



Warszawa, 09-11-2022 r.

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

**Marcin Wiącek**

**VII.716.26.2020.CW**

**Pan  
Mateusz Morawiecki  
Prezes Rady Ministrów  
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów  
e-PUAP**

Szanowny Panie Premierze,

po dokonaniu analizy dotychczasowych doświadczeń wynikających ze spraw prowadzonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, które dotyczyły ochrony wolności środków społecznego przekazu oraz pluralizmu mediów na gruncie postępowań antymonopolowych, pragnę zwrócić się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o zapoznanie się z przedstawionymi poniżej wnioskami i rekomendacjami odnoszącymi się do obowiązujących przepisów prawa ochrony konkurencji, w szczególności w zakresie kontroli koncentracji o wymiarze wewnątrz krajowym podlegających przepisom ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.; dalej jako: „uokik” ). Wyrażam przy tym przekonanie, że **konieczne jest podjęcie działań legislacyjnych w celu zapewnienia w tego rodzaju postępowaniach odpowiedniego poziomu ochrony wolności środków społecznego przekazu oraz wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji chronionych na mocy art. 14 i 54 Konstytucji RP.**

## Postępowania prowadzone w Biurze RPO

Uwagi zawarte w niniejszym wystąpieniu oparte są w głównej mierze na ustaleniach poczynionych w trakcie postępowania wyjaśniającego, prowadzonego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich od 2020 roku, w sprawie koncentracji spółki PKN Orlen S.A., należącej do Skarbu Państwa i spółki Polska Press Sp. z o.o., posiadającej duże udziały na rynku lokalnych tytułów prasowych prasy drukowanej i internetowej. W inicjującym postępowaniu wystąpieniu skierowanym do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes UOKiK”) Rzecznik zwrócił się o uwzględnienie w ramach dokonywanej kontroli koncentracji kwestii możliwego istotnego naruszenia wolności prasy i pluralizmu mediów. W odpowiedziach otrzymanych przez Rzecznika oraz w treści ostatecznej decyzji wydanej w sprawie Prezes UOKiK uznał, że obowiązujące przepisy prawa nie pozwalają na kontrolę koncentracji z punktu widzenia przytoczonych wyżej wartości konstytucyjnych, a jedynie na ocenę koncentracji pod kątem zachowania warunków konkurencji na podstawie kryteriów i parametrów o charakterze ekonomicznym. W dniu 5 marca 2021 roku Rzecznik wniósł do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK (nr DKK-34/2021), w której Prezes UOKiK wyraził zgodę na przejęcie Polska Press przez PKN Orlen. Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2022 roku (sygn. akt XVII AmA 43/21) Sąd oddalił odwołanie Rzecznika. W uzasadnieniu orzeczenia sąd wskazał że **na gruncie prawa o ochronie konsumentów nie można brać pod uwagę kryteriów pozaekonomicznych i – chociaż pluralizm mediów jest wartością konstytucyjną – sąd nie ma możliwości jej uwzględnienia przy ocenie prawidłowości decyzji Prezesa UOKiK i samej koncentracji.**

Pisma z prośbą o kontynuowanie działań na rzecz ochrony wolności mediów w Polsce na gruncie przytoczonej powyżej sprawy skierowali do Rzecznika przedstawiciele licznych stowarzyszeń dziennikarzy oraz organizacji pozarządowych, w tym m. in. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Reporterzy bez Granic, Press Club, Towarzystwo Dziennikarskie oraz Stowarzyszenie Gazet Lokalnych. Niezależnie od wskazanej powyżej sprawy do Rzecznika Praw Obywatelskich w ostatnich latach wpłynęło wiele wniosków zwracających uwagę na podobne problemy, w tym wiele wniosków dziennikarzy skarżących się na negatywny wpływ koncentracji medialnych na swobodę pracy redakcji i trudności w prowadzeniu konkurencyjnej działalności gospodarczej. Prośby o zainicjowanie odpowiednich zmian wyrażano także w trakcie spotkania środowisk dziennikarzy i organizacji pozarządowych z udziałem przedstawiciela

Rzecznika zorganizowanego w Lublinie 22 czerwca 2022 roku („Niezależność mediów lokalnych - Jak ją wspierać?”) przez Sieć Obywatelską Watchdog Polska.

Należy także wspomnieć o ogólnym problemie postępującego spadku standardu ochrony wolności prasy w Polsce. Jak sygnalizują od kilku lat organizacje międzynarodowe i instytucje akademickie poziom ochrony tych wolności oraz poziom niezależności mediów w Polsce stale spada i jest na rekordowo niskim poziomie (zob. m.in. wyniki *Media Pluralism Monitor MPM2022* przygotowany przez European University Institute, w którym Polska jest notowana na przedostatnim miejscu wśród krajów europejskich oraz tegoroczne wyniki *World Press Freedom Index* przygotowanego przez fundację Reporterzy bez Granic, w którym Polska spadła z miejsca 64 na miejsce 66 w porównaniu do roku 2021 oraz z miejsca 18 w roku 2015 w rankingu światowym). Jedną z przyczyn tak niskiej oceny jest wskazany **brak szczególnych przepisów ochrony konkurencji w obszarze mediów** (zob. raport „Monitoring Media Pluralism in the Digital Era. Report 2020”, European University Institute, s. 57 i n.).

### **Brak odpowiedniej ochrony wolności środków społecznego przekazu na gruncie przepisów o kontroli koncentracji**

Powołana powyżej sprawa pozwala na wskazanie istotnego problemu wynikającego z kształtu obowiązujących przepisów prawa ochrony konkurencji, jakim jest **brak możliwości uwzględnienia kwestii pluralizmu środków społecznego przekazu przy kontroli koncentracji na rynku mediów**. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej – w tym Prezes UOKiK – działają wyłącznie na podstawie i w granicach obowiązującego prawa. Tymczasem w szczególności w art. 1, 2, 4, 18 czy 31 ustawy uokik nie ma mowy o tym, że Prezes UOKiK może w swojej działalności oceniać koncentracje z punktu widzenia zapewnienia pluralizmu mediów i wolności środków społecznego przekazu. Jak wskazano w przytoczonym wyżej orzeczeniu, warunki pozwalające Prezesowi UOKiK na ocenę zgłoszonej koncentracji pod kątem spełnienia przesłanek wydania zgody na jej dokonanie zostały wyraźniej określone w art. 18 ustawy uokik. W przepisach tej ustawy ustawodawca, poza ustaleniem, że w wyniku koncentracji, poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej, konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, nie wymienił innych przesłanek zgody na realizację zgłoszonej koncentracji.

**Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zatem podstawy prawnej do oceny zgłoszonej koncentracji pod kątem spełnienia przesłanki ograniczenia wolności prasy i innych środków społecznego przekazu** oraz badania, czy w wyniku koncentracji nie dojdzie do jej ograniczenia. Ustawa nie określa również szczegółowych kryteriów ani instrumentów pozwalających Prezesowi UOKiK na zbadanie wpływu koncentracji na pluralizm środków społecznego przekazu. Brak ustawowej podstawy prawnej do uwzględnienia kwestii ochrony wolności i pluralizmu mediów – jednego z podstawowych warunków funkcjonowania demokratycznego porządku społecznego i głównych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej wskazanej w art. 14 Konstytucji RP – uznać należy za istotną lukę w polskim porządku prawnym.

**Usunięcie wskazanej luki prawnej nie jest przy tym możliwe w drodze bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sąd czy Prezesa UOKiK** (art. 8 ust. 2 Konstytucji) w sposób przyjęty w polskiej praktyce i doktrynie prawa (zob. np. L. Galicki, „Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu”, Warszawa 2020, s. 59; wyrok TK z dnia 28 listopada 2001 r., sygn. akt K 36/01). W szczególności nie jest dopuszczalne w drodze bezpośredniego stosowania Konstytucji, bez udziału ustawodawcy, stworzenie całego kompleksu norm regulujących obszar zupełnie pominięty przez ustawodawcę, co prowadziłoby do modyfikacji przyjętej w Polsce koncepcji prawa antymonopolowego – nawet jeśli jest to konieczne dla zapewnienia wartościom konstytucyjnym adekwatnej ochrony prawnej.

Z przedstawionych wyżej przyczyn niezbędna jest więc nowelizacja prawa, co potwierdza zarówno treść przytoczonego powyżej orzeczenia sądowego, jak też działania podejmowane na poziomie Unii Europejskiej (o czym będzie mowa niżej). Należy ponadto podkreślić, że uznanie, iż Prezes UOKiK powinien w toku swojej działalności uwzględniać inne wartości niż te, które zostały wyraźnie wskazane w przepisach ustawowych (tu: pluralizm środków społecznego przekazu), budziłoby wątpliwości z punktu widzenia **tzw. zakazu domniemywania kompetencji, będącego jednym z fundamentalnych założeń, na jakich opiera się koncepcja państwa prawnego w Polsce** (por. J. Roszkiewicz, „Zakaz domniemywania kompetencji oraz wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne”, Warszawa 2022, s. 11–13). Dodać należy, że w obszarze wolności działalności gospodarczej zakaz domniemywania kompetencji organów władzy publicznej jest szczególnie silny z tego powodu, że ograniczenie tej wolności jest dopuszczalne **„tylko w drodze ustawy”**, co wyraźnie podkreślono w art. 22 Konstytucji. To więc ustawa – a nie działalność interpretacyjna organu stosującego prawo – powinna być jednoznacznym źródłem wszelkich kompetencji organów państwa odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji

istotnych z punktu widzenia swobody działalności gospodarczej – a do takich organów niewątpliwie zalicza się Prezes UOKiK.

**Brak możliwości uwzględnienia pluralizmu mediów jest źródłem szczególnego ryzyka z uwagi na fakt, że koncentracja struktury własnościowej na rynku mediów może w negatywny sposób wpływać na realizację podstawowych standardów demokratycznego państwa prawa**, szczególnie w obecnej sytuacji, w której kwestie wolności i pluralizmu mediów, nie mogą być uwzględnione w żadnym zakresie. Zasada demokratycznego państwa prawa stanowi jednocześnie jeden z najważniejszych elementów aksjologicznego trzonu polskiego porządku konstytucyjnego. Analizując kształt przepisów prawa ochrony konkurencji w kontekście rynku medialnego należy przede wszystkim zwrócić uwagę na ścisłe powiązanie faktycznej możliwości korzystania przez obywateli ze swobody wyrażania opinii oraz przekazywania informacji ze strukturą rynku mediów. Konkurencja na tym rynku powinna podlegać ochronie w poszerzonym zakresie. Ze względu na szczególną rolę mediów w systemie demokratycznym, konieczność zachowania pluralistycznego charakteru tego rynku jest silniejsza niż w przypadku innych branż (zob. P. Stępa, „Unia Europejska względem zjawiska koncentracji własności mediów”, *Studia Europejskie* 3/2007, s. 82). Jest to tym bardziej istotne, że w Polsce już od wielu lat wskazuje się, że na rynku prasy (w szczególności lokalnej) konkurencja jest bardzo ograniczona, zaś w analizach medioznawczych często pisze się o sytuacji faktycznego duopolu lub monopolu pluralistycznego (zob. A. Szynol, „Prasa regionalna w Polsce 20 lat po przełomie ze szczególnym uwzględnieniem Dolnego Śląska – stan obecny i perspektywy rozwoju” [w:] „Radio i Gazety. Transformacja Polskich Mediów Regionalnych Po 1989 Roku” 2010).

Znaczenie rzeczywistego zapewnienia wolności mediów podkreślano także wielokrotnie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Jak wskazał Trybunał m. in. w wyroku z dnia 30 października 2006 r. (sygn. akt P 10/06, OTK-A z 2006 r., Nr 9, poz. 128) wolność środków społecznego przekazu ma charakter zasady ustrojowej. Co ważne, zasadę tę należy wyklądać tak, że państwo ma nie tylko chronić tę wolność przez nieingerencję, ale również podejmować pozytywne działania w sytuacji, w której faktyczna wolność środków społecznego przekazu jest zagrożona. Inaczej niż wyrażono to w treści przytoczonego powyżej orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wydaje się, że sam wolny wybór konsumentów nie stanowi wystarczającego instrumentu ochrony pluralizmu na rynku mediów, który wymaga wsparcia na poziomie instytucjonalnym, strukturalnym i prawnym. Wynika to ze specyfiki przedsiębiorstw medialnych, które są, co prawda, podmiotami

gospodarczymi, ale pełnią jednocześnie ważne funkcje społeczno-polityczne, mając bezpośredni wpływ na kształtowanie opinii, urzeczywistniając prawo obywateli do wypowiedzi i informacji. Podczas gdy prawo antymonopolowe odwołuje się do pojęcia „dominującej pozycji rynkowej” danego podmiotu, to termin koncentracji własności mediów związany jest z „dominującą pozycją opiniotwórczą” firmy medialnej.

Warto przy tym przypomnieć, że jednym z podstawowych obowiązków organów państwa wynikających z aksjologii i systematyki Konstytucji RP jest ustawowe zapewnienie odpowiednich ram korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Ustawy, które dają wyraz określonym konstytucyjnym wolnościom i prawom (np. ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania), należy przy tym rozumieć w ten sposób, że nie stanowią one jedynie regulacji sektorowej, niezależnej od innych regulacji, które w relacji do niej mają charakter odrębny i wyczerpujący (np. w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale konkretyzują te prawa i wolności w ramach przepisów, których treść powinna być uwzględniana przy stosowaniu innych konkretnych norm prawa. Taką ustawą jest ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 1914), która w art. 2 stanowi, że obowiązkiem organów państwa jest stworzenie prasie warunków niezbędnych do wykonywania jej funkcji, w tym różnorodności. Przepis ten nie jest natomiast w odpowiedni sposób realizowany na gruncie przepisów prawa ochrony konkurencji.

Meritum zidentyfikowanego problemu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy prawo ochrony konkurencji, tradycyjnie opisywane przy użyciu pojęć ekonomicznych, powinno uwzględniać przy wykładni tychże pojęć kwestie nieekonomiczne w ścisłym sensie, ale silnie powiązane z funkcjonowaniem gospodarki w kontekście społecznym. **Ochrona konkurencji – w świetle aksjologii porządku konstytucyjnego opartego o poszanowanie zasad demokracji i ochronę praw człowieka – wymaga w dzisiejszych czasach podejścia holistycznego, wykraczającego poza ścisłe ramy analizy ekonomicznej.** Warto przy tym wskazać, że w literaturze naukowej dotyczącej prawa ochrony konkurencji coraz częściej podważa się stanowisko, zgodnie z którym metodologia prawa konkurencji powinna opierać się jedynie na kryteriach ekonomicznych (zob. K. Majcher, V. Robertson, “The Twin Transition to a Digital and Green Economy: Doctrinal Challenges for EU Competition Law” SSRN 2021; H. Kalimo, K. Majcher, “The Concept of Fairness: Linking EU Competition and Data Protection law in the Digital Marketplace”, European Law Review 42/2017). Coraz częściej podnosi się przy tym kwestie **konieczności powiązania regulacji prawnych rynku z badaniem ich skutków o znaczeniu społecznym**, jako że ekonomia jest ściśle powiązana z kwestiami społeczno-kulturowymi (ekonomia polityczna), a klasyczna wizja, zgodnie z

którą kwestie ekonomiczne mogą podlegać obiektywnej analizie nieuwzględniającej funkcji społecznej, kulturowej i politycznej działania gospodarki jest fałszywa (M. Grochowski, A. Smoleńska, „Prawo i ekonomia polityczna (LPE)”, *Przegląd Prawa Międzynarodowego* 5/2022). Szczególnym przypadkiem z uwagi na jego ściśle powiązanie z funkcjonowaniem demokracji jest właśnie przypadek rynku mediów (K. Bania, „The Role of Media Pluralism in the Enforcement of EU Competition Law”, *Concurrences* 2019/5).

W odniesieniu do powyższej kwestii wskazać można na szereg instrumentów prawa miękkiego, które podkreślają potrzebę dokonania odpowiednich zmian prawa konkurencji w kontekście wolności mediów i prawa do informacji. W rezolucji z dnia 25 września 2008 r. w sprawie koncentracji i pluralizmu mediów w Unii Europejskiej (2007/2253(INI)) Parlament Europejski zauważył, że „prawo konkurencji musi być ściśle powiązane z prawem w zakresie mediów, aby zapewnić dostępność, konkurencję i dobrą jakość oraz uniknąć konfliktów między koncentracją własności mediów a władzami politycznymi. Na szczelbu unijnym ustawodawca europejski w sposób wyraźny przesądził, że przepisy o koncentracji przedsiębiorstw powinny być stosowane i interpretowane z uwzględnieniem praw podstawowych (zob. motyw 36 rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw; Dz. U. UE I.2004.24.1”. Z kolei Karta Praw Podstawowych UE (2007/C 303/01, Dz. U. UE z dnia 14 grudnia 2007 r.) w art. 11 ust. 1 wskazuje nie tylko, że „każdy ma prawo do wolności wypowiedzi. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji”, ale także że korzystanie z tego prawa powinno odbywać się „bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”. Pragnę przy tym zaznaczyć, że w przypadku spraw, które mieszczą się w sferze kompetencji Unii Europejskiej – a do takiej należy zasadniczo prawo konkurencji zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. b TFUE – ustawodawca krajowy nie dysponuje pełną swobodą regulacji i zobowiązany jest działać w zgodzie z przepisami prawa UE (zob. wyrok TSUE z 9 marca 2017 r. w sprawie *Milkova* C-406/15; zob. szerzej: M. Wróblewski, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej* [w:] „System Prawa Unii Europejskiej. Tom 1. Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej”, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 725-775).

Podobne rekomendacje wyraża się także na forum Rady Europy. Warto w kontekście diskutowanego tu problemu przytoczyć zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy wskazujące m. in. na konieczność zapewnienia zarówno strukturalnego pluralizmu w mediach (pluralizm zewnętrzny), jak i zróżnicowania zawartości medialnych (pluralizm wewnętrzny)” (zob. zalecenie Rec(2007)2 z dnia 31 stycznia 2007 roku Komitetu

Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie pluralizmu w mediach i zróżnicowania zawartości programowej). Każde państwo członkowskie, w tym organy stojące na straży ochrony konkurencji, powinny dążyć zatem do zapewnienia, że "społeczeństwo ma dostęp do różnych mediów odpowiednio zróżnicowanych w zakresie własności, zarówno prywatnych, jak i publicznych, biorąc pod uwagę charakterystykę rynku medialnego, a zwłaszcza jego specyficzne aspekty komercyjne i konkurencyjne" (pkt I.1.1. zalecenia Rec(2007)2), jak również zapewnić "konieczne zróżnicowanie informacji, opinii i programów rozpowszechnianych w mediach dostępnych społeczeństwu" (pkt II.1 zalecenia Rec(2007)2).

### **Szczegółowe uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich**

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi oraz obserwacje zgromadzone w trakcie prac i analiz prowadzonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich można nakreślić kilka szczególnych kierunków działań oraz problemów wymagających podjęcia odpowiednich zmian na poziomie prawodawczym. Pragnę zatem skierować do Pana Premiera uprzejmą prośbę o pochylenie się nad następującymi rekomendacjami:

- Szczególnie uzasadnione jest wprowadzenie do polskiego porządku prawa odpowiednich przepisów, które stanowiłyby dla organów stosujących prawo ochrony konkurencji **wyraźną i niekwestionowaną podstawę prawną oraz obowiązek uwzględnienia w ramach oceny dokonywanej na potrzeby postępowania w sprawie kontroli koncentracji w sektorze mediów kryteriów związanych z koniecznością ochrony wolności i pluralizmu środków społecznego przekazu**. Mając świadomość istotnych różnic wśród modeli przyjmowanych przez państwa europejskie w tym względzie, chciałbym zwrócić uwagę na podjętą w dniu 16 września 2022 roku inicjatywę Komisji Europejskiej zawierającą projekt unijnego rozporządzenia ustanawiającego wspólne ramy świadczenia usług medialnych na rynku wewnętrznym (European Media Freedom Act) (COM(2022) 457 final, 2022/0277 (COD)). Projekt ten opiera się na założeniu – które w odniesieniu do Polski jest zasadne, o czym była mowa wyżej – że **ochrona pluralizmu środków społecznego przekazu w postępowaniach antykoncentracyjnych jest niewystarczająca i zawiera luki**. W konsekwencji projekt zawiera propozycje szczegółowych przepisów, które zobowiązywałyby państwa członkowskie UE do wprowadzenia w prawie krajowym odpowiednich przepisów pozwalających na odrębną analizę wpływu koncentracji w sektorze mediów na pluralizm mediów oraz ustanawiających odrębną instytucjonalną



ochronę w tym względzie poprzez stworzenie osobnego niezależnego i kompetentnego organu monitorującego (art. 21 i 22). Propozycja ta zarysowuje podstawowe założenia zmiany prawa, które realizowałyby niniejszą rekomendację. Należy także zwrócić uwagę na wydany w dniu 9 lutego 2022 r. wyrok unijnego Sądu (dziesiąta izba w składzie powiększonym) w sprawie T-791/19, Sped-Pro S.A. przeciwko Komisji Europejskiej, w którym wskazano na systemowe zagrożenie dla prawidłowej realizacji prawa ochrony konkurencji w Polsce z uwagi na wątpliwości co do poszanowania zasady niezależności zarówno po stronie krajowego organu ochrony konkurencji (UOKiK), jak i wymiaru sprawiedliwości (punkty 84-101 wyroku).

- Jako odrębne kryterium oceny skutków koncentracji – w przypadkach, w których w transakcji bierze udział podmiot zależny od Skarbu Państwa – zaproponować należy także **uregulowanie kwestii ochrony danych osobowych** w związku z ryzykiem naruszenia prawa do prywatności i autonomii informacyjnej w przypadku transferu danych osobowych gromadzonych przez spółki podlegające koncentracji. W tego rodzaju przypadkach organy władzy państwowej poprzez swoje działania w sferze *dominium* na wolnym rynku mogą bowiem pozyskiwać duże bazy danych o obywatelach z pominięciem prawnopublicznych i konstytucyjnych procedur ograniczania prawa do prywatności.
- W powiązaniu z powyższą rekomendacją należy także wskazać na potrzebę **zmiany sposobu definiowania rynku właściwego** w przypadku koncentracji na rynku mediów. Obecne wypracowane w praktyce i powszechnie stosowane standardy wykładni tego pojęcia kładą nacisk na jak najwęższe zdefiniowanie rynku właściwego. W przypadku kontroli koncentracji na rynku mediów wykładnia ta prowadzi do nadmiernego zawężenia dokonywanej oceny, która pomija względną substytucyjność pomiędzy różnego rodzaju środkami społecznego przekazu (m.in. prasy drukowanej i internetowej). Podejście szersze jest przy tym uzasadnione specyfiką rynku mediów, co potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących prawa prasowego (zob. m.in. wyroki SN dnia 28 października 2016 r., sygn. akt I CSK 695/15). W literaturze naukowej z zakresu prawa ochrony konkurencji wyróżnia się w tym zakresie problematykę koncentracji multimedialnych, które obejmują połączenie przedsiębiorstw medialnych działających w różnych sektorach (prasa codzienna, czasopisma, telewizja naziemna, satelitarna, kablowa, operatorzy Internetu) jako odrębnego problemu z zakresu ochrony konkurencji (zob. J. Skrzypczak „Ograniczenia

koncentracji przedsiębiorstw medialnych a wolność słowa – doświadczenia Unii Europejskiej i Polski”, *Studia Medioznawcze*, Nr 5 z 2003 r., s. 26).

- Na gruncie postępowań w sprawie kontroli koncentracji potrzebna jest zmiana przepisów pozwalająca na uwzględnienie – w odpowiednich przypadkach – **funkcjonalnego powiązania podmiotów uczestniczących w koncentracji – ze spółkami Skarbu Państwa i – pośrednio – władzą wykonawczą**. W obecnym stanie prawnym uwzględnienie wskazanych powiązań jest niemożliwe. Całkowite zaś pominięcie istnienia zależności tego rodzaju prowadzić może w praktyce do omięcia zakazu wynikającego z art. 14 Konstytucji RP oraz wprost z art. 11 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE, tj. zakazu ingerencji władz publicznych w wolność prasy i przekazywania informacji. Celem tej rekomendacji nie jest wprowadzenie ustawowego obowiązku traktowania spółek zależnych od Skarbu Państwa jako jednej spółki w rozumieniu prawa kontroli koncentracji, ale uwzględnienie potencjalnego skutku ograniczenia konkurencji z uwagi na ich współzależność na etapie badania ryzyka istotnego ograniczenia konkurencji. Warto w tym względzie wskazać, że historycznie nietraktowanie spółek Skarbu Państwa jako jednego podmiotu miało zabezpieczać cel postępowań w sprawie ochrony konkurencji, nie pozwalając spółkom na wykorzystanie tego faktu jako argumentu używanego w celu obejścia przepisów o kontroli koncentracji (zob. wyrok Sądu z dnia 8 czerwca 1982 r. w sprawie 258/78 *Nungesser i in. p. Komisji*). Z uwagi na tak zdefiniowany cel prawa ochrony konkurencji zależności takie powinny być uwzględniane przy ocenie skutków koncentracji także w przypadkach, w których Skarb Państwa nie sprawuje całkowitej kontroli nad przedsiębiorstwem (zob. G. Lallemand-Kirche i in., “The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges”, *Journal of European Competition Law & Practice* 8/5, 2017, s. 295–308).
- Na podstawie sprawy Polska Press pragnę także zwrócić uwagę na **nieskuteczność polskiej regulacji zakazu tzw. gun-jumpingu**, tj. podejmowania przed podmioty zamierzające dokonać koncentracji działań polegających na rzeczywistym przejęciu kontroli jednej spółki nad drugą do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Zgodnie z art. 97 uokik przedsiębiorcy, których zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, są obowiązani do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania przez Prezesa Urzędu decyzji lub upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana (ust. 1), a czynność prawna, na podstawie której ma nastąpić koncentracja, może być dokonana pod warunkiem wydania przez Prezesa Urzędu, w drodze decyzji, zgody na dokonanie koncentracji lub upływu

terminów, o których mowa w art. 96 lub w art. 96a uokik (ust. 2). W praktyce istnieją liczne wątpliwości co do tego, czy sformułowanie „wydanie decyzji” użyte powyżej rozumieć należy jako wydanie decyzji prawomocnej. Dokonanie koncentracji, mimo wyraźnej treści tego postanowienia stanowi naruszenie prawa i oznacza brak poszanowania powagi władzy sądowniczej. Pomimo potwierdzenia wykładni rozciągającej zakaz *gun-jumpingu* także na postępowanie przed SOKiK przez sąd II instancji w sprawie zainicjowanej przez Rzecznika przed KRS dotyczącej zmian we wpisie w rejestrze spółki Polska Press przed wydaniem prawomocnego orzeczenia sądu *in meritum* (sygn. akt WA.XIII Ns-Rej. KRS 56160/21/493), przepisy powinny zostać sformułowane w sposób bardziej precyzyjny i wyraźny dla uniknięcia szkód dla innych uczestników obrotu gospodarczego, zakładających rzetelność i prawdziwość danych ujętych w KRS.

Wyrażam nadzieję, że powyższe rekomendacje RPO zostaną uwzględnione przez Pana Premiera i przełożą się na podjęcie prac nad reformą obowiązujących przepisów prawa ochrony konkurencji z uwagi na wagę wskazanych wyżej zagadnień dla prawidłowego funkcjonowania ustroju demokratycznego i poszanowania konstytucyjnych praw i wolności, których urzeczywistnianie stanowi wspólny, konstytucyjny obowiązek organów władzy publicznej. Przedstawiając powyższe rekomendacje na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.) uprzejmie proszę Pana Premiera o poinformowanie mnie o zajęтым w tej sprawie stanowisku.

Z wyrazami poważania

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

**Pan Tomasz Chróstny**

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**e-PUAP**