



Projekat su podržali Delegacija Evropske unije u Srbiji, u okviru programa „Podrška civilnom društvu 2015“, Fondacija za otvoreno društvo i Ministarstvo kulture i informisanja RS. Stavovi izrečeni u dokumentu predstavljaju stavove autora i ne oslikavaju stavove EU niti drugih donatora.

JAVNE NABAVKE U MEDIJSKOJ SFERI

Pravna analiza i preporuke

~~KAŽI~~ **ŠTA**
TRAŽI! **TE**
ZANIMA

Inicijativa za poboljšanje medijskog
sadržaja plaćenog novcem građana

Ovaj dokument nastao je u okviru projekta **Javni novac za javni interes***, koji predstavlja inicijativu tri organizacije (BIRN, NUNS i Slavko Ćuruvija fondacija) za poboljšanje medijskih sadržaja plaćenih novcem građana, zakonske regulative i procedura koje uređuju ovu oblast, na nacionalnom i lokalnom nivou.

Projekat između ostalog obuhvata i analizu pravne regulative i postojećih praksi različitih oblasti koje se tiču finansiranja medija, a ovaj dokument (policy paper) konkretno se bavi javnim nabavkama u medijskom sektoru, sa preporukama za njihovo unapređenje.

Preporuke je pisao ekspert u oblasti medijskog prava i medijskih politika Miloš Stojković.



Република Србиј
Министарство кул
и информисања

Projekat su podržali Delegacija Evropske unije u Srbiji, u okviru programa „Podrška civilnom društvu 2015“, Fondacija za otvoreno društvo i Ministarstvo kulture i informisanja RS. Stavovi izrečeni u dokumentu predstavljaju stavove autora i ne oslikavaju stavove EU niti drugih donatora.

* <http://birnsrbija.rs/javni-novac-za-javni-interes-podrska-inicijativama-civilnog-društva-za-interes-javnosti/>

SADRŽAJ

| | |
|--|----|
| I OPIS PROBLEMA | 4 |
| II REGULATORNI OKVIR ZA JAVNE NABAVKE | 6 |
| III MEDIJSKI REGULATORNI OKVIR I JAVNE NABAVKE | 8 |
| 3.1. JAVNI MEDIJSKI SERVISI I JAVNE NABAVKE | 8 |
| 3.2. JAVNE NABAVKE “MEDIJSKIH USLUGA” | 9 |
| 3.2.1 ZAŠTO “MEDIJSKE USLUGE” NISU PODOBNE ZA JAVNE NABAVKE? | 10 |
| 3.2.2 POSREDNI UTICAJ NA PROJEKTNO SUFINANSIRANJE | 12 |
| IV ZAKLJUČCI I PREPORUKE | 13 |

I OPIS PROBLEMA

Strategija razvoja sistema javnog informisanja u Republici Srbiji do 2016. godine (Medijska strategija)¹ je u odnosu na učešće države (i drugih javnih entiteta) u medijskoj sferi predvidela dva osnovna cilja: privatizaciju i uspostavljanje mehanizma projektnog su-finansiranja sadržaja u javnom interesu, a sve da bi se došlo do toga da svi mediji imaju ravnopravnu poziciju na tržištu, ali i da bi se sprečio neprimereni uticaj na uređivačku politiku. Na tragu ciljeva koje je postavila Medijska strategija, formulisana su i zakonska rešenja koja se tiču projektnog sufinansiranja i privatizacije u Zakonu o javnom informisanju i medijima. Iako nigde nije eksplicitno navedeno, projektno sufinansiranje je trebalo da bude ako ne jedini, onda makar dominantni modalitet novčane participacije države u medijskoj sferi. Praksa pokazuje da projektno sufinansiranje nije ni jedini, a ni dominantni vid finansiranja medija od strane države (shvaćene u najširem smislu)².

Svi vidovi finansiranja koji potiču od države se mogu podeliti u dve velike grupe:

- različita davanja koja spadaju u tzv. „državnu pomoć“ (tu spada i projektno sufinansiranje) kod kojih ne postoji pravna obaveza da se učini protivusluga izdavača medija prema davaocu sredstava, drugim rečima, javni novac se daje za ostvarivanje određenih ciljeva u javnom interesu;
- davanja u kojoj se država i izdavač medija zapravo nalaze u odnosu naručioca i pružaoca usluge, koji ulaze u dvostrano teretni (pravni) posao, gde bi, makar načelno, medij pružao neku uslugu, a naručilac bi plaćao određenu naknadu uz primenu pravila javnih nabavki.

Načelno, ove dve kategorije davanja imaju različitu pravnu prirodu i različitu svrhu, ali obe, u slučaju zloupotreba, nose za sobom rizik kupovine uticaja, a ne ostvarivanje stvarne funkcije (javni interes ili stvarna potreba za nekom uslugom).

Što se tiče prve vrste davanja, uprkos brojnim mogućim zloupotrebama i zloupotrebama koje su evidentirane u praksi, ona su ipak specifično regulisana i to kroz medijske zakone i propise koji uređuju kontrolu državne pomoći. Sa druge strane, javne nabavke „medijskih usluga“ su regulisane isključivo Zakonom o javnim nabavkama koji se odnosi na sve vidove javnih nabavki dobara i usluga koje sprovode organi javne vlasti u svojstvu tzv. naručioca. U medijskoj sferi nabavka „medijskih usluga“ nosi za sobom veliki rizik kupovine uticaja na uređivačku politiku kroz korišćenje forme javne nabavke.

Pre svega, pojam „medijske usluge“ koje se nabavljaju putem mehanizma javnih nabavki predstavljaju prilično široku kategoriju gde određene zaista mogu da budu opravdane i legitimne (kao na primer objavljivanje oglasa koji su organi javne vlasti dužni da oglašavaju po zakonu), ali i krajnje problematične (kada se radi o promociji organa javne vlasti ili nosilaca političkih funkcija u regularnom programu medija i mimo izborne kampanje).

¹ Službeni glasnik RS, broj 75/11.

² Republika, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave, ustanova, preduzeće ili drugo pravno lice koje je u celini ili delu u državnoj svojini, odnosno koje se u celini ili delom finansira iz javnih prihoda.

Dalje, ne postoje verodostojni podaci o tome koliko javnog novca odlazi na pribavljanje usluga putem mehanizma javnih nabavki. Podaci se doduše mogu naći na Portalu javnih nabavki, ali ta evidencija ne pruža mogućnost sveobuhvatnog sagledavanja obima novca koji po ovom osnovu dolazi do medija, a ponajmanje može da pruži uvid u to da li je određeni novac iskorišćen za kupovinu uticaja ili za legitimne svrhe.

Takođe, kod “nabavke medijske usluge” najčešće jedini kriterijum je cena, što ne može da bude dovoljan kriterijum, čak i u situacijama kada postoji legitimna potreba pribavljanja određenih usluga.

Treći problem je što Zakon o javnim nabavkama predviđa i limit u odnosu na koji se primenjuje redovna procedura javnih nabavki – tzv. javne nabavke male vrednosti³ (trenutno na 500.000 dinara), gde se sprovodi procedura javnih nabavki koja je u priličnoj meri svedena u odnosu na regularnu porceduru.

³ Čl. 39 i 39a Zakona o javnim nabavkama.

II REGULATORNI OKVIR ZA JAVNE NABAVKE

Zakon o javnim nabavkama (ZJN)⁴ je krovni zakon koji sveobuhvatno uređuje sva bitna pitanja koja se tiču javnih nabavki, a između ostalog i:

- planiranje javnih nabavki;
- uslove, način i postupak javne nabavke;
- centralizaciju javnih nabavki;
- posebna pravila koja se tiču uređivanja javnih nabavki u oblastima vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga, kao i u oblasti odbrane i bezbednosti;
- posebna pravila za tzv. javne nabavke male vrednosti;
- način evidentiranja podataka o javnim nabavkama;
- poslovi, način rada i oblik organizovanja Uprave za javne nabavke i Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki;
- zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i u drugim slučajevima u skladu sa zakonom; uređuju i druga pitanja od značaja za javne nabavke.

Sudeći po poslednjem javno dostupnom Nacionalnom planu za usvajanje pravnih tekovina EU⁵ iz 2018. godine, Zakon o javnim nabavkama je delimično usklađen sa pravnim tekovinama EU, i to sa:

- **Direktivom 2014/24/EU⁶** o javnim nabavkama kojom se stavlja van snage Direktiva 2004/18/EC;
- **Direktivom 2007/66/EZ⁷** koja se tiče poboljšanja efikasnosti postupaka po pravnim lekovima u postupku javnih nabavki kojom se menjaju direktive Saveta 89/665/EEC i 92/13/EEC;
- **Direktivom 2009/81/EZ⁸** o koordinaciji postupaka za dodelu javnih ugovora koji se tiču određenih javnih nabavki radova, dobara i usluga od strane ugovornih strana ili entiteta u oblasti odbrane i bezbednosti, kojom se menja Direktiva 2004/17/EC.

Regulatorni okvir, pored krovnog zakona čine i brojni podzakonski akti koji su usvojeni radi implementacije ZJN:

- **Uredba o predmetu, uslovima, načinu planiranja centralizovanih javnih nabavki i sprovođenju postupka javne nabavke od strane Uprave za zajedničke poslove republičkih organa kao tela za centralizovane javne nabavke** („Službeni glasnik RS“, broj 93/15);
- **Uredba o utvrđivanju opšteg rečnika nabavki** („Službeni glasnik RS“, broj 56/14);
- **Uredbu o postupku javne nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti** („Službeni glasnik RS“, br. 82/14 i 41/15);

⁴ „Službeni glasnik RS“, br. 124/2012, 14/2015 i 68/2015.

⁵ Nacionalni plan za usvajanje pravnih tekovina EU – Treća revizija, Februar 2018, str. 316 i 317, dostupno na internet stranici Ministarstva za evropske integracije, putem sledećeg linka: <https://bit.ly/2OEJS4h>

⁶ Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>

⁷ Directive 2007/66/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to improving the effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2007/66/oj>

⁸ Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defense and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0081>.

- **Odluku o utvrđivanju Spiska naručilaca za čije potrebe Uprava za zajedničke poslove republičkih organa sprovodi centralizovane javne nabavke** („Službeni glasnik RS“, broj 12/15);
- **Odluku o utvrđivanju Spiska naručilaca iz člana 2. stav 1. tačka 2) Zakona o javnim nabavkama** („Službeni glasnik RS“, broj 97/15) – radi se o pravnim licima osnovanim u cilju zadovoljavanja potreba u opštem interesu, koje nemaju industrijski ili trgovinski karakter;
- **Pravilnik o formi plana javnih nabavki i načinu objavljivanja plana javnih nabavki na Portalu javnih nabavki** („Službeni glasnik RS“, broj 83/15);
- **Pravilnik o obaveznim elementima konkursne dokumentacije u postupcima javnih nabavki i načinu dokazivanja ispunjenosti uslova** („Službeni glasnik RS“, broj 86/15);
- **Pravilnik o formi i sadržini zahteva za mišljenje o osnovanosti primene pregovaračkog postupka** („Službeni glasnik RS“, br. 29/13 i 83/15);
- **Pravilnik o građanskom nadzorniku** („Službeni glasnik RS“, broj 29/13);
- **Pravilnik o sadržini izveštaja o javnim nabavkama i načinu vođenja evidencije o javnim nabavkama** („Službeni glasnik RS“, broj 29/13);
- **Pravilnik o sadržini akta kojim se bliže uređuje postupak javne nabavke unutar naručioca** („Službeni glasnik RS“, broj 83/15);
- **Pravilnik o sadržini odluke o sprovođenju postupka javne nabavke od strane više naručilaca** („Službeni glasnik RS“, broj 83/15);
- **Pravilnik o načinu i programu stručnog osposobljavanja i načinu polaganja stručnog ispita za službenika za javne nabavke** („Službeni glasnik RS“, br. 77/14 i 83/15).

Ovde bi trebalo posebno apostrofirati **Uredbu o utvrđivanju opšteg rečnika nabavki**, koja sadrži spisak i šifre proizvoda i usluga koje se naručuju u postupku javnih nabavki, na koje referišu i pojedine nabavke relevantne za medijski sektor (u daljem tekstu: Opšti rečnik javnih nabavki).

Izveštaj o napretku Srbije ka EU za 2018. godinu, u odnosu na oblast javnih nabavki navodi da je Srbija u ovoj oblasti umereno pripremljena (za članstvo u EU), da nije bilo napretka tokom izveštajnog perioda, kao i da su “neophodni znatni naponi kako bi konkurentnost, efikasnost i transparentnost u javnim nabavkama bile unapređene”. Izveštaj takođe navodi da bi u narednoj godini Srbija trebalo naročito da: obezbedi dalji proces usaglašavanja sa Direktivama EU o javnim nabavkama, uključujući i koncesije; obezbedi da međudržavni sporazumi koji su zaključeni sa trećim državama i njihova primena ne budu neopravdano ograničavajući po konkurenciju i da budu u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i pravnim tekovinama EU; te da nastavi sa osnaživanjem kapaciteta Uprave za javne nabavke, Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, kao i kapacitete upravnih sudova⁹. Dakle, okvir je mahom usaglašen sa EU regulatornim okvirom, ali manjkaju institucionalni kapaciteti i pokazuju se problemi u primeni.

Na kraju bi trebalo pomenuti da u ovu oblast spada i Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama¹⁰, koji referiše na primenu ZJN kada se radi o javno-privatnim partnerstvima koja nemaju elemente koncesije, a uređuje posebna pravila kada se radi o koncesijama ili javno-privatnim partnerstvima koja imaju elemente koncesije.

⁹ Republika Srbija, Izveštaj za 2018. godinu koji prati Saopštenje Komisije upućeno Evropskom parlamentu, Savetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona Saopštenje o politici proširenja EU za 2018. godinu, str. 61 i 62, dostupno na internet stranici Delegacije Evropske komisije u Srbiji, putem sledećeg linka: <https://bit.ly/2PSLD2G>.

¹⁰ “Službeni glasnik RS”, br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016.

III MEDIJSKI REGULATORNI OKVIR I JAVNE NABAVKE

U formalnom smislu, medijski regulatorni okvir koji čine Zakon o javnom informisanju i medijima, Zakon o elektronskim medijima, Zakon o javnim medijskim servisima, pa i Zakon o oglašavanju, nemaju mnogo dodirnih tačaka sa ZJN.

Naime, ZJN se može dovesti u vezu sa medijskim sektorom samo u odnosu na:

- aktivnosti javnih medijskih servisa;
- naručivanje usluga oglašavanja od strane javnih entiteta, koja se tiče obaveznih obaveštenja koja organi javne vlasti moraju da oglašavaju u medijima (poput javnih konkursa) i klasičnog (komercijalnog) oglašavanja (na primer oglasna poruka privrednog društva u vlasništvu države u reklamnom bloku elektronskog medija ili oglas takvog društva u novinama koji promoviše njegovu uslugu).

Sa druge strane, ovde bi trebalo spomenuti i specifičnu treću kategoriju, koja se percipira kao problematična. Radi se o tzv. nabavci "medijskih usluga", koja se u velikom broju slučajeva svodi na (nekritičku) promociju organa javne vlasti u formi urednički oblikovanog sadržaja, a koja se često "provlači" kao „usluga ogašavanja i marketinga“ (šifra: 79340000 iz Opšteg rečnika javnih nabavki). Uprošćeno, radi se o nabavci TV, radio emisija ili članaka koji prate rad ovih organa, čime se uređivački medijski sadržaj "meša" sa promotivnim sadržajem, što je problematično iz ugla nekoliko medijskih zakona¹¹.

3.1 Javni medijski servisi i javne nabavke

Shodno članu 2 ZJMS, javni medijski servisi predstavljaju nezavisne i samostalne pravne subjekte koji su organizovani u pravnu formu Ustanove, i koji obavljanjem svoje osnovne delatnosti, omogućavaju ostvarivanje javnog interesa u oblasti javnog informisanja, te pružaju opšte i sveobuhvatne medijske usluge koje podrazumevaju informativne, obrazovne, kulturne i zabavne sadržaje namenjene svim delovima društva.

Ustanove predstavljaju jedan tip javne službe koje se osnivaju radi obezbeđivanja ostvarivanja prava utvrđenih zakonom i ostvarivanja drugog zakonom utvrđenog interesa u oblasti: obrazovanja, nauke, kulture, fizičke kulture, učeničkog i studentskog standarda, zdravstvene zaštite, socijalne zaštite, društvene brige o deci, socijalnog osiguranja, kao i zdravstvene zaštite životinja (član 3 stav 1 Zakona o javnim službama).

ZJN pod pojmom naručioca koji je dužan da primenjuje ovaj zakon podrazumeva, između ostalog i "pravno lice osnovano u cilju zadovoljavanja potreba u opštem interesu, koje nemaju industrijski ili trgovinski karakter, ukoliko je ispunjen neki od sledećih uslova: (1) da se više od 50 % finansira iz sredstava naručioca; (2) da nadzor nad radom tog pravnog lica vrši naručilac; (3) da više od polovine članova organa nadzora ili organa upravljanja tog pravnog lica imenuje naručilac." Javni medijski

¹¹ Videti deo 3.2.1.

servis je Ustanova, gde je organ upravljanja Upravni odbor, čije članove imenuje i razrešava Savet Regulatornog tela za elektronske medije (REM), koje i samo spada u kategoriju naručioca (Član 2 stav 1 tač. 1) i 2) ZJN).

Imajući u vidu ove definicije, ZJN se načelno primenjuje na javne medijske servise. Sa druge strane, jedan od izuzetaka od primene ZJN se odnosi upravo na javne medijske servise, budući da član 7 stav 1 tačka 10) ZJN predviđa da odredbe ZJN naručioc, između ostalog, ne primenjuju na: kupovinu, razvoj, produkciju ili koprodukciju radio i televizijskog programa ili vremena za emitovanje programa, s tim što se na nabavku dobara, usluga ili radova potrebnih za produkciju, koprodukciju ili emitovanje takvih programa primenjuje ovaj zakon. Ovo rešenje je preuzeto iz pomenute Direktive 2014/24/EU, čiji je cilj bio da se iz sistema javnih nabavki isključi nabavka koja se tiče određenog aspekta rada javnih medijskih servisa i to isključivo kada je javni medijski servis naručilac. Naime, Recital 23 uz Direktivu navodi da bi pri dodeli javnih ugovora za određene audiovizuelne i radio medijske usluge u okviru delatnosti pružaoca medijskih usluga, trebalo bi biti moguće uzeti u obzir aspekte od kulturnog ili društvenog značaja koji čine primenu pravila o nabavkama neprikladnom, te da zbog toga bi bilo neophodno uvesti izuzetak za ugovore o javnim uslugama koje dodeljuju sami pružaoci medijskih usluga za kupovinu, razvoj, produkciju i koprodukciju programa iz redovne proizvodnje i drugih pripremljenih usluga poput onih koji se odnose na scenarije i umetnička izvođenja koje su neophodne za produkciju programa (bez obzira da li se radi o linearnoj usluzi ili medijskoj usluzi na zahtev). Sa druge strane, isti recital navodi da izuzetak ne bi trebalo da se primenjuje na nabavku tehničke opreme koja je nužna za produkciju, koprodukciju i emitovanje takvih programa.

Po prirodi stvari, jedini naručilac koji se bavi medijskom delatnošću je javni medijski servis¹². Iz Recitala 23 Direktive, vidljivo je da ona želi da iz opsega primene direktive isključi nabavku medijskih usluga koje se odnose na rad javnih medijskih servisa kao specifične vrste naručilaca, na koje, u odnosu na aspekt proizvodnje programa, važe druga pravila, budući da JMS ostvaruju specifičnu društvenu funkciju u javnom interesu. To je vidljivo i iz presude Evropskog suda pravde C-337/06 – *Bayerischer Rundfunk and Others v GEWA (Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH)*. Dakle, ovaj izuzetak prevashodno tretira javni medijski servis kao specifičnog naručioca određenih specifičnih usluga. Drugim rečima, daje se mogućnost da javni medijski servis kreativne usluge (poput izrade scenarija) pribavi bez primene Zakona o javnim nabavkama.

3.2 Javne nabavke “medijskih usluga”

Osim odredbe koja isključuje primenu zakona u odnosu na JMS ZJN, ni u jednoj drugoj odredbi ne tretira posebno pitanja koja bi mogla da budu od značaja za medijsku scenu i primenu medijskog zakonodavstva. U tom smislu na sve nabavke usluga koje predstavljaju potrebe naručilaca (u koje spadaju i državni organi, organi teritorijalne autonomije i lokalne samouprave) bi morala da se primene pravila postupka javnih nabavki koja su definisana ZJN. U primeni pravila ZJN, prepoznata je tendencija, da se putem javnih nabavki nabavljaju tzv. “medijske usluge”, koje se uglavnom svode na audiovizuelne medijske sadržaje koji promovišu rad organa

¹² Trebalo bi napomenuti i druga dva vida „institucionalnog ostvarivanja javnog interesa”, koji su propisani članom 16 stav 1 tačka 2) i 3) ZJIM, i koji se takođe bave određenim segmentom medijske delatnosti od opšteg interesa, a koji shodno uslovima iz člana 2 ZJN mogu takođe da potpadnu pod pojam naručioca sličan javnim servisima (radi se o izdavačima medija koje su posredno osnovali nacionalni saveti nacionalnih manjina, kao i ustanova koja je izdavač medija za informisanje građana KIM). Ipak, njihov pravni položaj u smislu primene ZJN se ne bi mnogo razlikovao od pravnog položaja javnih medijskih servisa, pa neće biti posebno razmatrani.

javne vlasti u formi urednički oblikovanog sadržaja, koji zapravo predstavlja vid oglašavanja (prikrivenog), za koji je sporno da li je uopšte dozvoljen po medijskom zakonodavstvu¹³.

Osnovna zamerka medijskih i novinarskih udruženja se svodila na to da se javne nabavke na lokalnu masovno zloupotrebljavaju da bi se pribavljale “medijske usluge” koje po svojoj prirodi i nisu podobne da budu predmet javne nabavke. Tako Izveštaj NUNS navodi: Pravna analiza projektnog sufinansiranja¹⁴, među najveće (pravne) probleme koji se tiču novčanih davanja organa javne vlasti prema medijima¹⁵ navode i zloupotrebu sistema javnih nabavki.

Ovaj izveštaj, između ostalog, navodi da i dalje postoji “siva zona” u odnosu na značajna javna sredstva koja se raspodeljuju medijima mimo jasne i transparentne procedure, što posredno utiče i na projektno sufinansiranje, odnosno da se putem javnih konkursa dodeljuju skromna sredstva, a da se na drugoj strani putem javnih nabavki, putem javnog oglašavanja, a nekad čak i direktnim pogodbama (uz potpuni izostanak transparentnosti) dodeljuju jako veliki iznosi medijima. Tako se često raspisuju “javne nabavke za medijske usluge”, koje su zapravo korišćenje forme javne nabavke za “medijske usluge”, putem kojih se finansiraju ili prenosi lokalnih skupština ili praćenje rada drugih lokalnih organa. Ovaj problem evidentira i Bela knjiga¹⁶, navodeći, između ostalog i to da “pojedini gradovi i opštine putem javnih nabavki finansiraju medije i medijske sadržaje, što je u suprotnosti sa zakonom.” Ovakvu opservaciju ponavlja i dokument Prilozi za izradu Medijske strategije¹⁷, koji navodi, između ostalog, i sledeće “Javne nabavke u oblasti medijskih usluga i drugi vidovi novčanih davanja od države ka medijima koji nisu u mehanizmu projektnog sufinansiranja, i dalje nisu adekvatno regulisani što daje prostora za brojne zloupotrebe u praksi i konsekvatno vodi ka nastavku prakse finansiranja „podobnih“ medija.

Dakle, svi ovi izveštaji apostrofiraju dva osnovna problema u primeni ZJN na ove specifične usluge: 1) nepodobnost “medijskih usluga” koje promovisu rad organa javne vlasti da uopšte budu predmet javne nabavke i 2) posredni uticaj na projektno sufinansiranje, koje se svesno zaobilazi da bi se preko javnih nabavki opet finansirali mediji koji se percipiraju kao podobni.

3.2.1 Zašto “medijske usluge” nisu podobne za javne nabavke?

Prilog 1 koji je sastavni deo ZJN propisuje listu usluga na koje se primenjuje taj zakon. U odnosu na one koje imaju veze sa medijima, trebalo bi izdvojiti “reklamne usluge” (kroz ovu kategoriju se najčešće klasifikuju “usluge” koje naručiocu pribavljaju od medija) i “usluge izdavaštva i štampanja”. Međutim, ZJN utvrđuje da se taj zakon primenjuje i na “ostale usluge”, čime zapravo neograničeno širi oblast primene. Ipak, medijske usluge u smislu promocije rada državnih organa predstavljaju vid usluge oglašavanja, za koje se može postaviti veliko pitanje da li je dozvoljeno u skladu sa medijskim zakonodavstvom i regulativom koja uređuje oglašavanje.

¹³ Na primer, nabavka dokumentarnog (promo) filma (videti u bazi kazitrazi.rs, na linku: <https://bit.ly/2Ag58Je>), ili usluge reklame i promocije (videti u bazi kazitrazi.rs, na linku: <https://bit.ly/2Q0sOXg>).

¹⁴ Izveštaj Pravna analiza projektnog sufinansiranja sadržaja od interesa za javnost u Republici Srbiji, NUNS, autor: Miloš Stojković, april 2017. godine, koji je dostupan na internet stranici NUNS, putem sledećeg linka: <http://bit.ly/21T2i8T>.

¹⁵ Iako se izveštaj prevashodno bavi problemima u implementaciji projektnog sufinansiranja, delimično se osvrće i na druge vidove novčanih davanja – javne nabavke, pa se zato koristi generičniji pojam „novčana davanja” umesto „sredstva na ime projektnog sufinansiranja”.

¹⁶ Bela knjiga konkursnog sufinansiranja javnog interesa u sferi javnog informisanja, Koalicija novinarskih i medijskih udruženja, april 2016 godine.

¹⁷ Prilozi za izradu Strategije razvoja sistema javnog informisanja, zajednički stavovi novinarskih i medijskih udruženja NUNS, NDNV, ANEM, Lokal Pres i AOM, maj 2018. godine.

Zakon o oglašavanju, kao krovni zakon koji uređuje oglašavanje definiše oglašavanje kao *“predstavljanje u bilo kom obliku u vezi sa poslovanjem odnosno profesionalnom ili poslovnom delatnošću, radi podsticanja prodaje robe i usluga, prodaje nepokretnosti, kao i prenosa prava i obaveza”* (član 2 stav 1 tačka 1) Zakona). Takođe, član 3 istog zakona propisuje da se odredbe tog zakona primenjuju i na *“javno obaveštavanje koje vrše državni organi, odnosno drugi nosioci javnih vlasti, u sklopu ostvarivanja poslova iz svog delokruga (npr. javni pozivi, javno oglašavanje za prodaju rashodovanog naoružanja i vojne opreme, obaveštenja, javne kampanje i sl.), u skladu sa zakonom koji uređuje oblast javnog obaveštavanja i drugih vidova aktivnosti koje, u cilju promovisanja i predstavljanja svojih programa, projekata, akcija, radova i sl. vrše Republika Srbija, Autonomna pokrajina, jedinice lokalne samouprave, kao i ustanove i druga pravna lica koja su u pretežnom delu u državnoj svojini ili koja se u celini ili pretežnim delom finansiraju iz javnih prihoda”*, kao i *“na izborne kampanje i druge promotivne aktivnosti političkih organizacija, koje se vrše u skladu sa propisima koji uređuju izbore, kao i propisima koji uređuju elektronske medije”* (član 3 stav 1 tač. 2) i 3) Zakona). Iako Zakon ove promotivne aktivnosti ne tretira kao oglašavanje, faktički ih izjednačava sa oglašavanjem, pa sve ono što važi za promociju rada organa javne vlasti važi i za oglašavanje.

Isti Zakon definiše i tzv. prikriveno oglašavanje koje definiše kao *“predstavljanje robe, usluge, poslovnog imena, žiga ili druge oznake, odnosno aktivnosti fizičkog ili pravnog lica koje se bavi proizvodnjom roba ili pružanjem usluga, sa namerom da to predstavljanje ima svrhu oglašavanja i da može da dovede javnost u zabludu u pogledu njegove stvarne prirode, s tim da se smatra da namera naročito postoji, ako se obavlja uz novčanu ili drugu naknadu”*. Dakle, najvažniji elementi prikrivenog oglašavanja su: svrha oglašavanja (promocije), koje može da dovede javnost u zabludu u pogledu stvarne prirode takvog oglašavanja, i kod koje se svrha oglašavanja dokazuje naročito u slučaju da postoji novčana ili druga naknada.

Iako su ove odredbe prevashodno namenjene za komercijalno prikriveno oglašavanje, one se mogu shodno primeniti i na promotivne aktivnosti organa javne vlasti, kao i na tzv. političko oglašavanje (koje nije zakonski definisano ali se naslućuje iz propisa koji uređuju elektronske medije i oglašavanje). Prikriveno oglašavanje je zabranjeno, osim ako uz njega ne stoji oznaka prepoznatljivosti (na primer “plaćeni oglas”, “plaćeno vreme” i slično).

Medijske usluge koje se “pribavljaju” putem javnih nabavki zapravo imaju promotivni element (na primer praćenje rada organa lokalne samouprave), suštinski takve “usluge” imaju za cilj da oglase aktivnosti organa javne vlasti, i uz to imaju novčani ekvivalent (vrednost konkretne javne nabavke). Zabluda definitivno postoji, jer se mešaju urednički oblikovani i promotivni sadržaj. Drugim rečima, “medijske usluge” koje se pribavljaju putem javnih nabavki zapravo predstavljaju zabranjeno prikriveno oglašavanje.

Promocija organa javne vlasti na gore opisani način je još više sporna i iz aspekta primene opštih načela Zakona o javnom informisanju i medijima, i to pre svega člana 4 stav 3 koji propisuje da se *“ne sme ugrožavati slobodan protok informacija putem medija, kao ni uređivačka autonomija medija...”*, kao i člana 5 ZJIM koji propisuje da se putem medija objavljuju *“informacije, ideje i mišljenja o pojavama, događajima i ličnostima o kojima javnost ima opravdan interes da zna, bez obzira na način na koji su pribavljene informacije, u skladu sa odredbama ovog zakona”*, te da *“svako ima pravo*

da istinito, potpuno i blagovremeno bude obavješten o pitanjima od javnog značaja i sredstva javnog obavještanja su dužna da to pravo poštuju”.

Plaćena promocija organa javne vlasti, koja je po prirodi afirmativna, a ne kritička, predstavlja oblik uticaja na uređivačku autonomiju, a pored toga je sporna i iz ugla objektivnosti (ako se promocija tretira kao usluga u kojoj se daje novčana naknada za protivčinidbu).

Ako se posmatra formalni element – nepostojanje oznake prepoznatljivosti, i predstavljanje takvog oglašavanja kao urednički oblikovanog sadržaja (iz Zakona o oglašavanju), kao i zabranjenost iz aspekta citiranih opštih načela ZJIM (naročito uređivačke autonomije), dolazimo do toga da je predmet javne nabavke u takvoj situaciji zapravo zabranjen. Javni ugovor je i dalje ugovor po svojoj prirodi, i kada ništa nije posebno predviđeno Zakonom o javnim nabavkama, primenjuje se Zakon o obligacionim odnosima, koji u članu 47 propisuje da je ugovor ništav “kada je predmet obaveze nemoguć, **nedopušten**, neodređen ili neodrediv”.

Na kraju, član 47 stav 1 tačka 5) Zakona o elektronskim medijima još strožije tretira tzv. političko oglašavanje i navodi da je pružalac medijske usluge (radija i televizije), između ostalog, dužan da “poštuje zabranu političkog oglašavanja van predizborne kampanje, a u toku predizborne kampanje da registrovanim političkim strankama, koalicijama i kandidatima obezbedi zastupljenost bez diskriminacije”. Pitanje je šta bi sve potpadalo pod pojam političko oglašavanje, ali svakako promocija političkih organizacija u to spada, a u širem smislu to bi bila i plaćena promocija organa javne vlasti čiji predstavnici jesu nosioci političke funkcije.

3.2.2 Posredni uticaj na projektno sufinansiranje

O potencijalnim zloupotrebama javnih nabavki da bi se izbeglo projektno sufinansiranje govore brojni izveštaji uključujući i Pravnu analizu projektnog sufinansiranja¹⁸. Ovde ćemo navesti samo najznačajnije nalaze tog izveštaja u ovom segmentu, i to:

- da javne nabavke nisu adekvatni (pravni) instrument za ostvarivanje javnog interesa u oblasti javnog informisanja;
- da je jedan od ciljeva projektnog sufinansiranja da spreči prikriveno subvencionisanje medija i time neprimereni uticaj na nezavisnost uređivačke politike;
- da problem prevazilazi medijsko zakonodavstvo, ali itekako utiče na sprovođenje projektnog sufinansiranja, budući da javne nabavke ovih “medijskih usluga”, zapravo predstavljaju naručene medijske sadržaje koji su plaćena promocija organa vlasti na lokalnom nivou, a koja se često pravda obavezom organa lokalne samouprave da obavještava javnost o svom radu preko sredstava javnog informisanja i na drugi prikladan način iz Zakona o lokalnoj samoupravi;
- da bi kroz sistem javnih nabavki trebalo eventualno nabavljati uslugu sprovođenja prenosa skupštinskih zasedanja, ali uz rezervu da se i tu radi o svojevrsnoj “uzurpaciji vremena” medija, koja bi mogla da utiče na uređivačku nezavisnost, pa bi i o ovom izuzetku trebalo razmisliti.

¹⁸ Videti str. 18 i 19 *Izveštaja Pravna analiza projektnog sufinansiranja sadržaja od interesa za javnost u Republici Srbiji*, NUNS, autor: Miloš Stojković, april 2017. godine, koji je dostupan na internet stranici NUNS, putem sledećeg linka: <http://bit.ly/2t2i8T>.

IV ZAKLJUČCI I PREPORUKE

Iako se javne nabavke i medijski zakoni formalno ne dotiču u mnogo stavki, primena ZJN u odnosu na pribavljanje medijske usluge je višestruko sporna. Pre svega, izostanak definicije usluge koje mediji mogu da pružaju naručiocima otvara mogućnost da mediji izrađuju promotivne medijske sadržaje koji uopšte ne bi trebalo da budu predmet javne nabavke, što dalje dovodi u sumnju pravu prirodu takve protivčinidbe (kupovina uticaja a ne stvarna potreba), a što posredno utiče i na projektno sufinansiranje.

Takođe, izuzetak od primene ZJN koji je preuzet iz EU direktive koja uređuje javne nabavke nije dovoljno jasan, pa bi trebalo i njega precizirati jasnim navođenjem da je naručilac javni medijski servis (ili drugi institucionalni oblik ostvarivanja javnog interesa), kako bi se ostvarila suština preuzete norme.

U cilju adresiranja pomenutih problema, neophodno je dopuniti regulativu koja se odnosi na javne nabavke i to u nekoliko pravaca:

- definisati jasno koje su usluge koje izdavač medija može da pruža naručiocu putem mehanizma javnih nabavki, a preko dopune Priloga 1 Zakona o javnim nabavkama i Rečnika javnih nabavki, tako da se ograniči isključivo na usluge koje se tiču ispunjavanja zakonskih obaveza (javni pozivi, obaveštenja, konkursi i sl.), na usluge prenosa skupštinskih zasedanja, kao i eventualno druge usluge kod kojih postoji legitimna potreba da budu pribavljene od medija, a po principu numerous clausus (kada se radi o uslugama koje se pribavljaju od medija);
- za tako definisane usluge je potom neophodno, pored ponuđene cene, propisati i dodatne kriterijume;
- utvrditi obavezu da podaci o svim javnim nabavkama koje se odnose na medije (izdavače medija) budu dostupni u Registru medija, pored Portala javnih nabavki;
- precizirati izuzetak od primene ZJN na javne medijske servise, u smislu Recitala 23 Direktive 2014/24/EU.