



ANEM

A s o c i j a c i j a n e z a v i s n i h e l e k t r o n s k i h m e d i j a
Association of Independent Electronic Media
Beograd, Takovska 9, tel/fax: + 381 11 322 5852, 3038 384

REPUBLIKA SRBIJA
MINISTARSTVO TRGOVINE, TURIZMA I TELEKOMUNIKACIJA
Nemanjina 22-26
11000 Beograd

PREDMET: JAVNA RASPRAVA O NACRTU ZAKONA O OGLAŠAVANJU – PRIMEDBE I
PREPORUKE ANEM-a ZA POBOLJŠANJE NACRTA ZAKONA

Poštovani,

Asocijacija nezavisnih elektronskih medija (ANEM) je već više od 20 godina aktivna u procesu stvaranja regulatornog okvira relevantnog za oblast medija, naročito elektronskih. Kao što znate, Narodna skupština Republike Srbije je u avgustu 2014. godine usvojila Zakon o javnom informisanju i medijima, Zakon o elektronskim medijima i Zakon o javnim medijskim servisima (medijski zakoni), čime je većina normativnih ciljeva Strategije razvoja sistema javnog informisanja u Republici Srbiji do 2016. godine (Medijska strategija) ispunjena. Od preostalih ciljeva, najbitniji se odnosi na što skorije usvajanje novog Zakona o oglašavanju koji će biti usaglašen sa relevantnim propisima EU i novom domaćom regulativom u oblasti medija. U tom smislu pozdravljamo aktivnosti Ministarstva i želju da se u što skorijem roku donese moderan zakon koji, s jedne strane, domaće zakonodavstvo usaglašava sa propisima EU, a s druge, nastoji da pruži adekvatan regulatorni odgovor na uočene probleme u praksi.

Želeći da doprinese javnoj raspravi o Nactu zakona o oglašavanju (u daljem testu: Nacrt zakona) i što kvalitetnijem zakonu, ANEM dostavlja svoje pisane primedbe i preporuke za poboljšanje Nacrta zakona:

1. Preusko polje regulacije zakona

Preporuka 1.1: Odustati od preuskog polja primene zakona, budući da je ovaj zakon i do sada bio krovni zakon o oglašavanju koji je propisivao opšta pravila oglašavanja za sve oglašivače (bez obzira da li su privatni ili javni, domaći ili strani), za sve prenosiocce oglasne poruke, uz navođenje izuzetaka koji su opravdani s obzirom na njihovu različitu prirodu (na primer elektronski mediji ili internet oglašavanje) i u našim tržišnim uslovima bi morao da propiše opšta pravila, zabrane i ograničenja, što ne isključuje i specifičnosti koje pojedine forme ili pojavni oblici oglašavanja imaju. Razlike između formi i pojavnih oblika oglašavanja su evidentne i mogu da proističu iz prirode oglašivača (na primer privatni entitet ili javni,

onaj koji preporučuje robe i usluge ili onaj koji preporučuje neku javnu aktivnost), ili u pogledu platforme za distribuciju (oglašavanje u štampanim medijima, oglašavanje u elektronskim medijima, oglašavanje putem interneta), ili po proizvodu ili usluzi koja se reklamira (cigarete, alkohol isl.). Ta raznovrsnost se ne može krovnim zakonom prosto isključiti, jer tada zakon neće ostvariti svrhu koju treba da ostvari – predvidivost i jasnoću pravnog okvira, a doprineće velikoj pravnoj nesigurnosti.

Predlažemo da zakon uređuje sledeće oblasti:

- minimalni set opštih pravila primenjivih za sve forme oglašavanja – na primer, zabrana reklamiranja cigareta je podjednako primenjiva bez obzira da li se radi o oglašavanju putem javne kampanje ili komercijalnom oglašavanju, ili da li se vrši putem štampanih medija, elektronskih medija ili putem interneta, i bez obzira na to da li je oglašivač država ili privatni entitet);
- poseban pravni režim za posebne forme uslovljen njenom specifičnom prirodom – na primer, za oglašavanje putem interneta pravila o deklaraciji su neprimenjiva zbog trostranog odnosa koji postoji u tim formama oglašavanja, a odgovornost je već propisana Zakonom o elektronskoj trgovini, pa bi za internet oglašavanje važila samo pravila koja uređuju sadržaj oglasne poruke (zabrana reklamiranja cigareta, zaštita maloletnika, ograničenja u pogledu reklamiranja alkohola isl.); takođe, oglašavanje putem elektronskih medija je predmet dodatnog regulisanja putem Zakona o elektronskim medijima, pa i tu postoji specifičnost.

Obrazloženje: Nacrt zakona se mahom bavi pravilima oglašavanja, zabranama i ograničenjima sa aspekta sadržine oglasne poruke, u tom smislu je poželjno da za sve učesnike budu primenjiva ista pravila. Zbog toga nije jasno zašto (član 2. definicija pojma oglašavanja) ograničava polje njegove primene na trgovce, odnosno lica koje se smatraju trgovcima u smislu propisa koji uređuju trgovinu. Dalje, primena pravila oglašavanja je po članu 3. Nacrta isključena za čitave kategorije oglašivača, pa se ona ne odnosi na: javno obaveštavanje koje vrše državni organi, odnosno drugi nosioci javnih vlasti, u sklopu ostvarivanja poslova iz svog delokruga (npr. javni pozivi, obaveštenja, javne kampanje i sl.), izborne kampanje i druge promotivne aktivnosti političkih organizacija, javno obaveštavanje koje vrše udruženja, sindikati, i druga pravna lica, u sklopu delatnosti koja se ne odnosi na prodaju robe i usluga, nepokretnosti, prava i obaveza, informisanje javnosti o aktivnostima društveno odgovornog poslovanja, osim ako se u toj aktivnosti stiču elementi sponzorstva u smislu ovog zakona.

Za pojedine kategorije oglašivača je apsolutno neprihvatljivo da se potpuno isključe iz zakona. To je naročito evidentno kod javnog obaveštavanja koje vrše državni organi, odnosno drugi nosioci javnih vlasti, u sklopu ostvarivanja poslova iz svog delokruga (npr. javni pozivi, obaveštenja, javne kampanje i sl.). Ova kategorija je jako široko postavljena, pa isključuje širok krug javnih entiteta i širok krug aktivnosti koje oni obavljaju a nemaju

komercijalni karakter. Uzmimo na primer javnu kampanju promocije turističkih kapaciteta Srbije, gde se u okviru reklamnog spota u krupnom planu pojavljuje flaša šljivovice domaćeg proizvođača. Budući da se radi o promo kampanji (javnoj kampanji po slovu zakona) državnog organa (na primer ministarstva koje je zaduženo za oblast turizma), zabrana reklamiranja žestokih alkoholnih pića, odnosno pravila o prikrivenom oglašavanju bi na ovaj način mogla biti izigrana samo zato što je naručilac oglasne poruke javni entitet. Predložena rešenja Nacrta zakona o oglašavanju tako ovaj nesumnjivi vid oglašavanja bez opravdanja izuzimaju iz opsega zakona, te potpuno oslobađaju od odgovornosti „državnog“ oglašivača, a kreiraju i automatsku odgovornost medija za neprimereni sadržaj „oglasne poruke“. Otvaraju se i brojna pitanja koja će se javiti u praksi primene ovakvog rešenja. Na primer, da li pomenuta oglasna poruka o predstavljanju turističkih kapaciteta kada se emituje na televiziji podleže pravilima o dužini trajanja blokova oglasnih poruka (12 minuta u punom satu), ili da li bi medij mogao da bude kažnjen zbog neprimerenog sadržaja (prikazivanje alkoholnog pića koje je zabranjeno u oglasnoj poruci). Drugim rečima, ovakvo rešenje je u koliziji sa drugim zakonima, već sivu zonu dodatno problematizuje i doprinosi pravnoj nesigurnosti, što ne može biti ni u interesu same države.

Sužavanje opsega zakona nema opravdanja ni sa aspekta implementacije Direktive o prikrivenom i uporednom oglašavanju koja je bila očigledan uzor za formulisanje definicije oglašavanja i njeno isključivo vezivanje oglašavanja za komercijalnu aktivnost. Naime, pomenuta direktiva ima jako usku primenu, i zaista se odnosi samo na pravila ponašanja „trgovaca“ u odnosu na oglašavanje. Član 1. pomenute direktive upravo ukazuje da je svrha Direktive **zaštita trgovaca od zavaravajućeg oglašavanja i nepoštenih posledica takvog oglašavanja te utvrđivanje uslova prema kojima se dopušta komparativno oglašavanje**. Definicija oglašavanja kod primene te direktive jedino i ima smisla da se primenjuje na komercijalne oglašivače. Međutim, potpuno je neadekvatna za krovni zakon koji treba da uredi opšta pravila oglašavanja, a ponavljamo to bi morao da bude svaki vid preporučivanja roba, usluga ili aktivnosti bez obzira na karakter te aktivnosti (komercijalna ili nekomercijalna) ili lica koje promoviše tu aktivnost (javni ili privatni entitet). Tim pre što sam član 1. propisuje da se zakonom uređuju opšta pravila oglašavanja, posebna pravila i ograničenja, direktno oglašavanje, sponzorstvo, nacionalni savet i pravna zaštita. Drugim rečima, opseg zakona nije samo uređivanje uporednog i obmanjujućeg oglašavanja, pa nema nikakvog opravdanja da se tako usko odredi. Treba napomenuti i da je naša pravna sistematika išla u prilog tome da se oglašavanje propisuje na dva koloseka, putem krovnog zakona i sektorskih zakona. Izbacivanjem jednog velikog dela iza polja regulacije bi od krovnog zakona napravila zapravo sektorski.

2. Netransparentnost oglašavanja koje potiče iz javnih sredstava i neopravdano favorizovanje „podobnih medija“ koje vodi ka posrednom ugrožavanju medijskih sloboda

Preporuka 2.1: Imajući u vidu da veliki deo tržišta oglašavanja čini oglašavanje javnih entiteta koje za nabavku te usluge koriste javna sredstva, bez obzira da li se radi o komercijalnom ili

oglašavanju javnih aktivnosti, polazeći od pravila o dodeli državne pomoći i zaštite konkurencije, Nacrt zakona bi morao da predvidi jasna pravila u pogledu oglašavanja organa javne vlasti, koja će se zasnivati na načelima:

- **transparentnosti**, naročito putem objavljivanja podataka o sredstvima koja su raspoloživa za nabavke usluge oglašavanja za svaku kalendarsku godinu;
- **predvidivosti**, putem propisivanja unapred poznatih pravila u pribavljanju usluge oglašavanja (kupovine prostora u medijima);
- **spровоđenju neke vrste javnog konkursa** (budući da je ovde isključena primena Zakona o javnim nabavkama);
- **objektivnosti prilikom odabira prenosioca oglasne poruke**, koji će se zasnivati na stvarnim potrebama oglašivača kod javnog oglašavanja, a ne potrebom prikriivenog finansiranja „podobnih medija“;
- **jasnim (re)definisanjem tela koje će sprovođiti nadzor nad pribavljanjem ove usluge** i obaveza organa vlasti (najšire shvaćenom – državni organi i organizacije, ustanove, javna preduzeća, nosioci javnih ovlašćenja isl.) prema tom organu.

Образложение: Drugi deo problema, to jest opasnosti koje sa sobom nosi oglašavanje entiteta u javnom vlasništvu (organa, organizacija, javnih preduzeća, ustanova, nosilaca javnih ovlašćenja isl.), bilo da se radi o oglašavanju javne kampanje ili komercijalne aktivnosti, jeste potencijalna diskriminacija prenosilaca oglasne poruke (medija) preko favorizovanja određenih podobnih prenosilaca i izbora isključivog reklamiranja u takvim prenosiocima. Ovaj problem sa jedne strane dotiče oglašavanje, a sa druge i medijske zakone. Budući da medijski zakoni ne predviđaju zaštitne mehanizme vezane za oglašavanje javnih entiteta, smatramo da to mora biti predmet regulacije ovog zakona. Ako bi došlo do izostavljanja zaštitnih odredaba, došlo bi do prebacivanje velikog dela tržišta oglašavanja u „sivu zonu“, ali i do „bumerang efekta“ na ostvarivanje osnovnih načela na kojima počivaju medijski zakoni. Naime, nedavno usvojeni Zakon o javnom informisanju i medijima predviđa da je jedini način na koji država (Republika, AP, lokalna samouprava, državni organi, državne organizacije, nosioci javnih ovlašćenja, javna preduzeća isl.) može da finansira medije, finansiranje putem projektnog sufinansiranja. Zakon predviđa i obavezu svih nivoa vlasti (Republika, AP, lokalna samouprava) da predvide u svojim budžetima iznose za ovo projektno finansiranje. Pošto nema sankcije za ovu obavezu, može se zamisliti scenario po kome će sredstva namenjena medijima biti prebačena u deo budžeta za nabavku usluge oglašavanja, čime će se izigrati Zakon o javnom informisanju, ali i Zakon o kontroli državne pomoći i Zakon o zaštiti konkurencije. Drugim rečima, doći će do ugrožavanja slobode izražavanja, iako će spolja delovati da se radi o legitimnoj potrebi nabavljanja usluga oglašavanja.

Takođe, javni entiteti, suprotno komercijalnim oglašivačima, nemaju slobodu da biraju kod koga će se reklamirati, pre svega zato što se finansiraju iz sredstava građana Srbije. Zato ima smisla i neophodno je odrediti bazična pravila oglašavanja koja će važiti za izbor načina i sredstva oglašavanja javnih entiteta. To podrazumeva ograničenja u pogledu učešća u oglasnom prostoru kod jednog medija, propisivanje pravila transparentnosti u postupku izbora oglašivača, objektivna i unapred poznata pravila putem izbora medija gde će oglašavanje da se vrši, i na kraju vezivanje „državnog oglašavanja“ za pravila zakona koji uređuju oblast državne pomoći i zaštitu konkurencije.

Razmere ovog problema su jako velike budući da na našem tržištu, u uslovima krize, mediji značajno zavise od oglašavanja entiteta u javnom vlasništvu. Bez zakonskih ograničenja nema garancija da mediji neće posredno da budu pod političkim pritiskom, a ucene putem oglašavanja mogu postati efikasno „sredstvo za disciplinovanje“ neposlušnih medija uz *chilling* efekat koji bi vodio do auto-cenzure.

Oglašavanje organa javnih vlasti mora da bude sistemski regulisano kako bi se sprečila diskriminacija prenosilaca oglasnih poruka, odnosno favorizovanje „podobnih medija“ te posredni uticaj na njihovu uređivačku politiku.

Posebno napominjemo da postojeći pravni okvir nije dovoljan da razreši ovaj komplikovani problem. Naime, Zakon o javnom informisanju i medijima samo predviđa obaveznu registraciju informacije o sredstavima koja potiču iz javnih izvora, ali ne uređuje kriterijume i način dodele sredstava medijima za svrhe oglašavanja. Zakon o javnim nabavkama isključuje obavezu sprovođenja javne nabavke kada se radi o kupovini „*vremena za emitovanje programa*“, što je zapravo jedan vid oglašavanja iako se tako ne zove. Na kraju, iako ovaj vid davanja iz javnih sredstava predstavlja državnu pomoć u smislu Zakona o kontroli državne pomoći, ne postoje adekvatni mehanizmi nadzora budući da se Komisiji za kontrolu državne pomoći ne mora prijavljivati ona pomoć koja iznosi manje od 200.000 evra u dinarskoj protivvrednosti (de minimis državna pomoć) za period od tri godine. To dodatno naglašava potrebu da se ova oblast reguliše upravo ovim zakonom.

Stav o potrebi celovitog regulisanja pitanja o javnom oglašavanju ima potporu i u strateškim i u pravnim aktima Republike Srbije, kao i u relevantnim izveštajima Evropske komisije i evropskih eksperata.

Medijska strategija tako među ciljevima navodi:

1) da će Republika Srbija i jedinice lokalne samouprave, kao oglašivači, na svim nivoima **na javan i nediskriminatoran način raspodeljivati oglase** (javni pozivi, konkursi, oglasi itd.) **u skladu s javnim interesom, jednako tretirajući medije** u privatnom vlasništvu i delimičnom i potpunom vlasništvu države. **Oglašavanje države, odnosno njenih organa** biće efikasno uređeno pravilima učestvovanja na javnim konkursima, **kojima će se sprečiti koncentracija oglasnih budžeta, odnosno njihova monopolizacija od strane pojedinih medija ili agencija**

za oglašavanje, te tako sprečiti i mogući uticaj države na profesionalni i finansijski integritet medija (odnosi se na štampane medije ali može imati i rang opšteg pravila);

2) da će država nastojati da utvrdi specifične podsticajne mere poput one koja se odnose na obavezivanje državnih organa da oglasni prostor u medijima kupuju direktno od javnih glasila, bez posrednika.

*Izveštaj o napretku Srbije EK objavljen u oktobru 2014. Godine konstatuje **nastavak nedostatka transparentnosti u pogledu medijskog vlasništva i izvora oglašavanja** i finansiranja medija, što je apostrofirano i u prethodnim izveštajima.*

*Izveštaj evropskog eksperta dr Katrin Nyman-Metcalf o medijima i slobodi izražavanja u Srbiji od 20. februara 2014. godine navodi da je potrebno propisati **jasna uputstva i procedure za nabavke oglasnog prostora i vremena za emitovanje programa od strane države (organa javne vlasti)**, a „**kako bi se sprečilo korišćenje tih mehanizama za netransparentno finansiranje medija i diskriminaciju između njih**“, kao i jasno uređivanje nadležnosti, kako bi se znalo ko je nadležan da vrši nadzor nad nabavkama oglasnog prostora i vremena za emitovanje programa od organa javne vlasti, i koja sredstva i mehanizmi za delotvoran nadzor tom telu stoje na raspolaganju.*

3. Način prodaje usluge oglašavanja na programima javnog servisa

Preporuka 3.1: Smatramo da je neophodno u tekst zakona vratiti odredbu koja podrazumeva posebna pravila TV/radio oglašavanja putem programa javnog servisa uz neophodno usklađivanje sa Zakonom o elektronskim medijima i Zakonom o javnim medijskim servisima i konsultacije sa nadležnim ministarstvom.

Obrazloženje: Danom stupanja na snagu Zakona o elektronskim medijima, između ostalog je prestao da važi i član 20. Zakona o oglašavanju koji je regulisao način prodaje usluga TV oglašavanja i TV prodaje na programima ustanova javnog radiodifuznog servisa. Budući da javni servis predstavlja jedan od izuzetaka Zakona o javnom informisanju gde je dozvoljeno finansiranje iz javnih sredstava (trenutno iz budžeta, a od 2016. godine putem takse), ograničenja koja je predviđao ovaj član imaju smisla, jer se takođe radi o novcu građana. Tim pre što Medijska strategija, izričito propisuje obavezu javnih RTV servisa da „*dosledno sprovode propise koji se odnose na oglašavanje i prodaju reklamnog prostora unapred i povezanim licima*“. Takođe, član 11. Zakona o javnim medijskim servisima propisuje da se oglašavanje u programima javnog medijskog servisa uređuje zakonom koji reguliše oblast elektronskih medija i oblast oglašavanja.

4. Nejasan status nekadašnjih članova 86. i 87. Zakona o oglašavanju

Preporuka 4.1: Uz prihvatanje ostalih primedaba koje se odnose na javno oglašavanje, smatramo da je neophodno u tekst Nacrta zakona vratiti članove 86. i 87. trenutno važećeg Zakona o oglašavanju.

Obrazloženje: Nacrt zakona o oglašavanju neopravdano usko definiše opseg primene zakona koji uređuje oglašavanje, na šta smo već ukazali. Ipak, u tome nije dosledan budući da propisuje da će članovi 86. i 87. Zakona o oglašavanju koji se odnose na državno i političko oglašavanje ostati da važe. Nije jasno u kom obimu bi se primenjivale ove dve odredbe, budući da bez ostalih pravila oglašavanja nemaju nikakvu svrhu. Apsurdnost sužavanja polja primene zakona se vidi i na ovom rešenju zakonopisca. Naime, pomenute odredbe ostaju da važe, što znači da je državno oglašavanje dozvoljeno pod određenim uslovima, ali pošto ti članovi samostalno egzistiraju na njih se ne primenjuju ostala pravila (zaštita maloletnika, ograničenja oglašavanja alkohola, zabrana oglašavanja cigareta, odgovornost, deklaracija itd.).

5. Pitanje oglašavanja alkoholnih pića

ANEM pozdravlja pokušaj pronalaženja objektivnog kriterijuma u pogledu ograničenja koja se odnose na oglašavanje alkoholnih pića; ipak, smatramo da je neophodno razrešiti određene nedoumice u pogledu odnosa Zakona o oglašavanju i Zakona o elektronskim medijima, definicije alkoholnog pića i razmatranja zaštićenog termina.

Preporuka 5.1: *Jasno precizirati kakav je odnos Zakona o oglašavanju i Zakona o elektronskim medijima u pogledu oglašavanja alkoholnih pića (ali i generalno), kako ne bi bilo nikakvog prostora za dvosmislena tumačenja, i kako bi se izbegla situacija koju je izazvalo Interpretativno saopštenje regulatornog tela za elektronske medije, a sve u cilju zaštite pravne sigurnosti i predvidljivosti obaveza pružalaca medijske usluge.*

Obrazloženje: Interpretativno saopštenje Saveta regulatornog tela za elektronske medije u vezi sa načinom sprovođenja određenih odredaba Zakona o elektronskim medijima (ZEM) u vezi sa audiovizuelnom komercijalnom komunikacijom je napravilo pometnju u pogledu oglašavanja alkoholnih pića, budući da je odredbe ZEM-a protumačilo na način da dozvoljava reklamiranje alkohola i to svih pića bez obzira na procenat alkohola, iako je krovni Zakon o oglašavanju i dalje sadržavao zabranu reklamiranja alkohola, osim vina i piva u periodu od 18.00-06.00.

Član 67. ZEM-a se nije eksplicitno izjasnio u pogledu generalne zabrane oglašavanja alkoholnih pića, pa je praktično prepisao član 22. Direktive o audiovizuelnim medijskim servisima¹, koji se ne upušta uopšte u pitanje dozvoljenosti ili zabranjenosti oglašavanja alkohola putem AVM usluga, nego samo postavlja minimalne standarde u situacijama kada je oglašavanje alkohola dozvoljeno. To potvrđuju pojedini zakoni država članica EU (Francuska, Švedska, Finska itd.), ali i praksa Evropskog suda pravde, naročito u slučaju „Loi Evin“ (C-262/02 i C-429/02)² gde se pokrenulo pitanje saglasnosti francuskog zakona (Loi Evin, koji se odnosi na zabranu reklamiranja alkohola) sa *acquis communautaire*. Sud je stao na

¹ Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive)

² <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-262/02>

stanovište da čak ni potpuna zabrana reklamiranja alkoholnog pića na televiziji nije u suprotnosti sa *acquis communautaire*, budući da je ograničenje srazmerno legitimnoj svrsi koja se ogleda u zaštiti javnog zdravlja. Drugim rečima, ne postoji jedinstvena praksa na nivou EU, a uporednopravni pregled pokazuje da različite zemlje sadrže različita rešenja (restrikcije).

U pogledu interpretacije člana 67. ZEM je došlo do nesporazuma u oko toga da li je oglašavanje alkohola putem AV medijskih usluga potpuno liberalizovano ili ne³. Širokim tumačenjem čl. 56 i 67. ZEM-a, REM je u Interpretativnom saopštenju izveo neadekvatan zaključak da je AV komercijalna usluga koja preporučuje alkoholna pića u potpunosti dozvoljena, pri tom ne obraćajući pažnju na (još uvek) važeći član 68. Zakona o oglašavanju (član 37. Nacrta zakona o oglašavanju) koji izričito propisuje zabranu reklamiranja na radio i TV programima, osim ako se radi o pivu i vinu (alkoholnom piću do 20 % alkohola u Nacrtu Zakona o oglašavanju), koje se može reklamirati između 18:00 i 6:00. RTEM je u izvođenju ovog zaključka verovatno pošao od opšteg pravnog pravila *lex specialis derogat legi generali*, ali je primenio pogrešnu početnu premisu da član 67. ZEM derogira član 68. Zakona o oglašavanju. Naime, odredba člana 68. Zakona o oglašavanju nije derogirana ni eksplicitno⁴, ali ni posredno, primenom pomenutog opšteg pravnog pravila, jer, kao što smo napomenuli, član 67. ZEM-a uređuje način oglašavanja kada je oglašavanje dozvoljeno. Opasno je da se Interpretativnim saopštenjem, koje nije ni pravno obavezno, navode pružaoci medijske usluge da krše Zakon o oglašavanju, pogotovo što je nepoštovanje zabrana i ograničenja koja se odnose na alkohol (i dalje) privredni prestup zbog koga inspekcija može da tereti i pružaoca medijske usluge i oglašivača. Zato i ovaj Nacrt zakona mora da napravi odgovarajuću vezu sa ZEM-om, kako ne bi bilo prostora za dvosmislena tumačenja.

ANEM je upravo zbog ovakvih problema, u javnoj raspravi o Nacrtu zakona o elektronskim medijima insistirao da se odredbe AVMD koje se odnose na AV komercijalnu komunikaciju nađu u Zakonu o oglašavanju a ne u ZEM-u.

Preporuka 5.2: *Definisati donju granicu za alkoholno piće budući da je Nacrt zakona o oglašavanju dozvoljenost reklamiranja vezao za najviši dozvoljeni procenat alkohola (20 %).*

Obrazloženje: Što se tiče definicije alkoholnog pića, u Evropi se uglavnom uzimaju okviri koje pruža Svetska zdravstvena organizacija. U tom smislu, bezalkoholnim se smatra piće sa najvišim dozvoljenim procentom alkohola do 2 %, a za pivo su ti procenti niži i iznose od 0.5 % do 1.2 % što je različito od zemlje do zemlje⁵. Zbog toga ima smisla definisati i donji (ne

³ Zakon o oglašavanju još uvek sadrži odredbe o tome da je oglašavanje alkohola (osim vina i piva između 18:00 i 06:00) zabranjeno (član 68 Zakona o oglašavanju). Član 37. Nacrta zakona o oglašavanju nije odstupio od ovog rešenja, jedina je razlika što dozvoljenost reklamiranja vezana za procenat alkohola (20 %) a ne samo za pivo i vino.

⁴ ZEM se, na primer, izričito određuje u pogledu prestanka važenja pojedinih odredaba Zakona o oglašavanju, propisujući da danom stupanja na snagu ZEM-a prestaju da važe odredbe čl. 14-23. i čl. 94-98. Zakona o oglašavanju. Međutim to ne radi kada se radi o članu 68. koji je stoga još uvek važeći.

⁵ Videti više na: http://ec.europa.eu/health-eu/doc/alcoholiclineu_chap9_en.pdf.

samo gornji) procentualni limit, što bi razjasnilo i pojedina sporna pitanja iz prakse poput reklamiranja bezalkoholnog piva (koje najčešće sadrži određeni procenat alkohola)

Preporuka 5.3: Razmotriti pitanje „zaštićenog vremena“ u kontekstu uporedne prakse u zemljama članicama EU.

Obrazloženje: Zaštićeni termin podrazumeva vremenski period kada na programima radija i televizije nije dozvoljeno emitovati oglasne poruke koje preporučuju alkoholna pića. Kod nas je taj termin do sada bio od 06-18. Nacrt zakona o oglašavanju nije odstupio od ovog rešenja. Ipak, smatramo da je formulisanju zaštićenog termina morala da prethodi odgovarajuća analiza u pogledu toga koliko su ograničenja u reklamiranju piva i vina van zaštićenog termina u 10-godišnjoj praksi primene zakona doprinela svrsi propisivanja ograničenja (zaštita zdravlja), a potom i obrazložiti zašto je baš period od 18-06 podoban za oglašavanje alkoholnih pića.

U tom smislu Vam predstavljamo neka rešenja iz uporedne pravne prakse određenih zemalja EU, u cilju pronalaženja adekvatnog vremena emitovanja AV komercijalne komunikacije koja preporučuje alkoholna pića⁶.

Zemlja		Vremenska ograničenja po nacionalnom zakonodavstvu/samoregulaciji
1	Austrija	Zabrana oglašavanja „miksovanih alkoholnih pića“ (manji procenat alkohola) na programima austrijskog javnog servisa pre 19.25h. Potpuna zabrana reklamiranja žestokih pića na televiziji ⁷ .
2	Belgija	Oglašavanje, telešoping i sponzorstvo je zabranjeno za vreme trajanja, 5 minuta pre i 5 minuta posle dečijeg programa ⁸ . Zabrana reklamiranja alkohola na programima javnih medijskih servisa Zabrana TV oglašavanja žestokih pića.

⁶ Izvor: Regulation of Alcohol Marketing in Europe, ELSA Project overview on the existing regulations on advertising and marketing of alcohol, National Foundation for Alcoholic Prevention (STAP), The Netherlands, May 2007.

⁷ **Napomena:** pregled koji se odnosi na reklamiranje žestokih alkoholnih pića je pružen samo zbog bolje preglednosti, za nas nije relevantan budući da je opredeljenje zakonopisca da za ta pića postoji zabrana oglašavanja.

⁸ **Napomena:** pitanje reklamiranja alkoholnih pića neposredno pre, u toku i neposredno posle dečijih emisija je regulisano Zakonom o elektronskim medijima, a očekuje se skorije usvajanje podzakonskog akta RTEM koji bi to trebalo da definiše.

3	Bugarska	Zabrana pre 21:00 h za indirektni marketing na TV-u i radiju. Potpuna zabrana reklamiranja žestokih pića.
4	Estonija	Samo TV oglašavanje „blagih alkoholnih pića“ između 7:00 i 21:00
5	Italija	Zabrana reklamiranja bilo kog alkohola 15 minuta pre, za vreme, i 15 minuta posle dečijeg programa. Za TV /radio oglašavanje, zabrana reklamiranja žestokih pića između 16:00 i 19:00h.
6	Mađarska	Potpuna zabrana reklamiranja alkohola na TV programima javnog servisa. Samo blaga pića (sa niskim procentom alkohola) na TV/radio programima mogu da se reklamiraju u „prajm tajmu“, između 18:30 i 21.30h. Zabrana reklamiranja nesposredno posle dečijeg programa
7	Portugalija	Zabrana reklamiranja svih alkoholnih pića na radiju i televiziji pre 22.30h.
8	Španija (samoreg.)	Zabrana reklamiranja pre 20.30h. Zabrana reklamiranja žestokih pića na TV-u
9	Slovačka	Zabrana reklamiranja alkoholnih pića između 6:00 i 22.00h.

6. Internet oglašavanje

ANEM pozdravlja jasnije definisanje tremana internet oglašavanja čime se čini korak ka uspostavljanju jedinstvenog režima bez obzira na platformu koja se koristi za prenos oglasne poruke. Ipak, internet oglašavanje je specifična vrsta oglašavanja, pa se na njega ne mogu primeniti sva pravila koja važe za ostale, tradicionalne načine prenosa oglasne poruke (štampa, bilbordi, elektronski mediji isl.).

Preporuka 6.1: Važenje pravila zakona o oglašavanju u pogledu internet oglašavanja treba vezati isključivo za poštovanje opštih ograničenja i zabrana u pogledu načina oglašavanja i sadržaja oglasne poruke, a režim odgovornosti, pitanja deklaracije i drugih pitanja koja nisu primerena internetu vezati za Zakon o elektronskoj trgovini, kako ne bi došlo do neprimerenog i posrednog ograničavanja prava na slobodu izražavanja na Internetu (chilling efekat). Drugim rečima, predlažemo specifičnu a ne shodnu primenu pravila oglašavanja na internet oglašavanje.

Obrazloženje: Internet oglašavanje je širok pojam koji podrazumeva oglašavanje putem elektronske pošte, banera, pop-apova, kontekstualno oglašavanje, oglašavanje putem onlajn magazina, *affiliate* marketing isl. Teško je obuhvatiti sve forme oglašavanja u jedan jedinstveni pojam. Što se tiče regulacije još je zamršenija situacija, budući da pojedina pravila ovog zakona apsolutno ne mogu biti primenjiva zbog specifične prirode tehnologije prenosa oglasne poruke putem ove platforme. Član 35. Nacrta zakona polazi od dobre osnove ograničavajući internet oglašavanje po principu „usmerenosti oglasne poruke“ na srpsko tržište. Međutim, potrebno je dodatno ograničenje koje će ustanoviti da se na internet oglašavanje primenjuju samo ona pravila koja se odnose na način oglašavanja i sadržaj oglasne poruke. Ovo dodatno ograničenje je uzrokovano prirodom usluga koje se pružaju na internetu. Naime, u internet oglašavanju (kontekstualnom i drugim vidovima targetiranog marketinga) najčešće učestvuju tri strane: oglašivač, posrednik i lice koje iznajmljuje prostor na svom sajtu. Oglašivač je naručilac oglasne poruke, posrednik je zadužen za (tehnički) prenos te poruke i njen smeštaj na internet sajt, a internet sajt je samo lice koje „iznajmljuje“ prazan prostor na sajtu. Ni internet sajt ni prenosilac najčešće ne znaju kakav je sadržaj poruke, pa se čini da je nepravedno da odgovaraju za sadržaj koji je proizvela treća strana.

Pravila o deklaraciji i odgovornosti učesnika u lancu oglašavanja su stoga potpuno neprimenjiva na internet oglašavanje, a mogla bi u praksi da izazovu brojne probleme. Takođe, internet reklamiranje je po Zakonu o elektronskoj trgovini *usluga informacionog društva*, odnosno usluga „koja se pruža na daljinu, po pravilu uz naknadu putem elektronske opreme za obradu i skladištenje podataka“, u šta naročito spada „trgovina putem Interneta, nuđenje podataka i reklamiranje putem Interneta, ...“ Za ovu uslugu važi poseban režim odgovornosti koji predviđa isključenje odgovornosti za pružaoca usluge koji prenosi elektronsku poruku, ako nije inicirao prenos, izvršio odabir podataka ili dokumenata koji se prenose, izuzeo ili izmenio podatke u sadržaju poruke ili dokumenata, odabrao primaoca prenosa. Odgovornost pružaoca usluge je moguća samo po obaveštenju (*notice and take down*) shodno odredbama člana 20. Zakona o elektronskoj trgovini, a ne automatska kako Nacrt zakona predviđa. Naime, član 20. Nacrta Zakona predviđa da je prenosilac oglasne poruke odgovoran solidarno sa oglašivačem, za štetu koja nastane objavljivanjem ili prenošenjem na drugi način oglasne poruke, **ako je znao ili je na osnovu redovne provere okolnosti konkretnog slučaja** (npr. uvid u sadržaj oglasne poruke) morao znati da je njen sadržaj protivan navedenim propisima, **a nije na to upozorio oglašivača**, niti je **pribavio uredno popunjenu deklaraciju**. Uslovi su postavljeni alternativno i ostvarenost svakog od njih kreira solidarnu odgovornost. Internet portal iznajmljuje prostor na svom sajtu, pa najčešće ne zna koji je sadržaj poruke, te ne može ni (unapred) da upozori na to oglašivača. Takođe, internet portal je najčešće u pravnom odnosu sa posrednikom u prenosu poruke ne sa oglašivačem direktno. Nacrt zakona uspostavlja mehanizam solidarne odgovornosti lica koja nisu u pravnom odnosu, što je potpuno nelogično i nepravedno. Imajući u vidu potencijalne probleme u praksi koje bi nosila shodna primena Zakona o oglašavanju, najbolje je odgovornost internet sajta (pružaoca usluge) ostaviti u polju regulacije Zakona o

elektronskoj trgovini. Čini se da nema dovoljno opravdanih argumenata da se internet oglašavanje kao usluga informacionog društva posmatra drugačije od drugih takvih usluga.

Pomenućemo i posredni efekat na pravo na slobodu izražavanja koje podrazumeva i „*pravo traženja, primanja i širenja obaveštenja i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira na granice*“. Na primer, blog određenog lica bi bio podoban da sadrži i oglasne poruke, ali je teško opravdati obavezu tog blogera i njegovog oglašivača da ima deklaraciju, upravo zbog specifičnosti tog pravnog odnosa, i činjenice da bloger nije trgovac. Takva lica širokim i pogrešnim tumačenjem zakona koji uređuju trgovinu i oglašavanje bi mogla da se tretiraju kao „trgovci“, čak i ako ta „reklama“ na njihovom sajtu donosi samo simbolični prihod. Pošto ta lica ne obavljaju privrednu delatnost, niti žele da se registruju kao preduzetnik ili privredno društvo, oni bi na takva „kreativna“ tumačenja inspekcije reagovali zatvaranjem svojih sajtova. Tako se stvara sistemski i perfidni mehanizam kojim se onemogućava slobodno izražavanje pojedinca na internetu.

Sadržaj oglasne poruke je potpuno druga stvar, budući da su neka pravila opšteprihvaćena u uporednom pravu i praksi. Naime, većina evropskih zemalja putem zakona ili samoregulacije zabranjuje obmanjujuće oglašavanje, reklamiranje cigareta, ograničava oglašavanje i/ili način oglašavanja alkohola, propisuje zaštitne odredbe kako bi zaštitila maloletnike isl. Primena takvih pravila ne dovodi do neželjenih posledica, nego naprotiv, omogućava primenu minimalnog seta pravila za sve učesnike na tržištu bez obzira na platformu, pa je moguća takva primena i na internet. Ipak, mnoge stvari vezane za internet oglašavanje još uvek ni globalno nisu rešene (kao odgovornost), a rešenja Nacrta zakona koja se odnose na odgovornost bi bila previše restriktivna i ne bi doprinela redu u ovoj oblasti. Drugim rečima negativni efekti bi bili neuporedivo veći od pozitivnih.

Zbog svega rečenog, ima smisla propisati pravila koja se odnose i na internet oglašavanje, u pogledu sadržaja oglasne poruke, ograničenja i zabrana isl, a isključiti ostala pravila, budući da su već regulisana Zakonom o elektronskoj trgovini.

7. Nacionalni savet za oglašavanje

Preporuka 7.1: Nacionalni savet za oglašavanje kao forum za razmenu mišljenja između predstavnika države, oglašivača, agencija i prenosilaca oglasnih poruka, mora da bude jasno definisan, sa jasnim mandatom, sastavom i preciznim ovlašćenjima, kako se ne bi pretvorio u još jedno nefunkcionalno telo koje nema nikakvu snagu ili još gore u neki novi sistem regulacije koji ne poznaje ni uporedno pravo ni praksa.

Obrazloženje: Načelno, ideja formiranja ovog tela predstavlja dobru ideju, ako zaista služi „*unapređenju stanja u oblasti oglašavanja*“ (kako se to navodi u članu 62. Nacrta zakona). Ako bi ovo telo zaista služilo kao mehanizam koordinacije, usaglašavanja i razmatranja spornih pitanja iz prakse, i ako bi imalo funkciju da preventivno deluje u odnosu na potencijalne probleme u praksi, imalo bi smisla, i možda bi zaista doprinelo boljoj primeni zakona i dobre prakse. Ipak, Nacrt zakona se ovim telom bavi u svega jednom članu, pa tako

ne definiše pravni status tog tela, ne bavi se time ko ga čini, kako se biraju članovi tog tela, da li je funkcija plaćena ili besplatna, kakva je priroda odluka isl. Sa druge strane, ako ovu ideju većinski ne podržava industrija (oglašivači, agencije, prenosioci poruke itd.), onda bi se rešenja mogla tražiti u neformalnijem vidu kooperacije između države i industrije, bez potrebe da se po svaku cenu ta saradnja institucionalizuje.

U Beogradu, 2. februara 2015. godine

Za ANEM,

Milorad Tadić, predsednik