sierpnia 1996 r. Z doświadczeń dziennikarzy pracujących w mediach publicznych w latach 2015-2023 wynika, że ten przepis był polem do nadużyć. Był on przywoływany przez przełożonych dziennikarzy, by usprawiedliwić prorządową narrację w treściach publikowanych w mediach publicznych. Dziennikarze i ich przełożeni nie powinni mieć wątpliwości, że przepis ten odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której władze państwa, tylko w wyjątkowych przypadkach, mogą użyć anteny mediów publicznych do wygłoszenia oświadczeń. Doprecyzowanie takie byłoby zgodne z rekomendacją R (96)10 Komitetu Ministrów Rady Europy, według którego: „Oficjalne komunikaty nadawane przez nadawców publicznych, niezależnie od tego, czy mają miejsce w wyjątkowych okolicznościach, powinny w każdym przypadku być oznaczone jako takie w momencie transmisji. W świadomości odbiorców nie powinna istnieć niepewność co do pochodzenia i celu tych komunikatów (...)”.

Wyzwania związane z dezinformacją i obowiązki, jakie spoczywają w związku z tym na publicznym nadawcy, skłaniają do wprowadzenia dodatkowych zabezpieczeń ustawowych ws. demokratycznego ustroju państwa. Proponujemy więc zmienić postać art. 18. Obecne brzmienie ustępu 1 tego artykułu przenieść do kolejnych ustępów, a w ust. 1 wpisać: „Media publiczne w swoich przekazach powinny chronić ideę demokratycznego państwa prawa”.

Proponujemy nowe brzmienie art. 18 ust.1 i wykreślenie z niego sformułowania „z polską racją stanu.”. Naszym zdaniem katalog działań niezgodnych z prawem wyliczony w tym ustępie jest wystarczający. Natomiast tak ogólne sformułowanie jak „polska racja stanu” podlegać może licznym interpretacjom i może wywoływać efekt mrozący u dziennikarzy. Ocena treści pod kątem ujęcia tematu przez nadawcę i jego decyzji redakcyjnych nie leży w zakresie działania państwowego regulatora. Może podlegać ocenie środowiska dziennikarskiego (np. poprzez rady etyki) lub ocenie sądu. Granice debaty publicznej wyznaczają inne akty prawne, takie jak Prawo prasowe czy Kodeks karny. W przyszłości należy zaś rozważyć wprowadzenie pojęcia „interes publiczny” i podjęcie próby zdefiniowania tego terminu.

W art 26e. dotyczącym Rad Programowych należy doprecyzować pkt 1b. Przewiduje on, że dwie osoby zostaną wybrane do Rad Programowych przez KRRiT z kandydatów zgłoszonych przez „pracowników spółki”. Biorąc pod uwagę to, że do zadań Rad Programowych należy m.in. wybór kandydatów na redaktora naczelnego, takie brzmienie oznaczałoby, że o wyborze redaktora naczelnego decydować będą osoby, które nie mają żadnego doświadczenia

dziennikarskiego. Tymczasem w pkt 13 Zaleceń Komisji Europejskiej 2022/1634 „ws. wewnętrznych gwarancji niezależności redakcyjnej i przejrzystości własności w sektorze mediów” mowa jest o tym, że „dostawców usług medialnych zachęca się do zapewnienia, aby przy wyznaczaniu redaktora naczelnego konsultowano się z pracownikami redakcyjnymi lub ich organami przedstawicielskimi. Zachęca się kadrę kierowniczą i redakcyjną do uzgodnienia mającej zastosowanie procedury konsultacji”. Proponujemy więc następujące brzmienie pkt 1b: „dwóch powołanych przez Krajową Radę spośród kandydatów zgłoszonych przez pracowników redakcyjnych danej spółki”.

Ponadto w naszej ocenie procedury odwołania zarządu poza kadencją powinny być sformułowane w ustawie. Proponujemy, aby każdego roku Rady Programowe spotykały się na konferencji organizowanej przez poszczególne spółki mediów publicznych. Plan takich konferencji powinien służyć wymianie doświadczeń programowych pod kątem etyki dziennikarskiej i aktualizowaniu kodeksu etyki dziennikarskiej z udziałem personelu redakcyjnego.

III. Modyfikacja systemu finansowania mediów publicznych

Finansowanie mediów publicznych stanowi fundament ich realnej niezależności. Stabilne, przewidywalne i odporne na presję polityczną finansowanie jest warunkiem koniecznym skutecznej realizacji misji publicznej. Projekt ustawy nie rozwiązuje jednak zasadniczych problemów obecnego modelu, takich jak uznaniowy charakter finansowania budżetowego, brak powiązania środków publicznych z jasno zdefiniowanymi zadaniami misyjnymi oraz koncentracja decyzji finansowych w rękach jednego organu regulacyjnego.

W warunkach transformacji technologicznej finansowanie mediów publicznych nie może być traktowane wyłącznie jako mechanizm podtrzymywania istniejących struktur organizacyjnych, lecz powinno stanowić narzędzie aktywnej polityki publicznej, umożliwiającej modernizację, restrukturyzację oraz redefinicję zadań mediów publicznych.

W pracach nad ustawą legislatorzy posługiwali się dwoma wskaźnikami: procentem PKB lub realnymi kwotami. Tak definiowane środki dla mediów oscylowały między 0,06 a 0,09 PKB lub między 2,5 mld zł a 3,5 mld zł rocznie. Ostatecznie, w projekcie przedstawionym do konsultacji zrezygnowano ze wskaźnika i wymieniona jest ta mniejsza kwota. W uzasadnieniu do ustawy jest ona określona jako niewystarczająca; media publiczne mają szukać pozostałych środków na polach komercyjnych, czyli w reklamie i sponsoringu.

Taki sposób traktowania finansów obarczony jest podstawowymi wadami. Po pierwsze, potrzeby mediów określone są w sposób dowolny (2,5 mld versus 3,5 mld) odwołując się do budżetów lat poprzednich, a w istocie do decyzji ministra finansów. Tymczasem potrzeby mediów należy zdefiniować w przyszłych kartach powinności, bowiem w czasach dynamicznych przemian technologicznych i zmieniających się zadań służby społecznej tylko takie postępowanie zapobiegnie ryzyku popełnienia błędu.

Po drugie, mechanizm finansowania nie spełnia kryteriów stabilności i przewidywalności, bowiem zarówno decyzje polityczne o finansowaniu mediów z budżetu państwa, jak i poszukiwanie przez te media wpływów ze źródeł komercyjnych, każde na swój sposób

obarczone jest znacznym ryzykiem i nieprzewidywalne. Dodatkowo, komercjalizacja programu wprost utrudnia wykonywanie zadań służby publicznej.

Wnioskujemy, aby model finansowania zapisany w ustawie posługiwał się szacunkami jedynie w okresie przejściowym. Proponujemy więc na okres najbliższych trzech lat finansowanie budżetowe określone w sposób parametryczny w wysokości 0,09 PKB.

Okres ten należy przeznaczyć na wypracowanie kart powinności mediów publicznych, określających rzeczywiste i akceptowane społecznie i politycznie zadania publiczne mediów i stosowną do tego wysokość finansowania.

Okres ten pozwoli także zbudować docelowy model opłaty audiowizualnej, w którą należy przekształcić archaiczny i niewydolny abonament. Opłata audiowizualna, zbudowana m.in. na wzór daniny funkcjonującej w Finlandii, jest niska, charakteryzuje się powszechnością, znikomymi kosztami transakcyjnymi, a jednocześnie wysoką odpornością na koniunkturę polityczną. Co ważne, tworzy prawdziwą relację między obywatelami a ich mediami. Co również ważne, w sposób znaczący zmniejsza uzależnienia mediów publicznych od komercyjnych źródeł finansowania.

Model ten – opłata audiowizualna – został opisany w uzasadnieniu do ustawy, ale odrzucony jako bardziej skomplikowany niż dotacja budżetowa i wymagający zaangażowania aparatu skarbowego państwa. Nie są to jednak argumenty ważniejsze niż zapewnienie naprawdę niezależnego od polityki, przewidywalnego i stabilnego systemu finansowania mediów publicznych.

IV. Określenie wydatkowania środków publicznych na tzw. reklamę państwową

Projekt ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw, który ma wdrożyć EMFA, wprowadza istotne zmiany w zakresie reklamy państwowej. W wielu punktach propozycje są zgodne z celami unijnego aktu, jednak pozostają też ważne luki, w szczególności związane z egzekucją wymagań wprowadzonych przez EMFA, a w szczególności motywu 73 preambuły i art. 25, które mogą osłabić skuteczność nowych przepisów.

Projekt przyjmuje definicję reklamy państwowej zgodną z EMFA. Obejmuje ona każde zamieszczanie, publikację lub rozpowszechnianie przekazu promocyjnego, ogłoszenia publicznego lub kampanii informacyjnej za opłatą lub inne wynagrodzenie przez organ lub podmiot publiczny, na jego rzecz lub w jego imieniu. Zakres regulacji został rozszerzony nie tylko na klasyczną reklamę, lecz także na umowy dostawy i usługi. Takie ujęcie odpowiada wymaganiom EMFA i należy je ocenić pozytywnie. Szeroka definicja podmiotów publicznych oraz objęcie umów dostawy i usług oznaczają, że przepisy będą miały realne zastosowanie do większości wydatków promocyjnych finansowanych ze środków publicznych. Słabością jest brak wyraźnego wskazania, że kryteria wyboru mediów i innych podmiotów powinny być proporcjonalne, choć można to pośrednio wywnioskować z ogólnego celu regulacji.

Projekt wprowadza obowiązek ustanowienia regulaminów zamówień na reklamę państwową, umowy dostawy i usługi. Regulaminy mają określać procedury wyboru podmiotów, kryteria wyboru oraz zasady dystrybucji środków wśród zróżnicowanej grupy podmiotów. Przewidziano także obowiązek publikacji regulaminów na stronach internetowych

i w Biuletynie Informacji Publicznej oraz obowiązek corocznego raportowania wydatków, w tym nazw podmiotów, grup kapitałowych oraz kwot przeznaczonych na poszczególne podmioty. Rozwiązania te są zgodne z wymogami EMFA w zakresie przejrzystości i niedyskryminacyjności oraz odpowiadają celom wskazanym w motywie 73 preambuły. W szczególności wymóg dystrybucji środków wśród zróżnicowanej grupy podmiotów jest kluczowy dla ograniczenia ryzyka faworyzowania wybranych mediów. Jednocześnie projekt nie wskazuje wprost, że kryteria wyboru muszą być obiektywne i proporcjonalne, co osłabia jasność standardów, jakimi powinny kierować się podmioty publiczne.

Projekt odwołuje się także do celu ochrony pluralizmu mediów. W uzasadnieniu wprost wskazano, że regulacja ma zapewnić przejrzystość, wspierać pluralistyczną ofertę medialną oraz zapobiegać nieuzasadnionym korzyściom dla wybranych dostawców. Zasada dystrybucji środków wśród zróżnicowanej grupy podmiotów jest najważniejszym instrumentem, który w praktyce może wspierać pluralizm. Jednak projekt nie wprowadza wyraźnego mechanizmu monitorowania wpływu wydatków na reklamę państwową na pluralizm rynku medialnego.

EMFA nakłada na państwa członkowskie obowiązek prowadzenia corocznego monitoringu działań podmiotów publicznych w tym zakresie. Choć KRRiT ma ogólny obowiązek monitorowania pluralizmu i prowadzenia bazy danych zawierającej “informacje dotyczące struktury właścicielskiej oraz środków publicznych przydzielonych na reklamę państwową”, nie ma jasnego powiązania między tym obowiązkiem, a analizą danych o wydatkach na reklamę państwową. To istotna luka, ponieważ bez systematycznej analizy tych danych trudno wykryć praktyki, które mogą prowadzić do ograniczania różnorodności mediów. W dużej mierze obowiązki informacyjne zostały wyłącznie nałożone na podmioty medialne, a nie podmioty publiczne.

Z punktu widzenia konkurencji projekt zmierza w dobrym kierunku, ponieważ wprowadzenie regulaminów z określonymi kryteriami i procedurami sprzyja równym szansom podmiotów medialnych. Jednocześnie brak jest wyraźnego mechanizmu kontroli przestrzegania tych zasad. Projekt nie wskazuje wprost, że KRRiT lub inny organ będzie weryfikować, czy wydatki są zgodne z regulaminami i czy nie dochodzi do naruszeń zasad uczciwej konkurencji. Obecna kontrola ze strony Najwyższej Izby Kontroli nie zastępuje wyspecjalizowanego nadzoru nad rynkiem medialnym, który uwzględnia wpływ finansowania publicznego na strukturę rynku i dostęp do odbiorców.

Projekt przewiduje publikację regulaminów i danych na stronach internetowych, lecz nie wprowadza wymogu, aby były one udostępniane w formatach dostępnych, nadających się do odczytu maszynowego i przyjaznych dla użytkownika. Brak takiego wymogu może w praktyce utrudnić analizę danych przez obywateli, organizacje społeczne i media. Warto rozważyć doprecyzowanie przepisów tak, aby publikacja informacji odbywała się w sposób ułatwiający wyszukiwanie, porównywanie i dalsze przetwarzanie danych.

Kolejną słabością projektu jest brak wyraźnych sankcji za nieprzestrzeganie obowiązków publikacyjnych i sprawozdawczych. Choć KRRiT może monitorować i zgłaszać naruszenia, projekt nie przewiduje mechanizmów egzekwowania przepisów, takich jak kary administracyjne czy nakazy usunięcia naruszeń. Bez realnych konsekwencji ryzyko

niewykonywania obowiązków pozostaje wysokie, co może osłabić praktyczną skuteczność regulacji.

Projekt opiera się także na samodzielnym raportowaniu danych przez podmioty publiczne i nie przewiduje niezależnego mechanizmu audytu lub weryfikacji informacji. Motyw 73 EMFA wskazuje na potrzebę możliwości weryfikacji danych, tymczasem brak obowiązku regularnych audytów oznacza, że system opiera się głównie na zaufaniu do rzetelności sprawozdań. Warto rozważyć wprowadzenie obowiązku corocznych niezależnych audytów wydatków podmiotów publicznych na reklamę państwową, prowadzonych pod nadzorem KRRiT lub Najwyższej Izby Kontroli, z naciskiem na ocenę skutków dla pluralizmu i konkurencji na rynku medialnym.

Nasze obawy budzi fakt, że podmiot udzielający reklamy państwowej może nie znać rynku mediów. Wskazane byłoby nakazanie badania rynku i aktualizacji badań i/lub nakazanie przyjęcia otwartej drogi do zgłaszania się mediów. Podmiot publiczny mógłby wymagać zobowiązania do przyjmowania kodeksów postępowania ws. zasad systemu pomiaru odbiorców (o czym mowa w art. 1 ust. 2 projektowanej ustawy); informacji o wynikach pomiarów; informacji o tym, do jakiej grupy dane medium dociera, obszaru obejmowanego dotarciem i intensywności docierania.

Nierozwiązana została też kwestia nierównej konkurencji ze strony mediów prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego. W świetle proponowanych przepisów można sobie wyobrazić sytuację, gdy jednostka samorządu terytorialnego uznaje, że nie ma żadnego budżetu na reklamę państwową, gdyż wszelkie informacje zawiera w swoim samorządowym periodyku, telewizji czy radio. Może przy tym mieć właściwy regulamin, może badać rynek, ale ze względu na racjonalność finansową może uznawać, że nie będzie zlecała reklamy państwowej w ogóle. Nie piszemy tu o szczególnych przypadkach małych jednostek samorządu terytorialnego, na terenie których w momencie wejścia w życie ustawy nie będą funkcjonowały żadne media.

Co do zasady proponujemy zakaz prowadzenia takich mediów. Jeśli jednak zakaz ten nie zostanie wprowadzony, w przepisach dotyczących reklamy państwowej winno pojawić się rozwiązanie, które utrudni ograniczanie reklamy do własnych mediów, np. poprzez nakaz generowania budżetu na reklamę państwową w sytuacji, gdy jednostka samorządu terytorialnego prowadzi własne media, a z badania rynku wynika, że istnieją na jej terenie inne media spełniające kryteria.

V. Określenie procedur kontroli koncentracji przedsiębiorców pod kątem wpływu na pluralizm mediów i niezależność redakcyjną

Projekt ustawy, zgodnie z jego brzmieniem i uzasadnieniem, wprowadza dwa rodzaje procedur kontroli koncentracji z perspektywy pluralizmu mediów, uzależniony od tego, czy transakcja przekracza progi obrotowe i podlega postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: UOKiK).

W pierwszym przypadku, dotyczącym koncentracji objętych kontrolą UOKiK, Prezes UOKiK zwraca się do KRRiT o opinię na podstawie art. 47x, a KRRiT wydaje ją w terminie jednego miesiąca, stosując szczegółowy katalog kryteriów obejmujący między innymi wpływ na dostęp do programów, niezależność redakcyjną oraz stabilność gospodarczą zgodnie z art. 47x ust. 3. Prezes UOKiK ma obowiązek uwzględnić tę opinię przy wydawaniu decyzji na podstawie zmienionych przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w razie odstąpienia od stanowiska KRRiT musi wskazać przyczyny w uzasadnieniu decyzji.

W drugim przypadku obejmującym koncentracje poniżej progów obrotowych, podmioty mają obowiązek poinformować KRRiT o zamiarze koncentracji zgodnie z art. 47z ust. 1, a KRRiT wydaje opinię w tym samym miesięcznym terminie i według tych samych kryteriów, po czym opinia jest publikowana i uwzględniana w okresowym monitoringu pluralizmu na podstawie art. 47z ust. 3 oraz art. 47za. Projekt równocześnie definiuje rynek środków masowego przekazu w art. 4 ust. 33 przez odesłanie do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazując, że jest to rynek w rozumieniu tej ustawy.

Poniżej odnosimy do propozycji zmian dotyczących o oceny koncentracji na rynku mediów. W pierwszej kolejności omawiamy niezgodności jakie projekt budzi w naszej ocenie z obecnym systemem ochrony konkurencji w Polsce. Następnie, analizujemy propozycję w zakresie koncentracji spełniających progi obrotowe, kolejno, koncentracje nie spełniające tych progów.

W projekcie ustawy zostało zawarte szereg fundamentalnych zmian odnoszących się również do systemu ochrony konkurencji i konsumentów. Mamy wrażenie, że propozycje te zostały dokonane bez głębokiej świadomości funkcjonowania systemu ochrony konkurencji.

Z przykrością stwierdzamy, że nie uwzględniono naszej uwagi:

“Dodatkowo, aby uniknąć dyskusji czy Prezes UOKiK ma kompetencje do ochrony wartości chronionych konstytucyjnie, takich jak: pluralizm mediów, prawo obywateli do bycia poinformowanymi etc., proponujemy dodanie do art. 1 ust.1 uokik sformułowania, że działania Prezesa UOKiK w interesie publicznym uwzględniają wartości z rozdziału 2 Konstytucji RP”.

Tymczasem, zakres kompetencji Prezesa UOKiK do ochrony wartości chronionych konstytucyjnie jest kwestionowany, również w samym uzasadnieniu do projektu ustawy. Uważamy, że konieczne jest doprecyzowanie w tej kwestii. Jak pokazała holenderska sprawa połączenia DPG Media z RTL z wiosny 2025, organ ochrony konkurencji może wziąć również pluralizm mediów pod uwagę jako jedną z wartości chronionych. EMFA nie ma wpływu na postępowania prowadzone na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W naszej opinii, postępowanie przed organem ochrony konkurencji może realizować inne cele dotyczące pluralizmu mediów, a np. związane ze strukturą rynkową, które nie zostają poddane analizie na podstawie testu EMFA. Możliwość analizy innych celów niż ściśle ekonomiczne została potwierdzona przez TSUE w wyroku w sprawie Meta (C-252/21), w którym TSUE wyraźnie wskazał, że niemiecki organ ochrony konkurencji ma prawo badać naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych jeżeli stają się one szczególnym parametrem konkurencji.

Projekt ustawy dodatkowo zmienia ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów, wprowadzając w artykule 1 ust. 3 punkcie 33 nowelizacji definicję rynku środków masowego przekazu jako rynek środków masowego przekazu w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2024 r. poz. 1616 oraz z 2025 r. poz. 794). Jednocześnie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, wprowadzono definicję rynku środków masowego przekazu w art. 4 pkt 9a UOKiK jako rynku: a) dostarczania usług medialnych w rozumieniu ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, b) rozprowadzania programów w rozumieniu tej ustawy, c) dostarczania platform udostępniania wideo w rozumieniu tej ustawy, d) wydawania lub dystrybucji dzienników lub czasopism w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, oraz e) dostarczania platform internetowych w rozumieniu art. 3 lit. i rozporządzenia (UE) 2022/2065.

Jednocześnie jednak system ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opiera się na pojęciu rynku właściwego z art. 4 pkt 9 UOKiK, który jest każdorazowo ustalany w konkretnej sprawie na podstawie zakresu produktowego i terytorialnego zgodnie z art. 4 pkt 10–13 UOKiK, zależnie od stanu faktycznego, co oznacza, że nawet przy istnieniu definicji z art. 4 pkt 9a UOKiK zakres rynku w praktyce pozostaje sytuacyjny, a nie stały.

Jak rozumiemy intencją wnioskodawcy było wskazanie zakresu, kiedy nowe przepisy mają obowiązywać. Jednakże nie wynika to bezpośrednio z tekstu. Sama EMFA zawiera taką definicję. Zgodnie z art. 2 pkt 15 EMFA koncentracja na rynku mediów oznacza koncentrację w rozumieniu art. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw z udziałem co najmniej jednego dostawcy usług medialnych lub jednego dostawcy platformy internetowej zapewniającej dostęp do treści medialnych, co oznacza, że ocena wpływu koncentracji na pluralizm i niezależność redakcyjną powinna obejmować także transakcje, w których tylko jeden z podmiotów działa na rynku mediów. „Usługa medialna” oznacza usługę w rozumieniu art. 56 i 57 TFUE, przy czym podstawowym celem tej usługi lub jej dającej się oddzielić części jest dostarczanie dowolnymi środkami ogółowi odbiorców audycji lub publikacji prasowych, za które odpowiedzialność redakcyjną ponosi dostawca usług medialnych, w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych.

Preambuła, w punkcie 9, wskazuje na usługi medialne *w szczególności*: „audycje telewizyjne lub radiowe, audiowizualne usługi medialne na żądanie, podcasty audio lub publikacje prasowe”. Jednocześnie zawiera szereg wyłączeń związanych z materiałami produkowanymi przez użytkowników i zamieszczanymi na platformach internetowych, niezwiązanymi z działalnością zawodową. Dodatkowo wyłączeniu podlega korespondencja prywatna, jak i inne usługi, których głównym celem nie jest dostarczanie audycji ani publikacji prasowych. Wreszcie wyłączeniu podlega komunikacja instytucjonalna oraz dystrybucja materiałów informacyjnych lub promocyjnych przeznaczonych dla podmiotów publicznych lub prywatnych.

Preambuła EMFA wyraźnie podkreśla, że „definicja dostawcy usług medialnych powinna uwzględniać szerokie spektrum profesjonalnych podmiotów medialnych objętych zakresem definicji usług medialnych, w tym freelancerów”.

Biorąc pod uwagę, że EMFA ma bezpośrednie zastosowanie, niewskazane jest wprowadzenie dodatkowego zakresu obowiązywania testu pluralizmu mediów i tworzenie zamkniętej listy rynków środków masowego przekazu. Dodatkowo, w wyniku takiego uregulowania, mogą pojawić się wątpliwości dotyczące wzajemnej relacji między EMFA a polską ustawą oraz zgodności polskich uregulowań z EMFA. Wreszcie, ponieważ istnieje coraz większa różnorodność podmiotów mających wpływ na pluralizm i niezależność mediów (w tym między innymi dostawcy sztucznej inteligencji i usług w chmurze lub reklamodawcy), im bardziej otwarta jest definicja/zakres, tym lepiej test pluralizmu mediów może faktycznie osiągnąć swój cel.

Proponujemy, aby ustawa odwoływała się bezpośrednio do EMFA i nie wprowadzała kazuistycznych rozwiązań, które - dodatkowo - są niezgodne z działającym systemem ochrony konkurencji.

Ponadto, niezrozumiałe jest łączenie nadużywania pozycji dominującej z możliwością cofnięcia koncesji przez KRRiT (art. 38). Uzasadnienie projektu powiela przypisy, które są zawarte w obecnej ustawie o radiofonii i telewizji, ale które, według naszej najlepszej wiedzy, nigdy nie zostały wykorzystane. Połączenie obu reżimów wymaga pogłębionej analizy, w jaki sposób nadużycie pozycji dominującej ma wpływ na przesłanki uzyskania koncesji na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii. Dodatkowo, takie rozwiązanie wymaga również pogłębionej analizy zakresu kompetencji poszczególnych organów (KRRiT oraz Prezesa UOKiK). Pojęcie nadużycia pozycji dominującej, którego znaczenie zostało wypracowane w orzecznictwie sądów polskich i unijnych jest pojęciem związanym z działaniami rynkowymi podmiotu, który taką pozycję posiada i z jego „szczególną odpowiedzialnością” na tym rynku. W jaki sposób nadużycie pozycji dominującej miałoby być badane przez KRRiT i stosowane w postępowaniach dotyczących cofnięcia koncesji jest niejasne.

Ważnym brakującym elementem w przypadkach obu procedur jest uwzględnienie roli organizacji pozarządowych, które mogłyby mieć możliwość konsultacji, składania opinii do Prezesa UOKiK, nie tylko w zakresie oceny koncentracji na konkurencję na rynku, ale również na szeroko pojęty pluralizm i swobodę wypowiedzi oraz działalności medialnej. Takie uprawnienia umożliwiałyby Prezesowi UOKiK na zebranie informacji i danych niezbędnych dla oceny wpływu koncentracji na pluralizm. Dodatkowo, warto rozważyć umożliwienie składania odwołań przez organizacje pozarządowe od decyzji Prezesa UOKiK do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W naszej opinii Artykuł 47z ust. 3 projektu nieprawidłowo implementuje wymogi, które EMFA stawia przed krajowymi organami oceniającymi koncentracje: „Aby zapewnić pluralistyczne rynki mediów, krajowe władze lub organy i Europejska Rada Usług Medialnych powinny uwzględniać elementy określone w niniejszym rozporządzeniu. W szczególności krajowe władze lub organy i Europejska Rada Usług Medialnych powinny rozważyć przewidywany wpływ koncentracji na rynku mediów na pluralizm mediów, w tym w szczególności skutki dla kształtowania opinii publicznej, uwzględniając środowisko internetowe. W tym względzie, w szczególności gdy ma to znaczenie dla oceny potencjalnego wpływu na kształtowanie opinii publicznej na znacznej części danego rynku mediów, krajowe władze lub organy i Europejska Rada Usług Medialnych powinny uwzględnić zasięg

geograficzny podmiotów uczestniczących w koncentracji na rynku mediów. Jednocześnie powinny one rozważyć, czy inne media prezentujące odmienne i alternatywne treści nadal funkcjonowałyby na danym rynku lub rynkach, gdyby doszło do danej koncentracji na rynku mediów. W przypadku oceny gwarancji niezależności redakcyjnej, krajowe władze lub organy i Europejska Rada Usług Medialnych powinny dokonać analizy ewentualnego ryzyka nadmiernej ingerencji ze strony uczestników przyszłej struktury własności, kierownictwa lub zarządzania w decyzje redakcyjne przejętej lub połączonej jednostki. Krajowe władze lub organy i Europejska Rada Usług Medialnych powinny również uwzględnić istniejące lub planowane gwarancje wewnętrzne służące ochronie standardów etycznych i zawodowych oraz niezależności decyzji redakcyjnych podejmowanych w obrębie uczestniczących przedsiębiorstw medialnych. Oceniając ewentualny wpływ koncentracji na rynku mediów na pluralizm mediów i niezależność redakcyjną, krajowe władze lub organy i Europejska Rada Usług Medialnych powinny również rozważyć skutki danej koncentracji dla stabilności gospodarczej jednostki lub jednostek uczestniczących w tej koncentracji. Powinny one również rozważyć, czy jednostka lub jednostki uczestniczące w danej koncentracji byłyby stabilne gospodarczo w przypadku braku koncentracji, tj. czy byłyby w stanie w perspektywie średnioterminowej nadal świadczyć i dalej rozwijać na rynku rentowne, technologicznie dostosowane, wysokiej jakości usługi medialne z wykorzystaniem odpowiednich zasobów. Krajowe władze lub organy i Europejska Rada Usług Medialnych powinny również uwzględnić, w stosownych przypadkach, zobowiązania, jakie każda z uczestniczących stron mogłaby zaoferować w celu zapewnienia, aby odpowiednia koncentracja na rynku mediów gwarantowała pluralizm mediów i niezależność redakcyjną. W stosownych przypadkach krajowe władze lub organy w swoich ocenach i Europejska Rada Usług Medialnych w swoich opiniach powinny również uwzględniać ustalenia dotyczące pluralizmu mediów i wolności mediów zawarte w rocznych sprawozdaniach Komisji na temat praworządności” (preambuła, punkt 68).

Bez wdawania się w dokładną analizę każdego z elementu testu pluralizmu mediów, wskazujemy na niezrozumienie EMFA i błędną implementację tego aktu. Przykładowo, zarówno punkt 68 jak i Artykuł 22 ust. 2 pkt (e) odnoszą się do instytucji zobowiązań (ang. *commitments*), które są określonym środkiem prawnym stosowanym na gruncie przepisów o ochronie konkurencji. Proste przełożenie tej instytucji na “obowiązki, które podmioty mogą (...) zastosować” wypacza sens przepisu EMFA ponieważ nie oddaje istoty zobowiązań.

W odniesieniu do koncentracji powyżej progów obrotowych projekt jest zasadniczo zgodny z założeniami jak i naszymi wcześniejszymi uwagami. W przypadku koncentracji poniżej progów obrotowych podmioty mają obowiązek poinformować KRRiT o zamiarze koncentracji. KRRiT wydaje opinię na podstawie tych samych kryteriów, co w przypadku koncentracji spełniających progi obrotowe, a opinia jest publikowana i uwzględniana w okresowym monitoringu pluralizmu mediów.

Biorąc pod uwagę, że KRRiT w tym wypadku wydaje jedynie opinie, nie jest jasne jaki skutek prawny będzie miał brak takiej opinii dla samych podmiotów, a stanowić będzie znaczne obciążenie i ryzyko prawne. Procedura odwoławcza od opinii i innych decyzji KRRiT w tej procedurze również nie została ujęta w projekcie. Dodatkowo, w wyniku dodania procedury koncentracji poniżej progów obrotowych, wprowadzono obowiązek zgłoszenia obejmujący

wszystkie koncentracje na rynku mediów. W naszej opinii taka propozycja jest nadmierna i nie wynika z EMFA.

EMFA wprowadza obowiązek kontroli koncentracji, która może mieć znaczący wpływ na pluralizm mediów i niezależność redakcyjną. Biorąc pod uwagę bardzo szeroki zakres testu pluralizmu mediów, taka propozycja oznacza, że nawet połączenia o niewielkim znaczeniu będą musiały przejść przez procedurę administracyjną przed KRRiT, która dla małych mediów np. lokalnych może okazać się znacznym obciążeniem.

Proponujemy, aby odstąpić od tej propozycji, a wprowadzić jedynie obowiązek poinformowania KRRiT, z zastrzeżeniem, że jeżeli koncentracja budzi wątpliwości, w odniesieniu do wpływu na pluralizm mediów, w szczególności na rynku lokalnym, KRRiT może wszcząć postępowanie sprawdzające, które powinien zakończyć w terminie miesiąca. Nałożony termin poinformowania KRRiT trzy miesiące przed planowaną koncentracją jest nierealistyczny i niezgodny z prawem ochrony konkurencji. Klasyczna procedura kontroli koncentracji rozpoczyna się z momencie, kiedy przedsiębiorcy uzgodnią zamiar połączenia, które spełnia przesłanki zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów albo w rozporządzeniu 139/2004 i wtedy mają obowiązek niezwłocznie złożyć wniosek do właściwego organu. Proponujemy aby ujednolicić terminy zgodnie z ugruntowaną procedurą przed UOKiK, tak aby nie nakładać zbędnych obciążeń i nie kreować niepewności dla przedsiębiorców.

VI. Doprecyzowanie obowiązków informacyjnych mediów w zakresie struktury właścicielskiej oraz przychodów osiągniętych ze środków publicznych

Pozytywnie przyjmujemy obowiązek nadawców radiowych i telewizyjnych oraz podmiotów dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie do zapewnienia odbiorcom łatwego, bezpośredniego i stałego dostępu do informacji na temat całkowitej rocznej kwoty środków publicznych przydzielonej im na reklamę państwową i całkowitej rocznej kwoty przychodów z reklam pochodzących od organów lub podmiotów publicznych, w tym państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw niebędących państwami członkowskimi Unii Europejskiej lub państwami członkowskimi Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym zawarty w art. 1 ust. 10 pkt. b oraz ust. 44 pkt. a projektowanej ustawy.

Pozytywnie przyjmujemy przepisy dotyczące ujawnienia przez nadawców radiowych i telewizyjnych oraz podmioty dostarczające audiowizualną usługę medialną na żądanie prowadzące działalność gospodarczą w formie spółki handlowej z udziałem Skarbu Państwa informacji o strukturze właścicielskiej spółki wraz z oznaczeniem wysokości udziału Skarbu Państwa, czyli art. 1 ust. 10 pkt. b oraz ust. 44 pkt. a projektowanej ustawy.

W przepisach Art. 1 ust. 10 pkt. b - w nowym przepisie „1 db”, ani w przepisach ust. 44 pkt. a w nowym przepisie „1 db” projektowanej ustawy nie pojawiają się jednak spółki z udziałem samorządów. Proponujemy uzupełnienie tych przepisów poprzez dodanie sformułowania „spółki handlowej z udziałem mienia komunalnego”.

Nowe przepisy nie przewidują też sytuacji, gdy to jednostka samorządu terytorialnego lub samorządowe jednostki organizacyjne są nadawcami programów radiowych i telewizyjnych. Projektowane przepisy w Art. 1 ust. 10 pkt. b stanowią jedynie „Nadawca będący organem państwowym, państwową osobą prawną, przedsiębiorstwem państwowym lub organizacją polityczną jest obowiązany do zapewnienia odbiorcom informacji o takim statusie w sposób łatwy, bezpośredni i stały”. Wprawdzie obowiązek podania nadawcy wynika już z przepisów Art. 14a ust. 1 obecnie obowiązującej Ustawy o radiofonii i telewizji, jednak nowy przepis mówi o „statusie”. Przepis ten czytamy jako obowiązek zaznaczenia statusu związanego ze sferą publiczną, swego rodzaju wyjaśnienia kim jest nadawca.

Analogiczny przepis, nawet w tej niedoskonałej formie, nie pojawia się natomiast w przypadku podmiotów dostarczające audiowizualną usługę medialną na żądanie. Tymczasem już dziś wiemy, że np. samorządy prowadzą własne podcasty. Jest to rynek rozwijający się. Patrząc na tendencje na rynku medialnym można się spodziewać, że obszar ten będzie zajmowany przez nadawców będących organami państwowymi, państwowymi osobami prawnymi lub organizacjami politycznymi. W naszej ocenie należy dodać właściwy przepis, w formie uzupełnionej zgodnie z naszą rekomendacją.

Proponujemy dodanie do Art. 1 ust. 10 pkt. b - 1dc wśród nadawców słów: „(...) jednostką samorządu terytorialnego lub samorządową osobą prawną (...)”

Proponujemy dodanie Art. 1 ust. 44 pkt. a - 1dc, analogicznie do zmienionego Art. 1 ust. 10 pkt. a - 1dc.

Zdajemy sobie sprawę, że w przypadku usług na żądanie nacisk kładziony jest na prowadzenie ich w ramach działalności gospodarczej. Jednak ze względu na szczególne znaczenie reklamy państwowej i pieniędzy publicznych w rynku usług medialnych, uzasadnione jest zauważenie ich roli także w usługach na żądanie.

Rekomendujemy też wprowadzenie podobnych regulacji - dotyczących jawnej informacji o udziale środków komunalnych w danym wydawnictwie. Obecnie media prowadzone przez samorządy czy podmioty zależne od samorządów mają różne struktury własności, nie zawsze jest to czytelne dla opinii publicznej. W przypadku, w którym utrzymane zostanie funkcjonowanie wydawnictw samorządowych, jawna powinna być informacja o tym kto i w jakim stopniu jest właścicielem danego wydawnictwa - tak jak to jest w przypadku spółek Skarbu Państwa, o czym mówi art. 3 projektowanej ustawy w ust. 7.

Nieuwzględnienie naszych postulatów będzie skutkowało nieopublikowaniem informacji o nadawcach samorządowych i nadawcach z udziałem mienia komunalnego w bazie, o której mowa w art. 1 ust. 10 pkt. c i art. 1 ust. 44 pkt. b projektowanej ustawy, w związku z dodawanym do obecnie obowiązującej ustawy art. 47zd ust. 1 pkt. 1. „Art. 47zd. 1. Krajowa Rada prowadzi w systemie teleinformatycznym zapewniającym bezpieczeństwo danych osobowych w nim przetwarzanych zgodnie z zasadą integralności i poufności bazę danych zawierającą informacje dotyczące struktury właścicielskiej oraz o środkach publicznych przydzielonych na reklamę państwową, w której są gromadzone i udostępniane informacje, o których mowa w: 1) art. 14a ust. 1–1dc przekazywane przez nadawców”.

VII. Modyfikacja przepisów w zakresie pomiaru odbiorców

Należy zauważyć, że regulacje w zakresie pomiaru odbiorców zostały umiejscowione w EMFA w sekcji 6, zatytułowanej „Przejrzysty i sprawiedliwy przydział zasobów gospodarczych”. Jest tak z uwagi na kluczowe znaczenie jakie pomiar odbiorców ma dla lokowania i ceny reklam, te natomiast stanowią wiodące źródło przychodów dla sektora mediów, co słusznie zauważono w motywie 69 rozporządzenia. Pomiar odbiorców jest zatem swoistą „walutą” tego sektora którą posługują się zarówno dostawcy usług medialnych jak i reklamodawcy. Determinuje ona pozycję rynkową poszczególnych podmiotów, decydując nierzadko o dalszym funkcjonowaniu określonego medium na rynku.

Co więcej, precyzyjny pomiar odbiorców jest także istotny z perspektywy oceny ich preferencji i dokonywania w oparciu o nią zmian programowych czy profilowych przez dostawców usług medialnych. Tym samym, poza determinowaniem potencjału przychodowego danego podmiotu na rynku, pomiar odbiorców jest też wiodącym narzędziem dla prawidłowego rozwoju oferty programowej dostawcy usług medialnych oraz realizowania potrzeb grupy docelowej.

Z uwagi na powyższy, znaczący wpływ na rynek mediów i reklamy, pomiar odbiorców został objęty zakresem EMFA i zgodnie z motywem 69 rozporządzenia, „dostawcy usług medialnych i reklamodawcy, powinni mieć możliwość polegania na obiektywnych i porównywalnych danych dotyczących odbiorców, uzyskanych z wykorzystaniem przejrzystych, bezstronnych i weryfikowalnych rozwiązań w zakresie pomiaru odbiorców”. EMFA ustanawia w tym celu w art. 24 ust. 1 siedmioprzymiotnikowy zbiór zasad jakim podlegać mają systemy pomiaru odbiorców. Jest to przejrzystość, bezstronność, inkluzywność, proporcjonalność, niedyskryminacja, porównywalność i weryfikowalność. Obowiązek ich zapewnienia spoczywa na dostawcach systemów pomiarów.

EMFA realizację powyższych zasad przewiduje za sprawą branżowych standardów i najlepszych praktyk, w szczególności poprzez organy samoregulacyjne, takie jak wspólne komisje branżowe, które skupiają wszystkie kluczowe podmioty działające w sektorze mediów i reklamy. Nie budzi wątpliwości, że zarówno w motywach rozporządzenia jak i w jego treści jedyną przewidywaną formułą realizacji badania odbiorców jest samoregulacja rynkowa oraz konsensualne podejście jego uczestników do standardu i metody badania. Rozporządzenie wprost w art. 24 ust. 3 nakłada na krajowe władze lub organy regulacyjne obowiązek zachęcania do sporządzania przez dostawców usług medialnych, dostawców platform internetowych, ich organizacji kodeksów postępowania a także promowania ich przestrzegania przez pozostałych uczestników rynku.

W kontekście powyższego należy wskazać na niespójność z EMFA propozycji formułowanej przez MKiDN w zakresie niewprowadzania dodatkowych regulacji i pozostawienie „pewnych” mechanizmów obejmujących pomiar odbiorców instrumentom samoregulacji. Ma to znaczenie zwłaszcza w zakresie poruszanej w piśmie Ministerstwa roli KRRiT jako organizatora badań treści i odbioru usług medialnych oraz platform udostępniania wideo, a także przywołanego faktu utworzenia Krajowego Instytutu Mediów (KIM). Zarówno

bowiem powołanie KIM jak i próba wdrożenia jedno źródłowego badania mediów, realizowane były przez rynkowego regulatora, przy braku aprobaty większości uczestników rynku oraz przy pominięciu efektów samoregulacji obszarze badań w poszczególnych klasach mediów tj. radiu, telewizji i Internecie. Nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że do powołania KIM doszło w latach 2021/2022, w których nastąpił znaczący spadek słuchalności publicznej radiofonii znajdującej się pod politycznym wpływem i to z tym faktem należy najpewniej wiązać powołanie alternatywnego do wypracowanego przez ponad dwadzieścia lat przez rynek badania słuchalności radia autorstwa Komitetu Badań Radiowych - organizacji działającej na zasadzie samoregulacji branżowej.

Organizacje składające opinię do założeń ustawy medialnej pragną podkreślić, że prawidłowe wdrożenie przepisów EMFA powinno zakładać wykluczenie prowadzenia scentralizowanego systemu pomiarów oraz poddawania go wpływowi organów administracji publicznej, bowiem taki model stoi w sprzeczności z promowanym w rozporządzeniu systemem opartym na branżowych mechanizmach samoregulacji. Z powyższych względów za niezbędne uznajemy wyłączenie z zakresu zadań KRRiT organizowania badań treści i odbioru usług medialnych oraz platform udostępniania wideo, a w konsekwencji uchylenie art. 6 ust. 2 pkt 5 ustawy o radiofonii i telewizji. Zgodzić należy się jednocześnie z potrzebą uzupełnienia zadań KRRiT poprzez wpisanie do ustawy obowiązków, które ustanawia EMFA, tj. propagowania samoregulacji i współregulacji w zakresie badania konsumpcji mediów np. poprzez publikację stosownych wytycznych lub modeli takich badań. Dodatkowo KRRiT mógłby dysponować możliwością weryfikacji jaki model badań został przyjęty przez określonego dostawcę i czy spełnia wymogi z art. 24 ust. 1 EMFA.

Na odrębną uwagę zasługuje problem systemów pomiaru opracowanych poza podejściami samoregulacyjnymi przez tzw. dostawców własnych systemów pomiaru odbiorców. Jak słusznie podniesiono w motywie 69 rozporządzenia, duże platformy internetowe zwyczajowo nie stosują się do branżowych standardów lub najlepszych praktyk uzgodnionych w ramach odpowiednich rynkowych mechanizmów samoregulacji i świadczą usługi własnego pomiaru odbiorców bez udostępniania informacji na temat stosowanych metod. Powoduje to w szczególności niewiedzę dostawców usług medialnych w zakresie stosowanych metod pomiaru odbiorców, w tym na temat mierzonej próby, definicji mierzonych wskaźników, metody pomiaru, okresu objętego pomiarem czy jego zakresu. Biorąc pod uwagę pozycję jaką posiadają duże platformy internetowe na rynku reklamy a także fakt, że stanowią one bezpośrednią konkurencję dostawców usług medialnych, należy zapewnić tym ostatnim skuteczne narzędzia dla przeprowadzenia miarodajnej oceny zasięgu i wyników ich treści oraz usług medialnych dystrybuowanych za pośrednictwem platform internetowych.

W ocenie organizacji społecznych, niewprowadzenie do krajowego porządku prawnego sankcji za niezastosowanie się przez dostawców własnych systemów pomiaru odbiorców do nałożonego na ich przez EMFA obowiązku informacyjnego skutkować będzie dalszym uchylaniem się od realizacji komentowanego obowiązku. Tym samym, nie podzielamy podnoszonej przez MKiDN braku potrzeby dalszej regulacji kwestii pomiarów na szczeblu krajowym z uwagi na ponadkrajowy charakter znacznej części przedsiębiorców działających na rynku pomiaru oglądalności.

Za niezbędne uważamy wprowadzenie wprost do ustawy medialnej definicji dostawców własnych systemów pomiaru odbiorców oraz ustanowienie po stronie takich podmiotów obowiązku do udzielenia na żądanie dostawców usług medialnych lub reklamodawców informacji, o których mowa w art. 24 ust. 2 EMFA. Chodzi to zatem zarówno o informacje na temat metody pomiaru stosowanej w ich systemach pomiaru odbiorców jak i o informacje na temat wyników pomiaru odbiorców treści dostawcy usług medialnych.

Obowiązek ten powinien być realizowany w czasie pozwalającym z jednej strony na jego spełnienie po stronie dostawcy systemu, a z drugiej w terminie który ma gospodarcze znaczenia dla dostawcy usług medialnych lub reklamodawcy. Wydaje się, że termin trzydziestodniowy byłby w tym wypadku odpowiedni. Brak realizacji komentowanego obowiązku, na powtórne, pisemne wezwanie uprawnionego wnioskodawcy powinien być obwarowany karą pieniężną nakładaną przez Przewodniczącego KRRiT decyzją, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, na zasadach art. 53c lub 53e ustawy o radiofonii i telewizji.

Dodatkowo, w związku z wprowadzonym w EMFA obowiązkiem audytów, proponujemy, aby KRRiT był zobowiązany do opracowania listy takich audytorów, którzy spełnialiby przesłanki niezależności i wiarygodności.

VIII. Ochrona źródeł dziennikarskich i poufności komunikacji

Zgodnie z EMFA wymienione w art. 4 ust. 3 środki służące zdobyciu informacji objętych ochroną jest zakazane. Państwa członkowskie – na zasadzie odstępstwa od tego zakazu mogą podejmować działania służące naruszenie poufności komunikacji dziennikarzy, ale tylko pod warunkiem spełnienia wymienionych w rozporządzeniu warunków.

Autorzy projektu nie proponują żadnych zmian prawnych w obszarze ochrony źródeł dziennikarskich zmierzających do spełnienia wymienionych w rozporządzeniu warunków. Przyjęliśmy zatem, że ich zdaniem polskie prawo spełnia wymogi wynikające z EMFA umożliwiające w wyjątkowych sytuacjach zdobycie chronionych informacji. Jest to założenie błędne, co szczegółowe uzasadnimy w dalszej części opinii. Na wstępie wskażemy tylko, że:

- fakt niespełnienia przez Polskę warunków wskazanych w EMFA wynika m.in. z wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Pietrzak, Bychawska-Siniarska i inni przeciwko Polsce;
- nieme zignorowanie wdrożenia warunków pozwalających na wyjątkowe ingerowanie w poufność komunikacji dziennikarzy wiąże się z ryzykiem prawnym kwestionowania możliwości procesowej wykorzystania pozyskanych w ten sposób dowodów.

Z EMFA wynika, że państwa członkowskie mogą pod pewnymi warunkami dopuścić stosowanie oprogramowania do inwazyjnego nadzoru. Pod tym pojęciem kryją się znane szerszej opinii publicznej oprogramowania takie jak Pegasus czy Predator.

Wydaje się, że autorzy projektu błędnie przyjmują, że polskie przepisy spełniają wymogi wynikające z EMFA. W ten sposób uznają, że państwo może korzystać z możliwości przewidzianej w rozporządzeniu i w ten sposób uznają, że stosowanie w Polsce narzędzi do inwazyjnego nadzoru takich jak Pegasus jest legalne.

Naszym zdaniem jest to bardzo niebezpieczna sytuacja. Pomimo negatywnych doświadczeń związanych ze stosowaniem Pegasusa w latach 2017-2023 w Polsce po 15 października 2023 r. nie zaszły żadne istotne zmiany prawne, które zmniejszałyby ryzyko nadużyć przy wykorzystaniu tego oprogramowania. System kontroli i nadzoru nad służbami wciąż jest niewydolny, a sądowa weryfikacja wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej - pozorna. Tymczasem oprogramowania do inwazyjnego nadzoru umożliwiają ingerencję w prywatność, ale i godność jednostki na niespotykanym dotychczas poziomie.

Dlatego podkreślamy pilną konieczność zmian prawnych w obszarze działalności służb specjalnych i policyjnych i dyskusji na temat legalizacji stosowania względem dziennikarzy oprogramowania służącego do inwazyjnego nadzoru. Naszym zdaniem wszelkie zmiany w tym obszarze, odpowiadające na ewentualne potrzeby ze strony służb, powinny być poprzedzone głęboką reformą kontroli nad służbami specjalnymi.

Konieczność takiej reformy wynika m.in. z:

- przywołanego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28 maja 2024 r. w sprawie Pietrzak oraz Bychawska-Siniarska i inni przeciwko Polsce, w której ETPC uznał, że polski system kontroli nad działaniami operacyjnymi służb narusza art. 8 Konwencji;
- zobowiązań przyjętych przez koalicję rządową w umowie koalicyjnej. Zgodnie z nią Koalicja „wprowadzi skuteczny mechanizm kontroli wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez służby”, a „obywatele będą mieli prawo do informacji o zainteresowaniu nimi ze strony służb, w szczególności informacji o prowadzonej wobec nich kontroli operacyjnej”.

EMFA wskazuje 3 rodzaje działań służących zdobyciu informacji objętych tajemnicą dziennikarską, które co do zasady powinny być zabronione ze względu na konieczność ochrony źródeł dziennikarskich (art. 4 ust. 3 EMFA). Jednocześnie rozporządzenie wskazuje warunki, po których spełnieniu działania te mogą być dopuszczalne.

Autorzy projektu pominęli kluczowy z perspektywy skuteczności ochrony źródeł i poufności warunków wynikający z EMFA w postaci konieczności zapewnienia dostawcom usług medialnych skutecznego środka prawnego zgodnie z art. 47 Karty (por. art. 4 ust. 8 EMFA).

Zgodnie z motywem 22 EMFA skutecznym środkiem prawnym jest informowanie o środkach nadzoru podjętych bez wiedzy zainteresowanej osoby. Co więcej, dostawcy usług medialnych czy dziennikarze muszą mieć zapewnioną odpowiednią pomoc w wykonywaniu swojego prawa. Jak wynika z EMFA, „taka pomoc mogłaby być skutecznie udzielana na przykład przez niezależne władze lub organ lub, w przypadku gdy brak takiej władzy lub takiego organu, organ lub mechanizm samoregulacyjny”.

Fakt, że w Polsce osoby poddane działaniom operacyjnym nie dysponują skutecznym środkiem odwoławczym wynika m.in. z przywołanego wyżej wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28 maja 2024 r. w sprawie Pietrzak oraz Bychawska-Siniarska i inni przeciwko Polsce.

Zgodnie z EMFA stworzenie skutecznego środka prawnego jest warunkiem umożliwiającym stosowanie wszystkich środków wymienionych w art. 4 ust 3. W związku z tym możliwość stosowania tych środków względem dostawców usług medialnych i innych osób wymienionych w tych przepisach możliwa jest wyłącznie po wprowadzeniu mechanizmu informowania osób poddanych inwigilacji o tym fakcie oraz przyznanie im możliwości np. zakwestionowania legalności lub zasadności tych działań.

Zgodnie z art. 4 ust. 4 lit. d możliwość podjęcia działań, o których mowa w art. 4 ust. 3 uzależniona jest od uzyskaniu uprzedniego zezwolenia organu sądowego. Autorzy ustawy pominęli wątek konieczności zmian w tym obszarze zakładając, że polski system prawny spełnia ten wymóg, bowiem do prowadzenia kontroli operacyjnej potrzebna jest zgoda sądu.

Uderza pominięcie faktu iluzoryczności kontroli sądowej nad stosowaniem kontroli operacyjnej, czyli najgłębiej wnikającego w prawo do prywatności działania służb.

Z dostępnych statystyk wynika, że w 2024 r. sądy zaakceptowały ponad 99% wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej, jakie do nich trafiły. Od 2011 r. liczba ta ani razu nie spadła poniżej 99%.

Na konieczność zmian wskazał ETPC we wskazanym wyżej wyroku, ale także Komisja Wenecka w swojej opinii przyjętej 11 czerwca 2016 r. w sprawie ustawy z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o policji oraz innych ustaw oraz Komisja śledcza Parlamentu Europejskiego ds. zbadania stosowania oprogramowania Pegasus i równoważnego oprogramowania szpiegowskiego służącego inwigilacji (PEGA).

Poza wskazanymi wyżej wymogami, które dotyczą wszystkich form działania wymienionych w art. 4 ust. 3, EMFA formułuje dwa dodatkowe wymogi umożliwiające stosowanie oprogramowania do inwazyjnego nadzoru, z którymi koncepcja jest niezgodna.

Pierwszym jest ograniczenie możliwości stosowania do poważnych przestępstw. Zgodnie z rozporządzeniem stosowanie oprogramowania do inwazyjnego nadzoru możliwe jest tylko w dwóch kategoriach przestępstw: wskazanych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, zagrożonymi w danym państwie członkowskim karą pozbawienia wolności lub środkiem polegającym na pozbawieniu wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej trzech lat lub innymi poważnymi przestępstwami zagrożonymi w danym państwie członkowskim karą pozbawienia wolności lub środkiem polegającym na pozbawieniu wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej pięciu lat, zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego.

Autorzy projektu zignorowali ten wymóg. Tymczasem aktualnie w polskim porządku prawnym istnieje cała gama przestępstw, w sprawach których policja i inne uprawnione instytucje mogą prowadzić kontrolę operacyjną, a które nie spełniają wskazanego wyżej wymogu rozporządzenia. Przykładem jest wskazane w art. 267 Kodeksu karnego przestępstwo bezprawnego uzyskania informacji zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2.

Drugim wymogiem jest subsydiarność stosowania oprogramowania do inwazyjnego nadzoru. EMFA dopuszcza stosowanie oprogramowania do inwazyjnego nadzoru tylko w przypadku, gdy jedna z innych wskazanych w rozporządzeniu form działania nie byłaby odpowiednia

i wystarczająca do uzyskania potrzebnych informacji. Innymi słowy, stosowanie oprogramowania inwazyjnego ma być środkiem absolutnie wyjątkowym, stosowanym wyłącznie wówczas, gdy inne środki okażą się niewystarczające.

Aktualnie w Polsce kontrola operacyjna może być prowadzona, „gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne”. Jednak z EMFA wynika konieczność wprowadzenia kolejnej warunkowości i wprowadzenie konieczności weryfikacji, czy „klasyczne” formy prowadzenia kontroli operacyjnej (tzw. podsłuch) nie będą wystarczające, czy jednak niezbędne jest zastosowanie formy inwigilacji w postaci oprogramowania do inwazyjnego nadzoru. Autorzy projektu zignorowali także ten wymóg wynikający z rozporządzenia.

Podsumowując, rozwiązania zawarte w rozporządzeniu dotyczące ochrony źródeł dziennikarskich i poufności komunikacji na etapie ich tworzenia były krytykowane jako niewystarczające i niegwarantujące wystarczającego poziomu ochrony.

Niestety projekt nie spełnia nawet wymogów wynikających z rozporządzenia. Zdaniem prawodawcy unijnego ingerencja w prywatność dziennikarzy możliwa jest wyjątkowo, po spełnieniu wskazanych w rozporządzeniu warunków. Polskie prawo tych warunków nie realizuje:

- brak jest skutecznego środka prawnego, szczególnie prawa do informacji, dla osób, których prywatność została naruszona
- utrzymywany jest fasadowy model kontroli sądowej nad zarządzaniem kontroli operacyjnej

Pomimo tych problemów, autorzy projektu – poprzez brak zmian prawnych w tym obszarze – otwierają furtkę do stosowania oprogramowania do inwazyjnego nadzoru. Koncepcja milcząco pomija także fakt, że zgodnie z rozporządzeniem państwo może wprowadzić możliwość stosowania takiego oprogramowania tylko pod warunkiem, że będzie to działanie absolutnie wyjątkowe - stosowane tylko w sprawie najpoważniejszych przestępstw i tylko wtedy, gdy inne środki okażą się niewystarczające.

W związku z powyższym uważamy, że projekt wymaga gruntownej zmiany i wprowadzenia do polskiego prawa przewidzianych w EMFA warunków umożliwiających działania gwarantujące skuteczną ochronę źródeł dziennikarskich.

IX. Media samorządowe

Z zaskoczeniem przyjęliśmy nie włączenie do projektu ustawy przepisów o likwidacji gazet samorządowych. Ich istnienie naraża realizację przepisów dotyczących reklam na nieskuteczność. Zapowiadane wcześniej wprowadzenie zakazu wydawania takich gazet miało głównie znaczenie praktyczne. Nie istnieje bowiem podstawa prawna do prowadzenia mediów przez samorządy. Tymczasem władze samorządowe od lat media prowadzą, a wiele z tych mediów jest zarejestrowanych w sądach. Skoro zatem nie działa art. 7 Konstytucji RP, wprowadzenie zakazu ich prowadzenia był jedynym sposobem na likwidację problemu.

Zauważamy natomiast zmianę w prawie prasowym zawartą w projektowanej ustawie. Art. 8 ust. 1 prawa prasowego ma otrzymać brzmienie: „1. Wydawcą prasy może być osoba prawna,

fizyczna lub inna jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej. W szczególności wydawcą prasy może być organ państwowy, przedsiębiorstwo państwowe, organizacja polityczna, związek zawodowy, organizacja spółdzielcza, samorząd zawodowy i inna organizacja społeczna oraz kościół i inny związek wyznaniowy.”

Być może celem zmiany tego przepisu była likwidacja niejednoznaczności wynikającej z obecnego sformułowania „organizacja (...) samorządowa” i doprecyzowanie, że chodzi o samorząd zawodowy, a nie terytorialny. Choć i tak, ze względu na czasy, z których pochodzi przepis w obecnym kształcie (1984 rok), nigdy nie należało wnioskować, że chodzi o samorząd terytorialny, który w owym czasie zwyczajnie nie istniał.

Zmiana ta nie wpływa na istnienie gazet, których wydawcą są jednostki samorządu terytorialnego. Jedynym sposobem likwidacji tych gazet byłoby ograniczenie praktyki wydawania trzech numerów gazety samorządowej tygodniowo (np. Łódź) czy zatrudnianie wielkich kilkunastoosobowych redakcji w urzędach miast (np. Wrocław). Co zresztą ważniejsze, to nie sam zakaz, ale wydanie 6 wydań rocznie miał znaczenie dla ograniczenia zjawiska przybierającego monstrualne kształty.

Proponujemy powrót do zapowiadanych przepisów, nakazujących likwidację mediów samorządowych oraz dodanie sankcji za nieprzestrzeganie tego zakazu w postaci skargi do UOKiK.