



Wpływ nowelizacji dyrektywy Unii Europejskiej o audiowizualnych usługach medialnych na regulacje w krajach członkowskich

Katarzyna Klafkowska-Waśniowska

Zakres zastosowania dyrektywy AUM

Kluczowym aktem w zakresie audiowizualnych usług medialnych jest dyrektywa 2010/13/UE (dalej dyrektywa AUM) uchylająca wcześniejszą dyrektywę o telewizji bez granic¹. Dyrektywa 2010/13 została zmieniona dyrektywą 2018/1808/UE z 14 listopada 2018 roku (dalej: dyrektywa zmieniająca)². Wprowadzono w niej nowe postanowienia dotyczące niezależności krajowych organów regulacyjnych w obszarze mediów, będące głównym przedmiotem niniejszej analizy³.

Dyrektywa 2010/13/UE o Audiowizualnych Usługach Medialnych (AUM) zmieniona dyrektywą 2018/1808/UE z 14 listopada 2018 roku jest trzonem unijnej polityki audiowizualnej.

Dotyczy ona szerokiego zakresu usług przekazywania treści audiowizualnych (audycji), niezależnie od medium (drogą nadawania naziemnego, satelitarnego czy przez Internet), w tym programów telewizyjnych, programów z kodowanych pakietów cyfrowych, usług VOD, internetowych platform udostępniania wideo. Jej

1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10 marca 2010 roku w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych wersja ujednolicona) Dz.U.UE OJ L 95, 15 kwietnia 2010, s. 1–24. Dyrektywą 2010/13/UE uchylono dyrektywę 89/552/EWG oraz zmieniającą ją dyrektywę 97/36/EC, a także dyrektywę 2007/65/WE.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14 listopada 2018 roku zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku, Dz.Urz. L 303, 28 listopada 2018, p. 69–92.

3 Skonsolidowana wersja dyrektywy AUM do celów informacyjnych: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02010L0013-20181218>, tutaj i dalej w przypisach dostępny sprawdzony na dzień 5 czerwca 2021.

Przedmiotowy zakres zastosowania dyrektyw – od dyrektywy o telewizji bez granic do dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych – był stopniowo poszerzany wraz z rozwojem mediów elektronicznych oraz rynku audiowizualnego w Europie. Dyrektywa z 1989 roku miała zastosowanie wyłącznie do nadawania programów telewizyjnych, co definiowano jako: „pierwotną emisję przewodową lub bezprzewodową, w tym także transmisję satelitarną, w formie kodowanej bądź niekodowanej, programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru. Pod tym określeniem rozumie się także przesyłanie programów pomiędzy nadawcami w celu ich powszechnej emisji” (art. 1a uchylonej dyrektywy 89/552/EWG). Z kolei dyrektywą z 2007 roku zdefiniowano audiowizualną usługę medialną jako: „usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi dostawca usług medialnych i której podstawowym celem jest dostarczanie ogółowi odbiorców – poprzez sieci łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE – audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych. Taka audiowizualna usługa medialna jest przekazem telewizyjnym w rozumieniu lit. e) niniejszego ustępu albo audiowizualną usługą medialną na żądanie w rozumieniu lit. g) niniejszego ustępu”. Handlowy przekaz audiowizualny również stanowi audiowizualną usługę medialną (art. 1 ust. 1 lit. a) i) oraz ii) dyrektywy 2010/13/UE).

Dyrektywa zmieniająca nieco zmodyfikowała definicję audiowizualnej usługi medialnej, uwzględniając tezy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS) z wyroku w sprawie *New Media Online*, dotyczącego sekcji wideo w ramach prasy elektronicznej⁴. Ponadto definicja ta objęła zastosowania dyrektywy AUM – włączono tutaj również usługi platform udostępniania wideo, zdefiniowane odrębnie od pojęcia audiowizualnej usługi medialnej jako: „usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, gdy podstawowym celem usługi

celem jest likwidacja barier w swobodnym transgranicznym przepływie usług telewizyjnych oraz budowa wspólnego rynku produkcji i dystrybucji programów. Ustanawia ona minimalne standardy w zakresie zakazu nawoływania do nienawiści oraz do przestępstwa terrorystycznego, ochrony małoletnich, wprowadza również kryteria dotyczące handlowych przekazów audiowizualnych, w tym warunków sponsorowania lokowania produktu i innych audiowizualnych form promocji, ochrony konsumenta, ochrony przed dyskryminacją oraz ochrony zdrowia.

Dyrektywa AUM opiera się na dwóch podstawowych zasadach. Zasada państwa pochodzenia implikuje, że każde państwo członkowskie UE ma zapewnić, aby wszystkie audiowizualne usługi medialne świadczone przez dostawców usług znajdujących się w jego jurysdykcji spełniały wymogi określone w dyrektywie AUM. Zasada swobody odbioru przekazów audiowizualnych oznacza zakaz ograniczania takich usług na terytoriach pozostałych państw członkowskich.

Wymóg niezależności organów regulacyjnych

Dyrektywa powierza istotną rolę krajowym organom regulacyjnym. w zakresie wypełniania przez dostawców usług medialnych obowiązków wynikających z dyrektywy oraz zapewnienia swobodnego przepływu usług. W związku z tym, art. 30 dyrektywy AUM wymaga od państw członkowskich ustanowienia jednego lub kilku organów regulacyjnych („władz lub organów regulacyjnych”), które spełniają wymagania niezależności. Celem jest ustanowienie w każdym państwie członkowskim władz/organów, którym powierza się kontrolę usługodawców objętych zakresem zastosowania dyrektywy AUM. Funkcjonowanie takiego organu ma służyć wspieraniu pluralizmu mediów, różnorodności kulturowej, ochrony konsumentów, prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego i promowania uczciwej konkurencji. Celem, jaki mają osiągnąć państwa członkowskie, jest zapewnienie nie tylko prawnej, ale i funkcjonalnej (odnoszonej do sytuacji faktycznej) niezależności krajowych organów regulacyjnych w tym, żeby wykonywały one swoje uprawnienia w sposób bezstronny i przejrzysty, oraz zgodny z szeroko nakreślonymi celami dyrektywy AUM.

⁴ Wyrok TS z w sprawie C-374/14 *New Media Online*, ECLI:EU:C:2015:709.

lub jej dającej się oddzielić części lub zasadniczą funkcją usługi jest dostarczanie ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych – poprzez sieci łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE – audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub obu tych rodzajów treści, za które dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia których dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie” (w art. 1 ust. 1 dodano lit. aa). Należy przyjąć, że usługi platform udostępniania wideo nie stanowią audiowizualnych usług medialnych w rozumieniu dyrektywy AUM, ale są objęte regulacją przewidzianą w niej w osobnym rozdziale.

A zatem regulacje przewidziane w dyrektywie 2010/13/UE zmienionej dyrektywą 2018/1808/UE mogą być zastosowane do szerokiego zakresu usług przekazywania treści audiowizualnych (audycji), niezależnie od medium (drogą nadawania naziemnego, satelitarnego czy internetowo), w tym do programów telewizyjnych, programów z kodowanych pakietów cyfrowych, usług VOD oraz popularnych platform internetowych. Usługi te mają kluczowe znaczenie z perspektywy dostępu odbiorców w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego do informacji i kultury, zarówno w zakresie przekazu z terytorium danego kraju, jak i z zagranicy.

Dyrektywa AUM – cele i obszary regulacji

Zgodnie z tytułem dyrektywy AUM i przytoczonymi wyżej definicjami media audiowizualne są przedmiotem zainteresowania prawa unijnego jako usługi w rozumieniu Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Swoboda przepływu usług stanowi jedną z fundamentalnych swobód rynku wewnętrznego UE (zgodnie z art. 26 TFUE). W związku z tym podstawowym celem przyjętej w latach osiemdziesiątych XX wieku dyrektywy była likwidacja barier w swobodnym transgranicznym przepływie usług telewizyjnych; realizowano to poprzez zbliżanie przepisów

Prawo UE nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia niezależności takich władz/organów, zarówno poprzez prawne gwarancje ich odrębności, jak i funkcjonalną niezależność i sposób realizacji ich zadań. W ocenie Komisji Europejskiej brak skuteczności i niezależności krajowych organów regulacyjnych bezpośrednio wpływa na skuteczność transpozycji i stosowania prawa Unii Europejskiej, a w konsekwencji na funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

Polska

W Polsce postanowienia dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych są implementowane w ustawie o radiofonii i telewizji z 29 grudnia 1992 r., Dz.U. 2017, poz. 114 2111 z późn. zm. Termin wdrożenia dyrektywy 2018/1808 upłynął 19 września 2020 roku.

We wrześniu 2020 roku został przedstawiony projekt nowelizacji tej ustawy,. Zakłada on zmiany w zakresie: ustalania jurysdykcji zgodnie z kryteriami opisanymi w dyrektywie AUM, prowadzenia wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie, przepisów dotyczących Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, przepisów o obowiązku informacyjnym, rozpowszechniania przekazów handlowych, ochrony małoletnich, promocji utworów europejskich, stosowania udogodnień dla osób niepełnosprawnych, uregulowania działalności platform udostępniania wideo. Zgodnie z założeniami projektu nie planuje się żadnych fundamentalnych zmian w funkcjonowaniu KRRiT.

23 listopada 2020 roku Komisja rozpoczęła postępowania w sprawie naruszenia Traktatów poprzez brak implementacji tej dyrektywy w terminie wobec 23 państw członkowskich (w tym Polski) oraz Zjednoczonego Królestwa.

W 2020 roku Komisja po raz pierwszy przedstawiła roczny raport o stanie praworządności w państwach UE. Odnotowała zagrożenia w sferze wolności i pluralizmu mediów, m.in. w kontekście upolitycznienia organów ds. mediów. Oceniała, że w Polsce istnieje średnie ryzyko dotyczące niezależności i skuteczności organu regulacyjnego w sprawach mediów. Podniosła szczególne kwestie powiązane z politycznym wpływem na działalność KRRiT.

W Polsce istnieje KRRiT i Rada Mediów Narodowych. Tej drugiej nie powierzono zadań objętych zakresem dyrektywy AUM. Natomiast istnienie RMN zostało uznane przez Komisję Europejską za zagrożenie dla

państw członkowskich w takich obszarach, jak np. regulacje dotyczące reklamy (dziś handlowych przekazów audiowizualnych) lub ochrony małoletnich. Celem deklarowanym w dyrektywie AUM jest „budowa wspólnego rynku i produkcji i dystrybucji programów” (motyw 2 dyrektywy 2010/13/UE). W dokumencie tym podkreślono też rosnące znaczenie audiowizualnych usług medialnych dla społeczeństwa i demokracji, co jest szczególnie ważne, jeśli chodzi o zapewnienie wolności informacji oraz różnorodności opinii i pluralizmu mediów (motyw 5 dyrektywy 2010/13/UE). Dzięki zabezpieczeniu swobód o charakterze gospodarczym, w tym przypadku poprzez liberalizację świadczenia usług medialnych, prawo Unii Europejskiej służy realizacji podstawowych praw i wolności obywatelskich. Słusznie uznano, że chroniąc podstawy rynkowe, prawo UE stwarza ramy, gdzie w sektorze mediów znajdują zastosowanie europejskie zasady ochrony praw człowieka⁵.

niezależności krajowych organów regulacyjnych. Najślabszym elementem zapewnienia faktycznej niezależności polskich organów regulacyjnych jest stosowanie procedur mianowania członków zarówno KRRiT, jak i budzącej fundamentalne wątpliwości Rady Mediów Narodowych.

Zapewnienie dominującej roli KRRiT w sektorze mediów publicznych jest też problemem konstytucyjnym. Konieczność zapewnienia niezależności i apolityczności KRRiT jest wyraźnie potwierdzona w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego i wynika z postanowień Konstytucji RP. Przedstawiony 9 kwietnia 2021 roku projekt zmian w Ustawie o radiofonii i telewizji zakłada m.in. uzupełnienie rozwiązań w prawie polskim i doprecyzowanie kompetencji KRRiT, ale uzasadnienie projektu nowelizacji nie identyfikuje problemu niewystarczającej niezależności politycznej KRRiT.

Opracowanie: Anna Wójcik

Swobodny transgraniczny przepływ nadań, a następnie zapewnianie szerokiego dostępu do usług na żądanie – to wszystko wymagało uzgodnień w wybranych obszarach regulacji treści audycji i handlowych przekazów audiowizualnych. W związku z tym dyrektywa AUM zawiera postanowienia dotyczące handlowych przekazów audiowizualnych (w tym warunków sponsorowania i lokowania produktu), zakazu nawoływania do nienawiści i ochrony małoletnich. W tym zakresie dyrektywa AUM utrzymuje co do zasady minimalne standardy dla przekazów w ramach audiowizualnych usług medialnych i zapewnia zharmonizowane regulacje w państwach członkowskich. Dyrektywą zmieniającą wprowadzono nowy rozdział poświęcony platformom udostępniania wideo, w którym przewidziano zobowiązanie dostawców takich usług do ochrony przed przekazami szkodliwymi dla małoletnich, stanowiącymi nawoływanie do nienawiści bądź takimi, których rozpowszechnianie stanowi czyn będący przestępstwem zgodnie z prawem unijnym (nawoływanie do popełnienia przestępstwa terrorystycznego, pornografia dziecięca oraz przestępstwa na tle rasistowskim i ksenofobicznym). W dyrektywie zmieniającej zaznaczono, że postępująca konwergencja mediów „wymaga zaktualizowania ram prawnych, w celu uwzględnienia zmian na rynku oraz dla osiągnięcia równowagi między dostępem do treści w usługach on-line, a zapewnieniem ochrony konsumenta i konkurencyjności” (motyw 1 preambuły).

Celem dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych jest zapewnienie, że przekazy audiowizualne rozpowszechniane w telewizji, za pośrednictwem usług VOD czy na platformach internetowych nie zagrażają wartościom, takim jak ochrona małoletnich, ochrona godności ludzkiej przed dyskryminacją bądź zapobieganie nawoływaniu do nienawiści oraz że spełnione są podstawowe standardy w zakresie reklam i innych audiowizualnych form promocji, ochrony konsumenta, ochrony przed dyskryminacją oraz ochrony zdrowia.

⁵ P. Keller, *European and International Media Law. Liberal Democracy, Trade and the New Media*, Oxford 2011, s. 115.

W związku z tym dyrektywa AUM jest uznawana za „trzon” unijnej polityki audiowizualnej⁶, która nie ma wyraźnego traktatowego umocowania, natomiast określa zbiór działań podejmowanych przez unijne instytucje, a zmierzających do ułatwień gospodarczej działalności w szeroko pojętych sektorach kultury i informacji, oraz wsparcia rozwoju kulturowego Europy, zgodnie z celami ogólnymi określonymi w art. 3 ust. 3 TUE oraz z zasadami określonymi w art. 167 TFUE, który dotyczy kultury jako polityki Unii Europejskiej. Dlatego w dyrektywie AUM wprowadza się również rozwiązania co do wsparcia dla unijnego sektora audiowizualnego (czyli sektora audiowizualnego we wszystkich państwach członkowskich), na przykład w postaci zobowiązań dla dostawców usług w zakresie promocji utworów europejskich (art. 13 i 16 dyrektywy AUM).

Rozwój rynku mediów elektronicznych zwiększa możliwości rozpowszechniania przekazów audiowizualnych i korzystania z nich. Chodzi nie tylko o znoszenie ograniczeń dla transgranicznych emisji, ale także o zapewnienie odpowiedniego standardu audiowizualnych przekazów medialnych, zwalczanie tzw. mowy nienawiści oraz dyskryminacji i zagrożeń dla małoletnich. Jeśli chodzi o budowanie standardów istotnych z perspektywy unijnego obywatela, od wejścia w życie Traktatu z Lizbony istotnym punktem odniesienia stają się postanowienia Karty Praw Podstawowych⁷.

Zasada państwa pochodzenia i współpraca organów państw członkowskich

Kluczowym rozwiązaniem, służącym ułatwieniu świadczenia usług, jest tzw. zasada państwa pochodzenia, wprowadzona najpierw w dyrektywie o telewizji bez granic i utrzymana w odniesieniu do mediów audiowizualnych. Zgodnie z zasadą państwa pochodzenia każde państwo członkowskie ma zapewnić, aby wszystkie audiowizualne usługi medialne świadczone przez dostawców usług znajdujących się w jego jurysdykcji spełniały wymogi określone w dyrektywie AUM (art. 2). Analogiczne rozwiązanie zastosowano w odniesieniu do platform udostępniania wideo (art. 28b dyrektywy zmieniającej)⁸. Z zasadą kontroli ze strony tylko jednego państwa członkowskiego powiązana jest zasada swobody odbioru i zakazu ograniczania takich usług na terytoriach pozostałych państw członkowskich, co wynika z dyrektywy AUM (art. 3). Realizacja tej zasady wymaga ustanowienia odpowiedniej współpracy pomiędzy organami państw członkowskich. Stosowanie zasady państwa pochodzenia i zasady swobody odbioru przekazów audiowizualnych stanowi kluczowe rozwiązanie dla unijnego rynku audiowizualnych usług medialnych. Odstępstwa od tej zasady zostały ściśle uregulowane w dyrektywie, a podstawy i procedury ich stosowania znówelizowano w 2018 roku.

Rolą Komisji Europejskiej jest czuwanie nad zgodnością środków wprowadzanych przez państwo członkowskie z prawem Unii Europejskiej, co w praktyce dotyczy kwestii adekwatności i proporcjonalności środków. Z perspektywy wpływu dyrektywy na funkcjonowanie krajowych organów regulacyjnych istotne jest wskazanie na ich rolę w procedurach kluczowych dla zapewnienia z jednej strony swobodnego przepływu usług, a z drugiej ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego w danym państwie członkowskim. Dyrektywa przewiduje, iż Komisja zwraca się o wydanie opinii do Europejskiej Grupy Regulatorów Audiowizualnych (ERGA) zgodnie z art. 30b ust. 3 lit. d), zanim podejmie decyzję w przedmiocie zgodności środków krajowych z prawem unijnym. Takiej roli ERGA nie przewidywał art. 3 dyrektywy 2010/13/UE przed zmianą z 2018 roku. W ramach procedury przewidzianej w art. 3 ust. 2 i 3 przewiduje się również informowanie Komitetu Kontaktowego (o czym niżej) o otrzymaniu

6 Zob. nota Parlamentu Europejskiego: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/138/audiovisual-and-media-policy>.

7 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.U. C 326, 26 października 2012, s. 391–407.

8 Zasady dotyczące ustalania jurysdykcji konkretnego państwa są ustalone w art. 2 ust. 2–5, ze zmianami wynikającymi z dyrektywy 2018/1808.

zawiadomienia o stosowanych środkach, zwróceniu się do ERGA o wydanie opinii i o podjętej przez Komisję decyzji.

Wśród zmian wprowadzonych dyrektywą 2018/1808 wyraźnie przewidziano rolę ERGA jako organu opiniodawczego. Należy przyjąć, że przepisy dyrektywy ustanawiają dla Komisji obowiązek zwrócenia się o wydanie opinii przez ERGA. Przekroczenie kompetencji czy naruszenie traktatów przez Komisję w wydanej decyzji może być przedmiotem kontroli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na ogólnych zasadach przewidzianych w art. 263 TFUE.

Krajowe organy regulacyjne w świetle dyrektywy AUM – uwagi ogólne

Komitet Kontaktowy. Dyrektywa z 1997 roku, zmieniająca dyrektywę o telewizji bez granic z 1989 roku, podkreślała potrzebę rozwiązania problemów przy ustalaniu jurysdykcji danego państwa członkowskiego. Poza innymi rozwiązaniami wprowadzono również art. 23a w nowym rozdziale VIa, gdzie ustanowiono Komitet Kontaktowy składający się z przedstawicieli właściwych organów państw członkowskich pod przewodnictwem przedstawiciela Komisji. Komitet miał pełnić funkcję forum kontaktowego oraz odgrywać rolę opiniodawczą. Jego zadania zostały wprost powiązane z problematyką stosowania zasady państwa pochodzenia, a więc z art. 2 dyrektywy.

W dyrektywie AUM dodano aktualny rozdział XI „Współpraca organów regulacyjnych państw członkowskich”, zgodnie z art. 30 zobowiązując państwa członkowskie do podjęcia właściwych środków, w szczególności za pośrednictwem niezależnych krajowych organów regulacyjnych, w celu przekazywania Komisji i sobie nawzajem informacji na temat stosowania dyrektywy, a zwłaszcza postanowień dotyczących zasady państwa pochodzenia⁹. Obok utrzymanej działalności Komitetu Kontaktowego wprowadzono załączek współpracy między niezależnymi organami regulacyjnymi państw członkowskich. Elementu niezależności, jak również roli krajowych organów regulacyjnych nie podkreśla się w przypadku działania Komitetu Kontaktowego. W jego składzie zasiadają przedstawiciele właściwych organów państw członkowskich, bez dalszego doprecyzowania. Właściwą konkluzją jest ta, że w składzie Komitetu Kontaktowego mogą, ale nie muszą, znajdować się przedstawiciele krajowych organów regulacyjnych, w zależności od tego, co dane państwo uważa w tym przypadku za „organ właściwy”.

Co warte podkreślenia – w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych zaakcentowano, że ten akt prawny nie wpływa „na odpowiedzialność państw członkowskich i ich organów w zakresie czynności organizacyjnych – w tym systemu koncesjonowania, zezwoleń administracyjnych, opodatkowania i finansowania, a także treści programowych”. Wraz z coraz szerszym zakresem zastosowania dyrektywy AUM uznano za konieczne dodanie wyjaśnienia co do kwestii wyłączonych z zakresu normowania tej dyrektywy, takich jak opodatkowanie czy zezwolenia i koncesje. Jednak nadal zastosowanie znajdują zasady ogólne prawa Unii Europejskiej, w tym traktatowa zasada niedyskryminacji za przynależność państwową. Natomiast co do treści programowych krajowe ustawodawstwo musi być zgodne z zasadami określonymi w dyrektywie, a dotyczącymi np. ochrony małoletnich bądź zakazu nawoływania do nienawiści lub dyskryminacji.

W dyrektywie AUM zadania Komitetu Kontaktowego określa art. 29, niezmieniony dyrektywą z 2018 roku. Wśród tych zadań należy wymienić organizowanie regularnych konsultacji co do problemów z wdrażaniem przepisów dyrektywy, w tym w szczególności w świetle jej art. 2, oraz wydawanie opinii z własnej inicjatywy lub na wniosek Komisji w sprawie stosowania przez państwa tego aktu prawnego,

⁹ Postanowienia wprowadzono dyrektywą 2007/65/WE zmieniającą dyrektywę 89/552/EWG (art. 23b).

pełnienie roli forum dyskusyjnego oraz ułatwianie wymiany informacji między państwami członkowskimi i Komisją.

Europejska Grupa Regulatorów ds. Audiowizualnych Usług Medialnych (ERGA). W 2014 roku Komisja powołała Europejską Grupę Regulatorów ds. Audiowizualnych Usług Medialnych (ERGA)¹⁰. Uzasadniając swoją decyzję, Komisja wskazała na wymogi z art. 30 dyrektywy AUM i konieczność ustanowienia ściślejszej i bardziej regularnej współpracy między właściwymi, niezależnymi krajowymi organami regulacyjnymi, co istotne ze względu na wzrost transgranicznego świadczenia usług audiowizualnych i nowe wyzwania regulacyjne pojawiające się w sektorze usług nielinearnych (na żądanie), a stanowiące istotne elementy rozwoju rynku wewnętrznego dla usług audiowizualnych¹¹. W decyzji wskazano, że prace grupy będą odrębne od prac Komitetu Kontaktowego i w jej składzie zasiadać będą przedstawiciele właściwych niezależnych organów regulacyjnych.

Zadania ERGA określone w decyzji Komisji objęły:

- doradzanie i wspieranie Komisji w celu zapewnienia spójnego wdrażania przepisów dyrektywy AUM;
- stworzenie forum wymiany doświadczeń i dobrych praktyk w zakresie ram regulacyjnych dla audiowizualnych usług medialnych;
- współpraca i wymiana informacji niezbędnych dla realizacji postanowień dyrektywy AUM, w szczególności jej art. 2, 3 i 4.

Zgodnie z warunkami określonymi w tej decyzji szczegółowe informacje na temat ERGA, w tym dotyczącej jej składu, są dostępne w Rejestrze Grup Ekspertów Komisji i Podobnych Zespołów. Ustalono, że zasiada w niej przedstawiciel Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiT)¹².

W Rozdziale XI dyrektywy z 2018 roku, który mówi o współpracy krajowych organów regulacyjnych, dodano art. 30a i 30b. Jak już wspomniano, zgodnie z art. 30b ustanowiono Europejską Grupę Regulatorów ds. Audiowizualnych Usług Medialnych (ERGA). ERGA nie stanowi zatem wyłącznie eksperckiej grupy Komisji, ale jej utworzenia wymaga dyrektywa AUM, która precyzuje zadania tego ciała, natomiast nie odnosi się do składu i szczegółowych zasad funkcjonowania ERGA, określonych we wspomnianej decyzji Komisji.

Zgodnie z art. 30a ust. 2 w skład ERGA wchodzi przedstawiciele krajowych władz lub organów regulacyjnych, których głównym zadaniem jest nadzorowanie audiowizualnych usług medialnych „lub w razie braku takiej krajowej władzy lub organu regulacyjnego – innych przedstawicieli wybranych zgodnie z procedurami tych podmiotów”. W posiedzeniach ERGA uczestniczy przedstawiciel Komisji. ERGA przyjmuje swój regulamin zgodnie z art. 30a ust. 4.

Warto tutaj zaznaczyć, że zgodnie z decyzją z 2014 roku pracom ERGA nie przewodniczy przedstawiciel Komisji, ale jej przewodniczący zostaje wybrany większością 2/3 głosów spośród jej członków.

¹⁰ Decyzja Komisji z 3 lutego 2014 roku, *Commission Decision on establishing the European Regulators Group for Audiovisual Media Services C(2014) 462 final*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/commission-decision-establishing-european-regulators-group-audiovisual-media-services>.

¹¹ Motywy 1–3 Decyzji Komisji.

¹² Zob. *Register of Commission Expert Groups and Other Similar Entities*, <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=memberDetail.memberDetail&memberID=49930&orig=group>.

Artykuł 30b dyrektywy określa zadania ERGA następująco:

„a) służyć Komisji wiedzą specjalistyczną:

– w jej zadaniu zapewniania spójnego wdrażania niniejszej dyrektywy we wszystkich państwach członkowskich;

– w sprawach związanych z audiowizualnymi usługami medialnymi w zakresie jej kompetencji;

b) wymieniać doświadczenia i sprawdzone rozwiązania dotyczące stosowania ram regulacyjnych w zakresie audiowizualnych usług medialnych, w tym dotyczące dostępności oraz umiejętności korzystania z mediów;

c) współpracować i dostarczać swoim członkom informacji niezbędnych do stosowania niniejszej dyrektywy, w szczególności jej art. 3, 4 i 7;

d) na wniosek Komisji wydawać opinie dotyczące technicznych i merytorycznych aspektów spraw, o których mowa w art. 2 ust. 5c, art. 3 ust. 2 i 3, art. 4 ust. 4 lit. c) i art. 28a ust. 7”.

W art. 30a ust. 3 lit. d) wymieniono przypadki wydawania opinii eksperckich (w zakresie kwestii technicznych i merytorycznych) na wniosek Komisji. Istotne, że dotyczy to zarówno nadawania, usług wideo na żądanie, jak i platform udostępniania plików wideo w powiązaniu z problematyką stosowania zasady państwa pochodzenia oraz tzw. obchodzenia jurysdykcji danego państwa członkowskiego.

Należy podkreślić, iż w art. 30a dotyczącym ERGA nie wskazano wyraźnie na przedstawicieli niezależnych krajowych organów regulacyjnych, jak w decyzji Komisji. W dawnym art. 30 dyrektywy AUM również jest mowa o wymianie informacji za pośrednictwem niezależnych krajowych organów regulacyjnych, a utworzenie ERGA wiąże się z faktem, iż w składzie Komitetu Kontaktowego niekoniecznie znajdowali się przedstawiciele niezależnych krajowych organów regulacyjnych¹³. Trudno założyć, że nowy art. 30a miałby przekreślić wysiłki zmierzające do ustanowienia współpracy eksperckiej **niezależnych** krajowych organów regulacyjnych w zakresie mediów audiowizualnych. Nacisk na ekspercki charakter grupy, wynikający z decyzji Komisji oraz z podkreślenia kwestii technicznych i merytorycznych, do których odnosić się mają opinie ERGA, wyraźnie świadczy o pozbawieniu działań ERGA wymiaru politycznego. Współkształtowanie unijnej polityki audiowizualnej – a więc również wyrażanie stanowisk państw członkowskich co do rozwoju polityki Unii w tym zakresie – mieści się raczej w ramach ogólnie sformułowanych zadań Komitetu Kontaktowego. Obejmuje to wydawanie opinii z własnej inicjatywy, dyskusję nad wynikami konsultacji prowadzonych przez Komisję czy badanie rozwoju sektora mediów audiowizualnych. Inna sprawa, iż techniczne i merytoryczne wsparcie ERGA, wymiana dobrych praktyk i doświadczenia z całą pewnością powinny wpływać na kierunki proponowanych przez Komisję zmian w regulacji audiowizualnych usług medialnych¹⁴.

W związku z powyższym należy podkreślić, że całościowy obraz funkcjonowania ERGA wymaga uwzględnienia nowelizacji art. 30 dyrektywy AUM. W miejsce ogólnego postanowienia o współpracy w zakresie wymiany informacji (art. 30a), dyrektywa zmieniająca wprowadziła obowiązek:

- wyznaczenia jednej lub kilku krajowych władz lub organów regulacyjnych;

13 L. Woods, *Regulators without Frontiers? European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA) and the Audiovisual and Media Services Directive 2.0*; EU Law Analysis, 27th June 2018, <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/members/consult?do=memberDetail&memberDetail&memberID=49930&orig=group>.

14 Zgodnie z art. 33 dyrektywy AUM co trzy lata Komisja przedkłada Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdanie dotyczące stosowania niniejszej dyrektywy, a w razie potrzeby przedkłada wnioski służące jej dostosowaniu do postępu w dziedzinie audiowizualnych usług medialnych; bierze przy tym pod uwagę przede wszystkim najnowsze osiągnięcia techniczne, konkurencyjność sektora oraz stopień umiejętności korzystania z mediów w każdym z państw członkowskich.

- zapewnienia prawnej odrębności i funkcjonalnej niezależności od rządów oraz od wszelkich innych podmiotów publicznych i prywatnych (art. 30 ust.1).

W rozdziale XI o współpracy krajowych organów regulacyjnych nowelizacja z 2018 roku przyniosła istotne i wzajemnie dopełniające się zmiany. Po pierwsze, w każdym kraju mają powstać niezależne organy regulacyjne, a po drugie – powołano Europejską Grupę Regulatorów ds. Audiowizualnych Usług Medialnych, której opinii Komisja obligatoryjnie zasięga w sprawach konfliktowych, kiedy to podejmowane środki mogą zagrażać zarówno swobodzie świadczenia usług, jak i swobodzie wypowiedzi. Zadania ERGA można określić jako eksperckie, zgodnie z jej pierwotnym charakterem nadanym decyzją Komisji. Współpraca krajowych niezależnych organów regulacyjnych z Komisją ma się odbywać za pośrednictwem ERGA i służyć osiągnięciu celów jednolitego rynku dystrybucji przekazów audiowizualnych, a także dostarczać eksperckiej wiedzy w kwestiach istotnych dla zakresu mediów audiowizualnych.

Implementacja dyrektywy zmieniającej

W Polsce postanowienia dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych są zastosowane w ustawie o radiofonii i telewizji (dalej: u.r.t.)¹⁵. Termin wdrożenia dyrektywy 2018/1808 upłynął 19 września 2020 roku. 23 listopada 2020 roku Komisja rozpoczęła postępowania w sprawie naruszenia Traktatów poprzez brak implementacji tej dyrektywy w terminie wobec 23 państw członkowskich oraz Zjednoczonego Królestwa¹⁶. Do tego dnia dyrektywę zastosowały jedynie Dania, Węgry, Niderlandy i Szwecja. Wezwanie do usunięcia uchybienia zostało wysłane m.in. do Polski, która ma dwa miesiące na odpowiedź Komisji, a brak dopełnienia terminu, jak również naruszenie zobowiązań traktatowych poprzez niepełną czy błędną implementację dyrektywy, może stanowić podstawę wniesienia skargi w trybie określonym w art. 258 TFUE do Trybunału Sprawiedliwości.

We wrześniu 2020 roku został przedstawiony projekt nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji wraz z uzasadnieniem i oceną skutków regulacji¹⁷. Projekt zakłada zmiany w zakresie:

- ustalania jurysdykcji zgodnie z kryteriami opisanymi w dyrektywie AUM,
- prowadzenia wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie,
- przepisów dotyczących Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji,
- przepisów o obowiązku informacyjnym,
- rozpowszechniania przekazów handlowych,
- ochrony małoletnich,
- promocji utworów europejskich,
- stosowania udogodnień dla osób niepełnosprawnych,
- uregulowania działalności platform udostępniania wideo¹⁸.

Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy, celem jest wdrożenie dyrektywy 2018/1808. Kluczową zmianą planowaną w Ustawie o radiofonii i telewizji jest uwzględnienie w niej platform udostępniania wideo jako nowych usług (nowy rozdział 6b „Platformy udostępniania wideo”)¹⁹. W związku z objęciem

15 Ustawa o radiofonii i telewizji z 29 grudnia 1992 r., Dz.U. 2017, poz. 114 2111 z późn. zm.

16 Zob. *Audiovisual Media: Commission opens infringement procedures against 23 Member States for failing to transpose the Directive on audiovisual content*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2165.

17 Ostatnia wersja projektu ustawy: 9 kwietnia 2021, nr UC54. Projekt znajduje się aktualnie na etapie prac w Komisji Prawniczej, zgodnie z informacjami podawanym przez Rządowe Centrum Legislacji: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12337952>.

18 Informacje o projekcie ustawy: <https://archiwum.bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r221919222400,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematog.html>.

19 Uzasadnienie projektu ustawy z 7 września 2020, s. 6.

regulacją platform udostępniania plików wideo poszerzone zostaną kompetencje Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, że dotąd działalność organów regulacyjnych nie była przedmiotem harmonizacji, a u.r.t. zawiera kompleksową regulację funkcjonowania KRRiT, w związku z czym wymaga jedynie nieznacznej modyfikacji. W ocenie wnioskodawcy u.r.t. wdraża niemal wszystkie wymogi określone w art. 30; jedynie art. 30 ust. 3 i ust. 5 wymagają uzupełnienia (pełnego dostosowania) regulacji polskiej, co zaproponowano w projekcie, w zakresie zmian w aktualnym art. 12 u.r.t. dotyczącym sprawozdań składanych przez KRRiT.

Nowelizacja Ustawy o radiofonii i telewizji musi uwzględniać zmiany w podejściu regulacyjnym do takich usług jak nadawanie oraz audiowizualne usługi medialne na żądanie. Zmiany te zmierzają do większego zbliżenia obowiązków nakładanych na nadawców i dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Istotną nowością jest objęcie ustawą o radiofonii i telewizji również platform udostępniania wideo, co wiąże się z poszerzeniem kompetencji KRRiT. Tym samym KRRiT w większym zakresie miałaby czuwać nad poszanowaniem wolności słowa w granicach wyznaczonych ustawami oraz dbać o niezależność mediów. Zgodnie z założeniami projektu nie planuje się żadnych fundamentalnych zmian w funkcjonowaniu KRRiT.

Implementacja Dyrektywy AUM a zasada poszanowania wolności i pluralizmu mediów

Wolność i pluralizm mediów w świetle prawa Unii Europejskiej

Zgodnie z Zaleceniem Komitetu Ministrów Rady Europy wolność i pluralizm mediów są nieodłącznie powiązane z wolnością wyrażania opinii gwarantowaną w art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Istnienie wolnych i pluralistycznych mediów zapewnia obywatelom dostęp do zróżnicowanych informacji i opinii, jako podstawy do formułowania własnych poglądów i dokonywania wyborów, także politycznych. Stąd Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej ujmuje w jednym artykule wolność wypowiedzi i informacji oraz poszanowanie wolności i pluralizmu mediów (art. 11 KPP)²⁰. Z art. 11 ust. 2 Karty wynika, iż po pierwsze media korzystają ze swobody wypowiedzi, a po drugie państwa członkowskie muszą zapewnić różnorodność środków masowego przekazu²¹. Zakres działań, jakie należy podejmować w Unii Europejskiej w celu realizacji zasady poszanowania pluralizmu mediów, jest przedmiotem rosnącego zainteresowania kluczowych instytucji Unii Europejskiej. W rezolucji z 2018 roku Parlament Europejski wezwał instytucje Unii „by zagwarantowały pełne wdrożenie postanowień Karty praw podstawowych Unii Europejskiej we wszystkich podejmowanych decyzjach, działaniach i strategiach z myślą o zapewnieniu rzetelnego przestrzegania zasady pluralizmu mediów i wolności mediów oraz ochronie przed nieuprawnionymi wpływami krajowych organów publicznych”²². W Konkluzjach Rady z grudnia 2020 roku wskazano, iż ochrona środków masowego przekazu należy przede wszystkim do kompetencji państw członkowskich oraz że „wolność wypowiedzi i pluralizm mediów są wartościami demokratycznymi Unii Europejskiej zapisanymi

20 Zgodnie z wyjaśnieniami do art. 11 Karty Praw Podstawowych: „Ustęp 2 tego artykułu określa precyzyjnie konsekwencje ustępu 1 dla wolności mediów. Jego podstawą jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące telewizji, Protokół w sprawie systemu publicznego nadawania załączony do Traktatu oraz dyrektywa o telewizji bez granic”. Zob. wyjaśnienia do Karty Praw Podstawowych, Dz.Urz. C 303, 14.12.2007, s. 17–35.

21 L. Woods w: *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, red. S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, Hart 2014, s. 326.

22 Rezolucja PE z 3 maja 2018 r., Dz.U.U.E C 41/69, pkt. 3.

w art. 11 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Ich ochrona należy do nadrzędnych celów regulacji mediów²³.

Wolność i pluralizm mediów w sposób oczywisty wiążą się z funkcjonowaniem demokratycznego społeczeństwa opartego na rządach prawa. Jako ugruntowana w Unii zasada „praworządność obejmuje takie zasady jak zasada legalności, która zakłada przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; skuteczna ochrona sądowa przez niezależne i bezstronne sądy oraz skuteczna kontrola sądowa, w tym poszanowanie praw podstawowych; podział władzy; oraz równość wobec prawa²⁴. W kontekście implementacji art. 30 dyrektywy AUM należy zwrócić uwagę, że zasada pluralizmu i wolności mediów stanowi jedno z czterech głównych kryteriów oceny praworządności w państwach Unii Europejskiej, w świetle Sprawozdania Komisji na temat praworządności z 2020 roku²⁵. Filarem integracji w Unii Europejskiej są wspólne wartości określone w art. 2 TUE, do których należą: prawa podstawowe, demokracja i praworządność. W ramach kompleksowego mechanizmu praworządności, zainicjowanego przez Komisję pod przewodnictwem Ursuli von der Leyen dla promowania i ugruntowania praworządności w państwach członkowskich, przygotowano raporty z wszystkich państw Unii. Celem jest identyfikacja problemów, zapobieganie ich eskalacji oraz wspomaganie państw w znajdowaniu rozwiązań²⁶.

Wśród podstawowych elementów pluralizmu i wolności mediów, jakimi Komisja zajmuje się już w swoim pierwszym sprawozdaniu, ujęto niezależność organów ds. mediów. Komisja podkreśla kluczową rolę tych organów i fundamentalne znaczenie niezależności ekonomicznej i niezależności mediów od wpływów politycznych, co wpływa bezpośrednio na pluralizm rynku i polityczną niezależność środowiska dziennikarskiego. Obecnie kluczowym działaniem jest wdrożenie postanowień dyrektywy AUM²⁷.

W związku z tym należy podkreślić, że w zakresie praworządności w Polsce Komisja w sprawozdaniu odnotowała zagrożenia w sferze wolności i pluralizmu mediów, m.in. w kontekście upolitycznienia organów ds. mediów²⁸. Komisja szczególną uwagę zwróciła na proces powoływania oraz zadania i kompetencje Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji jako konstytucyjnie umocowanego organu stojącego na straży wolności słowa, prawa do informacji i interesu publicznego w mediach (nie tylko audiowizualnych). Powołując się na dane z monitora pluralizmu mediów z 2020 roku, Komisja oceniła, iż w Polsce istnieje średnie ryzyko dotyczące niezależności i skuteczności organu regulacyjnego w sprawach mediów. Należy jednak zaznaczyć, że we wspomnianym raporcie sfera zależności politycznej polskich mediów została uznana za obszar wysokiego ryzyka²⁹. Pięć obszarów zostało zakwalifikowanych do średniego ryzyka:

- ochrona wolności wypowiedzi,
- ochrona prawa do informacji,
- niezależność i standardy ochrony dziennikarzy,

23 Konkluzje Rady z grudnia 2020 roku w sprawie ochrony wolnego i pluralistycznego systemu medialnego, Dz.U.UE.C.2020.422.8 pkt. 14 i 15.

24 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów na temat praworządności w Unii Europejskiej z 2020 roku. Sytuacja w zakresie praworządności w Unii Europejskiej, 30 września 2020, COM (2020) 580 final, s.1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0580&from=EN>.

25 Komunikat Komisji. Albo: *Ibidem*.

26 Komunikat Komisji, s. 3. Albo: *Ibidem*, s. 3.

27 Komunikat Komisji, s. 20. Albo: *Ibidem*, s. 20.

28 Komunikat Komisji, s. 20. Albo: *Ibidem*.

29 E. Brogi, R. Carlini, I. Nenadic, P.L. Parcu, M. Viola de Azeveda Cunha, *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era. Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania and Turkey in the years 2018-2019*, s. 11, <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/67828/MPM2020-PolicyReport.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.

- niezależność i skuteczność krajowych organów regulacyjnych,
- zasięg mediów tradycyjnych i dostęp do Internetu.

Z kolei niezależność i skuteczność krajowych organów regulacyjnych uznano za obszar średniego ryzyka, ale szczegółowy wskaźnik w zakresie wyłącznie niezależności wskazuje na wysokie ryzyko. Obrazu zagrożeń w tej sferze dopełnia ocena wpływu politycznego na media jako wysoki, przy uwzględnieniu trzech czynników: konflikt interesów, kontrola polityczna mediów i kontrola polityczna agencji informacyjnych³⁰.

Natomiast w raporcie na temat praworządności Komisja podniosła szczegółowe kwestie powiązane z politycznym wpływem na działalność KRRiT. Po pierwsze, procedura powoływania członków KRRiT rodzi ryzyko politycznego wpływu. Po drugie, Komisja zwraca uwagę na praktykę funkcjonowania KRRiT, w tym na niezamówienie monitorowania wyborów, aby dokonać analizy przekazu medialnego kampanii wyborczych do Parlamentu Europejskiego i parlamentów krajowych w 2019 roku oraz brak należytego monitorowania kampanii prezydenckiej w 2020 roku. Wskazano również na odebranie części kompetencji KRRiT i przekazanie ich Radzie Mediów Narodowych oraz niewykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2016 roku, uznającego wykluczenie KRRiT z powoływania członków organów zarządzających mediami publicznymi za niezgodne z Konstytucją (wyrok K-13/16)³¹. Komisja oceniła, że w tych obszarach należy podjąć działania „naprawcze” w jednym z filarów służących realizacji zasady praworządności. Pierwszym krokiem jest pełna i prawidłowa implementacja dyrektywy AUM. W związku z oczekiwaniami Komisji, iż sytuacja ulegnie wtedy poprawie, należy przyjąć, że zmiany w treści i praktyce stosowania przepisów Ustawy o radiofonii i telewizji nie mogą być wyłącznie kosmetyczne, a muszą skutkować zapewnieniem *de facto* niezależności KRRiT. Oznacza to, że równolegle do zobowiązań wynikających z dyrektywy nastąpi zapewnienie KRRiT pełnych możliwości realizacji zadań określonych w Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej znajduje ona zastosowanie do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Bez żadnych wątpliwości sytuację taką stanowi transpozycja dyrektywy, zatem przy ocenie implementacji art. 30 dyrektywy w przypadku ewentualnej skargi TS będzie uwzględniał standard określony w Karcie. Zgodnie z orzeczeniem w sprawie Melloni, gdy akt prawa Unii wymaga przyjęcia krajowych aktów stosowania, uwzględnienie krajowych standardów ochrony praw podstawowych nie może podważać poziomu ochrony wynikającego z Karty zgodnie z wykładnią Trybunału ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii³². Należy zaznaczyć, że nałożenie wyraźnych obowiązków co do niezależności krajowych organów regulacyjnych czyni z tego zasięgu regulacji obszar zharmonizowany, gdzie m.in. Polska jest zobowiązana do osiągnięcia rezultatów służących realizacji zasady wolności i pluralizmu mediów i podlegających ocenie co do zgodności z unijnymi standardami, w tym z wyrażonymi w Karcie Praw Podstawowych³³.

Powiązanie zasady pierwszeństwa i standardów ochrony praw podstawowych wyznaczonych w Karcie Praw Podstawowych z implementacją dyrektywy AUM oznacza, iż prawo krajowe musi służyć realizacji

30 *Ibidem*, s. 25; wskaźnik szczegółowy w zakresie niezależności mediów regulacyjnych s. 30; ogólna ocena zagrożeń w kwestii niezależności mediów s. 71.

31 Komunikat Komisji, s. 14–15.

32 Pkt. 60 wyroku z 26/02/2013 w sprawie, C-399/11 Melloni ECLI:EU:C:2013:107.

33 Zgodnie z art. 53 ust. 3: „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”. Art. 11 KPP odpowiada art. 10 EKPCz, standardy określone w prawie UE mogą wykraczać poza standardy przyjęte pod rządami Konwencji.

fundamentalnych wartości, w tym niezależności mediów od władzy politycznej i od podmiotów, które mogą wpływać na media z uwagi na ich zależność ekonomiczną oraz istnienie niezależnych krajowych organów regulacyjnych, zapewniających m.in. odpowiadającą standardom ochrony praw podstawowych kontrolę i regulację mediów audiowizualnych.

Niezależność krajowych organów regulacyjnych w świetle dyrektywy AUM

Uzasadnienie i zakres zmian wprowadzonych w dyrektywie AUM

Obowiązek ustanowienia władz lub organów regulacyjnych był od początku zgłoszony w projekcie dyrektywy zmieniającej. We wniosku ustawodawczym i analizie skutków proponowanej dyrektywy (*Impact Assessment*) Komisja wskazała na wyniki badań niezależności krajowych organów regulacyjnych w świetle kryteriów wynikających z zalecenia Rady Europy 2000 (23)³⁴ i niedostatki w sferze regulacyjnej. Komisja jasno sprecyzowała, że brak skuteczności i niezależności w tej dziedzinie bezpośrednio wpływa na skuteczność transpozycji i stosowania prawa Unii Europejskiej, a w konsekwencji na funkcjonowanie rynku wewnętrznego³⁵. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Komisję, dostawcy usług medialnych uważają, że brak niezależności krajowych organów skutkuje nieprzewidywalnością w stosowaniu regulacji w sektorze audiowizualnym, co wpływa na decyzje o podjęciu działalności w danym państwie członkowskim czy też świadczenia tam usług. Wskazano również na konieczność zapewnienia ochrony konsumenta-odbiorcy oraz współpracy organów regulacyjnych w sporach transgranicznych. Różnice w pozycji i funkcjonowaniu krajowych organów regulacyjnych mogą wpłynąć na różny poziom ochrony użytkowników³⁶. Dyrektywa AUM została wydana na podstawie art. 53 ust. 1 TFUE w związku z art. 62 TFUE. Przypomnijmy: ma ona służyć urzeczywistnieniu swobody świadczenia usług, w związku z rozszerzeniem „ogólnoeuropejskiego wymiaru rynku audiowizualnego”, co prowadzi do wzrostu znaczenia Internetu oraz postępującej internacjonalizacji kanałów telewizyjnych³⁷. Proponując wprowadzenie wymogu niezależności krajowych władz/organów regulacyjnych, Komisja podkreśliła skuteczność wdrażania dyrektywy AUM, w szczególności w zakresie przekazów handlowych, problemów z określeniem jurysdykcji, ochrony małoletnich oraz większej pewności prawa.

34 Zalecenie Rec(2000)23 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie niezależności i funkcji organów regulacyjnych dla sektora usług nadawczych z 20 grudnia 2000 roku, <https://rm.coe.int/16804e0322>. See; tłumaczenie robocze: <https://www.gov.pl/attachment/5fe26aff-b695-4449-a1c7-f2c7808c80a6>.

35 Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services in view of changing market realities, SWD(2016) 168 final, s. 42 i 43, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2016:0168:FIN:EN:PDF>.

36 *Ibidem*, s. 44.

37 Wniosek Komisji Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych ze względu na zmianę sytuacji na rynku COM(2016) 287 final, s. 2 i 5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52016PC0287>.

Proponowany przez Komisję art. 30 został przyjęty z niewielkimi zmianami³⁸.

W świetle nowego art. 30 dyrektywy AUM od państw członkowskich wymaga się ustanowienia jednego lub kilku organów regulacyjnych, a konkretnie: „władz lub organów regulacyjnych” (ang. *national regulatory authorities, bodies, or both*; fr. *une ou plusieurs autorités ou organismes de régulation nationaux, ou les deux*; de. *eine oder mehrere nationale Regulierungsbehörde oder -stelle*). Wymóg ten stanowi nowość w stosunku do postanowień dyrektywy 2010/13/UE. W ramach tej ostatniej również zgłaszano postulat wprowadzenia obowiązku ustanowienia krajowych organów regulacyjnych, jednakże w toku prac nad dyrektywą AUM z 2007 roku propozycję tę odrzucono³⁹. Z treści zarówno preambuły, jak i art. 30 przed zmianami wprowadzonymi w 2018 roku wynika jednak założenie, iż w państwach członkowskich takie organy istnieją. Co więcej, już z zawartych w ówczesnie obowiązującym art. 30 sformułowań co do realizacji obowiązku przekazywania informacji Komisji i sobie nawzajem przez państwa członkowskie – co miało się dokonywać za pośrednictwem przede wszystkim właściwych niezależnych organów regulacyjnych – oraz w świetle motywu 94 preambuły – gdzie podkreślono swobodę co do wyboru środków implementacji dyrektywy, w szczególności zgodnie z charakterem ich niezależnych organów regulacyjnych – wyprowadzono wniosek, że o ile nie ma formalnego obowiązku ustanowienia takich organów w państwach członkowskich, tam gdzie one istnieją, muszą być niezależne⁴⁰, a nawet wniosek, że pośrednio państwa są zobowiązane do powołania niezależnych organów regulacyjnych⁴¹. W motywie 94 dyrektywy AUM podkreślono konieczność wykonywania zadań (w tym przez krajowe organy regulacyjne) w sposób bezstronny i przejrzysty, co przyczyni się do pluralizmu mediów. Należy podkreślić, że niezależność krajowych organów regulacyjnych jest traktowana jako istotna zasada kształtowania unijnej polityki audiowizualnej w sferze cyfrowej od 1999 roku⁴². Co więcej, w studium grupy eksperckiej w zakresie unijnych kompetencji oraz zasady poszanowania i ochrony pluralizmu mediów rekomendowano zarówno utworzenie niezależnych krajowych organów regulacyjnych we wszystkich państwach członkowskich, jak i dalszą harmonizację w ramach dyrektywy AUM, nakierowaną w szczególności na stworzenie sieci współpracy krajowych organów regulacyjnych w sektorze audiowizualnym⁴³.

A zatem dyrektywa zmieniająca nakłada formalnie obowiązek ustanowienia krajowych organów regulacyjnych do spraw mediów audiowizualnych, jednocześnie rozwijając i ujmując w sposób wiążący wymagania dotyczące ich niezależności w nowym art. 30. Stanowi to konsekwencję zarówno rozwoju

38 Podnoszone pewne zastrzeżenia co do związku funkcjonowania krajowych organów regulacyjnych z dyrektywą Prace w Komisji Kultury i Edukacji: Committee on Culture and Education Draft Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services in view of changing market realities (COM(2016)0287 – C8-0193/2016 – 2016/0151(COD)). Raporteurs: S. Verheyen, P. Kammerevert, s. 66–68; Ostatecznie przyjęte poprawki: COM(2016)0287 – C8-0193/2016 – 2016/0151(COD), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0192_EN.html; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services in view of changing market realities – Progress Report, 15 listopada 2016, s. 13, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2016%3A287%3AFIN>.

39 A. Scheuer, C. Palzer, komentarze do prac legislacyjnych i oryginalnego projektu Komisji, w: O. Castendyk, E. Dommering, A. Scheuer, *European Media Law*, Wolters Kluwer 2008, s. 996.

40 *Ibidem*, s. 997.

41 W. Dziomdziora, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014, Komentarz do art. 5 pkt. 4 (Legalis).

42 Communication of 14 December 1999 from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Principles and guidelines for the Community's audiovisual policy in the digital age, COM (1999) 657 final, s. 13–14. TAKI ADRES? <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A51999DC0657>.

43 V. Vike-Freiberga, H. Däubler-Gmelin, B. Hammersley, L.M. Poiras Maduro, *A free and pluralistic media to sustain European Democracy*, The Report of High Level Group on Media Freedom and Pluralism. Recommendation 4 i 6, s. 21–22, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/HLG%20Final%20Report.pdf>.

unijnego rynku audiowizualnego, lepszego rozpoznania zagadnienia ochrony pluralizmu mediów i związku z postanowieniami dyrektywy AUM w świetle art. 11 ust. 2 KPP, jak i rosnącej roli krajowych organów regulacyjnych w związku z poszerzeniem zakresu przedmiotowego dyrektywy.

Niezależność krajowych władz/organów regulacyjnych w sektorze audiowizualnym w świetle art. 30 dyrektywy AUM

Pojęcie i rola władz/organów regulacyjnych w świetle dyrektywy AUM. W postanowieniach dyrektywy AUM nie ujęto definicji władz lub organów regulacyjnych. Zastosowano ogólne pojęcia „władza” lub „organy” (*authorities/bodies, autorités/organismes, Regulierungsbehörde oder -stelle*). W motywie 94 dyrektywy 2010/13/UE odwoływano się do „struktur” już istniejących w państwach członkowskich. W motywie 53 dyrektywy 2018/1808 czytamy: „Wymóg niezależności pozostaje bez uszczerbku dla możliwości ustanowienia przez państwa członkowskie władz regulacyjnych sprawujących nadzór nad różnymi sektorami, takimi jak sektor audiowizualny i sektor telekomunikacyjny”. Również w art. 30 ust. 1 *in fine* doprecyzowano, iż a) obowiązek ustanowienia władz lub organów regulacyjnych i b) obowiązek zapewnienia ich niezależności pozostają „bez uszczerbku dla możliwości powoływania przez państwa członkowskie organów regulacyjnych sprawujących nadzór nad różnymi sektorami”. Wydaje się, że łącznie z motywem 19 dyrektywy AUM odniesiono się do określenia zakresu swobody państw członkowskich w ramach ich kompetencji.

Motyw 53 dyrektywy można też odczytywać pośrednio jako wskazówkę, iż zgodnie z założeniami unijnej polityki audiowizualnej odrębne regulacje dotyczą sfery przesyłania sygnału (prawo telekomunikacyjne) i sfery „treści” (prawo mediów), stąd możliwość istnienia odrębnych organów regulacyjnych. Na przykład w Polsce są nimi Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i KRRiT. Jednocześnie zawarto tam wskazówkę, iż chodzi o ustanowienie organu sprawującego kontrolę w sektorze audiowizualnym. W polskim tekście dyrektywy użyto słowa „nadzór”, jednak inne wersje językowe potwierdzają szeroki zakres tego pojęcia, które może być tłumaczone jako „kontrola” bądź kontrola z elementami nadzoru (ang. *oversight*, fr. *un contrôle*, niem. *die Aufsicht*). Sektor audiowizualny należałoby w tym przypadku ujmować w zakresie odpowiadającym przedmiotowemu obszarowi zastosowania dyrektywy AUM, a więc jako obejmujący wszystkie audiowizualne usługi medialne (nadawanie telewizyjne, usługi wideo na żądanie, handlowy przekaz audiowizualny) oraz usługi platform udostępniania wideo.

Motyw 94 dyrektywy 2010/13/UE wyraźnie wskazuje na to, iż o ile wybór „formy” (polska wersja: charakteru organu regulacyjnego) jest dowolny, musi on pozwalać na wykonywanie zadań w sposób przejrzysty i neutralny. Moim zdaniem należy stąd wnioskować, że celem jest ustanowienie w każdym państwie członkowskim władz/organów, którym powierza się kontrolę usługodawców objętych zakresem zastosowania dyrektywy AUM. Obecnie prawo unijne wpływa na wymogi dotyczące utworzenia i funkcjonowania takiego organu/władzy, nie przesądzając jego formy i charakteru w świetle prawa krajowego. Co więcej, określa nadrzędne ramy i cele, których realizacji musi służyć ustanowienie i funkcjonowanie takiego organu/władzy: „w postaci pluralizmu mediów, różnorodności kulturowej, ochrony konsumentów, prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego i wspierania uczciwej konkurencji” (motyw 53 preambuły dyrektywy 2018/1808).

Zadania krajowych władz/organów regulacyjnych częściowo zostały określone w art. 30a dyrektywy AUM, a częściowo wynikają pośrednio z pozostałych jej postanowień. Zgodnie z art. 30a krajowe władze lub organy regulacyjne mają stosować odpowiednie środki w celu przekazywania Komisji i sobie nawzajem informacji niezbędnych do wdrażania dyrektywy, a w szczególności jej artykułów 2, 3 i 4. Ponadto niejako obowiązkiem wynikającym z omawianego aktu prawnego jest uczestnictwo przedstawicieli krajowych władz lub organów regulacyjnych w pracach ERGA (art. 30b ust. 2 dyrektywy

AUM). Obowiązki zapewnienia określonych standardów treści audycji i innych przekazów w audiowizualnych usługach medialnych i usługach udostępniania platform nałożone są bezpośrednio na państwa członkowskie, a w praktyce realizowane będą przy udziale krajowych władz/organów regulacyjnych. Z powyższej analizy wynika, że poddanie krajowych władz/organów regulacyjnych harmonizacji i określenie minimalnych wymogów, jeśli chodzi o gwarancje ich niezależności, wiąże się też ze zobowiązaniem państwa do działania w celu poszanowania pluralizmu i wolności mediów.

Organy regulacyjne w sektorze mediów audiowizualnych w świetle prawa polskiego. Zgodnie z polską Konstytucją na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji stoi Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, zaliczona do organów kontroli państwowej i ochrony prawa (art. 213 ust. 1 Konstytucji). Zadania w zakresie kontroli w sektorze mediów doprecyzowuje ustawa o radiofonii i telewizji. Zgodnie z jej zapisami konstytucyjnie określona rola KRRiT obejmuje również stanie na straży wolności słowa, co przekłada się na realizację zadań dotyczących ochrony wypowiedzi. Ujęcie roli KRRiT i jej konstytucyjne umocowanie koresponduje z ujęciem roli krajowych organów/władz regulacyjnych w sektorze audiowizualnym w dyrektywie AUM. W motywie 54 dyrektywy przypomniano, że jednym z celów audiowizualnych usług medialnych jest służyć interesom jednostek i kształtowanie opinii publicznej. Realizacja tego celu wymaga, aby decyzje redakcyjne pozostały wolne od ingerencji państwa lub wpływu krajowych władz/organów regulacyjnych wykraczającego poza zwykłe wdrażanie prawa i niesłużącego zabezpieczeniu prawa, które ściślej można określić jako prawo do informacji. Z tej perspektywy – z jednej strony celów zakreślonych w preambule dyrektywy, a z drugiej postanowień polskiej Konstytucji – należy rozpatrywać powołanie Rady Mediów Narodowych⁴⁴.

Zgodnie z art. 30 dyrektywy AUM państwa członkowskie mogą powołać jedną lub więcej władz/organów regulacyjnych. Odniesienie do istnienia jednego lub więcej krajowych takich ciał, z jednej strony może być uzasadnione zakresem ich odpowiedzialności, przykładowo organ właściwy dla regulacji działalności nadawców telewizyjnych i usług na żądanie⁴⁵. Można też wymienić różne rozwiązania wynikające z federalnej struktury państw członkowskich. W decyzji o ustanowieniu ERGA Komisja wskazała na sytuację, kiedy nie ma jednego organu regulacyjnego na poziomie krajowym, ale istnieje kilka organów na innym poziomie i muszą one zadecydować o jednolitej reprezentacji w ramach ERGA (motyw 6).

W Polsce Radę Mediów Narodowych powołano jako organ właściwy w sprawach powoływania i odwoływania składów osobowych organów jednostek publicznej radiofonii i telewizji oraz Polskiej Agencji Prasowej (art. 2 ustawy o r.m.n.). Mimo iż Radzie Mediów Narodowych nie powierzono zadań objętych zakresem dyrektywy AUM i dyrektywa nie wyklucza istnienia innego organu/władzy obok Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, samo powołanie RMN nie jest zgodne z celami określonymi w dyrektywie i z raportu na temat praworządności w Polsce wynika, że istnienie tego ciała można uznać za zagrożenie dla niezależności krajowych organów regulacyjnych⁴⁶. Ponadto w przygotowanym przez European Audiovisual Observatory (2019) raporcie na temat niezależności krajowych organów regulacyjnych wskazano, że nie tylko powołanie Rady Mediów Narodowych wyraźnie osłabiło pozycję KRRiT, ale ponadto

44 Ustawa o Radzie Mediów Narodowych z 22 czerwca 2016, Dz.U. 2021, poz. 692.

45 Tak słusznie wskazują A. Scheuer, C. Palzer, *European Media Law...*, s. 998. Pierwotnie takie rozwiązanie przyjęto w Zjednoczonym Królestwie, ustanawiając, obok Ofcom, ATVOD jako organ współregulacji w zakresie usług wideo na żądanie.

46 Raport Komisji Europejskiej, *Sprawozdanie na temat praworządności z 2020 r. Rozdział dotyczący sytuacji w zakresie praworządności w Polsce*, s. 14–15, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/pl_rol_country_chapter_pl.pdf.

istnieją poważne niedostatki jeśli chodzi o niezależność RMN od państwa⁴⁷. Rada Mediów Narodowych jest również uważana za „instytucję równoległą”, a celem jej ustanowienia było osłabienie konstytucyjnej roli KRRiT⁴⁸.

Polski Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie wypowiedział się na temat konieczności zapewnienia dominującej roli KRRiT w sektorze mediów publicznych. Zgodnie z uzasadnieniem do wyroku w sprawie K 13/16, powołanie innych obok KRRiT organów jest dopuszczalne w świetle polskiej Konstytucji. Granicą swobody ustawodawcy w zakresie zmian, jakie wprowadza w ustawie o radiofonii i telewizji, w tym w szczególności jeśli chodzi o pozbawienie KRRiT określonych kompetencji w ramach kształtowania „nowego modelu obsadzania organów spółek publicznej radiofonii i telewizji oraz reorganizacji zasad ich funkcjonowania”, jest zapewnienie możliwości efektywnego wykonywania zadań przez konstytucyjny organ państwa – takich jak poszanowanie wolności słowa, prawo do informacji i ochrona interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność z Konstytucją RP postanowień ustawy nowelizującej Ustawę o radiofonii i telewizji w zakresie, w jakim „pozbawiały KRRiT wpływu na sposób obsadzania organów spółek publicznej radiofonii i telewizji oraz wyłączały merytoryczny udział KRRiT w procedurze dokonywania zmian w statutach takich spółek”⁴⁹, ale uzasadnienie tego wyroku nie zawiera odniesień do prawa Unii Europejskiej. Takie odniesienia co prawda wzmocniłyby argumentację TK, ale ich brak był uzasadniony stanem prawnym w 2016 roku. Analiza orzeczenia wyraźnie wskazuje, że rola i charakter ustrojowy KRRiT są ściśle związane z gwarancjami dla wolności słowa i prawa do informacji, a istnienie niezależnego, konstytucyjnie umocowanego organu, jakim jest KRRiT, stanowi jeden z filarów ładu medialnego w Polsce, odpowiedniego dla demokratycznego państwa prawa. Zgodnie z wyrokiem TK ustawodawca ma obowiązek przywrócenia dominującej roli KRRiT w zarządzaniu mediami publicznymi. Realizacja tego wyroku i niezbędne zmiany w Radzie Mediów Narodowych stanowią istotny krok, zbieżny z wymogami ogólnie określonymi w prawie Unii Europejskiej.

Powołanie i funkcjonowanie RMN osłabia kompetencje KRRiT co do mediów publicznych. Poza powoływaniem i odwoływaniem składów osobowych organów jednostek publicznej radiofonii i telewizji oraz Polskiej Agencji Prasowej, RMN powołuje również rady programowe publicznej radiofonii i telewizji, odpowiedzialne za ocenę jakości i poziomu programu bieżącego (art. 28a u.r.t). Ocena jakości realizowanej przez publiczną radiofonię i telewizję misji publicznej jest z kolei wymogiem dla krajowych organów, wynikającym z reguł finansowania mediów publicznych w świetle unijnych reguł dotyczących pomocy publicznej i tzw. Protokołu Amsterdamskiego⁵⁰. Zgodnie z przyjętymi postanowieniami interpretacyjnymi Traktaty nie naruszają kompetencji państw w zakresie zapewnienia finansowania mediów publicznych, gdy przyznaje się dotacje służące realizacji misji publicznej, co nie wpływa na warunki handlowe i konkurencję w Unii. Komisja dokonała m.in. oceny polskiego systemu finansowania w postępowaniu po skardze złożonej przez TVN, SA.32691 (2011/E)⁵¹, pod wpływem którego zmieniono szereg postanowień u.r.t. Zgodnie z Komunikatem określającym zasady, jakimi kieruje się Komisja przy stosowaniu Traktatu w obszarze finansowania mediów, musi ona „mieć możliwość bazowania

47 B. Klimkiewicz w: *The independence of media regulatory authorities in Europe*, red. M. Cappello, IRIS Special, European Audiovisual Observatory, Strasbourg 2019, s. 94 i 98, <https://rm.coe.int/the-independence-of-media-regulatory-authorities-in-europe/168097e504>.

48 M. Bernatt, M. Ziółkowski, *Statutory Anti-Constitutionalism*, „Washington International Law Journal” 2019, nr 28, s. 29, <https://ssrn.com/abstract=3384304>.

49 Uzasadnienie do wyroku TK z 13 grudnia 2016 roku dotyczącego zmiany Ustawy o radiofonii i telewizji. K 13/19, Dz.U. 2016, poz. 2210, 29 grudnia 2016.

50 Protokół nr 29 w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich, Dz.U.U.E.C.2016.202.311.

51 Zob. Komisja Europejska zamknęła postępowanie ze skargi Spółki TVN S.A. w sprawie zasad finansowania mediów publicznych w Polsce, <http://www.archiwum.krrit.gov.pl/krrit/aktualnosci/news,2617,komisja-europejska-zamknela-postepowanie-ze-skargi-spolki-tvn-sa-w-sprawie-zasad-finansowania-mediow.html>.

na zapewnionym przez państwo członkowskie odpowiednim nadzorze zgodności działalności nadawcy z jego misją publiczną, w tym ze standardami jakościowymi określonymi w tej misji⁵². W świetle polskiego prawa (art. 21 ust.2 u.r.t.) realizacja misji publicznej wymaga m.in. rzetelnego „ukazywania całej różnorodności wydarzeń i zjawisk w kraju i za granicą oraz sprzyjania swobodnemu kształtowaniu się poglądów obywateli oraz formowaniu się opinii publicznej”. Wprowadzone do polskiej ustawy zmiany w realizacji misji publicznej obejmują m.in. ustalenie karty powinności w porozumieniu z Przewodniczącym KRRiT działającym na podstawie uchwały KRRiT. Jednostki publicznej radiofonii i telewizji corocznie składają KRRiT sprawozdanie z realizacji misji publicznej, a KRRiT może określić zalecenia co do realizacji karty powinności i wskazać działania naprawcze. Wymienione kompetencje KRRiT w związku z koniecznością zapewnienia kontroli nad realizacją misji publicznej w świetle podstawowego założenia Traktatu Amsterdamskiego, jakim jest realizacja potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturowych społeczeństwa, są w związku z tym istotne z perspektywy traktatowych reguł o pomocy państwa. Trzeba przy tym podkreślić, że o ile wykonywanie kompetencji dotyczących zapewnienia realizacji misji publicznej nie będzie podlegać ocenie w świetle dyrektywy AUM, o tyle takiej ocenie będzie podlegać niezależność KRRiT, która ma swoje uprawnienia wykonywać „w sposób bezstronny i przejrzysty oraz zgodnie z celami niniejszej dyrektywy, w szczególności pluralizmem mediów”. Komunikat Komisji z 2009 roku uwzględnia kontekst dyrektywy AUM, ale sprzed jej nowelizacji; ponadto w dotychczasowej praktyce Komisji podkreśla się wymóg niezależności organu kontrolnego od samego nadawcy, a nie od rządu czy wpływów politycznych. Na razie pozostaje kwestią otwartą, czy i na ile kryteria oceny niezależności krajowych organów regulacyjnych zostaną uznane za istotne w kontekście stosowania przepisów o pomocy publicznej.

Wymogi dotyczące powołania i zadań krajowych organów regulacyjnych

Artykuł 30 dyrektywy AUM został fundamentalnie zmieniony i obecnie stanowi rozbudowany przepis, zawierający uszczegółowione wymogi dotyczące tworzenia i funkcjonowania niezależnych krajowych organów regulacyjnych. Zalecenia związane z zapewnieniem niezależności krajowych organów regulacyjnych nie powstały w próżni. Można tu znaleźć kilka istotnych punktów odniesienia, uwzględniając oczywiście w tle dokumenty Rady Europy. Ściśle powiązane z dyrektywą AUM są opracowania zarówno naukowe, jak i eksperckie przygotowane dla Komisji. Do pierwszych należy *Indireg* z 2011 roku, studium zawierające zestaw wskaźników służących ocenie niezależności krajowych organów regulacyjnych⁵³. Kolejnym jest eksperckie opracowanie przygotowane przez ERGA w 2015 roku, gdzie badano niezależność krajowych organów regulacyjnych, w tym na tle rozwiązań wprowadzanych na poziomie unijnym w sektorach energetycznym i komunikacji elektronicznej, i zaproponowano konkretne zalecenia związane z rewizją dyrektywy AUM⁵⁴. Kolejnym ekspercko-naukowym opracowaniem jest raport *AVMS Radar* z 2015 roku, którego celem było zaktualizowanie przeprowadzonych w 2009 roku badań instytucjonalnych, prawnych i regulacyjnych uwarunkowań funkcjonowania krajowych organów regulacyjnych w sektorze mediów w państwach członkowskich i państwach kandydujących, ze szczególnym naciskiem na kryteria mające wpływ na niezależność tych organów⁵⁵. W raporcie tym

52 Komunikat Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej 2009/C 257/01 pkt. 53, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1027\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1027(01)&from=EN).

53 W. Schulz et al., *Indireg final report. Indicators for independence and efficient functioning of audiovisual media services regulatory bodies for the purpose of enforcing the rules in the AVMS Directive*, 2011, https://www.indireg.eu/assets/files/final_report.pdf.

54 *Erga Report on the Independence of NRAs*, December 2015 ERGA (2015) 11, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2016/10/report_indep_nra_2015.pdf.

55 M.D. Cole, G. Iacino, P. Matzneller, J. Metzendorf, S. Schweda, *Audiovisual Media Services – Regulatory Authorities' Independence and Efficiency Review, Update on recent changes and developments in Member States and Candidate Countries that are relevant for the analysis of independence and efficient functioning of audiovisual media services regulatory bodies* (SMART 2013/0083), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b6e4a837-8775-11e5-b8b7-01aa75ed71a1>.

szczegółowo przedstawiono analizę stanu prawnego w Polsce, w odniesieniu przede wszystkim do funkcjonowania KRRiT⁵⁶. Wynika z niego również duże zróżnicowanie rozwiązań w państwach członkowskich i kandydujących.

Odnosząc się do wymienionych opracowań, należy stwierdzić, że gruntownie przygotowano rewizję dyrektywy AUM w obszarze niezwykle istotnym z perspektywy jednolitego rynku usług w sektorze audiowizualnym. Jeśli chodzi o wskaźniki *Indireg*, istotne jest, iż służą one zarówno ocenie formalnej, jak i praktycznej: *de iure* i *de facto*. Z kolei w opracowaniu *European Audiovisual Observatory* z 2019 roku w formie tabeli zestawiono kryteria wynikające z art. 30 nowej dyrektywy AUM w odniesieniu do wcześniej wypracowanych wskaźników *Indireg*⁵⁷. Z tego zestawienia wynika wyraźnie – co zresztą jest wsparte treścią zarówno preambuły, jak i art. 30 dyrektywy AUM – że celem, jaki mają osiągnąć państwa członkowskie, jest zapewnienie nie tylko prawnej, ale i funkcjonalnej (odnoszonej do sytuacji faktycznej) niezależności krajowych organów regulacyjnych. Z kolei badanie niezależności prowadzone przez ERGA wskazuje na inne, jeszcze bardziej rozbudowane rozwiązania na poziomie prawa Unii Europejskiej, chociażby w ramach nowego kodeksu łączności elektronicznej⁵⁸. Można też zwrócić uwagę na postanowienia RODO, tam gdzie zmierzają one do zapewnienia niezależności organów nadzorczych (art. 51 i następane), ze względu na ich ustanowienie dla ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych⁵⁹. Analiza postanowień dotyczących zapewnienia niezależności innego organu regulacyjnego może być przydatna, o ile omawia kryteria analogiczne do wskazanych w dyrektywie AUM. Należy jednak mieć na uwadze zarówno odmiennosć sektorów, jak i inne kompetencje i role określone w prawie Unii Europejskiej. Analiza ta może jednak pomóc w wykładni dyrektywy AUM.

Zgodnie z art. 30 dyrektywy AUM głównym zobowiązaniem państw członkowskich jest wyznaczenie władz/organów regulacyjnych i zapewnienie ich prawnej i funkcjonalnej niezależności. Wymienienie „funkcjonalnej niezależności” należy uznać za istotne *novum* w odniesieniu do organów regulacyjnych do spraw mediów audiowizualnych⁶⁰.

Obowiązek „wyznaczenia” krajowych władz/organów regulacyjnych powiązany jest z obowiązkiem zapewnienia prawnej odrębności od rządu i od wszelkich innych podmiotów publicznych lub prywatnych (art. 30 ust. 1). Wyraźnie określone w prawie krajowym mają zostać kompetencje i uprawnienia krajowych władz/organów regulacyjnych oraz metody ich rozliczania z działań (art. 30 ust. 3). W prawie krajowym mają zostać określone (lub odpowiednio dostosowane) po pierwsze, warunki mianowania i odwoływania szefa krajowych władz/organów regulacyjnych lub członków organu kolegialnego, po drugie – procedury mianowania i odwoływania szefa/członków organu kolegialnego, po trzecie – długość ich kadencji (art. 30 ust. 5). Procedury mają być przejrzyste, niedyskryminacyjne i gwarantować wymagany poziom niezależności.

56 Annex 4 – tabelaryczne zestawienie, s. 1031 Poland; Annex 5 wypełniony kwestionariusz z uwzględnieniem wskaźników *Indireg*, s. 299 Poland, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-audiovisual-media-services>.

57 K. Irion, *The INDIREG study and methodology*, s. 33, <https://pure.uva.nl/ws/files/43915816/43914938.pdf>.

58 Obecnie art. 5-9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1972, z 11 grudnia 2018, ustanawiającej Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej, Dz.Urz. L 321, 17 grudnia 2018, p. 36–214, Rozdział 1 Krajowe organy regulacyjne i inne organy; w szczególności art. 6 „Niezależność krajowych organów regulacyjnych”.

59 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) Dz.U.UE L 119, 4 maja 2016, s. 1–88.

60 K. Irion, G. van Til, *The evolution of independent regulatory authorities in the audiovisual media sector in European Union law, w: The independence of media regulatory authorities in Europe*, s. 23, <https://rm.coe.int/the-independence-of-media-regulatory-authorities-in-europe/168097e504>.

Oznacza to obowiązek wyraźnego określenia warunków koniecznych do wykonywania obowiązków szefa/członków organu kolegialnego, co wiąże się z możliwością odwołania, jeśli szef/członkowie organu kolegialnego przestaną spełniać wymagane warunki. Decyzja o odwołaniu musi być należycie uzasadniona, notyfikowana i podana do publicznej wiadomości (art. 30 ust. 5 *in fine*).

Niezależność krajowych władz/organów regulacyjnych jest powiązana z koniecznością zapewnienia im odpowiednich zasobów finansowych i kadrowych. W związku z tym, zgodnie z art. 30 ust. 4, państwa członkowskie mają zapewnić władzom/organom regulacyjnym własne budżety roczne, których wysokość jest podawana do publicznej wiadomości (art. 30 ust. 4 *in fine*). Państwa członkowskie muszą również zapewnić odpowiednie uprawnienia egzekucyjne do skutecznego wykonywania swoich zadań i wspierania prac ERGA.

Jeśli chodzi o kontrolę krajowych władz/organów regulacyjnych, dyrektywa AUM nie wyłącza możliwości nadzoru zgodnie z krajowym prawem konstytucyjnym (art. 30 ust. 2 *in fine*), a w odniesieniu do decyzji wydawanych przez te organy wskazuje na obowiązek zapewnienia istnienia skutecznych mechanizmów odwoławczych (art. 30 ust. 6). Organ odwoławczy musi być niezależny od stron postępowania, a do czasu rozpatrzenia odwołania decyzja co do zasady pozostaje w mocy (art. 30 ust. 6).

W kontekście funkcjonalnej niezależności należy zwrócić uwagę na konieczność zapewnienia, aby krajowe władze/organy regulacyjne wykonywały swoje uprawnienia w sposób bezstronny i przejrzysty oraz zgodny z szeroko nakreślonymi celami dyrektywy AUM. Wiązać z tym należy konieczność przeciwdziałania konfliktom interesów. W dyrektywie AUM zobowiązano państwa do zapewnienia, że krajowe władze/organy regulacyjne nie starają się uzyskać ani nie przyjmują instrukcji od innego podmiotu w związku z wykonywaniem zadań powierzonych im na mocy prawa krajowego, wdrażającego prawo unijne (art. 30 ust. 3). W dyrektywie odwołano się również do „wymaganego poziomu niezależności”, co należy odczytywać w kontekście m.in. motywu 53 dyrektywy zmieniającej: „te władze lub organy, w tym ustanowione jako władze lub organy publiczne, są funkcjonalnie i faktycznie niezależne od swoich rządów i od wszelkich innych podmiotów publicznych lub prywatnych”.

Koncentrując się na obowiązku osiągnięcia określonego rezultatu w Polsce, również w sferze praktyki i w związku z obowiązkiem efektywnego wdrożenia dyrektywy, należy podkreślić liczne zgłaszane przez ekspertów zastrzeżenia co do politycznej zależności KRRiT. Autonomiczność i niezależność KRRiT podkreśla się wyraźnie w polskiej doktrynie w świetle postanowień Konstytucji RP⁶¹. Wśród zastrzeżeń wymienia się sferę decyzji nakładających sankcje na nadawców i przy udzielaniu koncesji⁶². Ocenia się, że aktualnie najsłabszym elementem zapewnienia faktycznej niezależności polskich organów regulacyjnych jest stosowanie procedur mianowania członków zarówno KRRiT, jak i budzącej fundamentalne wątpliwości Rady Mediów Narodowych⁶³. Również w uzasadnieniu wyroku TK (K 13/16) podniesiono wątpliwości co do politycznej niezależności RMN. Zarówno sposób powoływania członków KRRiT, jak i zasady ich rozliczania powiązane z akceptacją polityczną prowadzą do wniosku, że zalecane byłoby uwzględnienie elementu publicznego, reprezentującego społeczeństwo, co jest możliwe dzięki włą-

61 J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, Kraków 2001, Komentarz do art. 5 pkt. 2, LEX/el; S. Patyra, w: *Ustawa o Radiofonii i Telewizji*, red. A. Niewęglowski, Warszawa 2021, Komentarz do art. 5 pkt. 2 i cytowana tam literatura; P. Czarny w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Komentarz do art. 213, pkt. 3 *Zasada niezależności (autonomiczności) Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*; W. Dziomdziora, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji...*, red. S. Piątek, Komentarz do art. 5 pkt. 4. H. Zięba-Załucka podkreśla autonomiczność względem egzekutywy (Rady Ministrów) w: H. Zięba-Załucka, *Organy państwowe w ustroju konstytucyjnym RP*, Rzeszów 2016, s. 443.

62 B. Klimkiewicz, *Chapter 11 Poland*, w: *The independence of media regulatory authorities in Europe...*, s. 94, <https://rm.coe.int/the-independence-of-media-regulatory-authorities-in-europe/168097e504>.

63 *Ibidem*.

czeniu organizacji społecznych, edukacyjnych i innych⁶⁴. Zmiany wprowadzane w Ustawie o radiofonii i telewizji od 2005 roku, a w szczególności formułę powoływania składu KRRiT przez aktualnie rządzącą większość określono jako ograniczanie ustrojowego znaczenia KRRiT jako strażnika wolności wypowiedzi i prawa do informacji⁶⁵. Wśród argumentów zdecydowanej krytyki aktualnych rozwiązań podnosi się ogólnikowe określenie warunków, jakie muszą spełniać członkowie KRRiT. Skutkuje to powoływaniem do niej osób ściśle związanych z partiami politycznymi, co podważa zarówno zasadę apolityczności, jak i niezależność tego organu od Rady Ministrów⁶⁶. Przy omawianiu ustawowych gwarancji niezależności KRRiT wskazuje się jednocześnie, że dla zapewnienia jej prawdziwej niezależności wymagany jest odpowiednio wysoki poziom kultury politycznej i niezależna postawa samych członków KRRiT⁶⁷.

Podczas wyborów prezydenckich w 2020 roku Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE) sformułowało specjalne zalecenia. Wśród nich znalazły się: konieczność zapewnienia niezależności KRRiT wraz z zaleceniem ustanowienia prawnego wymogu aktywnego monitorowania przekazów nadawców w związku z wyborami oraz wprowadzenie odpowiedniego mechanizmu (w tym ram czasowych) skarg na naruszenia w zakresie bezstronności przekazu⁶⁸. Należy zauważyć, że w powyższych ocenach analizowano nie tylko stan prawny, szczególnie treść Ustawy o radiofonii i telewizji, ale i praktykę zarówno powoływania, jak i funkcjonowania KRRiT.

Projekt Ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji implementującej postanowienia dyrektywy AUM

Przedstawiony 9 kwietnia 2021 roku projekt zmian w u.r.t. zakłada m.in. uzupełnienie rozwiązań w prawie polskim i doprecyzowanie kompetencji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. W rozdziale 2 u.r.t. o Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji zaproponowano nieliczne zmiany. Żadnych zmian nie zaproponowano w art. 5 u.r.t., gdzie określono KRRiT jako organ państwowy, właściwy w sprawach radiofonii i telewizji. W świetle art. 5 podnosi się wątpliwości, czy KRRiT jest organem właściwym w sprawach audiowizualnych usług medialnych na żądanie⁶⁹. Należy zauważyć, że ustawa określa „zadania radiofonii i telewizji” w art. 1, gdzie zaproponowano zmiany i nowy art. 1 ust. 1a: „Zadania radiofonii i telewizji, o których mowa w ust. 1, są realizowane przez dostarczanie usług medialnych, rozprowadzanie programów telewizyjnych i dostarczanie platform udostępniania wideo”. W art. 4 ustawy zaproponowano m.in. zmiany w pkt. 1, dotyczącym definicji usługi medialnej, i dodanie nowego punktu 22a, zawierającego definicję platformy udostępniania wideo. W związku ze zmianami określonych ustawowo zadań radiofonii i telewizji zaproponowano zmiany w art. 6 u.r.t. Zgodnie z projektem art. 6 ust. 1 ma otrzymać brzmienie: „Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych oraz dostawców platform udostępniania wideo, interesów odbiorców usług i użytkowników oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji” – co oznacza, że uwzględniono rolę KRRiT w odniesieniu nie tylko do usług medialnych, ale i dostawców platform udostępniania wideo. W art. 6 ust. 2 zaproponowano zmiany zadań KRRiT, dodając oprócz tych odnoszących się do dostawców usług medialnych również zadania odnoszące się do dostawców platform udostępniania wideo, m.in.:

64 *Ibidem*.

65 S. Patyra, *op.cit.* Komentarz do art. 5, pkt. 1.

66 S. Patyra, *op.cit.* Komentarz do art. 7 pkt. 1 i cytowana tam literatura.

67 W. Dziomdziora, w: S. Piątek *Ustawa o radiofonii i telewizji...* Komentarz do art. 5 pkt. 6.

68 Poland, Presidential Election, 28 June and 12 July 2020: ODIHR Special Election Assessment Mission Final Report, Warszawa, 23 września 2020, s. 26, <https://www.osce.org/odihr/elections/poland/464601>.

69 E. Czarny-Drożdziejko *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. Warszawa 2014.

- określanie w granicach upoważnień ustawowych, warunków prowadzenia działalności (pkt 2),
- sprawowanie kontroli (pkt 4),
- organizowanie badań treści i odbioru (pkt 5),
- prowadzenie wykazu audiowizualnych usług medialnych na żądanie i platform udostępniania wideo (pkt 5a),
- opiniowanie projektów aktów prawnych oraz umów międzynarodowych dotyczących usług medialnych lub platform udostępniania wideo (pkt 7),
- inicjowanie i wspieranie samoregulacji i współregulacji (pkt 12),
- prowadzenie badań i dokonywanie oceny realizacji stanu edukacji medialnej i oceny działań dostawców usług medialnych i dostawców platform udostępniania wideo.

W art. 6 ust. 2 pkt 9 uwzględniono zadania ERGA w ramach organizowania i inicjowania współpracy z organami regulacyjnymi państw członkowskich Unii Europejskiej, właściwymi w sprawach usług medialnych lub platform udostępniania wideo, oraz tworzenia i przystępowania do porozumień opracowywanych przez ERGA. W projektowanym art. 6 ust. 3 wymieniono zadania KRRiT dotyczące przekazywania Komisji listy dostawców usług medialnych oraz platform udostępniania wideo, a także wskazuje się na sprawozdania, które KRRiT przekazuje Komisji. W art. 10 zaproponowano zmiany uwzględniające nowe kompetencje Przewodniczącego KRRiT w odniesieniu do dostawców platform udostępniania wideo, w tym żądanie przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień niezbędnych dla celów kontrolnych, kompetencje do wezwania dostawcy platformy udostępniania wideo do zaniechania określonych działań naruszających przepisy ustawy lub uchwały KRRiT, oraz wydania na podstawie uchwały Rady decyzji nakazującej zaniechania przez dostawcę platformy udostępniania wideo określonych działań.

Wprowadzanie postanowień dyrektywy AUM dotyczących platform udostępniania wideo zaproponowano w nowym rozdziale 6b. Zgodnie z nowym zapisem między innymi dostawcy platform udostępniania wideo są zobowiązani do wskazania Rady jako organu właściwego (projektowany art. 47m ust. 6) w ramach nałożonego na nich obowiązku informacyjnego. W projektowanym art. 47o ust. 1 określono rodzaje przekazów (w tym audycji i materiałów wideo stworzonych przez użytkownika), których zamieszczanie na platformach jest zabronione. Realizacji tego zakazu służą rozwiązania określone w projekcie w art. 47p do 47u. Dostawca platformy udostępniania wideo zapewni możliwość zgłaszania takich treści, po zgłoszeniu wezwie użytkownika do usunięcia stanu niezgodnego z prawem, a następnie ma obowiązek uniemożliwienia dostępu do audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub innych przekazów określonych w art. 47u pkt. 1–3. Decyzja dostawcy platformy w sprawie udostępniania wideo może zostać zaskarżona do Krajowej Rady, a jej przewodniczący może w drodze decyzji nakazać uniemożliwienie dostępu lub przywrócenie dostępu do określonych audycji/przekazów oraz przywrócenie użytkownikowi platformy możliwości umieszczania audycji lub innych przekazów na platformie. Zgodnie z art. 47w spór między użytkownikiem platformy udostępniania wideo a dostawcą platformy może być zakończony polubownie w drodze mediacji. Projekt ustawy przewiduje też zmiany sankcji, w art. 53, 53c ust. 1 i dodanie art. 53e odnoszącego się do dostawców platform udostępniania wideo.

Proponowane w u.r.t zmiany powinny iść w parze z gwarancjami odpowiednich kompetencji członków Rady, w tym jej Przewodniczącego. Tym bardziej znaczenia nabiera zagadnienie niezależności i apolityczności KRRiT, jak również przeciwdziałanie należy niebezpieczeństwu uproszczonego, analogicznego do wypracowanego w sektorze nadawania telewizyjnego, podejścia do platform udostępniania wideo.

W rozdziale u.r.t. o Krajowej Radzie, w art. 7 u.r.t. poświęconym zasadom powoływania członków KRRiT nie zaproponowano żadnych zmian. W art. 12 zaproponowano zmiany w ust. 3, wskazując, że Sejm i Senat uchwałami przyjmują lub odrzucają roczne sprawozdania KRRiT, a uchwała w tej sprawie musi zawierać uzasadnienie. Z kolei w ust. 5 zaproponowano rozbudowanie przepisu i dodanie, że Postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej potwierdzające wygaśnięcie kadencji Krajowej Rady wymaga uzasadnienia. Opinię do projektu przedstawiła Rada Legislacyjna, wyrażając generalnie aprobatę dla projektu, ze szczegółowymi zastrzeżeniami co do m.in. regulacji platform udostępniania wideo⁷⁰. W uzasadnieniu projektu nie dostrzega się żadnego istotnego problemu związanego z niezależnością KRRiT, wskazując, że u.r.t. wdraża niemal wszystkie postanowienia art. 30 dyrektywy 2018/1808.

Wnioski

Zapewnienie dominującej roli Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sektorze mediów publicznych stanowi zasadniczo problem konstytucyjny, którego rozwiązanie musi być zgodne z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Do ustawodawcy krajowego należy wdrożenie szczegółowych rozwiązań w zakresie ładu medialnego w demokratycznym państwie, w tym decyzja o ustanowieniu więcej niż jednego krajowego organu regulacyjnego. Obowiązkiem wynikającym aktualnie z prawa Unii Europejskiej jest natomiast zapewnienie niezależności takich organów, zarówno poprzez prawne gwarancje ich odrębności, jak i funkcjonalną niezależność i sposób realizacji ich zadań. Konieczność zapewnienia niezależności i apolityczności KRRiT jest również wyraźnie potwierdzona w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności w wyrokach K 4/06 i K13/16, i wynika z postanowień Konstytucji RP.

Zagadnienie niezależności krajowych władz/organów regulacyjnych zostało objęte harmonizacją, ze względu na ich rosnące znaczenie w ramach jednolitego rynku usług audiowizualnych. Stało się również przedmiotem pogłębionych analiz i należy się spodziewać dalszych działań w tym zakresie, w tym monitorowania implementacji dyrektywy AUM, jak i monitorowania poszanowania zasady praworządności w państwach członkowskich. Z uwagi na obowiązek zapewnienia skutecznych mechanizmów odwoławczych, wobec odwołań od decyzji KRRiT może pojawić się pytanie prejudycjalne o wykładnię dyrektywy w kontekście wykonywania przez nią swoich zadań.

W ramach swobody pozostawionej ustawodawcy w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej należy poszukiwać najlepszych rozwiązań służących zapewnieniu niezależności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Fundamentalnym wymogiem jest zapewnienie pełnej politycznej niezależności KRRiT, co wymaga wysiłku przy zmianie ustawy, ale również zgodnej z prawem Unii Europejskiej wykładni prawa, stosowania prawa i istniejących praktyk, w szczególności co do wyboru i rozliczania członków KRRiT. W tym kontekście przede wszystkim należy podkreślić, że w uzasadnieniu projektu nowelizacji Ustawy o radiofonii i telewizji nie identyfikuje się problemu niewystarczającej niezależności politycznej KRRiT. Proponowane zmiany nie są znaczne i dotyczą jedynie problematyki odwołania KRRiT. Nie przewiduje się żadnych zmian szczegółowych zasad powoływania członków KRRiT ani zapewnienia przejrzystości procedur w tym zakresie czy uszczegółowienia wymogów wobec kandydatów i udziału czynnika publicznego, co w polskiej doktrynie uważa się za pożądane. Wymogiem ustawowym jest, aby członkowie KRRiT wyróżniali się wiedzą i doświadczeniem w odniesieniu do środków społecznego przekazu, co należy interpretować w świetle zadań Krajowej Rady, w szczególności zapewnienia pluralistycznego i otwartego charakteru radiofonii i telewizji. Należy podkreślić, że celem jest

⁷⁰ Opinia Rady Legislacyjnej z 27 listopada 2020 roku. Na podstawie projektu opinii przygotowanego przez adw. Grzegorza Prigiana RL-033-31/20, <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-27-listopada-2020-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-oraz-ustawy-o-kinematografii>.

zagwarantowanie funkcjonalnej i faktycznej niezależności KRRiT. W świetle dyrektywy AUM Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji ma swoje zadania wykonywać w sposób bezstronny i gwarantujący poszanowanie zasad pluralizmu medialnego.

Katarzyna Klafkowska-Waśniowska – dr hab., profesor UAM na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Kierownik Zakładu Prawa Europejskiego i European Legal Studies. Ekspertka w zakresie usług audiowizualnych i jednolitego rynku, autorka licznych publikacji dotyczących mediów, prawa autorskiego i prawnych ram w zakresie rozpowszechniania informacji.

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępniane na licencji Creative Commons. Uznanie autorstwa na tych samych warunkach 3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



Redakcja: Izabella Sariusz-Skąpska
Korekta: Agnieszka Łodzińska
Warszawa 2021
ISBN 978-83-66543-78-2