

Upravni spor protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja kao iznimka od vođenja spora pune jurisdikcije

Zeko, Matija

Professional thesis / Završni specijalistički

2021

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:619406>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-03-12**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Matija Zeko, mag. iur.

Specijalistički poslijediplomski studij
Hrvatsko javno pravo i javna uprava

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Mentor: izv. prof. dr. sc. Frane Staničić

**UPRAVNI SPOR PROTIV ODLUKE O IZBORU
NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA
(ODLUKA O DODJELI KONCESIJE ZA OBAVLJANJE
DJELATNOSTI PRUŽANJA MEDIJSKIH USLUGA) KAO
IZNIMKA OD VOĐENJA SPORA PUNE JURISDIKCIJE**

ZAVRŠNI RAD

U Zagrebu, svibnja 2021.

Sadržaj

| | |
|---|----|
| 1. UVOD | 3 |
| 2. AGENCIJA I VIJEĆE ZA ELEKTRONIČKE MEDIJE..... | 6 |
| 2.1. PRAVNA NARAV REGULATORNIH AGENCIJA, NJHOVA OVLAŠTENJA I KONTROLA RADA..... | 12 |
| 2.2. NEZAVISNOST I OVLASTI AEM-a..... | 16 |
| 3. POSTUPAK DODJELE KONCESIJE | 21 |
| 3.1.PREDMET KONCESIJE | 23 |
| 4. SLOBODNA (DISKRECIJSKA) OCJENA U KONTEKSTU POSTUPKA DODJELE KONCESIJA ZA OBAVLJANJE DJELATNOSTI PRUŽANJA MEDIJSKIH USLUGA TELEVIZIJE I RADIJA..... | 25 |
| 4.1. JAVNI INTERES U PODRUČJU ELEKTRONIČKIH MEDIJA | 32 |
| 5. IZNIMKA OD VOĐENJA SPORA PUNE JURISDIKCIJE U KONTEKSTU UPRAVNOG SPORA POKRENUTOG PROTIV ODLUKE O IZBORU NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA | 35 |
| 6. ODLUKA O IZBORU NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA (POSTUPAK, FORMALNI UVJETI, KRITERIJI) | 42 |
| 7. UPRAVNI SPOR PROTIV ODLUKE O DAVANJU KONCESIJE (ODLUKE O IZBORU NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA) | 63 |
| 8. OBRAZLOŽENJE ODLUKE O IZBORU NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA (ODLUKE O DODJELI KONCESIJE) | 73 |
| 9. ZAKLJUČAK | 78 |
| 10. LITERATURA..... | 83 |

1. UVOD

Izbor najpovoljnijeg ponuditelja u svim postupcima koji se vode pred tijelima javne vlasti ili pred tijelima kojima su javne ovlasti povjerene u određenom opsegu poslova koji obuhvaćaju i poslove za koje se bira najpovoljniji ponuditelj, izazivaju poseban interes javnosti - i političke i medijske.

Politički diskurs sam po sebi nameće probleme afirmacije i primjene demokratskih načela u postupcima kojima se određenoj osobi (u kontekstu našeg interesa, ponuditelju) dodjeljuju posebna prava ili daju ovlasti koje isključuju ostale zainteresirane (ponuditelje). Za medijski diskurs s druge je strane najzanimljivija javnost samog postupka i tehničke karakteristike koje omogućuju primjenu alata njegove javne kontrole.

Radi li se o postupcima izbora najpovoljnijeg ponuditelja koji se tiču odabira koncesionara, političkoj je i javnoj kontroli podvrgnut i ekonomski interes bilo da se radi o privilegiranom i povlaštenom pristupu nekom javnom dobru koje osigurava monopolistički položaj, pa samim time i povoljniji položaj na tržištu ili je to preduvjet za pristup javnim fondovima, potporama i poticajima.

U fokusu je našeg interesa prije svega kreiranje i funkcioniranje pravnog okvira koji omogućuje zadovoljavanje ovih interesa. Prikazujemo ga na primjeru donošenja odluka o dodjeli koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga. Da bismo sagledali kontekst u kojem se ovi postupci odvijaju, u radu dajemo i kratak povijesni slijed formiranja Agencije za elektroničke medije i njezinih tijela te formiranja zakonodavnog okvira za njihovo djelovanje. Radi što potpunijeg razumijevanja svih aspekata donošenja odluka koje nas zanimaju (odluka o dodjeli koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga), razmotrit ćemo i pojedina tehnička pitanja donošenja samih odluka budući da ona, u konačnici, presudno utječu i na pokretanje i vođenje upravnoga spora protiv tih odluka, odnosno na sam meritum stvari o kojoj u ovom radu raspravljamo. Budući da se i odluke i sporovi protiv tih odluka, pa i oni koji predstavljaju iznimku od sporova pune jurisdikcije kakvi nas ovdje primarno zanimaju, odvijaju u području upravnoga prava, u radu ćemo apostrofirati i neka opća pitanja i temeljna načela upravnoga prava na kojima (moglo bi se ustvrditi, posredno) temeljimo pojedine zaključke i koja nam dopuštaju da komentiramo pojedina rješenja koja se, povezano s medijskim pravom, u opisanim konkretnim slučajevima javljaju.

Država je delegirala ovlast davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija Agenciji (Vijeću) za elektroničke medije. Vijeće provodi odgovarajuće postupke te u biti daje na korištenje određenu televizijsku ili radijsku frekvenciju, koja predstavlja ograničeno javno dobro, određenom subjektu koji je izabran kao najpovoljniji ponuditelj.

Iako se radi o odlukama regulatora čiji je i smisao postojanja da budu nezavisni, odluke se donose u upravnom postupku uređenom strogim zakonskim normama. Upravo se zbog toga sudionicima u postupku mora osigurati pravo da protiv odluke kojom su nezadovoljni pokrenu upravni spor. Imamo li na umu činjenicu da koncesija ni ne može biti dodijeljena subjektu koji za njezinu eksploataciju ne ispunjava tehničke i zakonske (organizacijske i financijske) uvjete, pokretač bi upravnoga spora mogao očekivati da upravni sud u sporu pune jurisdikcije promijeni odluku regulatora i dodijeli mu koncesiju budući da i on ispunjava uvjete. No kako je koncesija ograničeno javno dobro, pri tome bi koncesiju morao oduzeti ponuditelju kojem je ona dodijeljena odlukom protiv koje se upravni spor pokreće te bi slijedom toga i njemu trebalo opet osigurati ista prava.

Da bi mogao donositi takve odluke, sud bi morao raspolagati čitavim nizom specifičnih i stručnih informacija, stalno pratiti situaciju na području elektroničkih medija i u tom kontekstu procjenjivati/utvrđivati javni interes. S obzirom da se radi o izrazito širokom i kompleksnom području koje zahtijeva i specijalistička znanja i kontinuirana istraživanja različitih aspekata isprepletenih s javnim interesom i njegovom zaštitom, može se reći da upravni sud taj posao ne bi mogao obavljati na zadovoljavajući način jer za to nema dovoljno stručnih resursa niti bi bilo racionalno i opravdano da mu se oni osiguravaju.

U radu ćemo pobliže razmotriti zašto je tome tako, no spomenute razloge već na početku možemo prihvatiti kao argumente za izuzimanje upravnih sporova protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od vođenja sporova pune jurisdikcije. Pozornost ćemo posvetiti i analizi pravnih i tehničkih elemenata ovih odluka koji svakako mogu u punom opsegu biti predmetom razmatranja i presuđivanja u upravnim sporovima. Za razumijevanje teme kojom se u ovome radu bavimo svakako je ključna činjenica da je upravni sud sam ovlašten procjenjivati hoće li i u kojim slučajevima primjenjivati načelo pune jurisdikcije. Pri tome je međutim vezan prosuđivanjem *prirode stvari*. Što je međutim *priroda stvari*, kako odrediti opseg i doseg tog pojma, kako sud o njoj može odlučivati te kojim je okvirima pri tome

ograničen nastojat ćemo doznati proučavanjem raspoložive stručne i znanstvene literature. Istraživanje ćemo posebno usmjeriti na radove koji ta pitanja proučavaju u kontekstu djelovanja elektroničkih medija u hrvatskome društvu.

U primarnom fokusu ovoga rada biti će pravno uređenje proučavane teme, unatoč tome što postoji više mogućih smjerova i interesa. . To se prije svega odnosi na stručnu stranu ove teme, tako da ćemo teorijske, filozofske, sociološke, pa i medijske aspekte pojedinih pitanja, ma koliko se činili zanimljivima, ovom prilikom potisnuti u drugi plan i ostaviti za neku drugu priliku, iako su nam možda upravo oni bili poticaj za pravnu analizu same teme.

2. AGENCIJA I VIJEĆE ZA ELEKTRONIČKE MEDIJE

Zakonom o elektroničkim medijima¹ (u daljnjem tekstu: ZEM) osnovana je Agencija za elektroničke medije² te Vijeće za elektroničke medije³ kao tijelo Agencije koje je, između ostaloga, ovlašteno provoditi postupak davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija⁴ te donijeti odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja temeljem provedenog javnog natječaja.

Zanimljivo je spomenuti kako je prije spomenutog trenutno važećeg ZEM-a na snazi bio ZEM iz 2003. godine⁵. Odredbama osnovnog Zakona iz 2003. osnovano je samo Vijeće za elektroničke medije, kao *samostalna i nezavisna pravna osoba s javnim ovlastima*⁶, dakle, bez Agencije za elektroničke medije koja pruža stručnu i provedbenu podršku radu Vijeća. Također je odredbama Zakona propisano da administrativne, stručne i tehničke poslove za Vijeće obavlja nadležno ministarstvo te da Vijeće može osnovati stručnu službu.⁷

¹ Objavljen u „Narodnim novinama“ broj 153/09 od 21. prosinca 2009. te stupio na snagu osmog dana od dana objave, to jest, 29. prosinca 2009. Izmijenjen je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima koji je objavljen u „Narodnim novinama“ broj 84/11 od 20. srpnja 2011., Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima koji je objavljen u „Narodnim novinama“ broj 94/13 od 22. srpnja 2013. te Ispravkom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima koji je objavljen u „Narodnim novinama“ broj 136/13 od 13. studenoga 2013.

² Članak 66. stavak 1. Zakona o elektroničkim medijima („Narodne novine“, broj 153/09, 84/11, 94/13 i 136/13 – u daljnjem tekstu ZEM): Agencija za elektroničke medije (u daljnjem tekstu: Agencija) je samostalna i nezavisna pravna osoba s javnim ovlastima upisana u sudski registar. Sjedište Agencije je u Zagrebu.

³ Članak 66. stavak 3. ZEM-a: Tijela Agencije su ravnatelj Agencije i Vijeće za elektroničke medije (u daljnjem tekstu: Vijeće).

⁴ Članak 2. stavak 1. točka 8. ZEM-a: pružatelj medijskih usluga: fizička ili pravna osoba koja ima uredničku odgovornost za odabir audio i audiovizualnog sadržaja audio i audiovizualne medijske usluge te koja određuje način na koji je ona organizirana.

⁵ Objavljen u „Narodnim novinama“ broj 122/03 od 30. srpnja 2003. te stupio na snagu osmog dana od dana objave, to jest, 7. kolovoza 2003. Izmijenjen je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima koji je objavljen u „Narodnim novinama“ broj 79/07 od 30. srpnja 2007., Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima koji je objavljen u „Narodnim novinama“ broj 32/08 od 19. ožujka 2008. te Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima koji je objavljen u „Narodnim novinama“ broj 65/09 od 5. lipnja 2009.

⁶ Članak 58. stavak 1. Zakona o elektroničkim medijima („Narodne novine“, broj 122/03): Vijeće za elektroničke medije (u daljnjem tekstu: Vijeće) je samostalna i nezavisna pravna osoba s javnim ovlastima, koja se upisuje u sudski registar. Sjedište Vijeća je u Zagrebu.

⁷ Članak 61. stavak 2. Zakona o elektroničkim medijima („Narodne novine“, broj 122/03): Administrativne, stručne i tehničke poslove za Vijeće obavlja nadležno ministarstvo. Za obavljanje administrativnih i stručnih poslova Vijeće može osnovati stručnu službu, dok tehničke i stručne poslove iz područja telekomunikacija za Vijeće obavlja Hrvatska agencija za telekomunikacije.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima iz 2007. osnovana je Agencija za elektroničke medije u smislu u kojem postoji i danas temeljem trenutno važećeg ZEM-a. Istovremeno je predsjednik Vijeća za elektroničke medije ovlašten za pokretanje postupka brisanja Vijeća za elektroničke medije iz sudskog registra te za prijavu osnivanja Agencije za elektroničke medije.⁸

Osnivanje Vijeća, a kasnije i Agencije za elektroničke medije, odvija se u razdoblju u Hrvatskoj, a i Europskoj uniji, poznatom kao „agencifikacija“ javne uprave. *„Riječ je o procesu pokrenutom pod utjecajem od tada dominantne upravne doktrine, novog javnog menadžmenta, te novog shvaćanja uloge države u društvu, izraženog kroz koncept regulatorne države⁹“*. „Agencijski model javne uprave ima cilj razlomiti velika ministarstva i upravu kako bi se stvorile manje organizacije kojima je lakše upravljati, koje su fleksibilnije, s jasno određenim pravilima i zadacima, responsivne i otvorene te podložne kontroli i koje odgovaraju ideji uprave orijentirane na korisnika“¹⁰.

Iako je ideja novog javnog menadžmenta u početku imala velik broj pristaša, protekom vremena na vidjelo su došle i neke negativne pojave. Tako i Đulabić ističe kako *„su neke od navedenih reformskih mjera provedenih u zapadnim zemljama u nas potpuno primjenjive (štedljivost uprave, neke mjere povećanja prilagodljivosti itd.), dok s nekim treba biti oprezan, pa čak i iznimno oprezan (uvođenje menadžerstva u upravu, privatizacija sa svojim negativnim posljedicama, primjerice u Velikoj Britaniji itd), U svakom slučaju, Hrvatska treba izabrati svoj put reforme upravnog sustava učeći iz iskustva zapadnoeuropskih zemalja¹¹“*.

Pojednostavljeno rečeno, samo nametanje i „slijepo“ preslikavanje određene ideje (reforme) ne znači da će ona polučiti (poželjne) rezultate. Iako to nije tema ovog rada, vrijedno je naglasiti da je zadnjih godina vidljivo svojevrsno natjecanje jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave u skraćivanju rokova izdavanja dozvola (najčešće lokacijskih i građevinskih) i to

⁸ Članak 37. stavak 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima („Narodne novine“, broj 79/07): Predsjednik Vijeća za elektroničke medije će u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovoga Zakona podnijeti prijavu za brisanje Vijeća za elektroničke medije iz sudskog registra te prijavu za upis Agencije u sudski registar.

⁹ Musa, A. (2012) Agencifikacija kao nova i dodatna centralizacija – hoće li se Hrvatska ikada moći decentralizirati; Zagreb, HKJU – CCPA, god. 12. (2012.), br. 4., str. 1197–1224 (str. 1205)

¹⁰ Ibid., str. 1210

¹¹ Đulabić, V. Međunarodni znanstveni skup: Modernizacija hrvatske uprave, HRVATSKA JAVNA UPRAVA, god. 4. (2002.), br. 2., str. 473.-484. (str. 475)

bez obzira na složenost samog predmeta. Posljedice takvog postupanja protežu se od moguće nezakonitosti tako donesenih odluka pa sve do stvarne opasnosti (ukoliko primjerice građevine zbog ishitrenog postupanja ne budu udovoljavale sigurnosnim standardima).

U pravnoj teoriji ne postoji jedinstvena podjela agencija (u širem smislu), a opisivanje svake od podjela prelazilo bi opseg ovoga rada. Spomenut ćemo ipak neke od klasifikacija koje mogu pomoći u razumijevanju teme. Tako Koprić navodi kako „*agencije nisu homogena pojava, pravna regulacija ih tretira na različite načine te su moguće različite klasifikacije. Prema zadacima i elementima statusa može ih se klasificirati kao nezavisne regulacijske, izvršne, agencije za osiguranje kvalitete i standarda obavljanja neekonomskih službi od općeg interesa, agencije za regionalni i gospodarski razvoj, itd. Slično tome, mogu se klasificirati i kao regulacijske, izvršne i ekspertne*¹²“.

Moguća je i podjela na „*polusamostalne organizacije u okviru hijerarhijskog sustava državne uprave, samostalne organizacije i ustanove, organizacije dobrovoljnog sektora (komore, asocijacije, zaklade), organizacije privatnog prava (poduzeća), te obavljanje javnih poslova od strane privatnih firmi kroz formu outsourcinga*¹³“.

U kontekstu ovog rada bitna je osnovna podjela na izvršne agencije i na regulatorne agencije. Izvršne agencije osnivaju se za potrebe provedbe i implementacije javnih politika te za davanje (prosljeđivanje) financijskih potpora. Izvršni tip agencija u pravilu ima manji stupanj neovisnosti u odnosu na regulatorne agencije te su često izravno vezane i ovisne o resornom ministarstvu. S druge strane, regulatorne agencije donose opća (općeobvezujuća pravila) koja i izravno primjenjuju na subjekte regulacije; nadziru poštivanje navedenih općih pravila te izriču sankcije subjektima regulacije. U pravilu, regulatorne agencije imaju veći stupanj neovisnosti.

U tom smislu razlaže i Musa te navodi „*kako i regulacijske i izvršne agencije dijele značajke izdvojenosti, autonomije i kontrole, ali je njihov intenzitet različit, kao što je različit i tip zadatka kojima se bave. Dok NRA, koje u pravilu imaju veći stupanj autonomije i podliježu slabijoj direktnoj političkoj i upravnoj kontroli, prije svega reguliraju određene sektore utvrđujući općeobvezujuća pravila ili standarde i nadzirući njihovu provedbu, izvršne agencije*

¹² Koprić, I. (2013) Razvoj i problemi agencijskog modela s posebnih osvrtom na nezavisne regulatore, IJP, Priručnici za stručno usavršavanje, (2013.), Knjiga 8., str. 1-30 (str. 13)

¹³ Ibid., str. 13

obavljaju čitav niz izvršnih zadataka, od provedbe propisa, pružanja određenih usluga, obavljanja stručno-analitičkih poslova, prikupljanja informacija, uspostave suradnje, usmjeravanja financijskih sredstava i sl., a rijetko imaju i mogućnost šire regulacije – u pravilu se radi o donošenju tehničkih pravila ili primjeni općih pravila na pojedinačne slučajeve¹⁴“.

U pogledu neovisnosti osnovna podjela odnosi se na organizacijsku neovisnost (u širem smislu) te na političku neovisnost. Organizacijska neovisnost podrazumijeva samostalno donošenje statuta, samostalno donošenje različitih pravilnika o unutarnjem ustrojstvu, samostalno vođenje politike zapošljavanja, plaća i ostalih prava iz radnih odnosa te, najbitnije, samostalno raspolaganje financijskim sredstvima. Važno je napomenuti da najviši stupanj samostalnosti imaju tijela koja imaju vlastiti izvor prihoda te ni na koji način ne ovise o državnom proračunu. Što se tiče političke neovisnosti, ona se prije svega očituje u načinu imenovanja kolektivnih upravljačkih tijela, načinu njihova razrješenja te u samostalnosti u donošenju i provedbi tzv. policy¹⁵ poslova.

Svojevrsnu kritiku sadašnjeg sustava nezavisnih regulatornih agencija daje Vučković u svojem radu u kojem ističe kako *„formalna neovisnost regulatornih tijela u političkoj se praksi može pokazati suštinski praznom. U modernom demokratskom, a osobito parlamentarnom političkom sustavu, imenovanje čelnika (ili kolegijalnog tijela na čelu) neke upravne organizacije od strane parlamenta na unaprijed određen mandat ne jamči i njihovu političku neovisnost u odnosu na izvršnu vlast ni koju političku vlast uopće. Težinu tome dodaje činjenica da, i u formalnom smislu, imenovanja tih čelnika priprema vlada kao nositelj izvršne vlasti, a operativno pojedini ministri¹⁶“.*

Ovakav pogled na formalnu neovisnost regulatornih tijela svakako ima svoje uporište u dosadašnjim imenovanjima upravnih tijela koja su često predstavljala produženu ruku izvršne vlasti. Smatramo da je jedini način da se u budućnosti takva praksa promijeni promicanje

¹⁴ Musa, A. (2013) Dobro upravljanje u hrvatskim regulacijskim agencijama: prema pravnom okviru, IJP, Priručnici za stručno usavršavanje, (2013.), Knjiga 8., str. 103-154 (str. 107-108)

¹⁵ ... odnosi se na čitav niz elemenata koji omogućavaju agenciji samostalno donošenje odluka – od donošenja pravila opće primjene, propisivanja standarda, i sl, preko donošenja pojedinačnih odluka, certificiranja, licenciranja i sl., pa do ekspertnih mišljenja i drugih oblika regulativnog inputa u odluke drugih tijela...- Musa, A. (2013) Dobro upravljanje u hrvatskim regulacijskim agencijama: prema pravnom okviru, IJP, Priručnici za stručno usavršavanje, (2013.), Knjiga 8., str. 103-154 (str. 130)

¹⁶ Vučković, J.: Demokratski legitimitet politički neodgovornih upravnih tijela u poredbenom ustavnom pravu, Zagrebačka pravna revija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Vol. 4, Br. 2, 2015., str. 143-170 (str. 167)

stručnoga rada i postavljanje čvrstih i provjerljivih kriterija kao uvjeta za imenovanje čelnika i članova upravnih vijeća nezavisnih regulatornih tijela.

Na tom su tragu i pojedini komentari nacrtu prijedloga Zakona o elektroničkim medijima¹⁷ koji predlažu da se za članove Vijeća trebaju birati osobe koje su se istaknule poznavanjem medija, novinarstva, medijske tehnologije, medijske ekonomije, sociologije, medijske politike ili prava. Ovaj je prijedlog zanimljiv i na tragu je naših razmišljanja; smatramo međutim da to i dalje ne predstavlja dovoljno čvrste kriterije koje bi bilo moguće kvantificirati, kao npr. propisivanje trajanja radnog odnosa na relevantnim radnim mjestima, broj objavljenih stručnih i znanstvenih članaka, sudjelovanje na stručnim skupovima i tome slično.

Promatrano kroz kriterije neovisnosti, Agencija za elektroničke medije (u daljnjem tekstu: AEM) nezavisna je regulatorna agencija (NRA)¹⁸ u području audiovizualnih medijskih usluga te je financijski, organizacijski i kadrovski neovisna o izvršnoj vlasti.

Temeljem odredbi ZEM-a 9. je travnja 2010. donesen Statut AEM-a koji je potvrđen Odlukom Hrvatskog sabora 15. srpnja 2010.¹⁹ U nastavku nabrojene, ključne odredbe Statuta proizlaze iz odredbi ZEM-a te se odnose na: samostalnost i nezavisnost (*Agencija je samostalna i nezavisna pravna osoba s javnim ovlastima upisana u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu. – čl. 1. stavak 1.*); tijela (*Tijela Agencije su ravnatelj Agencije i Vijeće za elektroničke medije. – članak 7.*); Vijeće (*Vijeće upravlja Agencijom te obavlja zadaće regulatornog tijela u području elektroničkih medija. Vijeće u svojem radu ima ovlasti upravnog vijeća u smislu Zakona o ustanovama. Predsjednik Vijeća potpisuje odluke Vijeća. – članak 9. stavak 1.*); način

¹⁷ U Vijeće trebaju biti birane osobe koje su se istaknule poznavanjem medija, novinarstva, medijske tehnologije, medijske ekonomije, sociologije, medijske politike ili prava. Članove Vijeća imenuje i razrješava Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom svih članova. Članove Vijeća predlaže Vlada Republike Hrvatske, i to na način da dvije osobe delegira Hrvatsko novinarsko društvo, provodeći prethodno javni natječaj, a četiri sama bira također provodeći javni natječaj. Predsjednika/cu Vijeća, nakon provedenog javnog natječaja, naizmjenice delegiraju Vlada i HND. Ako predloženi/a kandidat/kinja ne dobije potrebnu većinu, Vlada predlaže Saboru novu u roku 45 dana, raspisujući, u slučaju potrebe, i novi javni natječaj. Ako kandidat/kinja delegirana Vladi putem procedure u Hrvatskom novinarskom društvu ne dobije potrebnu većinu, Društvo delegira Vladi novu u roku 30 dana, raspisujući također, ako je potrebno, i novi javni natječaj. Mandat članica i predsjednice Vijeća produljuje se sve dok ne budu izabrane njihove zamjene. -dio komentara Hrvatskog novinarskog društva na prijedlog Zakona o elektroničkim medijima, članak 76.; <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=13393>; Nacrt prijedloga Zakona o elektroničkim medijima – zadnji pristup 19. travnja 2021.

¹⁸ NRA - nerijetko nazivaju i četvrtom polugom vlasti, nadležne su za regulaciju pojedinih javnih sektora, pri čemu uživaju visok stupanj samostalnosti i neovisnosti – izuzete su od direktne kontrole izvršne vlasti, i osnovni kontrolori su sudovi i parlament – Musa, A. (2013) Dobro upravljanje u hrvatskim regulacijskim agencijama: prema pravnom okviru, IJP, Priručnici za stručno usavršavanje, (2013.), Knjiga 8., str. 103-154 (str. 104)

¹⁹ Objavljena u Narodnima novinama broj 90 od 15. srpnja 2010.

donošenja odluka (*Vijeće donosi odluke većinom glasova svih članova Vijeća. Način i postupak donošenja odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja i oduzimanju koncesije Vijeće utvrđuje svojim poslovníkom. – članak 14.*); vrste općih akata (*Vijeće, na prijedlog ravnatelja Agencije, donosi Statut Agencije koji potvrđuje Hrvatski sabor. Vijeće donosi pravilnike – propise za provođenje Zakona i drugih zakona kada je za to ovlašteno. Vijeće donosi pravilnik – opći akt kojima se uređuje unutarnje ustrojstvo Agencije. Vijeće donosi poslovník o svom radu kojim se uređuju pitanja iz odredbe članka 14. ovog Statuta i druga pitanja o radu Vijeća. – članak 15.*); izvješće o radu (*Vijeće podnosi izvješća Hrvatskom saboru i drugim nadležnim tijelima sukladno Zakonu i drugim propisima. – članak 16.*); stručne službe (*Agencija ima stručne službe koja obavljaju stručne, administrativne i tehničke poslove i poslove nadzora (monitoringa) o pridržavanju odredbi Zakona. – članak 27. stavak 1.*); status zaposlenika (*Za ostvarivanje prava i obveza iz radnog odnosa na zaposlenike Agencije primjenjuju se opći propisi o radu. Pravilnik o radu zaposlenika donosi ravnatelj Agencije. – članak 28.*) te sredstva za rad (*Sredstva za rad Agencije, uključujući sredstva za plaće ravnatelja Agencije i članova Vijeća, osiguravaju se u skladu s godišnjim financijskim planom Agencije iz iznosa od 0,5% od ukupnoga godišnjeg bruto prihoda koji su u prethodnoj godini ostvarili pružatelji medijskih usluga obavljanjem djelatnosti pružanja audio i/ili audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev, djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i/ili radija te djelatnosti pružanja usluga elektroničkih publikacija. – članak 31. stavak 1.*).

Iz citiranih odredbi Statuta AEM-a proizlazi da je AEM doista u organizacijskom smislu neovisna pravna osoba koja za svoj rad odgovara predstavničkom tijelu koje imenuje i razrješava predsjednika VEM-a (ujedno i ravnatelja AEM-a) te članove VEM-a koji su istovremeno i članovi upravnog Vijeća. Iako je u sudskom registru pod pravnim oblikom naznačeno da se radi o drugoj²⁰ osobi za koju je upis propisan zakonom, ne može se odmah zaključiti da u smislu Zakona o ustanovama²¹, AEM predstavlja javnu ustanovu²² iako AEM ima i upravno vijeće²³. Zbog različitih pogleda na samu pravnu narav regulatornih agencija, smatramo korisnim o tome kratko raspraviti u zasebnom podpoglavlju.

²⁰ Članak 6. stavak 1. Zakona o sudskom registru ("Narodne novine" broj 1/95, 57/96, 1/98, 30/99, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14, 110/15 i 40/19).

²¹ „Narodne novine“ broj 76/93, 29/97, 47/99, 35/08 i 127/19.

²² Članak 6. Zakona o ustanovama: Ustanova se osniva kao javna ustanova ako je djelatnost ili dio djelatnosti koju obavlja zakonom određena kao javna služba.

²³ Članak 67. stavak 1. ZEM-a: Vijeće upravlja Agencijom te obavlja zadaće regulatornog tijela u području elektroničkih medija. Vijeće u svojem radu ima ovlasti upravnog vijeća u smislu Zakona o ustanovama. Predsjednik Vijeća potpisuje odluke Vijeća.

2.1. PRAVNA NARAV REGULATORNIH AGENCIJA, NJIHOVA OVLAŠTENJA I KONTROLA RADA

U domaćoj stručnoj i znanstvenoj literaturi mogu se pronaći dva glavna objašnjenja pravne naravi regulatornih agencija. Tako Staničić navodi kako „u RH postoje dva osnovna „modela“ osnivanja regulatornih agencija u RH: onaj u kojem se osnivajući agenciju propisuje da je ona „samostalna pravna osoba s javnim ovlastima“, pa se u našem pravu uvriježilo da se takve regulatorne agencije naziva pravnim subjektima „sui generis“ i drugi model, prema kojem se regulatorna agencija osniva kao javna ustanova.²⁴

Kako to obično biva u hrvatskom zakonodavstvu, praksa je pokazala kako su regulatorne agencije „između“ pojma pravnih osoba *sui generis* i javnih ustanova. S jedne strane, možemo reći da regulatorne agencije jesu nova pojava u hrvatskom javnom pravu i javnoj upravi, ali ne smatramo kako to znači da su to pravne osobe *sui generis*. Naime, sve regulatorne agencije slijede isti obrazac prilikom osnivanja i prilikom samog rada. Tako je kao osnivač svih regulatornih agencija navedena Republika Hrvatska, sve agencije imaju ravnatelje kao odgovorne osobe te također sve agencija imaju statut. Dakle, prema navedenom, regulatorne agencije bile bi bliže pojmu javnih ustanova nego pojmu pravnih osoba *sui generis*.

Koncizan i precizan zaključak iznosi Staničić kada navodi kako se „može reći da su tvorci naših RA pri njihovom osnivanju imali pred očima Zakon o ustanovama, na temelju kojega su kreirali RA, gubeći iz vida da ustvari ne žele osnivati ustanove nego neovisna tijela koja su onda ukalupili u naš postojeći pravni sustav na neodgovarajući način, tako da se, posljedično, ne može govoriti o stvarnoj novini, iako je to vjerojatno bila intencija“.²⁵

Zakonodavac bi, uvjetno rečeno jednostavno mogao razriješiti navedene dvojbe donošenjem posebnog zakona koji bi regulirao osnivanje, rad, neovisnost i ovlaštenja svih regulatornih agencija. Do tog trenutka mišljenja smo kako su regulatorne agencije, barem u svom pojavnom

²⁴ Staničić, F. (2013); Aktualna pitanja ustroja i djelovanja regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova 4. Skopsko-zagrebačkog kolokvija, Skopje, str. 61-90.; str. 8-9.

²⁵ Staničić, F. (2010), Pravna narav regulatornih agencija u hrvatskom pravu, Pravo u gospodarstvu, br. 5., 2010., str. 1360.

obliku i legitimaciji prema trećim osobama bliže pojmu javnih ustanova nego li pravnih osoba *sui generis*.

Važno je također spomenuti kako u pravnoj teoriji postoji i dvojba dozvoljava li uopće Ustav RH osnivanje regulatornih agencija. Mišljenja smo da je to dopušteno, iako Ustav izriječno to ne predviđa. Naime, Ustav u čl. 117. st. 1. propisuje kako se određeni poslovi državne uprave mogu zakonom povjeriti tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravnim osobama koje imaju javne ovlasti. Na taj način dopuštenost postojanja regulatornih agencija „brani“ i Koprić koji ističe kako „s ustavnopravnog aspekta, regulatorne agencije moglo bi se svrstati upravo u tu kategoriju tijela s javnim ovlastima. Među ovlastima koje se mogu dodijeliti su i ovlasti donošenja propisa (regulatorne ovlasti)“.²⁶

Međutim, potrebno je napomenuti određenu „ogradu“ od naprijed navedene teze gdje Koprić, Musa i Đulabić ističu kako „posebna regulacijska tijela nisu predviđena hrvatskim Ustavom, ali Ustav poznaje kategoriju »propisa tijela koja imaju javne ovlasti« (čl. 89/2. i 89/4.). Time je omogućeno da se određenim zakonom ili možda i drugim propisom javne ovlasti regulacijskog karaktera dodijele tijelima koja ne pripadaju u kategoriju »državnih tijela«. Pravno gledajući, regulacijska tijela moglo bi se svrstati upravo u kategoriju tijela s javnim ovlastima. Među ovlastima koje se mogu dodijeliti jesu i ovlasti donošenja propisa (regulacijske ovlasti). Takva mogućnost, međutim, nije neupitna s gledišta ustavnog načela diobe vlasti“.²⁷

Navedenu dvojbu donekle rješava novo rješenje koje je uvedeno izmjenama Zakona o ustanovama²⁸ na način da odredba čl. 6. st. 2. propisuje kako se *javna ustanova može se osnovati i za obavljanje djelatnosti ili dijela djelatnosti koje nisu određene kao javna služba, ako se one obavljaju na način i pod uvjetima koji su propisani za javnu službu.*

Slobodni smo zaključiti kako bi donošenje posebnog zakona koji bi regulirao rad regulatornih agencija moglo donekle odagnati sumnje s ustavnopravne upitne mogućnosti donošenja propisa.

²⁶ Koprić, I. (2007); Poboljšanje pravnog okvira djelovanja Hrvatske agencije za telekomunikacije, Informator br. 5541, Zagreb, 1-3.

²⁷ Koprić, I., Musa, A., Đulabić, V. (2008); Europski standardi regulacije službi od općeg interesa: (kvazi)nezavisna regulacijska tijela u izgradnji modernog kapitalizma, Hrvatska javna uprava, god. 8., br. 3., str. 647-688, str. 676.

²⁸ „Narodne novine“ broj 76/93, 29/97, 47/99, 35/08 i 127/19 (izmjena)

Također neodvojivo od same naravi regulatornih agencija su i njihova ovlaštenja koja se tiču donošenje općih normativnih akata kao i donošenja pojedinačnih odluka u upravnom postupku.

Općenito, vezano uz pojam javnih ovlasti koje su dodijeljene regulatornim agencijama pa tkao i AEM-u, bitno je napomenuti da je Zakonom o ustanovama određeno da se javnoj ustanovi mogu zakonom povjeriti poslovi državne uprave u jednom ili više upravnih područja sukladno zakonu kojim se uređuje sustav državne uprave, čime javna ustanova stječe svojstvo pravne osobe s javnim ovlastima u smislu toga zakona²⁹.

O dodjeli javnih ovlasti javnim ustanovama govori i Petrović te ističe: „*dadu li joj se javne ovlasti, pravna osoba, u ovom slučaju javna ustanova, dobiva, zapravo, ovlasti da postupa kao da postupa država. Sama okolnost da obavlja djelatnost koje su javna služba ne povlači za sobom, međutim, automatski i stjecanje javnih ovlasti javne ustanove*“.³⁰ Sama činjenica dakle da određena javna ustanova obavlja djelatnosti koje se mogu smatrati vršenjem javne službe još ne znači da ta javna ustanova ima javne ovlasti. Drukčije rečeno, postoje dva različita aspekta obavljanja javnih službi. Aspekt faktičnog obavljanja javne službe podrazumijeva da je ona na korist cijelom građanstvu, dok s druge strane može postojati i ovlaštenje kojim se stječu javne ovlasti. Ovaj drugi aspekt podrazumijeva cijeli spektar obavljanja javnih ovlasti, od donošenja općih pravnih propisa, regulacije djelatnosti, do nadzora i sankcioniranja sudionika i korisnika. Općenito o problematici ovlaštenja za donošenje provedbenih propisa koja su dodijeljena regulatorima piše Vučković te ističe kako su „*svi hrvatski regulatori osnovani posebnim zakonima upravo kao pravne osobe s javnim ovlastima. Pored poslova državne uprave u smislu rješavanja u upravnim stvarima, provedbe inspekcijskog nadzora i izricanja upravnih mjera i prekršajnopравnih sankcija, delegirane su im i ovlasti za donošenje provedbenih propisa, iako se prema organskom ZSDU-u takva ovlast može zakonom povjeriti samo ministrima i drugim čelnicima središnjih tijela državne uprave. Istim zakonima naši su regulatori izuzeti od instancijskog nadzora i odgovornosti spram Vlade, što je prisnaženo odredbama koje zabranjuju svaki oblik utjecaja koji bi njihovu neovisnost mogao dovesti u pitanje*“³¹.

²⁹ Članak 10. Zakona o ustanovama.

³⁰ Petrović, S. (2006) Pravni oblici pravnih osoba za obavljanje djelatnosti – pretpostavke i posljedice, Zagreb, Zbornik PFZ, 56, Posebni broj, str. 87-127 (str 117)

³¹ Vučković, J.: Ustavne granice delegacije normativnih ovlasti neovisnim upravnim tijelima, Zagrebačka pravna revija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Vol. 5, Br. 2, 2016., str. 107-131 (str. 124).

Vučković navodi kako se prema Zakonu o sustavu državne uprave ovlast za donošenje provedbenih propisa može podijeliti samo ministrima i drugim čelnicima središnjih tijela državne uprave. No, nezavisni regulatori nisu središnja tijela državne uprave već su posebnim zakonima osnovani kao pravne osobe s javnim ovlastima. Jedna od tih javnih ovlasti dodijeljenih zakonom je i ovlast donošenja podzakonskih propisa. Osim toga, valja podsjetiti kako su nezavisni regulatori obveznici provedbe javnog savjetovanja prilikom donošenja podzakonskih pravnih propisa pa je i zbog toga jasno kako ne predstavljaju neku vrst „otoka“ unutar sustava javnopravnih tijela. Također, važno je ovdje ponovno spomenuti odredbu čl. 6. st. 2. Zakona o ustanovama (vidjeti str. 13. rada).

Pitanje kontrole nad radom regulatornih agencija ne može se promatrati samo kroz prizmu njihove ustavnopravne dopuštenosti već i kroz prizmu zaštite prava stranaka koje sudjeluju u upravnim postupcima koje se vode pred regulatornim agencijama.

Što se tiče kontrole rada regulatornih agencija od strane Hrvatskog sabora, sve regulatorne agencije dužne su slati svoja godišnja izvješća o radu Hrvatskom saboru. Međutim, sama činjenica neprihvatanja godišnjeg izvješća o radu ne znači da nastupaju ikakve posljedice za regulatornu agenciju. Tako i Staničić navodi kako *„niti jedan zakon koji uređuje rad regulatornih agencija ne propisuje neusvajanje godišnjih izvješća kao razlog za razrješenje čelnika odnosno ostalih članova upravnih vijeća. Ratio ovog rješenja jest u očuvanju neovisnosti članova upravnih vijeća tijekom cijelog mandata (uz izuzetak situacija u kojima zakon izriječno propisuje razrješenje člana/predsjednika upravnog vijeća)“*.

Zaštita prava stranaka koje sudjeluju u postupcima koji se vode pred regulatornim agencijama je dvojaka i svaka od njih sadrži ograničenja prava stranaka. Protiv rješenja kojim je regulatorna agencija odlučila o pravima, obvezama i pravnim interesima stranaka nije moguće izjaviti žalbu u upravnom postupku već je jedini pravni lijek upravni spor pred nadležnim upravnim sudom. Dakle, ovo je prvo ograničenje prava stranaka, gdje se *de facto*, briše cijela jedna (drugostupanjska) instanca. Međutim, smatramo kako je ovo zbog same naravi regulatornih agencija opravdano i jedino moguće rješenje budući da ne postoji ni jedno više (upravno) tijelo koje bi moglo o žalbama odlučivati. Kako bi to bilo tako, regulatorne agencije izgubile bi *de iure* svoju nezavisnost.

Svojevrsno daljnje ograničenje prava stranaka ističe se u činjenici kako u upravnom sporu protiv odluka regulatornih agencija nadležni upravni sud relativno često ne može voditi spor pune jurisdikcije. Staničić navodi kako „*sektorski zakoni daju RA, u relativno velikom broju slučajeva, pravo da rješavaju po slobodnoj ocjeni. U svim takvim slučajevima upravni sudovi neće moći ulaziti u spor pune jurisdikcije, ali će, uvijek, moći ocjenjivati zakonitost takve odluke, granice ovlasti i svrhu radi koje je ovlast dana (čl. 3. st. 2. ZUS-a). Međutim, smatram da će biti češći slučajevi u kojima će sud smatrati da mu priroda stvari onemogućava da sam riješi stvar*“.³²

Zaključno, ograničenje prava stranaka postoji i u slučaju upravnosudske zaštite protiv općih akata regulatornih agencija. Naime, novim ZUS-om propisana je nadležnost Visokog upravnog suda za ocjenu zakonitosti svih općih akata koje donose jedinice lokalne samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima i pravne osobe koje obavljaju javnu službu. Budući da, kako je već izloženo, regulatorne agencije donose opće akte, oni se mogu osporavati u postupku pred Visokim upravnim sudom. Kako navodi Staničić, ograničenje proizlazi iz činjenice kako „*sukladno čl. 83. st. 1. ZUS-a, postupak ocjene zakonitosti općeg akta VUS pokreće na zahtjev fizičke ili pravne osoba ili skupine osoba povezanih zajedničkim interesom ako je pojedinačnom odlukom javnopravnog tijela koja se temelji na općem aktu došlo do povrede njihova prava ili pravnog interesa. Ovakvim zakonodavnim uređenjem mogućnost ocjene zakonitosti općih akata nepotrebno je sužena. Naime, suprotno, po mom mišljenju, načelu zakonitosti, uređenje propisano ZUS-om zahtijeva da pravna posljedica, koja ne može biti zakonita budući je nastala temeljem nezakonitog općeg akta, nastupi da bi se mogao pokrenuti postupak ocjene zakonitosti općeg akta*“.³³

2.2. NEZAVISNOST I OVLAŠTI AEM-a

Smatramo da je na ovome mjestu primjereno detaljnije objasniti AEM kao nezavisnu i samostalnu pravnu osobu s javnim ovlastima:

³² Staničić, F. (2013); Aktualna pitanja ustroja i djelovanja regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova Četvrti Skopsko-zagrebački pravni kolokvij, Skopje, str. 80.

³³ Ibid, str. 86 i 87.

Vežano uz neovisnost u pogledu zapošljavanja i radnih odnosa, AEM samostalno donosi Pravilnik o radu te Pravilnik o sistematizaciji radnih mjesta u Agenciji. AEM je dakle samostalan kako u pogledu određivanja prava iz radnih odnosa (pravo na godišnji odmor, pravo na slobodne dane, pomoć za rođenje djeteta i sl.) tako i u pogledu broja izvršitelja za pojedina radna mjesta te, najbitnije, u pogledu određivanja visine plaća određenih visinama koeficijenata za pojedina radna mjesta (budući da se visina plaće u brutto iznosu određuje umnoškom visine koeficijenta i osnovicom za izračun plaće koja se primjenjuje na državne službenike i namještenike te službenike i namještenike u javnim službama). Pri tome je važno spomenuti da plaće ravnatelja Agencije i članova Vijeća utvrđuje Hrvatski sabor na prijedlog Vlade.³⁴

U pogledu financijske neovisnosti kao najbitnije „stavke“, ZEM-om, i statutom je određen način financiranja, osnovica iz koje pružatelji medijskih usluga uplaćuju naknadu za rad te visina (postotak) te osnovice.³⁵ Iz ovoga proizlazi da su obveznici uplate svi subjekti koje AEM upisuje u Upisnike pružatelja medijskih usluga, osim neprofitnih proizvođača audio i/ili audiovizualnog programa (budući da oni ne predstavljaju pružatelje medijskih usluga već se u Upisniku vode radi stjecanja prava sudjelovanja na natječajima Fonda za poticanje pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija, o čemu će ukratko biti riječi u nastavku rada). U stvarnosti, velika većina prihoda AEM-a (otprilike dvije trećine) dolazi od jednog subjekta – Hrvatske radiotelevizije. HRT predstavlja javnu televiziju koja većinu svojih prihoda ostvaruje od televizijske pristojbe koja ima status državne potpore³⁶. Ova je činjenica zanimljiva i s obzirom na potencijalni utjecaj na AEM kao samostalnog regulatora. Iz izloženoga je naime već vidljivo da je AEM financijski „ovisan“ o samo jednom subjektu, koji ujedno predstavlja i najveći medij u državi, ne samo prema financijskom kriteriju (po visini prihoda) već i po utjecaju na medijskom tržištu (iako taj utjecaj, može se primijetiti, svake godine slabi).

³⁴ Članak 66. stavak 6. ZEM-a.

³⁵ Članak 66. stavak 7. ZEM-a: Sredstva za rad Agencije, uključujući sredstva za plaće ravnatelja Agencije i članova Vijeća, osiguravaju se u skladu s godišnjim financijskim planom Agencije iz iznosa od 0,5% od ukupnoga godišnjeg bruto prihoda koji su u prethodnoj godini ostvarili pružatelji medijskih usluga obavljanjem djelatnosti pružanja audio i/ili audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev iz članka 19. ovoga Zakona, djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i/ili radija iz članka 22. i 79. ovoga Zakona te djelatnosti pružanja usluga elektroničkih publikacija iz članka 80. ovoga Zakona.

³⁶ Članak 33. stavak 2. Zakona o Hrvatskoj radioteleviziji („Narodne novine“ broj 137/10, 76/12, 78/16, 46/17 i 73/17): Sredstva mjesečne pristojbe su sredstva državne potpore koja se koriste sukladno pravilima o državnim potporama za javne radiodifuzijske usluge.

Bez obzira na to što je AEM samostalan i neovisan u financijskom smislu, zbog specifičnog ustroja i relativno malog medijskog tržišta, praktično ovisi o samo jednom subjektu, koji se pak financira putem državne potpore.

Politička neovisnost AEM-a prvenstveno se očituje u načinu izbora utjecaju na kolektivno upravljačko tijelo koje konkretno predstavlja i regulatorno tijelo (vijeće). ZEM određuje način izbora članova Vijeća tako da članove imenuje Hrvatski sabor na prijedlog Vlade³⁷. Vlada proces izbora članova započinje objavljivanjem javnog poziva (to čini Ministarstvo kulture). Zanimljivo je spomenuti da se članovi Vijeća biraju na razdoblje od pet godina te mogu biti ponovno izabrani. No prilikom ustroja Vijeća sukladno ZEM-u iz 2003. godine, sedam članova tadašnjeg Vijeća izabrano je na mandate koji su bili različita trajanja³⁸. Rezultat toga je da ne dolazi do istovremenog prestanka mandata i imenovanja svih novih članova VEM-a već se postupak odvija sukcesivno. Ovo se smatra dobrom demokratskom praksom budući da se parlamentarnoj većini onemogućava istovremeno imenovanje cijelog sastava VEM-a koje bi dovelo do zadržavanja mogućeg kontrolnog utjecaja na imenovano tijelo i nakon promjene u predstavničkom tijelu.

Što se tiče razloga za razrješenje, oni su propisani člankom 68. stavkom 11. ZEM-a³⁹. Zanimljivo je spomenuti da su zahtjev za razrješenje (prije isteka mandata) podnijela tri posljednja člana VEM-a te da do sada nije bilo razrješenja sukladno ostalim razlozima. S aspekta svojevrstne nelogičnosti valja upozoriti na stavak 14. istog članka⁴⁰ kojim je propisano pravo na naknadu nakon razrješenja s dužnosti i to u određenim slučajevima. Ti su slučajevi nemogućnost urednog obavljanja dužnosti dulje od šest mjeseci neprekinuto, trajan gubitak

³⁷ Članak 68. stavak 2. ZEM-a

³⁸ Odluka Hrvatskog sabora o imenovanju članova Vijeća za elektroničke medije od 30. travnja 2004. objavljena u „Narodnim novinama“ broj 58/2004 od 7. svibnja 2004.: Za članove Vijeća za elektroničke medije na vrijeme od tri godine, imenuju se: IRENA VUKSANOVIĆ, NEBOJŠA GLADOVIĆ. Za članove Vijeća za elektroničke medije na vrijeme od četiri godine, imenuju se: mr. sc. DENIS PERIČIĆ, LJUBOMIR STEFANOVIĆ. Za članove Vijeća za elektroničke medije na vrijeme od pet godina, imenuju se: JURE IVANČIĆ, MARKO MARIĆ, MILIVOJ PAŠIČEK.

³⁹ Hrvatski sabor može razriješiti predsjednika, odnosno člana Vijeća prije isteka mandata na prijedlog Vlade Republike Hrvatske, u slučaju: ako podnese zahtjev za razrješenje, ako se utvrdi da je prigodom predlaganja za člana Vijeća iznio o sebi neistinite podatke ili je propustio iznijeti podatke o okolnostima bitnim za utvrđivanje prijedloga, teže povrijedi dužnosti utvrđene Statutom Agencije, nemogućnosti urednog obavljanja dužnosti dulje od šest mjeseci neprekinuto, trajnog gubitka sposobnosti obavljanja dužnosti, ako se steknu okolnosti propisane stavkom 7., 8., 9. i 10. ovoga članka, ako je pravomoćno osuđen za počinjeno kazneno djelo, neispunjavanja ciljeva i zadaća utvrđenih godišnjim programom rada Agencije.

⁴⁰ Predsjednik, zamjenik predsjednika i članovi Vijeća, nakon razrješenja s dužnosti u slučaju iz stavka 11. podstavka 4., 5. i 8. ovoga članka pa sve do početka ostvarivanja plaće po drugoj osnovi ili do ostvarivanja prava na mirovinu u skladu s općim propisima, a najdulje godinu dana od dana razrješenja s dužnosti, imaju pravo na naknadu u visini posljednje plaće isplaćene u mjesecu prije razrješenja s dužnosti.

sposobnosti obavljanja dužnosti te neispunjavanje ciljeva i zadaća utvrđenih godišnjim programom rada Agencije. Dok se za prva dva slučaja pravo na naknadu može smatrati opravdanim (zdravstveno stanje), nije jasno koja je bila intencija zakonodavca kada je propisao pravo na naknadu zbog neispunjavanja ciljeva i zadaća, što se može smatrati slučajem skrivljenog ponašanja člana Vijeća.

Što se tiče tzv. *policy* poslova, AEM je ovlaštena ZEM-om na donošenje općih pravila (podzakonskih pravnih akata). Kao najbitniji mogu se spomenuti Pravilnik o minimalnim uvjetima za obavljanje audio i audiovizualnih medijskih usluga i vođenju očevidnika⁴¹ (ovlaštenje iz čl. 13. stavka 3. ZEM-a), Pravilnik o upisniku pružatelja medijskih usluga, elektroničkih publikacija i neprofitnih proizvođača audiovizualnog i/ili radijskog programa⁴² (ovlaštenje iz čl. 19. stavka 9. ZEM-a) te Pravilnik o sadržaju i postupku Obavijesti o namjeri davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija⁴³ (ovlaštenje iz čl. 73. stavka 3. ZEM-a).

Spomenuti pravilnici detaljnije propisuju regulacijske ovlasti koje su AEM-u dodijeljene ZEM-om. OECD (2005) koristi pojam regulacijskih ovlasti kada govori o funkcijama agencija i među njima razlikuje donošenje općeobvezujućih pravila; adjudikaciju, kao rješavanje u pojedinačnim slučajevima, i rješavanje sporova; licenciranje, određivanje cijena i sklapanje ugovora; nadzor nad poštivanjem propisa, standarda i smjernica te sankcioniranje; savjetodavnu ulogu u pogledu izrade javnih politika.⁴⁴

Zakonom su kao temeljne ovlasti Vijeća za elektroničke medije određene: provođenje postupka davanja koncesije, sklapanje ugovora o koncesiji s najpovoljnijim ponuditeljem te donošenje odluka o oduzimanju koncesija. Upravo će ovlasti Vijeća koje se tiču koncesija biti u fokusu ovoga rada, dok će ostale ovlasti i obveze biti tek sumarno spomenute. Vijeće pored navedenih ovlasti ima skup regulatornih ovlasti kao npr. nadzor nad emitiranim programom pružatelja

⁴¹ Objavljen u Narodnim novinama broj 83 od 11. srpnja 2014.

⁴² Objavljen u Narodnim novinama broj 134 od 9. studenoga 2013.

⁴³ Objavljen u Narodnim novinama broj 131 od 30. listopada 2019.

⁴⁴ Musa, A. (2012) Agencifikacija kao nova i dodatna centralizacija – hoće li se Hrvatska ikada moći decentralizirati; Zagreb, HKJU – CCPA, god. 12. (2012.), br. 4., str. 1197–1224 (str. 1209)

medijskih usluga, postupak davanja dopuštenja za rad, poticanje postupaka koregulacije i samoregulacije, donošenje podzakonskih akata temeljem ovlaštenja iz Zakona i sl.⁴⁵

Adjudikacijom u širem smislu može se smatrati donošenje svih vrsta odluka i to temeljem Zakona o općem upravnom postupku⁴⁶ kao postupovnog zakona. Među najvažnije odluke spadaju odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, odluke o oduzimanju koncesije (privremeno ili trajno), izricanje opomena, optužnih prijedloga. Pod pojmom licenciranja primijenjenog na konkretan slučaj podrazumijeva se davanje dopuštenja (audiovizualne medijske usluge na zahtjev te putem kabela, interneta, satelita – linearne usluge), vođenje upisnika. Nadzorna uloga Vijeća predstavlja nadzor nad provedbom odredbi o programskim načelima i obvezama, nadzor nad programima pružatelja audiovizualnih usluga na zahtjev i linearnih usluga te nadzire namjensko trošenje sredstava Fonda.

⁴⁵ Članak 69. ZEM-a: Vijeće: 1. provodi postupak davanja koncesije sukladno ovom Zakonu, Zakonu o koncesijama i pravilniku iz članka 73. stavka 3. ovoga Zakona, 2. sklapa ugovor o koncesiji s najpovoljnijim ponuditeljem sukladno ovom Zakonu, 3. donosi odluku o oduzimanju koncesije i dopuštenja u slučajevima predviđenim ovim Zakonom, 4. poduzima odgovarajuće mjere radi privremenog ograničenja slobode prenošenja audiovizualnih usluga iz drugih država sukladno članku 77. ovoga Zakona, 5. provodi postupak davanja dopuštenja za obavljanje djelatnosti pružanja audio i/ili audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev te za satelitski, internetski, kabelski i drugi oblik prijenosa audiovizualnog i/ili radijskog programa, 6. izriče opomene u slučaju nepoštivanja odredbi ovoga Zakona i podzakonskih akata i/ili podnosi optužne prijedloge sukladno prekršajnim odredbama ovoga Zakona i Prekršajnog zakona, 7. donosi propise za čije je donošenje ovlašten ovim Zakonom, 8. donosi poslovnik o svom radu, 9. vodi upisnike pružatelja medijskih usluga, 10. daje odobrenje iz članka 59. stavka 2. ovoga Zakona, 11. provodi odredbe ovoga Zakona koje se odnose na zaštitu pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija, 12. osigurava nadzor nad provedbom odredbi o programskim načelima i obvezama utvrđenim ovim i posebnim zakonom, osim elektroničkih publikacija, te donosi godišnji plan nadzora (monitoringa), 13. osigurava nadzor nad audiovizualnim i radijskim programima koji se emitiraju putem satelitskog, internetskog, kabelskog i drugog dopuštenog oblika prijenosa, 14. osigurava nadzor namjenskog korištenja sredstava Fonda sukladno članku 64. ovoga Zakona, 15. provodi postupak utvrđivanja nepoštivanja ili kršenja odredbi ovoga Zakona, 16. razmatra pritužbe građana na postupanje pružatelja medijskih usluga u provedbi zakona, te poduzima mjere sukladno ovom Zakonu, 17. donosi preporuke vezane uz provedbu ovoga Zakona, 18. potiče samoregulaciju i koregulaciju radi provedbe ovoga Zakona, 19. surađuje sa regulatornim tijelima drugih država i/ili Europskom komisijom u razmjeni informacija radi provedbe ovoga Zakona, napose odredbi članka 6., članka 19. stavka 3., članka 73. stavka 6., članka 77. i članka 79. stavka 3. ovoga Zakona, 20. podnosi izvješća Hrvatskom saboru i drugim nadležnim tijelima, sukladno ovom Zakonu i drugim propisima, 21. podnosi izvješća Europskoj komisiji, sukladno ovom Zakonu i drugim propisima, 22. potiče medijsku pismenost, 23. organizira javna savjetovanja i stručne skupove te provodi istraživanja u vezi s pojedinim pitanjima iz područja elektroničkih medija, 24. donosi godišnji program rada Agencije te 25. obavlja i druge poslove propisane ovim i posebnim zakonom te Statutom Agencije.

⁴⁶ Objavljen u „Narodnim novinama“ broj 47/09 od 16. travnja 2009. te stupio na snagu 1. siječnja 2010.

3. POSTUPAK DODJELE KONCESIJE

Potrebno je najprije pokušati dati definiciju same koncesije. Smatramo primjerenim istaknuti definiciju u pravnoteorijskom i normativnom smislu. „Unutar hrvatske pravne teorije, neki teoretičari koncesiju u pravnoteorijskom značenju određuju kao poseban pravni institut pomoću kojeg javna vlast dopušta određenom subjektu, fizičkom ili pravnom, domaćem državljaninu ili strancu, uporabu ili iskorištavanje određenog dobra, izvođenje određenih radova ili obavljanje kakve djelatnosti⁴⁷“.

U konkretnom bi slučaju to značilo da je vlast delegirala ovlast davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija na Agenciju (Vijeće) za elektroničke medije koje provodi odgovarajuće postupke te u biti daje na korištenje određenu televizijsku ili radijsku frekvenciju koja predstavlja ograničeno javno dobro određenom subjektu koji je izabran kao najpovoljniji ponuditelj.

Što se pak tiče normativnog pojma koncesije, Zakon o koncesijama⁴⁸ šturo u članku 3. stavku 1. Ističe da je *koncesija pravo koje se stječe ugovorom*. Dodatno se u stavku 2. navode vrste koncesija: koncesija za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra, koncesija za radove te koncesija za usluge. Spomenut ćemo još i stavak 3. koji definira ugovor o koncesiji za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra kao upravni ugovor, u pisanom obliku, čiji je predmet gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra za koje je zakonom određeno da je dobro od interesa za Republiku Hrvatsku, a koje ne predstavlja izvođenje radova iz stavka 4., odnosno pružanje i upravljanje uslugama iz stavka 5. spomenutog članka.

Važno je napomenuti da Zakon o koncesijama u članku 7. propisuje da se na pitanja koja njime nisu uređena odgovarajuće primjenjuju posebni zakoni te propis kojim se uređuje javna nabava. To konkretno znači da će se, osim odgovarajućih odredbi Zakona o javnoj nabavi, primjenjivati

⁴⁷ Staničić, F., Bogović, M.; Koncesije na pomorskom dobru – odnos Zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, Pravni vjesnik : časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, Vol. 33 No. 1, 2017., str. 73-103, str. 77-78.

⁴⁸ Objavljen u „Narodnim novinama“ broj 69/17 od 14. srpnja 2017. te stupio na snagu osmog dana od dana objave, to jest, 22. srpnja 2017.; Izmjena i dopuna objavljena u „Narodnim novinama“ broj 107/20 od 2. listopada 2020.

i načela javne nabave od kojih su najvažnija načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga.

Vijeće za elektroničke medije dužno se prilikom provođenja postupka dodjele koncesija pridržavati odgovarajućih odredbi Zakona o koncesijama. Tako je odredbom članka 10. stavka 1. Zakona o koncesijama dio zakona izuzet od primjene na koncesiju za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija⁴⁹. Ovo je napravljeno zato što je ista materija uređena ZEM-om koji predstavlja *lex specialis* u pogledu tih odredbi. Ostatak odredbi Zakona o koncesijama primjenjuje se međutim i na postupak davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija. Pri tome je važno spomenuti provođenje pripremnih radnji (više o tome će biti objašnjeno kasnije), obveze davatelja koncesije, registar koncesija, praćenje provedbe ugovora o koncesiji (naplata koncesijske naknade) te prekršajne odredbe.

⁴⁹ Članak 10. stavak 1. Zakona o koncesijama („Narodne novine“, broj 69/17): Odredbe dijela prvog glave III., IV., V. i VI., odredba članka 87. stavka 1. točke 2. i odredbe dijela trećeg ovoga Zakona ne primjenjuju se na koncesiju za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija.

3.1.PREDMET KONCESIJE

Za daljnje razumijevanje sadržaja ovog rada potrebno je objasniti predmet koncesije, a to je *slobodna radijska frekvencija ili više radijskih frekvencija koje čine zasebnu koncesiju, odnosno kod digitalnog radija i televizije za slobodni prijenosni kapacitet zasebnog radijskog ili televizijskog programskog kanala unutar multipleksa*⁵⁰. Radijska frekvencija predstavlja dio radiofrekvencijskog spektra koji je u Zakonu o elektroničkim komunikacijama definiran kao *prirodno ograničeno opće dobro*⁵¹. Prirodno dobro predstavlja zbog toga što radiofrekvencijski spektar obuhvaća dio prirodnog elektromagnetskog spektra (zračenja). Drugim riječima, dio je pojave koja postoji nezavisno od ljudskog utjecaja. Ograničeno dobro je (ovo je krajnje tehnički pojednostavljeno objašnjenje) zbog toga što pojedini dijelovi radiofrekvencijskog spektra (frekvencije) mogu prenositi ograničenu količinu podataka (informacija) te na određenom području može istovremeno biti samo određen (ograničen) broj frekvencija kako ne bi došlo do interferencije između pojedinih frekvencija. Zbog toga je u odredbama Zakona o elektroničkim komunikacijama znatan dio posvećen međunarodnoj suradnji između tijela nadležnih za kontrolu i uporabu radiofrekvencijskog spektra. Što se pak tiče obilježja radiofrekvencijskog spektra kao općeg dobra, ovdje je potrebno istaknuti definiciju općeg dobra iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, koji opća dobra definira kao *dijelove prirode koji nisu sposobni biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava oni, koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su na uporabi svih, kao što su to atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala*.⁵²

Promatrajući radiofrekvencijski spektar kroz pojam općeg dobra, možemo zaključiti da on doista nije u vlasti ni jedne fizičke ili pravne osobe nego je na uporabi (korist) svih. Naravno, država putem određenih tijela (prije svega Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti – HAKOM-a i AEM-a) upravlja tim općim dobrom. Više o problematici RF spektra kao općeg

⁵⁰ Članak 73. stavak 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“ broj 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17).

⁵¹ Članak 80. stavak 1. Zakon o elektroničkim komunikacijama.

⁵² Članak 3. stavak 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine“ broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012 i 152/2014).

dobra i razlikama od javnog dobra u općoj uporabi može se pronaći u zanimljivom radu Britvić Vetme i Turudića⁵³.

Kao što je već spomenuto, predmet koncesije je jedna ili više (skup) frekvencija koje čine zasebnu cjelinu (područje koncesije). Područje koncesije može biti na državnoj, regionalnoj, županijskoj, gradskoj, općinskoj ili na drugoj razini utvrđenoj posebnim propisom⁵⁴. Tehničke parametre (utvrđivanje slobodnih frekvencija, usmjerenje, snaga odašiljača i sl.) utvrđuje HAKOM⁵⁵ koji ih na zahtjev dostavlja AEM-u, a oni čine dio dokumentacije za nadmetanje. Važno je napomenuti da u postupku koji slijedi nakon dodjele koncesije za određeno područje koncesije, HAKOM u upravnom postupku najpovoljnijim ponuditeljima, a na temelju odluke VEM-a i tehničkog pregleda, daje dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra⁵⁶.

Kao što je vidljivo iz dosad izloženog, zadaće i obaveze AEM i VEM-a mnogostruke su i često složene. Kao dvije temeljne zadaće mogu se navesti nadzor nad pružateljima medijskih usluga (monitoring) te postupak dodjele koncesija. Budući da je interes ovog rada vezan uz postupak dodjela koncesija, u nastavku ćemo razmotriti pojam slobodne ocjene u postupku dodjele koncesije te specifičnosti prilikom vođenja upravnog spora protiv odluke VEM-a o dodjeli koncesija.

⁵³ Vetma Britvić, B., Turudić, M.; (2018) Radiofrekvencijski spektar kao dobro od javnog interesa, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 55, 1/2018., str. 131.- 151.

⁵⁴ Članak 75. stavak 1. ZEM-a.

⁵⁵ Članak 70. stavak 2. ZEM-a.

⁵⁶ Članak 82.a stavak 4. ZEK-a.

4. SLOBODNA (DISKRECIJSKA) OCJENA U KONTEKSTU POSTUPKA DODJELE KONCESIJA ZA OBAVLJANJE DJELATNOSTI PRUŽANJA MEDIJSKIH USLUGA TELEVIZIJE I RADIJA

Upravnoppravna teorija bogata je teorijskim i praktičnim prikazom aspekta slobodne (diskrecijske) ovlasti koju pojedina javnopravna tijela koriste temeljem odredbi odgovarajućih zakona. No ovaj ćemo se pojam za potrebe ovoga rada sagledati u kontekstu postupka dodjela koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija te, posteriori, u kontekstu vođenja upravnog spora protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja.

Zakon o upravnim sporovima⁵⁷ naime, u članku 58., propisuje da „*ako sud utvrdi da je pojedinačna odluka javnopravnog tijela nezakonita, presudom će usvojiti tužbeni zahtjev, poništiti pobijanu odluku i sam riješiti stvar, osim kada to ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari ili je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni.*“. U konkretnom slučaju to znači da sud, nakon što utvrdi da je odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja nezakonita, ne može sam riješiti stvar, to jest, sam odlučiti o najpovoljnijem ponuditelju, već svojom odlukom poništava odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja te predmet vraća na ponovno odlučivanje VEM-u.

Ovu odredbu treba sagledati kao iznimku od načela vođenja spora pune jurisdikcije; upravo je ovo načelo „novim“ Zakonom o upravnim sporovima inaugurirano kao pravilo. U nastavku će se pokušati objasniti sam pojam slobodne ocjene te u čemu se on konkretno sastoji u postupku dodjele koncesije.

Također, članak 4. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima određuje: „*upravni spor ne može se voditi o pravilnosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene javnopravnog tijela, ali se može voditi o zakonitosti takve odluke, granicama ovlasti i svrsi radi koje je ovlast dana*“. Zanimljivo je da se ovdje *a priori* i prije početka samog upravnog spora govori o iznimkama od vođenja upravnog spora. Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, ukoliko je zakonita, donesena u granicama ovlasti i u svrhu koje je ovlast dana, ne može se pobijati temeljem tvrdnje da je neki od dva ili više ponuditelja koji udovoljavaju formalnim uvjetima

⁵⁷ „Narodne novine“ 20/2010, 143/2012, 152/2014, 94/2016, 29/2017.

javnog natječaja bolji od onog koji je odabran kao najpovoljniji ponuditelj. Dakako, najbitniji dio takve odluke predstavlja temeljito i zakonito obrazloženje, budući da se primjenom slobodne ocjene ograničava opseg pravne zaštite nezadovoljne stranke. O važnosti obrazloženja više će riječi biti kasnije.

Svakako treba istaknuti da je slobodna (diskrecijska) ovlast različita od arbitrarnosti, jer se slobodne (diskrecijske) odluke odnose na pitanja u kojima je javnoj upravi pravnim okvirom dan određeni stupanj odabira. Taj je odabir nužan u mnogim slučajevima, budući da zakonodavac ne može predvidjeti i regulirati svaku okolnost koja može nastati u budućim situacijama. Pravna ograničenja upravne diskrecijske ovlasti ne mogu se prijeći (zakonitost).

Kao što je već spomenuto, upravno-pravna teorija bogata je definicijama slobodne (diskrecijske) ocjene no smatramo da u konkretnom području interesa ovoga rada vrijedi prije svega spomenuti Borkovićevu definiciju prema kojoj „*kategorička pravna norma propisuje točno način ponašanja. Njenom interpretacijom primjenjivač ima jasnu sliku, tj. izvlači nedvojbenu zaključak o načinu kako postupiti jer mu sama norma predviđa jedino moguće ponašanje, tj. da uz određene pretpostavke nešto učini ili da se uzdrži od činjenja.*⁵⁸“.

U konkretnom slučaju to znači da VEM, na temelju disjunktivne pravne norme (ZEM), ima ovlast između više ponuditelja izabrati (ili čak ne izabrati ni jednog) ponuditelja za kojeg smatra da je najpovoljniji ponuditelj. S jedne strane dakle ZEM propisuje koje uvjete (formalne) mora zadovoljiti ponuditelj da bi njegova ponuda uopće mogla biti razmatrana (kategorička pravna norma), a nakon toga VEM, uzimajući u obzir kriterije, odlučuje o izboru najpovoljnijeg ponuditelja. Važno je spomenuti da ZEM među kriterijima iz čl. 73. ZEM-a propisuje samo pojedine minimalne udjele u programu (npr. minimalan udio audiovizualnih djela vlastite proizvodnje⁵⁹, minimalan udio vijesti i obavijesti s područja koncesije⁶⁰ i sl.). VEM dakle ne odlučuje o najpovoljnijem ponuditelju temeljem mehaničke primjene kriterija (kada bi naime tako postupao, najpovoljniji ponuditelj bi uvijek bio onaj koji ima izražene najviše postotke npr. udjela vlastite proizvodnje, informativnog programa i sl.) nego i o ostalim dijelovima ponude. Ponuditelj tako mora dokazati i financijsku sposobnost za proizvodnju ponuđenog programa. Ako je ponuditelj primjerice ponudio produkcijski zahtjevan program (informativni

⁵⁸ Borković, I. (2002); Upravno pravo – 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, str. 82.

⁵⁹ Članak 38. stavak 2. ZEM-a.

⁶⁰ Članak 36. stavak 5. ZEM-a.

program, program „uživo“ i sl.) odgovarajućom financijskom „konstrukcijom“ mora dokazati sposobnost realizacije takvog programa.

Definiciju slobodne ocjene koja se može konkretno povezati s temom ovog rada daje Đerđa koji ističe: „Slobodna se ocjena može odrediti kao odabir javnopravnoga tijela jednoga od zakonom ponuđenih sredstava radi postizanja zakonom određenoga cilja. Ovaj odabir javnopravno tijelo obavlja na temelju vrijednosne ocjene svake od ponuđenih alternativa. Vodeći se poželjnošću određene mjere u javnoj zajednici općenito, ono upravo odabranim sredstvom u konkretnome slučaju treba najpotpunije ostvariti cilj koji će unaprijediti javni interes. Budući da pri korištenju slobodne ocjene javnopravno tijelo ima zadaću odrediti mjeru koja na najbolji način odgovara zaštiti javnoga interesa i prava pojedinca, upravo je načelo razmjernosti posebna vodilja koju pri donošenju takvih upravnih odluka ono treba imati na umu.“⁶¹

Smatramo da se upravo navedenim načelima potrebno voditi pri odlučivanju temeljem slobodne ocjene; dakle i u odlučivanju o dodjeli koncesije. Posebno se ističe načelo razmjernosti u smislu zaštite javnog interesa, što je ovdje od primarne važnosti. Važna je i zaštita interesa pojedinca koja, iako kod postupaka dodjele koncesije nije istaknuta, ipak postoji. Interes je svakog pojedinca naime pravo na javno informiranje i na obaviještenost, a taj se interes ostvaruje upravo radom pružatelja elektroničkih medija. Posebice je važan rad pružatelja (nakladnika) koji koriste javno dostupne frekvencije budući da njihovo emitiranje predstavlja tzv. *free to air* programe. Spomenutim se terminom obuhvaća emitiranje signala za čije primanje nije potrebno dodatno plaćanje već samo odgovarajući radijski ili televizijski uređaj te antena. Smatramo prema tome da je, između ostalog, cilj VEM-a pronaći s jedne strane ravnotežu između javnog interesa, koji se može smatrati i skupom pojedinačnih, individualnih interesa građana određenog područja, te interesa pružatelja medijskih usluga koji koriste javno dobro da bi ostvarili javni interes, ali i da bi takvim djelovanjem za sebe ostvarili gospodarsku korist (prihod). Zbog toga je, pri odlučivanju o najpovoljnijoj ponudi, zadaća usporedbe ponuda i njihove analize pred VEM-om još složenija.

⁶¹ Đerđa, D. Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) v. 37, br. 1, 175-200 (2016), str. 187.

Sam postupak dodjele koncesije može se podijeliti na dva dijela koja se razlikuju u stupnju vezanosti VEM-a zakonom. U prvome dijelu, ZEM⁶² i *Pravilnik o minimalnim uvjetima za obavljanje audio i audiovizualnih medijskih usluga i vođenju očevidnika* kategorički propisuju uvjete koje moraju zadovoljiti ponuditelji kako bi se njihova ponuda uopće mogla razmotriti. VEM je dakle ovdje vezan kategoričkom pravnom normom; utvrdi li se da neka od ponuda ne zadovoljava formalne uvjete, VEM je mora odbaciti⁶³. Nakon što Vijeće zaključkom utvrdi koje ponude zadovoljavaju formalne uvjete a koje ne, dolazi se do drugog dijela u kojem je VEM u manjoj mjeri vezan zakonom. Praktično se to očituje u činjenici da, od više ponuditelja čije ponude zadovoljavaju formalne uvjete, ima slobodu izabrati onu koju smatra najprikladnijom i za koju procijeni da će zadovoljiti javni interes na pojedinom području koncesije (sam postupak utvrđivanja javnog interesa, kao što je već spomenuto prethodi postupku objave obavijesti o namjeri davanja koncesije). Važno je istaknuti vezanost VEM-a načelom zakonitosti, pa tako VEM ne može izabrati ponudu (koja zadovoljava formalne uvjete) ukoliko ona u programskom dijelu ne zadovoljava pojedine minimalne uvjete određene ZEM-om. Prema našem mišljenju, takva bi se ponuda trebala odbiti budući da u programskom dijelu (koji predstavlja meritum) ne zadovoljava zakonom propisane uvjete.

Prema izloženome se može vidjeti da je diskrecijska ovlast ZEM-a ograničena samim zakonom u pogledu utvrđivanja formalnih uvjeta ponuda, granicama ovlasti (može odlučivati samo o formalno ispravnim ponudama) te svrsi radi koje je ovlast dana. Što se tiče svrhe radi koje je ovlast dana, može se reći da je svrha zadovoljavanje javnog interesa na pojedinom području koncesije. Nezadovoljna bi stranka dakle u postupku pred upravnim sudom mogla tvrditi da ponuda koja je izabrana kao najpovoljnija ne udovoljava utvrđenom javnom interesu (npr. u iskazima javnog interesa prevladava interes za kulturnim sadržajem u programu, dok je najpovoljnija ponuda odabrana zbog kvalitetnog sportskog programa).

⁶² Članak 22. stavak 2. i 3. ZEM-a: Za obavljanje djelatnosti iz stavka 1. ovoga članka pored općih i programskih uvjeta propisanih ovim Zakonom, nakladnik televizije i/ili radija mora ispuniti posebne tehničke, prostorne, financijske i kadrovske uvjete.

Uvjete iz stavka 2. ovoga članka i način utvrđivanja uvjeta pravilnikom propisuje Vijeće za elektroničke medije, uz prethodno mišljenje Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije o tehničkim i prostornim uvjetima.

⁶³ Kad postoji više ponuda, jednom odlukom odlučuje se o izboru najpovoljnijeg ponuditelja i izreka sadrži samo odluku o izboru. Ne postoji posebni dio izreke o odbacivanju pojedine ponude zbog nezadovoljavanja formalnih uvjeta, iako bi trebao postojati budući da se kod odbacivanja ponude nije ni raspravljalo o meritumu (samom programskom sadržaju ponude).

Da se doista kod donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja radi o diskrecijskom pravu Vijeća, govori i upravna praksa. Tako je Visoki upravni sud povodom žalbi tuženika (Agencije za elektroničke medije) i zainteresirane osobe (jednog od odabranog ponuditelja) protiv presude Upravnog suda u Splitu kojom je poništena odluka Agencije o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, odlučeno kako se žalbe prihvaćaju te se poništava prvostupanjska presuda i odbija se tužbeni zahtjev. U obrazloženju presude VUS izrijekom navodi kako je *tuženik temeljem svog diskrecijskog prava bio ovlašten izabrati ponuditelje za koje smatra da su najpovoljniji, koje razloge je i obrazložio, pri čemu je upravnosudski nadzor zakonitosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene ograničen na zakonitost takve odluke, granice ovlasti i svrhu radi koje je ovlast dana ali ne i na pravilnost takve odluke (članak 4. stavak 3. ZUS-a).*⁶⁴

Jasno je kako odredbe ZEM-a ne propisuju izrijekom pravo Vijeću na diskrecijsko odlučivanje. Međutim, navedeno ovlaštenje potrebno je promatrati kroz cilj koji je zakonodavac htio postići donošenjem zakona, konkretnom, donošenjem ZEM-a.

Navedeno ističe i Borković: *„Teorija ovdje, uz zahtjev za jasnim zakonskim formulacijama, ukazuje posebno na problem koji nastaje zato što zakonodavac (donosilac pravne norme) upotrebljava različite izraze kojima podjeljuje diskrecijske ovlasti kao npr. „tijelo može“, „po nahodjenju“, „prema potrebi“, „tijelo će vodeći računa o cjelishodnosti“ itd. Takvi tzv. neodređeni pojmovi moraju onda biti tumačeni u duhu čitavog pravnog pravila u kojemu su sadržani da bi se moglo zaključiti kako je zaista riječ o mogućnosti diskrecijske ocjene“.*⁶⁵

Mišljenja smo kako je potrebno upravo na navedeni način promatrati diskrecijsku ovlast koja je ZEM-om dana Vijeću za elektroničke medije. Prije svega, ZEM, kod navođenja kriterija (vidi *supra*) ne propisuje njihovu relativnu „težinu“ to jest, ne pripisuje svakom kriteriju broj bodova koji svaki kriterij nosi. Zbog toga se može tumačiti kako je zakonodavac ostavio VEM-u diskrecijsku ovlast ne samo u pogledu izbora najpovoljnijeg ponuditelja već i pri samom ocjenjivanju ponuda temeljem zakonski propisanih kriterija. Želimo reći kako u svakom postupku dodjele koncesije VEM odlučuje koju važnost će dati kojem kriteriju, odnosno, u pojedinom postupku moguće je da će više cijeniti veći udio informativnog programa, a u drugom slučaju veći udio glazbenog programa. Međutim, VEM je ovdje vezan javnim

⁶⁴ Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj Usž-2488/18 od 4. rujna 2020.

⁶⁵ Borković, I. (2002); Upravno pravo – 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, str. 85.

interesom. O tome govori i Borković: „*Uvijek se, međutim, bira prema javnom interesu i prema potrebama konkretne situacije. Samovolja i nedopustivi motivi, odnosno zanemarivanje javnog interesa pretvaraju slobodnu ocjenu u grubu nezakonitost (nesvrhovitost)*“.⁶⁶

Još jedan razlog dopuštenosti i postojanja diskrecijske ovlasti kod donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja kojemu se dodjeljuje koncesija je i sama narav predmeta postupka. Naime, kako smo naveli u uvodnom dijelu ovog rada, predmet koncesije je jedna ili više slobodnih frekvencija koje pak predstavljaju ograničeno javno dobro. Zanimljivo je povući paralelu s postupkom u kojem VEM daje dopuštenja temeljem članka 19. i 79. ZEM-a. Naime, u ovom slučaju ne postoji diskrecijska ovlast budući da ZEM jasno u članku 19. propisuje kako *Vijeće za elektroničke medije daje (dopuštenje) na temelju zahtjeva pružatelja medijskih usluga na zahtjev koji je ostvario tehničke uvjete za prijenos audiovizualnog i/ili radijskog programa i programske osnove koja sadrži programsko usmjerenje pružatelja medijskih usluga na zahtjev (opće ili specijalizirano)*. Istovrsno propisuje i u članku 79. stavku 1. i 2.: *Vijeće daje pružatelju medijskih usluga iz članka 5. ili 6. ovoga Zakona, koji nije dobio koncesiju u smislu članka 74. ovoga Zakona i nije pružatelj medijskih usluga na zahtjev u smislu članka 19. ovoga Zakona, dopuštenje za satelitski, internetski, kabelski prijenos i druge dopuštene oblike prijenosa audiovizualnog i/ili radijskog programa. Dopuštenje se daje na temelju zahtjeva pružatelja medijskih usluga koji je ostvario tehničke uvjete za prijenos programa i uvjete iz članka 23. ovoga Zakona.*

U gore navedenim člancima jasno su navedeni uvjeti koji moraju biti ispunjeni kako bi Vijeće dalo dopuštenje pružatelju. Ti uvjeti su postojanje zahtjeva pružatelja medijskih usluga te udovoljavanje tehničkim uvjetima i postojanje programske osnove koja mora udovoljavati određene uvjete u smislu vlastite proizvodnje, udjela europskih djela i sl. Dakle, vidljivo je kako ti uvjeti ne predstavljaju kriterije koje bi Vijeće moglo i trebalo ocjenjivati primjenom diskrecijske ocjene, već samo minimalne uvjete koje pružatelji moraju zadovoljiti kako bi ih se upisalo u Upisnik pružatelja medijskih usluga. Vidljivo je kako Vijeće može postupiti na dva dopuštena načina. Može zahtjevu pružatelja, ukoliko udovoljava uvjetima, udovoljiti te donijeti odluku kojom se daje dopuštenje ili pak može zahtjev pružatelja odbiti ukoliko ne udovoljava uvjetima. Dakako, Vijeće je ovdje vezano kategoričkom pravnom normom, to jest, zakon jasno određuje koji to uvjeti moraju biti ispunjeni kako bi subjekt stekao konkretno pravo. O tome

⁶⁶ Ibid, str. 85.

također piše Borković: „*Kategorička pravna norma propisuje točno način ponašanja. Njenom interpretacijom primjenjivač ima jasnu sliku, tj. izvlači nedvojben zaključak o načinu kako postupiti jer mu sama norma predviđa jedino moguće ponašanje, tj. da uz određene pretpostavke nešto učini (npr. kad su ispunjeni uvjeti da prizna pravo – podijeli ovlaštenje) ili da se uzdrži od činjena (kad propisani uvjeti nisu ispunjeni – da odbije zahtjev)*“.⁶⁷

Međutim, još je važnije obrazložiti zašto postoji razlika između ova dva postupka. Kao što je već spomenuto, radijska odnosno televizijska frekvencija predstavlja javno dobro koje je ograničeno, to jest, postoji unaprijed određena „količina“ frekvencija koja se može dodijeliti. Samim time, pretpostavlja se kako će više subjekata biti pokazati interes za takvim ograničenim dobrom. S druge strane, dopuštenja iz članaka 19. i 79. ne koriste frekvencije za emitiranje sadržaja već Internet (odnosno IP protokol, satelitski prijenos) koji se smatra (iako to nije do kraja točno) neograničenim kapacitetom. Zbog toga ni ne postoji potreba za „natjecanje“ zainteresiranih subjekata.

Prema tome, zakonodavac je predvidio kako moguću situaciju kada postoji više subjekata koji žele ograničeno dobro (frekvenciju) treba razriješiti na način da se VEM-u da mogućnost korištenja diskrecijske ovlasti. U slučaju da subjekti žele dopuštenje koje nije ograničeno brojem, zakonodavac, ispravno, nije dao diskrecijsku ovlast VEM-u.

Naposljetku, može se smatrati kako je zakonodavac i prilikom propisivanja uvjeta za imenovanje članova Vijeća imao na umu primjenu diskrecijske ovlasti. Naime, u članku 68. stavku 5. i 6. ZEM-a propisani su uvjeti kojima članovi Vijeća moraju udovoljiti. Tako se primjerice navodi stručno znanje u djelatnostima televizije i radija ili u izdavaštvu te da to moraju biti javni djelatnici koji su se u javnom životu istaknuli zalaganjem za poštivanje demokratskih načela, vladavinu pravi i sl. Može se vidjeti kako su navedeni uvjeti postavljeni kako bi članovi Vijeća mogli ispravno utvrditi javni interes u svakom pojedinom postupku, koji je pak temelj za postojanje diskrecijskog ovlaštenja.

Mislim da je nužno u ovom dijelu rada jasnije odrediti zašto smatrate da se radi o diskrecijskom odlučivanju i u kojem opsegu. Primjerice – zar se ne bi trebalo odrediti da pojedini kriterij

⁶⁷ Ibid, str. 82.

„nosi“ određen broj bodova? Pa onda bodujete i izabire se onaj s najviše bodova? Dakako, postoji diskrecijski dio kod dodjele određenog broja bodova.

4.1. JAVNI INTERES U PODRUČJU ELEKTRONIČKIH MEDIJA

Smatramo korisnim, barem bazično, pokušati pojasniti što javni interes u području elektroničkih medija jest. Sam je pojam veoma širok i raznolikog značenja te ćemo se zbog toga ograničiti samo na definiciju javnog interesa iz relevantnog područja koje se odnosi na (elektroničke) medije te na definiciju koja postoji u ZEM-u.

Javni interes predstavlja određenu vrijednost koja ima značajan učinak na javnost. Međutim, javni interes mogu iskazivati različite grupe subjekata. Naprimjer, javni interes za djelovanje medija na pojedinom području može iskazivati grupa građana interesno uključena u rad udruga, kulturno umjetničkih društava, obrazovnih institucija i sl. Dakako, građani mogu nastupiti kroz iskaz svojih pojedinačnih interesa, što također predstavlja javni interes.

Javni interes ne mora biti materijalne prirode (pravo na rad, pravo na zdravlje) već može biti i apstraktne prirode. U slučaju javnog interesa u medijima on zaista jest apstraktan budući da predstavlja interes javnosti na pristup informacijama.

Važno je naglasiti kako ne postoji a priori sukob interesa između privatnog interesa (interesa nakladnika za profitom i opstankom na tržištu) i javnog interesa. Dakako, prema našem mišljenju, upravo je uloga VEM-a, i to ponajviše kroz postupak dodjele koncesija, održavanje ravnoteže navedenih interesa.

Uloga VEM-a važna je i u situaciji kada neka informacija jest od javnog interesa, ali javnost za nju nije zainteresirana. Mišljenja smo kako je upravo zbog toga zakonodavac u ZEM ugradio standarde u pogledu minimalnih udjela informativnog programa, programa koji sadrži vijesti i informacije s područja koncesije, programa hrvatske glazbe pa čak i minimalni udio audiovizualnih europskih djela i djela neovisnih proizvođača. Na taj način, čak da javnost i nije zainteresirana za pojedine sadržaje, zakonodavac je odlučio u ZEM ugraditi određeni korektiv kako bi mediji barem rudimentarno ispunjavali svoju primarnu funkciju, a to je javno

informiranje. Ovo se može prije svega vidjeti i u dokumentu Analiza radijskog tržišta u čijem se zaključku ističe kako *ne postoje izražene neispunjene potrebe slušatelja. Oni preferiraju glazbeni sadržaj s kojim su trenutno vrlo zadovoljni, dok im govorni sadržaj nije predmet interesa u tolikoj mjeri. Trenutno najslušanije radio postaje prate potrebe slušatelja te je većinom riječ o formatiziranim radio programima, kojima je namjera da zadovolje potrebe slušatelja. Preuzimanjem takvog formata, najslušanije radio postaje izgubile bi na jedinstvenosti programa.*⁶⁸

ZEM tako u članku 24. propisuje čime se audiovizualni ili radijski programi moraju osobito baviti, to jest što trebaju objavljivati. Ova bi se odredba mogla nazvati i svojevrsnim načelima objavljivanja programa. No pogrešno bi bilo tumačiti da se ovime ona upliće u urednički koncept ili da se dovodi u pitanje urednička odgovornost. Zapravo se tek, na neki način, postavljaju zakonski minimumi u proizvodnji medijskog sadržaja.

Iskaz javnog interesa koji iskazuju građani, udruge i drugi javni i privatni subjekti na pojedinom području vezan je upravo uz komentirana načela odnosno, drugim riječima, uz definiran javni interes; subjekti koji iskazuju javni interes na neki način biraju ono za što misle da je interes njihove lokalne sredine, odnosno čime bi se pretežito program nekog nakladnika morao baviti.

Nadalje, zakonodavac je iskazao što smatra poželjnim u pogledu javnog interesa i kroz Fond za poticanje pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija. Tako je u članku 64. stavku 1. ZEM-a između ostalog istaknuto koji su to programi ... od javnog interesa i osobito su važni za...⁶⁹.

Zaključno, a što se tiče javnog interesa, ponovno ističemo kako je uloga VEM-a kao nezavisnog i stručnog tijela upravo ključna u procjeni što javni interes u svakom pojedinom slučaju jest te usporedba tako utvrđenog javnog interesa s minimalnim standardima koje postavlja zakonodavac u ZEM-u. Također, bitno je naglasiti kako VEM kroz svoju regulacijsku ulogu mora održavati ravnotežu između javnog interesa i interesa pružatelja medijskih usluga. Dakako, ne opstanu li pružatelji medijskih usluga, to jest, ukoliko nemaju više interesa (ponajprije financijskog) za obavljanje svoje temeljne uloge (javnog informiranja) tada više neće biti moguće ni održavanje javnog interesa. Određena brana takvim događajima postoji u

⁶⁸ Analiza radijskog tržišta (2015), IPSOS d.o.o., Zagreb, str. 66. (dostupno na <https://www.aem.hr/wp-content/uploads/2018/11/Analiza-radijskog-tr%C5%BEi%C5%A1ta.pdf>)

⁶⁹ Za popis takvih programa vidjeti bilješku 108.

vidu rada javnih medijskih servisa, prije svega, Hrvatske radiotelevizije. Ispunjava li doista HRT tu svoju ulogu ili ne tema je za neki drugi rad.

5. IZNIMKA OD VOĐENJA SPORA PUNE JURISDIKCIJE U KONTEKSTU UPRAVNOG SPORA POKRENUTOG PROTIV ODLUKE O IZBORU NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA

Zakonom o upravnim sporovima iz 2010. godine kao generalno je pravilo uvedeno provođenje spora pune jurisdikcije. Upravni se spor može podijeliti na dva različita segmenta; na spor o zakonitosti pobijane odluke javnopravnog tijela te na spor pune jurisdikcije. Kod spora o zakonitosti pojedinačne odluke upravni sud ima samo kasatorne ovlasti - pobijanu odluku može samo poništiti te predmet vratiti na ponovno postupanje javnopravnom tijelu. S druge strane, kod spora pune jurisdikcije, upravni sud ima reformacijske ovlasti te pobijanu odluku može preinačiti te samostalno odlučiti o biti (meritumu) stvari.

O povezanosti spora o zakonitosti i spora pune jurisdikcije govore u svom radu Britvić Vetma i Ljubanović tako da ističu kako je „*spor pune jurisdikcije neodvojiv, odnosno povezan je sa sporom o zakonitosti upravnog akta na način da se daje u nadležnost onim sudovima koji rješavaju u sporu o zakonitosti. Spomenuta dva spora zacijelo su dva najvažnija oblika upravnog spora. Pored teorijskog značaja, ovo razlikovanje ima i praktični značaj, jer je i pravni režim ovih dvaju vrsta sporova različit. Istina, ta razlika može biti manja ili veća, ovisno o pravnoj regulativi. Kao osnovno mjerilo za razlikovanje spora o zakonitosti od spora pune jurisdikcije, služi, pored objektivnog spora, i sadržaj spora, odnosno sadržaj odluke kojom se upravni spor okončava.*“⁷⁰

Kada govorimo o sporu pune jurisdikcije bitno je razmotriti ograničenja od vođenja takvog spora, to jest, koje pretpostavke za izuzeće predviđa Zakon o upravnim sporovima⁷¹. S jedne se strane koristi pojam prirode stvari kao ograničavajući faktor kod provođenja spora pune jurisdikcije. Sam zakon nigdje ne navodi što ta priroda stvari jest, odnosno što ona predstavlja, pa čak niti ne upućuje na moguća objašnjenja. Može se dakle utvrditi da sud mora od slučaja do slučaja utvrđivati je li priroda stvari u konkretnom upravnom sporu takva da ga sprečava od provođenja spora pune jurisdikcije, pa samim time i od punog korištenja njegovih ovlasti.

⁷⁰ Vetma Britvić, B., Ljubanović, B; (2013) Ovlasti upravnog suca u sporu pune jurisdikcije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 2/2013., str. 429.- 441.

⁷¹ Članak 58. stavak 1. ZUS-a.: Ako sud utvrdi da je pojedinačna odluka javnopravnog tijela nezakonita, presudom će usvojiti tužbeni zahtjev, poništiti pobijanu odluku i sam riješiti stvar, osim kada to ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari ili je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni.

Možemo se samo nadati da će pravna praksa „iskristalizirati“ rješenja koja neće ići na štetu tužitelja (najčešće građana) u upravnom sporu, to jest, da se neće nastaviti dosadašnja praksa višestrukog poništavanja odluka i ponovnog vraćanja na odlučivanje javnopravnome tijelu. O tome se razlaže i u Komentaru Zakona o upravnim sporovima: *“U praksi se primjećuje daleko veći broj presuda u kojima sudovi uvažavaju tužbeni zahtjev i vraćaju stvar javnopravnom tijelu na ponovno postupanje, ali bez odgovarajućeg obrazloženja zašto smatraju da im priroda stvari to onemogućava ili da se radilo o rješavanju javnopravnog tijela na temelju diskrecijske ocjene, unatoč tome što su tužitelji tražili meritorno rješavanje. Ima primjera u kojima je iz obrazloženja suda jasno da je sud utvrdio meritorno stanje stvari, naložio javnopravnom tijelu da postupi, ali to nije utvrdio u izreci presude. Prema tome, jasno je da je i u tom slučaju sud mogao i morao sam riješiti stvar. Mišljenja smo da je takva praksa pogrešna i da je sud dužan obrazložiti zašto nije postupio u skladu s člankom 31. stavkom 1. i člankom 58. stavkom 1. ZUS-a“.*⁷²

O samom pojmu prirode stvari izlažu Britvić Vetma i Bassegli Gozze pa ističu činjenicu da zakon koristi izraz priroda stvari i mišljenje da upravni sud nema apsolutnu obvezu riješiti upravnu stvar u sporu pune jurisdikcije iznoseći pri tome sljedeće obrazloženje. *„Upravni sud sam procjenjuje je li priroda stvari takva da on može riješiti upravnu stvar. Konkretnija zakonska određenja ne postoje, ali se da zaključiti da je priroda stvari neodređen pojam. Priroda stvari koja ne dopušta spor pune jurisdikcije nije određena zakonom, ali je opredijeljena nekad pravnim, a nekad samo tehničkim elementima. U čemu se ona sastoji i kakvo je njeno pravno djelovanje na obvezi tužene strane, može se utvrditi samo promatranjem svake pojedine upravne stvari u postupku pred sudom. Iz razlikovanja prirode stvari može proizaći i različiti položaj suda i podnositelja zahtjeva. Sam sud cijeni dopušta li priroda stvari da on donese o njoj meritornu odluku.“*⁷³

S obzirom na navedene praktične primjere kao i teoretska pojašnjenja pojmova prirode stvari i diskrecijske ovlasti, smatramo kako upravni sud ne može provoditi spor pune jurisdikcije zbog toga što je VEM koristio pravo diskrecijskog odlučivanja prilikom odlučivanja o

⁷² Staničić, F., Britvić Vetma, B., Horvat, B. (2017) Komentar Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, Zagreb, str. 194-195.

⁷³ Britvić Vetma, B. i Bassegli Gozze, V.: Prava i obveze upravnih sudova – sporna pitanja u praksi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 1/2016., str. 207.-232., str. 227.

najpovoljnijem ponuditelju, a ne zbog prirode stvari. Naime, smatramo kako sam pojam prirode stvari treba tumačiti usko. Tako i u Komentaru ZUS-a autori navode kako „*smatraju da sudovi preširoko i preslobodno tumače ovo ograničenje (priroda stvari). Naime, mišljenja smo da priroda stvari u vrlo malom krugu slučajeva uistinu ne dopušta sudu da riješi upravnu stvar. U krug takvih upravnih stvari ulazila bi pitanja, primjerice, autonomije svečičišta, izbora u znanstvena zvanja, pitanja povezana s vanjskom politikom, unutarnjom organizacijom u javnopravnim tijelima i sl.*“⁷⁴

S obzirom na navedeno, mišljenja smo kako upravni sud nije ograničen u vođenju spora pune jurisdikcije zbog prirode stvari. Naime, kada bi se doista radilo o ograničenju zbog prirode stvari tada upravni sud ne bi mogao voditi spor pune jurisdikcije čak ni u slučaju da ne postoji drugo ograničenje (diskrecijska ovlast). No, sud bi mogao (da ne postoji diskrecijska ovlast VEM-a) odlučujući o osnovanosti tužbe protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, naložiti i vještačenje s ciljem utvrđivanja koja je ponuda najpovoljnija s obzirom na iskazane udjele u programskoj osnovi. Dakako, to u stvarnosti nije slučaj jer se usporedba ponuda ne vrši mehanički, usporedbom brojeva i udjela već upravo primjenom diskrecijske ovlasti koja je dana VEM-u, ali isključivo u postupcima dodjela koncesija. U svim ostalim postupcima koje VEM provodi (već spomenuta davanja dopuštenja, oduzimanje koncesija, izricanje opomena), VEM nema mogućnost korištenja diskrecijske ovlasti već je strogo vezan zakonom. No, potrebno je razjasniti, kako sukladno načelu slobodne ocjene dokaza, sud može naložiti i koristiti i vještačenje kao jedan od elemenata koji će mu omogućiti utvrđivanje činjeničnog stanja u predmetu. Međutim, kao što je već navedeno, eventualni nalaz i mišljenje vještaka ne mogu rezultirati provođenjem spora pune jurisdikcije.

Zanimljiv pregled statistike o udjelu reformacijskih presuda u upravnim sporovima daje Uzelac u radu u kojem zaključuje da su kasacijske odluke u radu upravnih sudova od početka bile dominantne: “*Najnoviji podaci pokazuju da su reformacijske odluke i dalje rijetkost u praksi upravnih sudova. U ukupnom broju predmeta upravnih sudova u Republici Hrvatskoj u kojima je prihvaćena tužba u upravnom spor, udjel odluka donesenih u sporu pune jurisdikcije kretao se u razdoblju između 2016. i 2018. od maksimalnih 33,57 posto (2016. u zagrebačkom Upravnom sudu) do minimalnih 11,93 (2016. u splitskom upravnom sudu). Prema ukupnom*

⁷⁴ Staničić, F., Britvić Vetma, B., Horvat, B. (2017) Komentar Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, Zagreb, str. 17.

broju presuda upravnih sudova, omjer odluka u postupku pune jurisdikcije kreće se između maksimalnih 10,65 posto (u Zagrebu u 2016.) i minimalnih 3,47 posto (u Splitu u 2018.). Trendovi također nisu ohrabrujući: od svih prvostupanjskih upravnih sudova, jedino u Rijeci raste udjel odluka donesenih u sporu pune jurisdikcije, dok u svim ostalim prvostupanjskim upravnim sudovima taj udjel pada. „⁷⁵

O istoj problematici piše i Đerđa: „*Kada tijelo o upravnoj stvari odlučuje slobodnom ocjenom upravni sud ne može meritorno rješavati jer bi izašao iz okvira sudske vlasti i zakoračio u kompetencije upravne. No, u praksi će vrlo teško biti ocijeniti kada priroda stvari sud sprječava da sam riješi upravnu stvar. Ako sud ovu odredbu bude tumačio preekstenzivno prekoračit će svoje ovlasti. S druge strane, ako je bude tumačio prerestriktivno neće obaviti zakonom povjerenu zadaću. Stoga će posebnu pozornost ovome pitanju trebati posvetiti svaki upravni sud, a još veću pozornost trebao bi mu posvetiti Visoki upravni sud unificirajući praksu upravnih sudova.“⁷⁶*

S druge pak strane, zanimljivo je spomenuti razmišljanja o razlozima nedovoljnog korištenja reformacijskog odlučivanja od strane upravnih sudova koja u članku navodi Rajko koji ističe i to „*što reformacijsko odlučivanje čini zakonom propisanu iznimku od koncepta diobe vlasti (čl. 4. Ustava), na način da dopušta da Ustavom propisana međusobna provjera nositelja vlasti, ovdje, u pravilu izvršne vlasti od strane sudbene vlasti prijeđe u sferu sudske supstitucije upravne funkcije. Na načelnoj razini, nema uporišta da iznimka (funkcionalna supstitucija) postane pravilo i poremeti ravnotežu diobe vlasti. Na praktičnoj razini, nema opravdanja da se upravi šalje poruka, koja, pojednostavnjeno, može glasiti: »Ne morate rješavati predmete koje ne znate ili ne želite riješiti, odnosno ne morate se osobito truditi oko tih predmeta, jer će vaš posao umjesto vas napraviti sud«⁷⁷*

Ovaj citat možemo prihvatiti kao sažeto i logično objašnjenje razloga zbog kojeg upravni sudovi češće ne vode spor pune jurisdikcije. U obzir svakako valja uzeti i ustavnopravno načelo diobe vlasti no na umu bi trebalo imati i činjenicu da upravni sudovi ne raspolažu ni kadrovskim

⁷⁵ Uzelac, Alan.; (2019) Pravni lijekovi u upravnom sporu: kreću li se upravno i parnično sudovanje u suprotnim smjerovima?, *Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi* / Galić, Ante (ur.).Zagreb: Organizator, 2019. str. 73-109, str. 102-103.

⁷⁶ Đerđa, D.; (2010) Sudske odluke u upravnom sporu - pozitivno i buduće pravno uređenje, *Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka* (1991) v. 31, br. 1, Suppl., str. 445-473

⁷⁷ Rajko, A.; (2014) O trima zabudama vezanim uz odnos upravnog spora i upravnog postupka, *Informator* 6252, str. 1-2

ni materijalnim resursima (a ni vremenom) za češću upotrebu spora pune jurisdikcije. Smatramo da je odgovornost na upravnim tijelima koja su donijela odluke protiv kojih su nezadovoljne stranke pokrenule upravni spor.

S druge strane, kada je riječ o rješavanju javnopravnog tijela po slobodnoj ocjeni, može se reći da je pojam slobodne ocjene ipak određeniji te istovremeno jasniji. Ovlast za postupanje temeljem primjene slobodne ocjene za svako javnopravno tijelo određena je mjerodavnim zakonom. Na taj način upravni sud može relativno lako utvrditi radi li se doista o postojanju ili nepostojanju takve ovlasti. No, kao što je u ovome radu već spomenuto, sama ovlast za rješavanje po slobodnoj ocjeni ne podrazumijeva i mogućnost arbitrarnog postupanja. S time u vezi, upravni sud ima ovlasti (dužnost) utvrđivati granicu danog ovlaštenja te njenu svrhu.

U pogledu upravnog spora protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, već je razloženo kako se prvenstveno radi o sporu o zakonitosti takve odluke. U zakonitost odluke svakako se ubraja i utvrđivanje granice ovlaštenja VEM-a, kao i sama njezina svrha. Što se tiče samog pojma zakonitosti u užem smislu, upravni sud utvrđuje prije svega je li odluka donesena u skladu s odredbama Zakona o općem upravnom postupku (dalje u tekstu: ZUP)⁷⁸ promatranoga kao *lex generalis* te je li u skladu s odredbama ZEM-a kao zakona *lex specialis*.

Sud tako prije svega ispituje sadrži li odluka sve elemente propisane ZUP-om⁷⁹, je li odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja donijelo nadležno tijelo⁸⁰, je li to učinjeno propisanom većinom glasova te je li sama odluka propisno javno objavljena⁸¹ i sadrži li sve zakonom propisane elemente⁸².

⁷⁸ NN 47/09.

⁷⁹ Članak 98. ZUP-a propisuje sadržaj rješenja kojim se odlučuje o upravnoj stvari.

⁸⁰ Članak 73. stavak 7. ZEM-a: Odluku o davanju koncesije donosi Vijeće nakon provedenog postupka nadmetanja iz stavka 1. ovoga članka i provedenog postupka utvrđivanja uvjeta za davanje koncesije.

⁸¹ Članak 70. stavak 1. ZEM-a: Vijeće donosi odluke većinom glasova svih članova Vijeća. Način i postupak donošenja odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja i oduzimanju koncesije Vijeće utvrđuje svojim poslovníkom. Odluka Vijeća o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja i oduzimanju koncesije objavljuje se u »Narodnim novinama«.

⁸² Članak 73. stavak 8. ZEM-a: Odluka iz stavka 7. ovoga članka mora sadržavati: naziv davatelja koncesije, broj odluke i datum donošenja odluke, naziv odabranog najpovoljnijeg ponuditelja, osnovna prava i obveze davatelja koncesije i koncesionara, obvezu koncesionara da najkasnije do polovice roka na koji mu je dana koncesija započne s radom na svim dodijeljenim radijskim frekvencijama, vrstu i predmet koncesije, prirodu i opseg te mjesto, odnosno područje obavljanja djelatnosti koncesije, rok na koji se daje koncesija, posebne uvjete kojima tijekom trajanja koncesije mora udovoljavati odabrani najpovoljniji ponuditelj, iznos naknade za koncesiju ili osnovu za utvrđivanje iznosa naknade za koncesiju koju će koncesionar plaćati, rok u kojem je odabrani najpovoljniji ponuditelj obavezan sklopiti ugovor o koncesiji s davateljem koncesije, te posljedice nepoštivanja

Potrebno je istaknuti važnost obrazloženja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja budući da ono mora sadržavati odlučujuće činjenice koje su dovele do izbora najpovoljnijeg ponuditelja. Obrazloženje je važno ne samo kao poruka svim sudionicima postupka (prije svega onima koji nisu „uspjeli“ u postupku) već i samoj javnosti kojoj treba obrazložiti zašto je baš određeni ponuditelj izabran kao najpovoljniji. O važnosti koje obrazloženje ima za ostvarivanje zaštite stranaka ističe Staničić: „Zaključno, obrazloženje rješenja i nadalje predstavlja »važno i autentično sredstvo za ispravno tumačenje izreke« te se njime osigurava jednakost svih pred zakonom i mogućnost valjane zaštite prava stranaka i ustavom zajamčeno pravo na pravnu zaštitu. Od potpune obveze obrazlaganja rješenja može se (djelomično ili u potpunosti) odstupiti isključivo ako postoji drugi suprotstavljeni interes, ali to ograničenje ne može biti tako široko da podnositelju onemogući da učinkovito i stvarno osporava zakonitost rješenja koje pobija u upravnom sporu“.⁸³ Smatramo kako obrazloženje odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja ima posebnu važnost budući da se temeljem te odluke dodjeljuje ograničeno javno dobro (frekvencija) i to na vremensko razdoblje od najmanje devet godina. Dakle, primarno je obrazloženje važno zbog samog javnog interesa, to jest, tiče se ne samo stranaka koje su sudjelovale u postupku već i šire javnosti.

Tu se opet vraćamo pojmu javnog interesa koji, prema našem uvjerenju, predstavlja stožerni dio obrazloženja. VEM dakle mora moći objasniti zašto izabrani ponuditelj udovoljava javnom interesu dok drugi ponuditelj(i) ne udovoljava(ju). Ovdje postoje dvije moguće situacije. Prva se situacija (u praksi daleko najčešća) javlja kada postoji samo jedan ponuditelj za pojedino koncesijsko područje. U tom slučaju, ukoliko ponuditelj udovoljava formalnim uvjetima, donosi se odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja. Činjenica je da se samim donošenjem odluke udovoljava zahtjevu ponuditelja (za dodjelom koncesije) te da ne postoji protivni interes drugog ponuditelja. Takvu je odluku međutim potrebno obrazložiti da bi se objasnilo zašto je navedena (jedina) ponuda sukladna javnome interesu. Moguće je da formalno ispravna ponuda ne bude izabrana kao najpovoljnija upravo zato što ne udovoljava javnom interesu.

roka za potpisivanje ugovora o koncesiji, obrazloženje razloga za odabir najpovoljnijeg ponuditelja, uputu o pravnom lijeku, potpis odgovorne osobe i pečat davatelja koncesije.

⁸³ Staničić, F. (2019) Važnost obrazlaganja rješenja u upravnom postupku, s posebnim osvrtom na podatke s oznakom tajnosti, Zagreb, Informator br. 6564, str. 20.

U drugom slučaju, kada postoji više ponuditelja koji se natječu za jedno koncesijsko područje, u obrazloženju je potrebno dodatno navesti i zašto pojedina formalno ispravna ponuda nije odabrana kao najpovoljnija. Nije dakle dovoljno obrazložiti samo pozitivan dio odluke (zašto je odabrana određena ponuda kao najpovoljnija) već i onaj negativni dio; zašto druge to nisu. Ponude se prema tome ne mogu, kao što je već navedeno, uspoređivati samo mehanički, već prije svega uspoređivanjem ponuda koje će pokazati koja od njih u većoj mjeri udovoljava javnom interesu.

Prema tome, u upravnom postupku pokrenutom protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, nadležni upravni sud ograničen je u pogledu odlučivanja zbog toga što je VEM donio odluku temeljem slobodne ocjene, zbog čega sud može donijeti odluku kojom se tužba odbacuje ili odbija ili odluku kojom se tužba usvaja te se postupak vraća na odlučivanje VEM-u. Sud dakle odlučuje (samo) o zakonitosti odluke. Kada međutim sud odlučuje o zakonitosti odluke trebao bi je promatrati u širem smislu. Pri tome se podrazumijeva prije svega provjera sadrži li odluka u obrazloženju odlučujuće činjenice o tome zašto je odabrana ponuda najpovoljnija, zašto ostale ponude to nisu te, možda još važnije, zašto odabrana ponuda udovoljava javnom interesu te zašto ostale ponude nisu toliko kvalitetne u pogledu udovoljavanja javnom interesu.

Vidljivo je dakle da sud ima kasatorne ovlasti te da odluku koju smatra nezakonitom mora vratiti na ponovno postupanje. Pri tome je dakako VEM vezan pravnim shvaćanjem upravnog suda i mora odluku „doraditi“ sukladno odluci upravnog suda. Dakako, sud nema ovlasti izjasniti se o tome tko bi morao biti izabran kao najpovoljniji ponuditelj, upravo zbog ograničenja iz članka 58. stavka 3. ZUS-a, to jest zbog toga jer je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni. Dakako, upravni sud brine o tome da odluka bude zakonita i pravilno obrazložena.

6. ODLUKA O IZBORU NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA (POSTUPAK, FORMALNI UVJETI, KRITERIJI)

Kao što je već više puta spomenuto, temeljna je zadaća VEM-a, uz regulaciju objavljenog audio i audiovizualnog medijskog sadržaja, i vođenje postupka dodjela koncesija. U uvodnom je dijelu rada ukratko opisan pojam frekvencije kao predmeta koncesije te će u nastavku biti riječi o samom postupku i detaljnije o samim kriterijima (kako formalnima tako i programskim).

Kao što je već spomenuto u uvodnom dijelu, sam postupak dodjele koncesija počinje utvrđivanjem slobodnih kapaciteta (slobodnih frekvencija), i to na osnovi podataka koje pruža HAKOM. Nakon što ih dostavi AEM-u, sukladno odredbama Zakona o koncesijama, objavljuje se poziv za iskazivanje javnog interesa na određenom koncesijskom području. O samom pojmu javnog interesa već je nešto rečeno, tako da ćemo se ovdje posvetiti samom postupku. Na tako objavljen javni poziv javljaju se zainteresirani subjekti s određenog koncesijskog područja (udruge, javne ustanove, trgovačka društva, građani). Važno je napomenuti kako se ne iskazuje interes za konkretnog, moglo bi se reći željenog pružatelja, već za željeni program za koji zainteresirani subjekti s određenog koncesijskog područja smatraju da bi bio primjeren tom području. Krajnji je cilj da VEM iz takvog iskaza dobije predodžbu što javni interes na konkretnom koncesijskom području jest. Nakon protoka rokova za iskaz javnog interesa, stručne službe AEM-a izrađuju izvješće o provedenom postupku te ga predstavljaju Vijeću.

Istodobno, stručne službe AEM-a, također sukladno odredbama Zakona o koncesijama, izrađuju studiju opravdanosti⁸⁴ za svako koncesijsko područje. Cilj je studije opravdanosti pokazati prije svega financijsku opravdanost davanja koncesije. Tako se za potrebe izračuna vrijednosti koncesije u obzir uzimaju prihodi postojećih nakladnika na pojedinom području te se na taj način radi projekcija budućih prihoda tijekom trajanja koncesije. Prilikom izrade studije opravdanosti uzimaju se u obzir i rezultati iskaza javnog interesa te se uključuju u samu studiju. Pokaže li studija financijsku opravdanost te postoji li i iskaz javnog interesa za pojedino

⁸⁴ Članak 18. stavak 2. Zakona o koncesijama: Studijom opravdanosti davanja koncesije posebno se uzimaju u obzir javni interes, utjecaj na okoliš, zaštita prirode i kulturnih dobara, financijski učinci koncesije na državni proračun Republike Hrvatske, odnosno proračun jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, te usklađenost s gospodarskim razvojnim planovima i planovima davanja koncesija...

područje, VEM može donijeti odluku o postojanju javnog interesa. VEM dakle tu odluku ne mora donijeti te nisu predviđene rokovi koji bi obvezivali VEM da ponovno pokrene opisane postupke. Općenito govoreći, uopće ne postoji obaveza VEM-a da pokreće postupke dodjele koncesija te tu postoji velika mogućnost za stvaranje pravne nesigurnosti. Međutim, ipak treba naglasiti kako u velikoj većini slučajeva VEM odgovorno i na vrijeme provodi postupke davanja koncesija⁸⁵.

Uvjeti za pružanje medijskih usluga televizije i radija propisani su člankom 22. ZEM-a. U stavku 1. tog članka navedeno je da „*djelatnost pružanja medijskih usluga televizije i/ili radija može obavljati pravna i fizička osoba (u daljnjem tekstu: nakladnik televizije i/ili radija) koja je upisana u sudski ili drugi propisani registar u Republici Hrvatskoj u skladu s ovim Zakonom i posebnim propisom, a koja je dobila koncesiju te sklopila ugovor o koncesiji u skladu s ovim Zakonom i Zakonom o koncesijama*“. Pod drugim propisanim registrom podrazumijeva se registar udruga te obrtni registar. Djelatnost pružanja medijskih usluga televizije i/ili radija mogu dakle obavljati trgovačka društva, (neprofitne) udruge građana, javne ustanove (sveučilišta, fakulteti, osnovne i srednje škole) te fizičke osobe kao obrtnici.

U stavku 2. određeno je kako za obavljanje djelatnosti, pored općih i programskih uvjeta propisanih Zakonom, nakladnik televizije i/ili radija mora ispuniti i posebne tehničke, prostorne, financijske i kadrovske uvjete. Kasnije u ovome poglavlju opisat ćemo programske uvjete, a u samom nastavku bavit ćemo se posebnim tehničkim, prostornim, financijskim i kadrovskim uvjetima koji predstavljaju formalne uvjete prilikom ocjenjivanja ponuda.

Spomenuti uvjeti detaljno su propisani *Pravilnikom o minimalnim uvjetima za obavljanje audio i audiovizualnih medijskih usluga i vođenju očevidnika*. Važno je spomenuti da je ovaj Pravilnik, sukladno odredbi iz stavka 3. već spomenutog članka, donesen uz prethodno mišljenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (HAKOM).

⁸⁵ Izvješće hrvatskomu Saboru o radu Vijeća za elektroničke medije i Agencije za elektroničke medije u razdoblju od 1. siječnja 2018. do 31. prosinca 2018., Zagreb, 2019., <https://www.aem.hr/izvjesca-o-radu/>: U 2018. godini Vijeće za elektroničke medije četiri je puta objavilo Obavijest o namjeri davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga radija i ukupno je dodijelilo 28 koncesija za obavljanje djelatnosti radija. Za obavljanje djelatnosti televizije Vijeće je jedanput objavilo Obavijest o namjeri davanja koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijske usluge televizije te je dodijelilo četiri koncesije za obavljanje djelatnosti televizije. U 2018. godini Vijeće je objavilo jednu Obavijest o namjeri davanja koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijske usluge televizije i radija. Temeljem navedene obavijesti dodijeljena je jedna koncesija za obavljanje djelatnosti televizije i jedna koncesija za obavljanje djelatnosti radija.

Pravilnik u članku 2. propisuje minimalne tehničke uvjete odnosno da pružatelj medijske usluge, ili drugim riječima ponuditelj, mora imati opremu kojom osigurava kvalitetnu proizvodnju, prijenos i emitiranje programa sukladno programskoj osnovi, kao i čuvanje snimki objavljenog programa. Proizvodnja programa podrazumijeva samu produkciju i snimanje programa dok prijenos i emitiranje programa podrazumijeva prijenos do odašiljača te potom emitiranje programa. Moguće je naime da odašiljač bude na istoj lokaciji na kojoj se program i proizvodi (režija i odašiljač su na istoj lokaciji), ali i mogućnost da lokacija proizvodnje programa bude različita od lokacije odašiljanja. U ovom drugom slučaju, nakladnik mora osigurati prijenos signala od mjesta proizvodnje programa do odašiljača; odgovoran je dakle i za taj dio „lanca“. Najčešće se takav prijenos osigurava putem mikrovalne veze, ali detalji o tome prelaze interes ovoga rada i sasvim su tehničke prirode.

Vezano uz čuvanje snimki objavljenog programa bitno je istaknuti da i članak 27. stavak 1. ZEM-a propisuje kako nakladnik televizije i/ili radija mora voditi očevidnik o objavljenom audiovizualnom ili radijskom programu i čuvati snimke cjelovito objavljenoga programa. Određen je rok i to najmanje 90 dana od objavljivanja. U slučaju prigovora ili spora, snimku spornog sadržaja dužan je međutim čuvati do okončanja spora. Ova je odredba još uvijek bitna za primjenu i ostvarivanje regulatornih i nadzornih nadležnosti AEM-a, iako je AEM u zadnjih nekoliko godina uložio znatna sredstva u sustav 24-satnog snimanja programa, ali za sada samo televizijskog.

Što se tiče dokazivanja formalnih (tehničkih) uvjeta u ponudi koja se podnosi na javni natječaj, ističemo da sukladno odredbi članka 2. stavka 6. Pravilnika, pružatelji usluga koji ne posjeduju svoju opremu, odnosno dio ili cjelokupnu opremu osiguravaju kroz usluge drugih tvrtki, ispunjavanje uvjeta dokazuju odgovarajućim ugovorom ili drugim pravnim aktom. Važno je primijetiti da je ovom odredbom omogućeno sudjelovanje na javnom natječaju širem krugu ponuditelja, budući da nije realno očekivati da ponuditelj uloži sredstva u kupnju tehničke opreme potrebne za emitiranje i prijenos signala, a da pri tome ne zna hoće li njegova ponuda biti izabrana kao najbolja. Ona se može smatrati dobrim rješenjem i zato što se u konkretnom slučaju radi o tehničkoj opremi koja (ovisno o veličini koncesijskog područja) može biti prilično skupa.

Minimalni prostorni uvjeti, propisani su odredbom članka 6. Pravilnika. Zanimljivo je spomenuti da oni ne propisuju minimalnu kvadraturu prostora već samo koje odvojene prostorije pružatelj medijske usluge mora imati. Minimalna je kvadratura bila propisana Pravilnikom iz 2010.⁸⁶ i ovisila je o veličini koncesijskog područja mjenog brojem stanovnika. Svrha je ove odredbe sigurnost da su osigurani uvjeti za proizvodnju programa bez smetnji iz okolnog prostora. S istom je namjerom propisano i kako studio i režija moraju biti odvojeni od ostalog prostora. Ni u ovom se slučaju ne zahtijeva da prostor bude u vlasništvu ponuditelja već se korištenje može temeljiti i na ugovoru o zakupu poslovnog prostora.

Minimalni kadrovski uvjeti propisani su odredbom članka 10. Pravilnika. Ovdje je očigledno došlo do pogreške prilikom numeriranja članaka Pravilnika jer nakon članka 6. odmah slijedi članak 10. Prije svega je zanimljivo spomenuti neke razlike između ovog Pravilnika i onog iz 2010. godine. Tako Pravilnik iz 2010. primjerice propisuje da glavni urednik mora biti u radnom odnosu na neodređeno vrijeme te da ponuditelj mora imati jednu tehničku osobu također zaposlenu na neodređeno vrijeme. Osim toga, definiran je i pojam novinara kao „osobe koja je stekla potrebni visoki stručni stupanj školovanjem ili minimalno ima srednjoškolsko obrazovanje i iskustvo od najmanje 5 godina u obavljanju novinarskih poslova“⁸⁷. U svakom je slučaju vidljivo da je „novi“ Pravilnik ublažio potrebne kadrovske uvjete. I to prije svega u pogledu činjenice da je ispušteno propisivanje potrebnog oblika ugovora o radu. Prema važećem Pravilniku, ugovor o radu može biti zasnovan na neodređeno ili određeno vrijeme, a značenje pojma novinar više se ne definira. Pravilnik se poziva na definiciju pojma novinara⁸⁸ iz Zakona o medijima.⁸⁹ koji novinara u članku 1.a određuje kao fizičku osobu „koja se bavi prikupljanjem, obradom, oblikovanjem ili razvrstavanjem informacija za objavu putem medija, te je zaposlena kod nakladnika na temelju ugovora o radu ili obavlja novinarsku djelatnost kao samostalno zanimanje, u skladu sa zakonom“. Nema više ni uvjeta zapošljavanja jedne tehničke osobe na neodređeno vrijeme. Vezano uz to, ističe se i pojam „osobe koje sudjeluju u stvaranju programa“. Ove izmjene, koje se mogu tumačiti i kao ublažavanje uvjeta, olakšavaju pružateljima usluga (pogotovo onima manjima) da zadovolje kadrovske uvjete. Tim prije što i

⁸⁶ Pravilnik minimalnim uvjetima za obavljanje audio i audiovizualnih medijskih usluga i vođenju očevidnika („Narodne novine“, broj 66/10).

⁸⁷ Članak 11. stavak 6. Pravilnika iz 2010.

⁸⁸ Članak 16. stavak 1. Pravilnika o minimalnim uvjetima za obavljanje audio i audiovizualnih medijskih usluga i vođenju očevidnika.

⁸⁹ „Narodne novine“ broj 59/2004, 84/2011, 81/2013.

sam način definiranja ključnih pojmova koji se odnose na kadrove dozvoljava prilično široko tumačenje (primjerice sve osobe na neki način sudjeluju u stvaranju programa).

Ovo ublažavanje uvjeta rezultat je razgovora i dogovora između predstavnika Nacionalne udruge televizija⁹⁰, Hrvatske udruge radija i novina⁹¹, Ministarstva kulture i AEM-a. Predstavnici ovih udruga obrazložili su kako zbog strogosti postojećeg Pravilnika ne mogu zaposliti dovoljan broj novinara i glavnih urednika te da bi olakšavanje uvjeta značajno pomoglo poboljšanju kvalitete programa. No je li doista došlo do pomaka u kvaliteti programa teško je procijeniti.

Broj potrebnih osoba u radnom odnosu, prema odredbama aktualnog i važećeg Pravilnika, zavisi o veličini koncesijskog područja mjereno brojem stanovnika. Stavkom 3. propisane su 4 kategorije područja i kadrovski zahtjevi za svaku od njih: *„Za obavljanje djelatnosti medijskih usluga za opći radijski i/ili televizijski program na području koncesije pružatelj medijske usluge mora imati u radnom odnosu, uz glavnog urednika, i: a) za područje koncesije do 49.999 stanovnika: dvije (2) osobe koje sudjeluju u stvaranju programa, b) za područje koncesije od 50.000 do 99.999 stanovnika: tri (3) osobe koje sudjeluju u stvaranju programa, c) za područje koncesije od 100.000 do 499.999 stanovnika: četiri (4) osobe koje sudjeluju u stvaranju programa, d) za područje koncesije od 500.000 i više stanovnika: pet (5) osoba koje sudjeluju u stvaranju programa.“*

Minimalni financijski uvjeti utvrđeni su u članku 12. Pravilnika. Tako se propisuju minimalna početna sredstva za rad koja moraju biti dostatna za rad i to u visini dovoljnoj za podmirenje tromjesečnih troškova, a sve sukladno priloženom poslovnom planu. Poslovni plan izrađuje se za prve 3 godine, a obavezno sadrži izvore financiranja te pregled planiranih prihoda i rashoda. Kao dokaz o potrebnim sredstvima može se dostaviti izvod banke kojim se dokazuje stanje na

⁹⁰ Leksikon radija i televizije, <https://obljetnica.hrt.hr/leksikon/n/nacionalna-udruga-televizija/>, (akr. NUT), udruga lokalnih TV postaja, osnovana 1997. Članice su udruge televizije s koncesijom na lokalnoj i regionalnoj razini: Varaždinska televizija (Varaždin), TV Dalmacija (Split), TV Nova (Pula), RI TV (Rijeka), Srce TV (Čakovec), Jabuka TV (Zagreb), Nezavisna televizija (Zagreb), SBTV (Slavonski Brod), Televizija 4 rijeke (Karlovac), Kanal RI, Vinkovačka televizija (Vinkovci), TV Jadran (Split), Z1 televizija (Zagreb), STV (Osijek), Osječka TV, Dubrovačka televizija (Dubrovnik), Televizija Šibenik, TV Istra, Televizija Zapad (Zaprešić) i VOX TV (Zadar). Ciljevi su joj unaprjeđenje TV djelatnosti, zastupanje članica prema tijelima vlasti i pokretanje inicijativa za izmjenama zakona kako bi se postigli povoljniji uvjeti poslovanja. Predsjednik Udruge D. Mikolić (TV Nova, Pula).

⁹¹ Ibid; (akr. od Hrvatska udruga radija i novina), udruga poslodavaca i strukovna udruga koja skrbi za poboljšanje uvjeta poslovanja svojih članica. Okuplja 115 radijskih postaja mjesne, gradske, županijske, regionalne i nacionalne razine koncesije te 12 lokalnih i regionalnih listova.

računu ili pak pismo namjere financijske ustanove. Kod pisma namjere zanimljivo je spomenuti kako su se javljala i pisma namjere fizičkih osoba te su ona bila prihvaćena kao vjerodostojne isprave. S takvom se praksom možemo i složiti budući da su te fizičke osobe dostavile izvode iz kojih je bilo vidljivo stanje sredstava te je dostavljen i ugovor o pozajmici odnosno o suradnji. U tom kontekstu, šire tumačenje pojma financijske ustanove smatramo opravdanim.

Člankom 13. Pravilnika propisan je način utvrđivanja uvjeta. Kao što je već na više mjesta spominjano, VEM utvrđuje zadovoljavaju li ponuditelji uvjete prije samog donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja. Dakako, VEM to može činiti samo temeljem dokumentacije i podataka iz ponuda. Nakon što najpovoljniji ponuditelj bude izabran, a prije potpisivanja ugovora o koncesiji, HAKOM obavlja tehnički pregled kojim se utvrđuje udovoljava li izabrani ponuditelj minimalnim tehničkim uvjetima. Ti uvjeti (stavak 4.) propisuju između ostalog mogućnost proizvodnje i odašiljanja programa, mogućnost pohrane programa, vlasništvo/najam prostora i opreme, ispravnost opreme i sl. Uz utvrđivanje slobodnih frekvencijskih kapaciteta, o čemu je bilo riječi ranije, ovdje je također propisana suradnja između AEM/VEM i HAKOM-a kroz koju HAKOM pruža usluge tehničke ekspertize.

Sami kriteriji za davanje koncesija propisani su člankom 73. stavkom 4. ZEM-a te člankom 3. Pravilnika o sadržaju i postupku obavijesti o namjeri davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija. Budući da su navedene odredbe identične, nadalje u ovome poglavlju koristit ćemo odredbe iz Pravilnika.

Kao prvi kriterij, pod točkom a, navedeni su programski uvjeti sukladno *Zakonu o elektroničkim medijima*. Programski uvjeti procjenjuju se temeljem priložene programske osnove koja predstavlja samu jezgru ponude te je najbitniji dio kod ocjenjivanja ponude.

U nastavku će se pobliže pojasniti pojam programske osnove te minimalni uvjeti koje ponuditelj mora zadovoljiti u programskom dijelu svoje ponude. ZEM ne daje definiciju programske osnove već u članku 23. stavku 1. određuje da „*programska osnova općeg televizijskog ili radijskoga programskog kanala mora sadržavati programsku shemu kojom se određuje: vrsta audiovizualnog ili radijskog programa, odnosno njihovo razvrstavanje u pojedine skupine, predviđeni kvantitativni razmjer između pojedinih skupina sadržaja, predviđeni maksimalni opseg oglasnih sadržaja, predviđeni opseg vlastitih i udio hrvatskih audio i audiovizualnih djela, vrijeme objavljivanja*“.

Programska osnova sastoji se od programske sheme kojom se određuje je li program opći ili specijalizirani (vrsta programa), kvantificiranje programa kroz podjelu na unaprijed određene kategorije (informativni, zabavni, glazbeni, obrazovni i program za djecu i mlade, umjetnost i kultura, sportski, dokumentarni, vjerski, audiovizualna komercijalna komunikacija) te kvantificiranje ostalih bitnih odrednica programske osnove. Bitno je napomenuti razliku između općeg i specijaliziranog programa pri čemu se specijalizirani program (kanal) definira kao „*programsku osnovu koja sadržava shemu programa od kojih su više od 70% istovrsni programi sukladno članku 23. stavku 3. ovoga Zakona (čl. 2. st. 1. toč. 6. ZEM-a)*“. Ovo je bitno zato što su programski uvjeti za specijalizirani kanal pojednostavljeni. Tako npr. pružatelji medijskih usluga specijaliziranog kanala ne moraju imati program vlastite proizvodnje, ne moraju emitirati vijesti i obavijesti s područja koncesije, a ne moraju imati ni udio od najmanje 20% hrvatske glazbe u svom dnevnom glazbenom programu.

Što se tiče samog kvantificiranja kroz podjelu na kategorije programa, važno je spomenuti da zbroj svih kategorija mora biti 100%. Ovo je u skladu s definicijom pojma dnevnog vremena objavljivanja iz članka 36. stavka 1. ZEM-a koje se definira odredbom da „*svi audiovizualni ili radijski programi koji se objavljuju putem radijskog ili televizijskog emitiranja svakog dana od 0 do 24 sata ulaze u dnevno vrijeme objavljivanja, osim kada je ovim Zakonom drugačije propisano*“.

Od važnijih ograničenja u pogledu programske osnove bitno je spomenuti ograničenje dopuštenog vremena oglašavanja, ali samo za pružatelje medijske usluge televizije. Članak 32. stavak 1. ZEM-a propisuje ga kao „*trajanje kratkih televizijskih oglasa i kratkih oglasa za teletrgovinu unutar pojedinog sata, uz izuzeće za televizijske programske kanale koji su isključivo posvećeni oglašavanju i teletrgovini te za televizijske programske kanale koji su isključivo posvećeni samopromidžbi iz članka 34. stavka 2. ovoga Zakona*“, te određuje da ono „*ne smije prijeći 12 minuta*“. U tom je kontekstu potrebno spomenuti činjenicu da *Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji* propisuje strože uvjete i kraće dopušteno vrijeme oglašavanja unutar

pojednog sata⁹², a razlikuje i dva razdoblja s različitim dopuštenim trajanjem oglašavanja. Termin od 18 do 22 sata u medijskoj industriji poznat je kao *prime time*⁹³.

Što se tiče predviđenog opsega dijela vlastite proizvodnje (uz spomenuta izuzeća) ZEM u članku 38. stavku 1. propisuje da „*udio vlastite proizvodnje mora iznositi najmanje 20% dnevnog vremena objavljivanja svakoga audiovizualnog programa nakladnika televizije a od toga najmanje 50% između 16 i 22 sata*“. Stavkom 2. propisuje se i da „*udio vlastite proizvodnje mora iznositi najmanje 30% dnevnog vremena objavljivanja svakoga radijskog programa nakladnika radija*“. Za hrvatsku glazbu ZEM u članku 39. stavku 1. propisuje da „*mora činiti najmanje 20% dnevnog objavljivanja glazbenog programa predviđenog programskom shemom radijskog programa*“.

Opisani uvjeti predstavljaju minimalne (formalne) uvjete koje ponuditelji moraju ispuniti da bi njihova ponuda uopće mogla biti meritorno razmatrana. Dakako, pitanje programske osnove puno je složenije i slojevitije, ali detaljnije razlaganje prešlo bi okvire ovoga rada. U svakom slučaju, ocjenjivanje programske osnove predstavlja bit i svrhu primjene slobodne ocjene koja je ZEM-om dodijeljena VEM-u.

Kao točka *b* kriterija navedeno je vrijeme objavljivanja čija je definicija dana *supra*. Međutim, i unutar ovog kriterija potrebno je spomenuti minimalne uvjete. Tako članak 36. stavak 3. i 4.⁹⁴ propisuje minimalno vrijeme objavljivanja za nakladnike radija i televizije na državnoj, regionalnoj te na razini Grada Zagreba. To zato što se podrazumijeva da nakladnici na većim koncesijskim područjima, to jest na područjima koja pokrivaju veći broj stanovnika, imaju i važniju ulogu u informiranju. Zbog istog razloga za veća područja koncesije vrijede i stroži

⁹² Članak 32. stavak 1. Zakona o HRT-u: Trajanje promidžbenih poruka u svakom programu HRT-a u radijskim programskim kanalima ne smije biti dulje od 9 minuta u jednom satu programa. Stavak 2.: Trajanje promidžbenih poruka u svakom programu HRT-a u općim televizijskim programskim kanalima ne smije biti dulje od 9 minuta u jednom satu programa, dok u vremenu od 18 do 22 sata ne smije biti dulje od 4 minute u jednom satu programa.

⁹³ Leksikon radija i televizije, <https://obljentnica.hrt.hr/leksikon/n/nacionalna-udruga-televizija/>: (engl.), udarno vrijeme, obično od 19 do 22 sata, kad je pred TV ekranima najviše gledatelja. Za većinu gledatelja to je vrijeme kad su završili dnevne obveze i spremni su odvojiti dio slobodnoga vremena gledajući televiziju...

⁹⁴ Članak 36. stavak 3. ZEM-a: Nakladnik radija na državnoj i regionalnoj razini te na razini županije i Grada Zagreba mora objavljivati najmanje 12 sati radijskog programa dnevno, a nakladnik radija na nižoj razini od razine županije mora objavljivati najmanje 6 sati radijskog programa dnevno, osim ako ugovorom o koncesiji nije utvrđeno dulje vrijeme trajanja programa.

Stavak 4: Nakladnik televizije na državnoj i regionalnoj razini te na razini županija i Grada Zagreba mora objavljivati najmanje 6 sati audiovizualnog programa dnevno, a nakladnik televizije na nižoj razini od razine županije mora objavljivati najmanje 3 sata audiovizualnog programa dnevno, osim ako ugovorom o koncesiji nije utvrđeno dulje vrijeme trajanja programa.

kadrovski uvjeti. S druge strane, jasno je da nakladnici na većim područjima koncesije imaju izdašnije izvore prihoda pa samim time i veće obveze u pogledu programa.

Pojam kvalitete audiovizualnih i/ili radijskih programa kao kriterij predstavlja najvažniji od svih kriterija te bi trebao biti najbitniji dio obrazloženja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja. Sam se pojam kvalitete s druge strane mora sagledavati kroz pojam javnog interesa. Naime, (tehnički) kvalitetan program ukoliko ne udovoljava izraženom javnom interesu ne bi trebao biti uzet u obzir prilikom odlučivanja. Na taj način, VEM ne može doći u priliku da svojom odlukom potencijalno ugrozi uredničku slobodu i neovisnost. Urednička je sloboda i odgovornost ograničena javnim interesom. ZEM daje definiciju uredničke odgovornosti⁹⁵ koja međutim ne sadrži pojam uredničke slobode, a smatramo da bi je bilo poželjno definirati i unutar ZEM-a. Svojevrstu definiciju uredničke slobode daje Zakon o medijima⁹⁶. Iako se izrijekom ne spominje, urednička se sloboda, smatramo, podrazumijeva i proizlazi iz pojma slobode medija.

Ova razmišljanja pokušavaju na neki način objasniti činjenicu da pojam kvalitete kao glavni kriterij ocjenjivanja programa ne može biti promatran isključivo kroz prizmu tehničke kvalitete, pa i jezične i produkcijske, već i kroz prizmu javnog interesa. Želi se reći da kvalitetan program za jedno koncesijsko područje ne mora nužno predstavljati kvalitetan program za neko drugo koncesijsko područje (iako je to u stvarnosti najčešće slučaj).

S jedne je strane dakle VEM, kao tijelo koje odlučuje između ostalog i o kvaliteti programa kao i cjelokupne ponude, ograničeno javnim interesom, ali su s druge strane i sami ponuditelji i njihova urednička sloboda ograničeni kako odredbama ZEM-a i pripadajućih podzakonskih

⁹⁵ Članak 2. st. 1. toč. 7. ZEM-a: urednička odgovornost: primjena učinkovite kontrole nad odabirom programa i njihovom organizacijom u kronološki raspored programa, kada se radi o televizijskom odnosno radijskom programu, ili u katalog programa, kada je riječ o audio i audiovizualnim medijskim uslugama na zahtjev. Urednička odgovornost ne uključuje nužno pravnu odgovornost za sadržaj ili pružene usluge, osim ako ovim Zakonom ili posebnim zakonom nije drugačije određeno.

⁹⁶ Članak 3. st. 2. Zakona o medijima („Narodne novine“ broj 59/04, 84/11 i 81/13): Sloboda medija obuhvaća osobito: slobodu izražavanja mišljenja, neovisnost medija, slobodu prikupljanja, istraživanja, objavljivanja i raspačavanja informacija u cilju informiranja javnosti; pluralizam i raznovrsnost medija, slobodu protoka informacija i otvorenosti medija za različita mišljenja, uvjerenja i za raznolike sadržaje, dostupnost javnim informacijama, uvažavanje zaštite ljudske osobnosti, privatnosti i dostojanstva, slobodu osnivanja pravnih osoba za obavljanje djelatnosti javnoga informiranja, tiskanja i raspačavanja tiska i drugih medija iz zemlje i inozemstva, proizvodnju i objavljivanje radijskog i televizijskog programa, kao i drugih elektroničkih medija, autonomnost urednika, novinara i ostalih autora programskih sadržaja u skladu s pravilima struke.

akata tako opet i javnim interesom. Zbog toga se upravo i nameće nužnost regulacije ovog specifičnog područja te je samim time i opravdano postojanje regulatornog tijela.

Treba međutim imati na umu i činjenicu da procjena kvalitete programa leži u samoj srži ovlaštenja VEM-a za primjenu slobodne ocjene. Pojednostavljeno rečeno, ne postoji ni jedno drugo javnopravno ili sudsko tijelo koje bi moglo odlučivati o kvaliteti programa. Tu leži i najveća odgovornost AEM-a i VEM-a da najširoj javnosti obrazloži zašto je ponuda u programskom smislu kvalitetna i zašto udovoljava javnom interesu. Uloga regulatornog tijela ne bi dakle trebala biti samo udovoljiti „pukim“ formalnostima upravnog postupka već i vjerodostojno tumačiti javni interes u području elektroničkih medija.

Kada govorimo o pojmu raznovrsnosti audiovizualnih i/ili radijskih programa⁹⁷ kao o kriteriju, treba istaknuti da je on u skladu s odredbom članka 24. ZEM-a⁹⁸ koji smo ranije u radu identificirali kao izvor definicije programa od javnog interesa. Može se dakle reći da je kriterij raznovrsnosti ustvari detaljnije određivanje pojma programa od javnog interesa iz ZEM-a. Cilj svakog pojedinog programa međutim nije imati sve kategorije, to jest, sadržaje iz svih tematskih skupina navedenih pod pojmom raznovrsnosti, već prvenstveno onu vrstu programa koja je utvrđena u iskazu javnog interesa. Naravno, kao što je već napomenuto, program mora udovoljiti minimalnim programskim uvjetima (vrijeme objavljivanja, informacije i vijesti s područja koncesije). Tako opet dolazimo do slobodne ocjene koju primjenjuje VEM, a sastoji se u ocjenjivanju raznovrsnosti programa, ali prije svega u procjenjivanju je li on u skladu s iskazanim javnim interesom.

⁹⁷ Članak 3. toč. d) Pravilnika Pravilnik o sadržaju i postupku Obavijesti o namjeri davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija: raznovrsnost audiovizualnih i/ili radijskih programa koji se odnose na ostvarivanje prava na javno informiranje i na obaviještenost svih građana Republike Hrvatske, pripadnika hrvatskih nacionalnih manjina i zajednica u inozemstvu, te ostvarivanje prava nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, ostvarivanje ljudskih prava i političkih prava građana te unapređivanje pravne i socijalne države te civilnog društva, djecu i mlade ili su namijenjeni djeci i mladima, osobe s invaliditetom i posebnim potrebama, ostvarivanje ravnopravnosti muškaraca i žena, očuvanje hrvatskoga nacionalnog i kulturnog identiteta, poticanje kulturnog i umjetničkog stvaralaštva, kulturu javnog dijaloga, razvoj obrazovanja, znanosti, umjetnosti i sporta.

⁹⁸ Članak 24. ZEM-a: Audiovizualni ili radijski programi trebaju osobito: objavljivati istinite informacije, poštovati ljudsko dostojanstvo i ljudska prava i temeljne slobode te pridonositi poštivanju tuđih mišljenja i uvjerenja, pridonositi slobodnom oblikovanju mišljenja, svestranom i objektivnom informiranju slušatelja i gledatelja, kao i njihovoj izobrazbi i zabavi, promicati hrvatske kulturne stečevine i poticati slušatelje i gledatelje na sudjelovanje u kulturnom životu, promicati međunarodno razumijevanje i osjećaj javnosti za pravdu, braniti demokratske slobode, služiti zaštiti okoliša, boriti se za ravnopravnost žena i muškaraca, promicati razumijevanje za pripadnike nacionalnih manjina.

Točka *e* kao kriterij navodi *posebne tehničke, prostorne, financijske (visina sredstava i financijska jamstva) i kadrovske uvjete*. Ovdje se radi o usporedbi ponuđenog programa i dokaza kojima ponuditelj dokazuje raspolaganje tehničkim sredstvima (računala, snimači, režija, kamere), prostornim (veličina prostora, broj prostorija), financijskim sredstvima (raspoloživost novaca ili pak ugovori o financiranju ili pisma namjere treće strane) te kadrovskim uvjetima (broj zaposlenih, kvalifikacije zaposlenih, broj tehničkog osoblja). Da bi se cjelokupna ponuda mogla ocijeniti kao zadovoljavajuća (moglo bi se reći, realna) potrebno je usporediti program s jedne strane i uvjete za proizvodnju programa s druge strane. Rezultat je korištenja navedenih uvjeta kao ulaznih parametara program kao izlazni parametar. Zadaća je VEM-a u ocjenjivanju ovog konkretnog uvjeta utvrditi mogu li uvjeti sadržani u ponudi doista proizvesti program kakav je naveden u programskoj osnovi. Sve se to promatra u širem smislu, tako da se uspoređuje kvantiteta programa (vrijeme objavljivanja), kategorije programa (razlika prema tome hoće li se uglavnom emitirati glazba ili pak informativni program), vrsta programskog sadržaja (udio emisija koje se emitiraju „uživo“, udio emisija s gostima, javljanja s terena) s uvjetima navedenima u ponudi. Konciznije i jasnije rečeno, to znači da produkcijski zahtjevniji program, program s duljim vremenom objavljivanja, tehnički kvalitetniji program, zahtijeva i veći broj zaposlenih, izdašnije financiranje, bolje prostorne i tehničke kapacitete. Dakako, procijeni li VEM da je programska osnova nerealna, odnosno da se u navedenim tehničkim, prostornim, financijskim i kadrovskim uvjetima ne može (kvalitetno) proizvesti ponuđeni program, trebao bi ponudu ocijeniti kao nekvalitetnu, pa makar ona i udovoljavala javnom interesu.

Važnim smatramo na ovom mjestu spomenuti i problematiku vezanu uz promjenu programske osnove⁹⁹ i to uzimajući u obzir da je programska osnova središnji dio i bit same ponude kao i da programska osnova predstavlja sastavni dio ugovora o koncesiji. Također, prilikom nadzora nad radom nakladnika, emitirani program uspoređuje se s programskom osnovom kako bi se utvrdilo ispunjava li (program) u kvantitativnom smislu ono što je navedeno u programskoj osnovi. Potencijalni se problem nalazi u tome da ponuditelji u ponudi dostave programsku osnovu koja je nerealna, ali temeljem takve programske osnove ipak budu izabrani kao

⁹⁹ Članak 23. st. 4. ZEM-a: Za promjenu ili dopunu programske osnove iz stavka 1. i 3. ovoga članka nakladnik televizije i/ili radija dužan je pribaviti prethodno mišljenje uredništva koje čine glavni urednik i urednici pojedinih audiovizualnih ili radijskih programa. Mišljenje uredništva utvrđuje se većinom glasova.

Članak 23. st. 5. ZEM-a: Za promjenu, odnosno dopunu programske osnove iz stavka 1. i 3. ovoga članka koja se odnosi na više od 10% njezinog sadržaja na temelju kojeg je dana koncesija, nakladnik televizije i/ili radija mora pribaviti prethodnu suglasnost Vijeća za elektroničke medije. Uz zahtjev za prethodnu suglasnost nakladnik televizije i/ili radija prilaže mišljenje iz stavka 4. ovoga članka.

najpovoljniji ponuditelji. Nakon toga zatraže promjenu programske osnove te je tako učine „realnom“; najčešće dolazi do smanjenja kvalitete programa i pojednostavljenja programa (manje emisija vlastite proizvodnje, manje produkcijski zahtjevnih emisija i sl.). Bit je problema u tome što, osim formalnih uvjeta propisanih ZEM-om (mišljenje uredništva), nema drugih uvjeta za dobivanje prethodnog dopuštenja za promjenu odnosno dopunu programske osnove od strane VEM-a. Također, ZEM nije ovlastio ni na donošenje podzakonskog akta kojim bi se detaljnije razradili uvjeti koje nakladnici moraju zadovoljiti žele li promijeniti/dopuniti programsku osnovu.

Znači li navedeno da bi VEM trebao dopustiti svaku promjenu/dopunu programske osnove ukoliko takav zahtjev udovoljava formalnima uvjetima (i minimalnim programskim)? Smatramo da to ne bi trebalo biti tako. Kao što je naime navedeno u prethodnome odjeljku, izmjenama programske osnove, usudimo se reći, dolazi do izigravanja postupka javnog natječaja, što ni u kom slučaju nije prihvatljivo. Jedan je dio rješenja naravno posvetiti više pažnje usporedbi programske osnove i sredstava kojima se ona namjerava realizirati (opisano *supra*), a drugi da VEM kod svakog zahtjeva za promjenu programske osnove ponovo provede postupak iskaza javnog interesa i to tako da zainteresiranim osobama s područja koncesije predstave navedene promjene te da im se da mogućnost, ili da se od njih traži, da se o njima izjasne. Svjesni smo činjenice kako je ovo možda i radikalno gledište, ali ne treba s uma smetnuti činjenicu da je frekvencija ograničeno javno dobro te je u javnom interesu korištenje takvog dobra na svrsishodan i zakonit način.

Kao posljednji kriterij naveden u članku 3. točki f Pravilnika navodi se poštivanje odredbi Zakona o elektroničkim medijima i propisa kojima se uređuju porezne i druge obveze pravnih subjekata i fizičkih osoba prema državnom proračunu i proračunu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnim osobama u njihovom vlasništvu. Što se tiče prvog dijela ove odredbe, ona je sukladna sličnim odredbama koje nalazimo i u Zakonu o koncesijama¹⁰⁰ te u Zakonu o javnoj nabavi¹⁰¹, naravno uz uvažavanje činjenice da se u tim zakonima radi o obvezi isključenja ponuditelja iz postupka ukoliko se utvrdi dugovanje (na temelju potvrde nadležne porezne uprave). Pravilnik također u članku 16., kojim je propisano što ponuda mora

¹⁰⁰ Članak 24. stavak 3. Zakona o koncesijama: Davatelj koncesije obavezan je isključiti gospodarskog subjekta iz postupka davanja koncesije ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i/ili doprinosa za mirovinsko i zdravstveno osiguranje u Republici Hrvatskoj ili u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta.

¹⁰¹ Članak 252. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj 120/2016): Javni naručitelj obavezan je isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje...

sadržavati, propisuje između ostaloga i *potvrdu* nadležne porezne uprave o *nepostojanju duga* vezano za *porezne obveze i obveze za mirovinsko i zdravstveno osiguranje*. Nigdje se u izreci dakle ne spominje potvrda o uredno izvršenim obavezama prema pravnim osobama u vlasništvu lokalne i područne (regionalne) samouprave, što je i logično budući da nije razvidno koja bi bila svrha takvog postupanja. Nema ni životne ni pravne logike (kada bismo doslovno tumačili ovu odredbu) tražiti od ponuditelja da dostave dokaze o uredno plaćenim obavezama za režije (plin, struja, voda). Zato su ove potvrde i ispuštene s popisa obveznog sadržaja ponude.

U nastavku ovoga poglavlja kratko ćemo izložiti sadržaj obavijesti o namjeri davanja koncesije te neke njene specifičnosti, sadržaj dokumentacije za nadmetanje te, nešto detaljnije, obavezni sadržaj ponude. Pri tome napominjemo kako su neki segmenti već detaljno izloženi ranije u radu pa ćemo ih ovdje samo spomenuti.

Sadržaj obavijesti o namjeri davanja koncesije propisan je člankom 6. Pravilnika¹⁰². Istaknut ćemo ovom prilikom samo sadržaj za koji smatramo da je bitan kako za cjelokupni postupak dodjele koncesije tako i za kasnije obrazloženje odluke. Tako se u točki 9. kao sadržaj navode razlozi isključenja ponude. Isključenje ponude znači da ponuditelj ne udovoljava uvjetima propisanim u obavijesti i dokumentaciji za nadmetanje te se takva ponuda mora odbaciti kao nepotpuna. Takva ponuda neće biti ocjenjivanja u smislu primjene slobodne ocjene budući da ne udovoljava formalnim uvjetima.

¹⁰² Članak 6. Pravilnika o sadržaju i postupku Obavijesti o namjeri davanja koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija: Obavijest mora sadržavati: 1. naziv, adresu, telefonski broj, broj faksa i adresu elektroničke pošte davatelja koncesije, 2. vrstu i predmet koncesije – slobodne radijske frekvencije ili više radijskih frekvencija koje čine zasebnu koncesiju, odnosno kod digitalnog radija i televizije za slobodni prijenosni kapacitet zasebnog radijskog ili televizijskog programskog kanala unutar multipleksa, 3. posebne tehničke, prostorne, financijske i kadrovske uvjete propisane posebnim pravilnikom, 4. područje koncesije, 5. vrijeme trajanja koncesije, 6. iznos i način plaćanja naknade za: a) koncesiju, b) dokumentaciju za nadmetanje c) dostavu ponude, 7. opće i programske uvjete koje mora sadržavati ponuda te upute na podzakonske akte gdje su isti detaljno razrađeni, 8. uvjete pravne i poslovne, financijske, tehničke i stručne sposobnosti u skladu s podzakonskim aktima, 9. razloge isključenja ponude, 10. kriterije i postupak ocjene ponuda 11. rok za podnošenje zahtjeva za dostavu dokumentacije za nadmetanje koji ne može biti dulji od 30 dana od dana objavljivanja obavijesti u Narodnim novinama, 12. krajnji rok za podnošenje ponude koji ne može biti dulji od šezdeset (60) dana od dana objavljivanja obavijesti u Narodnim novinama, 13. napomenu da se ponuda podnosi 8 (osam) primjeraka od kojih je 1 (jedan) – izvornik s potpisom odgovorne osobe (izvornik, koji mora biti identičan tiskanom primjerku, dostavlja se i u elektroničkom obliku na odgovarajućem mediju CD ili DVD) sve u zatvorenoj omotnici s označenim punim nazivom i sjedištem podnositelja ponude te s naznakom: „Ne otvarati – Ponuda za davanje koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija“, 14. napomenu da se podnesena ponuda i naknade ne vraćaju, 15. napomenu da će Vijeće u roku od 10 dana od isteka roka za dostavu ponuda obavijestiti sve sudionike natječajnog postupka o danu, vremenu i mjestu održavanja sjednice Vijeća na kojoj će biti javno otvorene ponude podnesene u natječajnom roku, 16. krajnji rok koji ne može biti dulji od 30 dana od dana javnog otvaranja ponuda, a u kojem Vijeće mora donijeti Odluku o koncesiji koja je predmet obavijesti.

Točka 10. kao sadržaj propisuje kriterije i postupak ocjene ponuda. Budući da je ovo daleko najbitniji dio svake obavijesti smatramo prikladnim citirati dio recentne obavijesti. Važno je napomenuti kako su sve obavijesti u potpunosti sadržajno jednake. Tako je u *Obavijesti o namjeri davanja koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijske usluge televizije broj 01/20* („Narodne novine“ broj 10/2020) u točki V.¹⁰³ propisano koji su to kriteriji za davanje koncesija te je opisan postupak ocjenjivanja ponuda.

Većinu kriterija već smo u radu opisali ranije, a ovdje ćemo obratiti pozornost na pojam pluralizma medija, koji je, uz javni interes, temelj za ocjenjivanje i donošenje odluke VEM-a te samim tim i temelj primjene slobodne ocjene. U ZEM-u se naime pluralizam medija spominje u odredbama glave V. pod naslovom *Zaštita pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija*.

¹⁰³ Točka V. Obavijesti o namjeri davanja koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijske usluge televizije broj 01/20: Sukladno članku 73. stavku 4. Zakona o elektroničkim medijima, kriteriji za davanje koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija su: programski uvjeti sukladno ovom Zakonu, a napose količina vlastite proizvodnje, europskih audiovizualnih djela i djela neovisnih proizvođača, vrijeme objavljivanja, kvaliteta i raznovrsnost audiovizualnih i/ili radijskih programa, posebni tehnički, financijski (visina sredstava i financijska jamstva) i kadrovski uvjeti. Ocjenjivanje ponuda se provodi putem dvaju postupaka:

1. postupka ocjenjivanja ispunjavanja formalno-pravnih uvjeta, uključujući i ocjenu tehničkih, kadrovskih i financijskih uvjeta i poštivanja odredbi i propisa u RH.

Dokumentacija ponuđača provjerava se pregledom te se utvrđuje postoje li svi podaci – dokumenti o tehničkim, financijskim, kadrovskim uvjetima, te o poštivanju odredbi i propisa u RH. Pregled verificira Vijeće te na temelju Odluke o verifikaciji ispunjavanja formalno-pravnih uvjeta ponude ide u postupak ocjenjivanja programskih uvjeta.

2. postupka ocjenjivanja programskih uvjeta (kvaliteta programa, vrijeme objavljivanja, količina vlastite proizvodnje, prilagođenost programa javnom interesu područja koncesije, te udio europskih audiovizualnih djela i djela neovisnih proizvođača).

Vijeće pristupa ocjenjivanju ispunjenja programskih uvjeta sukladno kriterijima za davanje koncesija. Prilikom ocjenjivanja lokalnog programa, ocjenjuje se posebno informativni program s obzirom na način proizvodnje i količinu relevantnih vijesti koje ponuđač nudi u svom programu, te odabir samih tema a vezano uz iskazani javni interes sadržan u studiji opravdanosti koju Vijeće prilaže u natječajnoj dokumentaciji i koja prethodi obavijesti o nadmetanju.

U ocjenjivanju ostalih dijelova programa, a ovisno o području koncesije, vodit će se računa o pluralizmu medija i raznovrsnosti sadržaja dostupnog na području koncesije te će se procjenjivati kvaliteta programa, kreativnost, originalnost i korisnost toga programa za pojedinca i zajednicu.

Pozornost će se obratiti na zastupljenost raznovrsnih programskih vrsta kao i uporabu različitih novinarskih formi. Vijeće će vrednovati programe koji se odnose na: ostvarivanje prava nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, ostvarivanje ljudskih prava i političkih prava građana te unapređivanje pravne i socijalne države te civilnog društva, djecu i mlade ili su namijenjeni djeci i mladima, osobe s invaliditetom i posebnim potrebama, ostvarivanje ravnopravnosti muškaraca i žena, očuvanje hrvatskoga nacionalnog i kulturnog identiteta, poticanje kulturnog i umjetničkog stvaralaštva, kulturu javnog dijaloga, razvoj obrazovanja, znanosti, umjetnosti i sporta, zaštitu prirode, okoliša i ljudskog zdravlja, poticanje medijske pismenosti te uzimati u obzir do koje je mjere ponuđač već ostvario suradnju sa zainteresiranom javnošću (npr. škole, fakulteti, udruge, grad, županija ...) koja je nužna za ostvarivanje predloženog programa.

Programi za koje se ponuđač u ponudi obvezuje samostalno proizvoditi na području koncesije imaju u procesu ocjenjivanja prioritetan status.

Postupak ocjenjivanja financijskih uvjeta

Vijeće će pri vrednovanju financijskih uvjeta posebnu pozornost obratiti na poslovni plan Ponuditelja odnosno održivost tog plana u svrhu pružanja medijske usluge tijekom koncesijskog razdoblja.

Spomenuti dio ZEM-a propisuje, između ostaloga, obavezu pružatelja medijskih usluga da objave podatke o vlasničkoj strukturi, propisuje oblike ograničenja koncentracije vlasništva (one koji su suprotni pluralizmu medija), oblike povezanih osoba i sl. Potrebno je međutim naglasiti da se u spomenutoj glavi V. ZEM-a pojam pluralizma medija koristi na više značenjskih razina. Prva, užeg značenja, konkretno obuhvaća samo pitanja javnosti i ograničenja koncentracije vlasništva.

Prema našem mišljenju, pojam pluralizma medija mnogo je širi i u samoj je srži problematike slobode i neovisnosti medija. Ovo se prije svega odnosi na aktualne probleme s eskalacijom pojave tzv. *fake newsa* (lažne vijesti), nedopuštenog i nezakonitog utjecaja na demokratske izborne procese, zlorabe osobnih podataka građana i sl. Tako se i u dokumentu *Medijski pluralizam i sloboda medija u Europskoj uniji* od 3. svibnja 2018.¹⁰⁴ Ističe da su „medijska sloboda, pluralizam i neovisnost ključne sastavnice prava na slobodu izražavanja; budući da mediji imaju bitnu ulogu u demokratskom društvu jer djeluju kao mehanizmi javne kontrole, a pritom pomažu u informiranju i osnaživanju položaja građana širenjem njihova razumijevanja aktualne političke i društvene situacije te poticanjem njihova svjesnog sudjelovanja u demokratskom životu“.

Upravo takvo, šire značenje pojma pluralizma medija obuhvaćeno je u drugom dijelu glave V. ZEM-a koja sadrži odredbe o Fondu za poticanje pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija¹⁰⁵. Dakle, ovdje je razvidno kako se navedeni pojam koristi u širem smislu te se odnosi na pluralizam sadržaja¹⁰⁶ u programu koji se prijavljuje za dodjelu sredstava.

¹⁰⁴ Rezolucija Europskog parlamenta od 3. svibnja 2018. o medijskom pluralizmu i slobodi medija u Europskoj uniji (2017/2209(INI)); URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0204_HR.pdf.

¹⁰⁵ Članak 63. ZEM-a: (1) Fond za poticanje pluralizma i raznovrsnosti (u daljnjem tekstu: Fond) je Fond Agencije za elektroničke medije. (2) Izvor financijskih sredstava Fonda su sredstva osigurana odredbama ovoga Zakona i Zakona o Hrvatskoj radioteleviziji.

¹⁰⁶ Članak 64. stavak 1. ZEM-a: Sredstvima Fonda poticat će se proizvodnja i objavljivanje audiovizualnih i radijskih programa i sadržaja nakladnika televizije i/ili radija na lokalnoj i regionalnoj razini, neprofitnih nakladnika televizije i/ili radija, neprofitnih pružatelja medijskih usluga iz članaka 19. i 79. ovoga Zakona, neprofitnih pružatelja elektroničkih publikacija, neprofitnih proizvođača audiovizualnih i/ili radijskih programa, koji su od javnog interesa i osobito su važni za: ostvarivanje prava građana na javno informiranje, poticanje kulturne raznolikosti i njegovanje baštine, razvoj odgoja i obrazovanja, razvoj znanosti, razvoj umjetnosti, poticanje stvaralaštva na narječjima hrvatskoga jezika, poticanje posebnih kulturnih projekata i manifestacija, nacionalne manjine u Republici Hrvatskoj, poticanje razvoja svijesti o ravnopravnosti spolova i drugih najviših vrednota ustavnoga poretka, poticanje svijesti o ravnopravnosti rodnih identiteta i spolnoj orijentaciji, poticanje kvalitetnih programa za djecu i mlade kojima je cilj promicanje njihove dobrobiti, podizanje svijesti javnosti o sposobnostima i doprinosu osoba s invaliditetom, kao i promicanje i poštovanje njihovih prava i dostojanstva, uključujući borbu protiv stereotipa, predrasuda i štetnih postupaka prema osobama s invaliditetom, povijesno vjerodostojno

Nakon što obavijest o namjeri davanja koncesije bude javno objavljena u službenom listu RH i na službenim mrežnim stranicama AEM-a, zainteresirani subjekti mogu zatražiti dostavu dokumentacije za nadmetanje. U članku 10. st. 1. Pravilnika propisano je kako VEM mora dostaviti dokumentaciju za nadmetanje svakoj osobi koja je podnijela zahtjev i priložila dokaz o uplati propisane naknade¹⁰⁷. U stavku 2. citiranog članka određuje se kako ponudu može podnijeti pravna i fizička osoba koja je upisana u odgovarajući registar (vidi supra) te koja je preuzela dokumentaciju za nadmetanje. Pravna ili fizička osoba koja nije preuzela dokumentaciju ne može dakle predati (valjanu) ponudu na javni natječaj za dodjelu koncesije. To jest, ukoliko takva ponuda bude zaprimljena, VEM mora donijeti odluku kojom se takva ponuda odbacuje kao nedopuštena. Ovo je logično zato što ponuditelj ponudu sastavlja prema sadržaju koji je naveden u dokumentaciji za nadmetanje. Zaključujemo dakle: svi sudionici javnog natječaja moraju dostaviti usporedive ponude.

Zanimljivo je još spomenuti odredbu članka 12. Pravilnika koja regulira mogućnost označavanja pojedinih dijelova poslovnom tajnom¹⁰⁸. Uz to je naravno propisano da ponuditelj ne može označiti tajnim podatke o programskoj osnovi. Obrazloženje je za takvu odredbu gotovo pa samorazumljivo budući da je programska osnova (kao što je već na više mjesta obrazloženo) sama bit ponude. U dosadašnjoj praksi, ponuditelji uglavnom nisu koristili mogućnost proglašavanja dijela ponude poslovnom tajnom osim u nekoliko primjera kada su ponude dostavili nakladnici televizija na nacionalnoj razini koji su poslovnom tajnom proglasili iznos mjesečne zakupnine za poslovni prostor ili pak iznos plaća i naknada urednicima (praktično tako da su zacrnili određene dijelove u ugovorima). Neosporno je takav način postupanja ponuditelja zakonit budući da ovi zaštićeni podaci ne predstavljaju bitan dio ponude.

prikazivanje Domovinskoga rata, razvoj i poticanje programa medijske pismenosti, zaštitu okoliša, promociju zdravlja i poticanje zdravstvene kulture.

¹⁰⁷ Članak 6. stavak 1. Pravilnika o visini i načinu plaćanja naknada („Narodne novine“ broj 93/2013): U postupku javnog natječaja za davanje koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija plaća se u jednokratnom iznosu od: a) 100,00 kuna za zahtjev za dostavu natječajne dokumentacije; b) 3.000,00 za podnošenje ponude za sudjelovanje u postupku javnog natječaja.

¹⁰⁸ Članak 19. Zakona o zaštiti tajnosti podataka („Narodne novine“ broj 108/96 – napomena: Ovaj zakon je stupio na snagu 31.12.1996., a prestao važiti 06.08.2007. stupanjem na snagu Zakona o tajnosti podataka, osim odredaba glave 8. i 9.): Poslovnu tajnu predstavljaju podaci koji su kao poslovna tajna određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe, a koji predstavljaju proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te druge podatke zbog čijeg bi priopćavanja neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za njezine gospodarske interese.

Zbog zanimljive sudske prakse (koja je s obzirom na ukupan broj dodijeljenih koncesija relativno malobrojna) smatramo važnim obratiti pozornosti na odredbu članka 14. Pravilnika koja propisuje mogućnost VEM-a da izmijeni ili dopuni uvjete iz objavljene Obavijesti o namjeri davanja koncesije. U konkretnom slučaju, VEM je objavio *Obavijest o namjeri davanja koncesija broj 02/16*¹⁰⁹ kojom je raspisan javni natječaj za dodjelu slobodne frekvencije u zemaljskom digitalnom multipleksu D (MUX D) za digitalnu regiju d44-d45-d46. Zbog pogreške prilikom sastavljanja ove Obavijesti bilo je potrebno objaviti ispravak koji međutim nije rezultirao znatnom izmjenom ili dopunom uvjeta (ispuštena je naznaka općeg programa). Bitno je napomenuti da je ponuditelj preuzeo dokumentaciju za nadmetanje, ali nije podnio ponudu. Nakon objavljivanja odluke VEM-a kojom je poništena spominjana Obavijest broj 02/16 (ni jedna pristigla ponuda nije dobila dovoljan broj glasova članova VEM-a), ponuditelj koji je preuzeo dokumentaciju a nije predao ponudu, podnio je tužbu Upravnom sudu u Zagrebu radi poništenja odluke VEM-a o poništenju Obavijesti broj 02/16. Kao razloge, u tužbi u bitnome navodi da Obavijest nije sukladna pozitivnim pravnim propisima te kako je izmjenom (ispravkom) Obavijesti on kao ponuditelj doveden u nepovoljan položaj.

U svojoj odluci Upravni sud u Zagrebu¹¹⁰ u bitnome ističe da „*iz podataka u spisu proizlazi da tužitelj nije sudjelovao u postupku koji je prethodio donošenju osporavanih odluka, obzirom da nije dostavio svoju ponudu sukladno Obavijesti o namjeri davanja koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijske usluge televizije broj 02/16. Stoga se osporavanim odlukama ne dira u pravo ili pravni interes tužitelja. Naime, upravno-sudska zaštita protiv pojedinačnih akata javnopravnih tijela supsidijarna je, tj. osobe iz članka 2. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima mogu se upravnom sudu obratiti samo ako su sudjelovale u upravnom postupku i nakon što su u tom postupku iscrpile sve mehanizme redovnog rješavanja. Tužitelj nije sudjelovao u upravnom postupku u kojem su donesene osporene odluke, pa nije legitimiran za pokretanje upravnog spora protiv tog rješenja (u vezi s postojanjem aktivne legitimacije upućuje se na pravno shvaćanje Visokog upravnog suda Republike Hrvatske izraženog u rješenju poslovni broj: Usž-302/19-2 od 30. siječnja 2019.)“.*

Opisana je praska značajna kako za daljnji rad VEM-a i AEM-a tako i za sve buduće ponuditelje jer se njome jasno pokazuje i objašnjava kako ponuditelji moraju iscrpiti sve redovne pravne mehanizme da bi mogli biti procesno legitimirani za podnošenje tužbe upravnom sudu.

¹⁰⁹ Objavljena u Narodnim novinama broj 82/16.

¹¹⁰ Rješenje Upravnog suda u Zagrebu, poslovni broj Usl-3690/16. od 30. listopada 2019.

Zanimljivo je spomenuti da ponuditelj u konkretnom predmetu nije upotrijebio ni jedan drugi procesni alat koji mu je bio na raspolaganju (prigovor na sadržaj Obavijesti tj. Dokumentacije za nadmetanje), a niti je uputio pisani zahtjev za objašnjenje dokumentacije sukladno članku 13. Pravilnika¹¹¹.

Od važnijih odredbi Pravilnika kojim se propisuje postupak davanja koncesija, smatramo važnim spomenuti da je postupak otvaranja pristiglih ponuda javan (članak 18. st. 1.) te da Vijeće neće otvoriti ponudu ponuditelja koja je pristigla nakon isteka roka (članak 18. st. 3.). VEM će dakako prilikom donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja izrijekom odbaciti nepravovremenu ponudu.

Nakon otvaranja svih pravovremeno pristiglih ponuda te utvrđivanja udovoljavaju li formalnim uvjetima, VEM može, sukladno članku 20. stavku 1. Pravilnika, od ponuditelja zatražiti pojašnjenje pojedinih elemenata ponude. No takav postupak ne smije rezultirati izmjenom ponude budući da bi se u tom slučaju radilo o diskriminirajućem postupanju prema ponuditeljima od kojih pojašnjenje nije zatraženo. Upravo je zato dodatno u članku 20. stavku 2. Propisano da takav postupak ne smije imati učinak diskriminacije, nejednakog tretmana ponuditelja ili pogodovanja pojedinom ponuditelju u postupku te mora biti transparentno i objavljeno na službenim mrežnim stranicama Agencije.

Sukladno odredbi članka 22. Pravilnika, nakon provedenog postupka i utvrđivanja uvjeta, VEM donosi odluku o davanju koncesije za pojedino koncesijsko područje (odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za pojedino koncesijsko područje). Uz obavezne elemente koje mora sadržavati svaka odluka donesena nakon zakonito provedenog upravnog postupka (naziv tijela, sastav tijela, nadnevak, mjesto, izreka odluke, obrazloženje, pouka o pravnom lijeku, dostavna naredba), ova odluka sadrži i neke elemente specifične za postupak dodjele koncesije. Tako odluka sadrži vrstu i predmet koncesije, rok na koji se daje koncesija, iznos naknade za koncesiju, rok u kojem je odabrani najpovoljniji ponuditelj obavezan sklopiti ugovor o koncesiji.

¹¹¹ Na sve pisane zahtjeve za objašnjenje dokumentacije koje sudionici u postupku natječaja podnesu Vijeću najkasnije 10 dana prije isteka natječajnog roka, Vijeće je obvezno odgovoriti u roku od sedam dana od prijama takvog zahtjeva. Vijeće je dužno očitovanje istovremeno objaviti na svojim internet stranicama bez navođenja podataka o podnositelju zahtjeva.

Što se tiče iznosa naknade za koncesiju, ona se određuje sukladno odredbama *Pravilnika o visini i načinu plaćanja naknada*. Godišnja se naknada za koncesiju sastoji od fiksnog i varijabilnog dijela. Fiksni dio naknade iznosi 500 kuna na svakih započelih 50.000 stanovnika dok varijabilni dio naknade iznosi od 0,15% ukupno ostvarenog godišnjeg bruto prihoda, ali se plaća na dio prihoda koji prelazi iznos od 5.000.000 kuna. Treba spomenuti da neprofitni pružatelji medijskih usluga televizije i radija plaćaju 50% utvrđenog fiksnog odnosno varijabilnog dijela naknade. Smatramo to pravdanim budući da neprofitni pružatelji¹¹² po samoj definiciji nisu tržišno orijentirani, a osim toga im je ograničena i dopuštena količina objavljivanja promidžbenih poruka u programu¹¹³.

Kada je riječ o roku u kojem je najpovoljniji ponuditelj obavezan sklopiti ugovor o koncesiji, napominjemo da se u praksi razlikuju dvije situacije. Prva je (i najčešća) kada se radi o natječaju na kojem sudjeluje već postojeći koncesionar (tzv. obnova koncesije). Budući da takav koncesionar već posluje na konkretnom koncesijskom području, rok je za sklapanje ugovora o koncesiji kraći te uobičajeno iznosi 90 dana od dana objave odluke u Narodnim novinama. Kada se pak radi o ponuditelju koji je prvi put izabran kao koncesionar za konkretno područje, uobičajen je rok 180 dana. Ovdje je potrebno napomenuti da teoretski ovaj rok može biti i dulji, ali nikako ne može biti dulji od datuma valjanosti ponude, koji se uobičajeno kreće unutar 180 dana.

Na kraju, Pravilnik poznaje i slučajeve kada VEM mora donijeti odluku o poništenju nadmetanja ili dijela nadmetanja. Radi se o slučajevima kada nije podnesena ni jedna prihvatljiva ponuda prema uvjetima iz Obavijesti te kada se prije isteka roka utvrdi da se dokumentacija mora bitno mijenjati.

Što se tiče prvog razloga, dakako da se pod njime podrazumijeva i slučaj kada nije zaprimljena nikakva ponuda, a ne samo ona koja bi bila prihvatljiva. Međutim, kao što je već pojašnjeno,

¹¹² Članak 48. stavak 1. ZEM-a: Neprofitni pružatelji medijskih usluga mogu biti neprofitni nakladnici televizije i/ili radija te neprofitni pružatelji medijskih usluga iz članaka 19. i 79. ovoga Zakona. Neprofitni pružatelji medijskih usluga, neprofitni pružatelji elektroničkih publikacija i neprofitni proizvođači audiovizualnih i/ili radijskih programa mogu biti ustanove, vijeća i udruge nacionalnih manjina, obrazovne ustanove, zdravstvene ustanove te druge ustanove, vjerske zajednice, studentske udruge, školske udruge, udruge građana te druge nevladine udruge s pravnom osobnošću, kao i neprofitne zadruge posvećene zadovoljavanju informativnih, obrazovnih, znanstvenih, stručnih, umjetničkih, kulturnih, vjerskih i drugih potreba javnosti.

¹¹³ Članak 48. stavak 7. ZEM-a: Neprofitni pružatelj medijskih usluga može objavljivati promidžbene poruke u trajanju do tri minute u jednome satu.

kada je zaprimljena samo jedna ponuda koja je formalno valjana, ali kao takva ne dobije potrebnu većinu glasova VEM-a, također se mora donijeti odluka o poništenju natječaja, iako je zaprimljena valjana i prihvatljiva ponuda. Ovo je dakle samo još jedan segment u kojem je vidljiv opseg ovlasti VEM-a za upotrebu slobodne ocjene.

Vezano uz drugi razlog, potrebno je razložiti koje bi to bitne promjene dokumentacije mogle biti, a da bi se zbog tih promjena natječaj morao poništiti. U svakom slučaju, bitne bi promjene bile kada bi se morali promijeniti bitni podaci u tehničkim parametrima o frekvenciji (broj frekvencija, oznaka frekvencija), podaci o području koncesije (broj stanovnika, geografske odrednice). Kao i inače u ovome radu, kada je to moguće, pozivamo se na praktične primjere iz rada VEM-a i AEM-a. Tako možemo navesti konkretan primjer kada je HAKOM dostavio tehničke parametre na temelju kojih je VEM donio odluku o objavi Obavijesti o namjeri davanja koncesija. Nakon objave, HAKOM je dostavio ispravak tehničkih parametara u kojima je promijenio područje pokrivanja (broj stanovnika konkretnog koncesijskog područja) te geografske odrednice koncesijskog područja (dodan je jedan grad i jedna općina). Zbog navedenog, VEM je morao donijeti odluku o poništenju (dijela) Obavijesti zbog toga što je došlo do bitne promjene dokumentacije.

Zaključno, na kraju ovog poglavlja, prikazat ćemo kratku poredbenu praksu u nekim državama članicama Europske unije koje koriste prikazan način izbora koncesionara (tzv. *beauty contest*).

Sam pojam *beauty contest* (natjecanje u ljepoti) nije definiran ni u domaćem pozitivnom zakonodavstvu ni u europskom. Taj se pojam međutim koristi prilikom izbora ponuda (ne samo u medijskom sektoru, već i u sektoru telekomunikacija) ukoliko se izbor temelji na uspoređivanju i biranju ponuda temeljem unaprijed poznatih kriterija. Bitno je napomenuti da se ponude ne uspoređuju samo mehanički nego i prema tome koliko udovoljavaju utvrđenom javnom interesu te pluralizmu medija. Radi se dakle upravo o primjeni mehanizma slobodne ocjene. Slična definicija može se pronaći i u izvješću Europskog audiovizualnog opservatorija¹¹⁴ pod naslovom *Pregled sustava licenciranja za audiovizualne medijske usluge u EU-28*¹¹⁵.

¹¹⁴ <https://www.obs.coe.int/en/web/observatoire/about> .

¹¹⁵ <https://rm.coe.int/licensing-mapping-final-report/16808d3c6f> .

U spomenutom se izvješću pojam *beuty contest* definira kao dodjela licence (dozvole) ponuditelju nakon natjecanja s ostalim ponuditeljima u sklopu postupka javnog natječaja kada se izbor ponude temelji na obećanju određenog sadržaja u sklopu programa i njihova doprinosa pluralizmu i raznovrsnosti, a u skladu s kriterijima javnog natječaja. Ovo podrazumijeva dodjelu prava korištenja ograničenog resursa, kao što je primjerice frekvencija za zemaljsko digitalno emitiranje¹¹⁶. Vidljivo je da je ovo definicija koja se može primijeniti i na hrvatski sustav dodjele koncesija nakladnicima televizije i radija.

Sumarno pregledavajući navedeno izvješće (svako detaljnije proučavanje prelazi opseg ovoga rada te bi moglo biti tema zasebnog rada) možemo zaključiti da u EU-28 (izvješće je dovršeno prije istupanja Ujedinjenog kraljevstva iz Europske unije) postoje četiri glavna načina dodjele licenci (dozvola, ugovora, dopuštenja) za upotrebu zemaljskih televizijskih frekvencija. To je, već opisan, sustav *beuty contest* te sustav aukcije (dražbe), sustav individualne dozvole i sustav formalne dozvole. Od 28 zemalja, *beuty contest* se koristi u 18, sustav aukcije u 2, sustav individualne dozvole u 14 te sustav formalne dozvole u 10 zemalja. Potrebno je imati na umu da se nabrojani načini dodjele međusobno ne isključuju te je moguće istovremeno koristiti i sve. U Hrvatskoj se koristi sustav *beuty contest* odnosno sustav dodjele koncesija nakladnicima radija i televizije u postupku javnog natječaja te sustav dodjele individualnih dozvola koji se koristi prilikom davanja dopuštenja pružateljima medijskih usluga na zahtjev¹¹⁷ te pružateljima medijskih usluga putem satelita, kabela, interneta i drugog dopuštenog oblika prijenosa audiovizualnog i/ili radijskog programa¹¹⁸.

¹¹⁶ Mapping of licensing systems for audiovisual media services in EU-28, Strassbourg, 2018.: Beauty contest, where a licence is granted to an applicant after a competition with other applicants in the framework of a public tender and where the choice between the applicants is made on the basis of the commitments they make (usually in terms of programming and their contribution to pluralism and the diversity of the offer) in reply to the public tender. This usually implies the privilege of using a scarce resource such as DTT frequencies.

¹¹⁷ Članak 19. stavak 1. ZEM-a: Djelatnost pružanja audio i/ili audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev može obavljati pravna ili fizička osoba koja ispunjava uvjete iz članka 5. ili 6. ovoga Zakona i ima dopuštenje Vijeća za elektroničke medije za obavljanje ove djelatnosti (u daljnjem tekstu: pružatelj medijskih usluga na zahtjev).

¹¹⁸ Članak 79. stavak 1. ZEM-a: Vijeće daje pružatelju medijskih usluga iz članka 5. ili 6. ovoga Zakona, koji nije dobio koncesiju u smislu članka 74. ovoga Zakona i nije pružatelj medijskih usluga na zahtjev u smislu članka 19. ovoga Zakona, dopuštenje za satelitski, internetski, kabelski prijenos i druge dopuštene oblike prijenosa audiovizualnog i/ili radijskog programa.

7. UPRAVNI SPOR PROTIV ODLUKE O DAVANJU KONCESIJE (ODLUKE O IZBORU NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA)

Postupak dodjele koncesija završava donošenjem odluke o davanju koncesije, tj. izborom najpovoljnijeg ponuditelja. Budući da je već ranije u radu navedeno što odluka o davanju koncesije mora sadržavati, dalje ćemo se posvetiti pravnoj prirodi odluke o davanju koncesije, samom institutu upravnog spora u konkretnom slučaju, krugu osoba ovlaštenih za pokretanje upravnog spora kao i o ulozi i ovlaštenjima zainteresiranih osoba u upravnom sporu.

Razmatrajući pravnu prirodu odluke o davanju koncesije u dijelu koji je zanimljiv za ovaj rad, ističemo da Đerđa u svojem radu navodi da je odluka o koncesiji upravni akt te da se upravni akti mogu svrstati u tri grupe, a to su: deklaratorni upravni akti (koji samo utvrđuju postojanje konkretnog pravnog odnosa), konstitutivni pravni akti (dodjeljuju neko pravo koje je u pravilu dostupno svima koji imaju poslovnu sposobnost) te upravni akti koji se odnose na određena javna dobra ili javne službe. Dalje navodi kako su „*takva javna dobra i javne službe kvantitativno ograničene te se stoga, s obzirom na prirodu stvari, mogu dodijeliti samo manjem broju subjekata. Tim aktima javna vlast kod privatne osobe stvara novo ex integro pravo. S tehničkopravnog gledišta može se ustvrditi da se tom vrstom upravnog akta stvara pravo drugog subjekta. To pravo dakle, prije nije postojalo te subjekt nije imao subjektivna prava na njegovo vršenje, već gaje na osnovi zakonskih odredbi, u okviru svoje nadležnosti, stvorila sama javna uprava. I nakon dodjeljivanja takvog prava, javna vlast nastavlja nadzirati postojanje pretpostavki uz koje je to pravo dodijeljeno te način njegove provedbe, odnosno zadovoljavaju li se određene javne potrebe, iskorištava li se javno dobro na način propisan aktom, kako se ubiru određena davanja itd. Upravo je ta vrsta upravnih akata bitna za pravni institut koncesija. Štoviše, u talijanskoj se pravnoj znanosti i praksi ti akti i nazivaju koncesijama (tal. concessio)*“¹¹⁹.

I ovim citatom se potvrđuje da je kod odluke o davanju koncesija za emitiranje televizijskog ili radijskog programa riječ upravo o dodjeli kvantitativno ograničenog javnog dobra na uporabu i upravljanje određenom pravnom subjektu (nakladniku) koji time stječe određena, vremenski ograničena prava na tom dobru (pravo emitiranja televizijskog ili radijskog programa). Drugo

¹¹⁹ Đerđa, D. Pravna priroda odluke o koncesiji, HRVATSKA JAVNA UPRAVA, god. 6. (2006.), br. 1., str. 63.-92., str. 82.

je važno obilježje da dodjelom koncesije ne prestaje nadzor javnopravnog tijela nad tim javnim dobrom. Naime, najvažnija uloga AEM-a i VEM-a je nadzor nad poštivanjem ugovora o koncesiji, kako u programskom smislu tako i u smislu ispunjavanja obaveza koje proizlaze iz same činjenice korištena ograničenog javnog dobra (obaveza uplate naknade za koncesiju).

Iako je odredbama ZUP-a propisano pravo na žalbu u upravnom postupku, na što uostalom obvezuju i odredbe Ustava Republike Hrvatske¹²⁰, člankom 71. ZEM-a propisano je kako protiv odluka Vijeća žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor tužbom pred nadležnim upravnim sudom. Slijedom toga, odluke VEM-a postaju izvršne dostavom odluke strankama u postupku, sukladno odredbi članka 113. st. 2. ZUP-a¹²¹.

Ove su odredbe od posebne važnosti za regulatornu nadležnost VEM-a te predstavlja ključni instrument učinkovite regulacije. Predmet je regulacije VEM-a sadržaj programa koji emitiraju pružatelji medijskih usluga. Najveći utjecaj dakako još uvijek imaju nakladnici tzv. *free to air* programa (program dostupan svima putem zemaljske antene), odnosno nakladnici programa koji nije potrebno dodatno plaćati. Kada odluke VEM-a ne bi postajale izvršne danom dostave odluke stranci, pitanje je kada bi se i kako sporni program uskladio s pozitivnim propisima. Ukoliko dođe do duljeg protoka vremena dolazi u pitanje i sama svrha regulacije budući da takva odluka neće djelovati na pružatelje medijskih usluga, a upitno je i da li je takvim postupanjem zadovoljen interes javnosti kao i zaštita potencijalno ranjivih skupina slušatelja i gledatelja.

Smatramo korisnim spomenuti teoretsko pravnu podjelu razloga za pobijanje upravnog akta. Upravni akt može se pobijati iz svih razloga nezakonitosti. Borković navodi *kako se upravni akt može pobijati: 1. zato što u aktu nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis utemeljen na zakonu ili drugi zakonito doneseni propis ili opći akt; 2. zato što je akt donijelo nenadležno tijelo; 3. zato što se u postupku koji je aktu prethodio nije postupilo prema pravilima*

¹²⁰ čl. 18. Ustava Republike Hrvatske: Jamči se pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom. Pravo na žalbu može biti iznimno isključeno u slučajevima određenima zakonom ako je osigurana druga pravna zaštita.

¹²¹ Članak 113. st. 2. ZUP-a: Prvostupanjsko rješenje postaje izvršno istekom roka za žalbu ako žalba nije izjavljena, dostavom rješenja stranci ako žalba nije dopuštena, dostavom rješenja stranci ako žalba nema odgovorni učinak, dostavom stranci rješenja kojim se žalba odbacuje ili odbija, danom odricanja stranke od prava na žalbu te dostavom stranci rješenja o obustavi postupka u povodu žalbe.

*postupka, a osobito što činjenično stanje nije pravilno utvrđeno ili što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilni zaključak u svezi s činjeničnim stanjem.*¹²²

Iz citiranoga proizlazi da u slučaju da VEM, rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekorači granice ovlaštenja koja su mu dana pravnim propisima i/ili odluči suprotno cilju s kojim je ovlaštenje dano, govorimo o materijalnopравnim razlozima za vođenje upravnog spora. O prekoračenju granice ovlaštenja moglo bi biti riječi kada bi VEM kao najpovoljnijeg ponuditelja odabrao subjekt čija ponuda nije udovoljila formalnim uvjetima. O odluci koja je suprotna cilju može biti riječi kada VEM kao najpovoljnijeg ponuditelja izabere subjekt čija ponuda ne udovoljava utvrđenom javnom interesu. To dakako ne znači da nadležni upravni sud može donijeti reformacijsku odluku. Ona može biti samo kasacijska; sud može poništiti odluku VEM-a te predmet vratiti na ponovno odlučivanje. U tom slučaju VEM je vezan pravnim shvaćanjem nadležnog upravnog suda, ali njegovo ovlaštenje za donošenje odluke temeljem slobodne ocjene ostaje u potpunosti sačuvano.

Nakon zaprimanja odluke VEM-a o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, ponuditelj koji je sudjelovao u postupku dodjele koncesije, a nezadovoljan je donesenom odlukom, to jest smatra da je donesena odluka nezakonita u širem smislu te riječi, može u roku od 30 dana¹²³ podnijeti tužbu nadležnom upravnom sudu¹²⁴.

Zanimljivo je spomenuti i razloge zbog kojih tužba kojom se pokreće upravni spor predstavlja pravni lijek. Tako Horvat navodi *da se „tužba u upravnom sporu podnosi nakon što je o određenom pravu ili obvezi stranke već raspravljano u upravnom postupku, odnosno nakon što je stranka na, primjerice, prvostupanjsko rješenje javnopravnog tijela uložila žalbu, te je o žalbi i odlučeno (uz iznimku upravnog postupka u kojem se nakon donošenja prvostupanjskog rješenja odmah pokreće upravni spor) pa se tužba u upravnom sporu ne može izjednačavati s tužbom u građansko-pravnom smislu, već tužba u upravnom sporu predstavlja u stvari pravni*

¹²² Borković, I. (2002); Upravno pravo – 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, str. 501.

¹²³ Čl. 24. st. 1. ZUS-a: Tužba se podnosi sudu u roku od 30 dana od dostave osporene pojedinačne odluke ili odluke o prigovoru na osporeno postupanje.

¹²⁴ Čl. 13. st. 1. ZUS-a: Za rješavanje u sporu mjesno je nadležan upravni sud na području kojeg tužitelj ima prebivalište, odnosno sjedište, ako zakonom nije drukčije propisano. Ako tužitelj nema prebivalište u Republici Hrvatskoj, mjesno je nadležan sud na području kojeg tužitelj ima boravište.

*lijek, a i prema ustaljenoj praksi Europskog suda za ljudska prava, spor protiv javnopravnog tijela počinje podnošenjem žalbe u upravnom postupku*¹²⁵.

Ponuditelj nezadovoljan odlukom VEM-a o dodjeli koncesije može upotrijebiti pravni lijek, to jest uputiti tužbu nadležnom upravnom sudu čime se pokreće upravni spor. Taj spor ne počinje *ab ovo* već upravni sud može odlučivati temeljem činjenica iz upravnog postupka koji je završen donošenjem odluke VEM-a, ali nije njima vezan. Navedeno je obrazloženo i u Komentaru Zakona o upravnim sporovima: „Koje će činjenice smatrati dokazanima sud odlučuje prema slobodnom uvjerenju Valja naglasiti da, sukladno članku 33. sud slobodno ocjenjuje dokaze i utvrđuje činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke kojima nije vezan, kao i činjenice koje je sam utvrdio. Jednako tako, sud nije vezan prijedlozima stranaka glede činjenica i dokaza kojima bi se te činjenice trebale utvrditi“.¹²⁶ Naravno, u konkretnom slučaju, a što je već na više mjesta spomenuto, upravni sud, ukoliko odluči da je tužba osnovana, ne može donijeti reformacijsku odluku, već samo kasacijsku, to jest, predmet vratiti na ponovno odlučivanje VEM-u.

Budući da AEM ima status nezavisnog regulatora u području elektroničkih medija, smatramo da je korisno usporediti mogućnosti koje stranke imaju u postupcima pred Hrvatskom regulatornom agencijom za mrežne djelatnosti (HAKOM) koja predstavlja nezavisnog regulatora u području elektroničkih komunikacija, poštanskih usluga i željezničkih usluga. Odredbama ZEK-a propisano je da protiv odluka i drugih upravnih akata Agencije nije dopuštena žalba, ali se protiv njih može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske¹²⁷. Iznimno, protiv odluka Agencije u sporovima između krajnjih korisnika usluga i operatora može se pokrenuti upravni spor pred mjesno nadležnim upravnim sudom.

Ove su odredbe iznimno važne i za proučavanje predmeta ovoga rada, budući da se postavlja pitanje bi li rad AEM-a i VEM-a bio učinkovitiji kada bi o tužbama protiv odluka VEM-a u prvom stupnju, umjesto nadležnih upravnih sudova, odlučivao Visoki upravni sud RH.

¹²⁵ Horvat, B.; Upravni spor od podnošenja tužbe do izvršenja – sporna pitanja u praksi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 1/2015., str. 221.-242. (str. 224).

¹²⁶ Staničić, F., Britvić Vetma, B., Horvat, B. (2017) Komentar Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, Zagreb, str. 188.

¹²⁷ Čl. 18. st. 2. ZEK-a.

Postupak dodjele koncesija koji provodi AEM i VEM doista je specijaliziran i specifičan postupak u kojem VEM ima diskrecijsku ovlast odlučivanja o tome tko predstavlja najpovoljnijeg ponuditelja, dakako, uz uvjet zakonito provedenog postupka. Postavlja se pitanje svrhovitosti i ekonomičnosti rješenja u kojem prvostupanjski upravni sud odlučuje (samo) o zakonitosti odluke VEM-a. Ne vodi dakle spor pune jurisdikcije te nakon njega isti postupak provodi i Visoki upravni sud (naravno, uz uvjet da je izjavljena žalba protiv odluke upravnog suda). Međutim, potrebno je skrenuti pažnju na odredbu čl. 74. st. 1. ZUS-a koja propisuje dužnost Visokog upravnog suda da riješi upravnu stvar. O tome se govori i u Komentaru ZUS-a: *„Prema tome, u slučaju da Visoki upravni sud Republike Hrvatske usvoji žalbu, mora sam meritorno riješiti stvar budući da nema mogućnosti da vrati stvar na ponovno rješavanje prvostupanjskom sudu. Sud povodom žalbe, dakle, mora provesti spor pune jurisdikcije, čak i u slučajevima kada inače priroda stvari to ne bi dopuštala ili kada se, primjerice, spor vodi o zakonitosti pojedinačne odluke u kojoj je donositelj bio ovlašten na diskrecijsko odlučivanje“*.¹²⁸ Interes bi se stranaka u postupku čak i kvalitetnije zaštitio kada bi o tužbi protiv odluka VEM-a odmah odlučivao Visoki upravni sud jer bi to značilo kraći sudski postupak i vremenski ranije nastupanje pravomoćnosti odluke o dodjeli koncesije. Naravno, na taj način bi se ubrzao i rad AEM-a i omogućio nesmetani rad nakladnika koji su temeljem odluke izabrani kao najpovoljniji ponuditelji. Nije na odmet ni razmisliti o specijaliziranim upravnim sudovima ili barem odjelima koji bi se bavili isključivo upravnim sporovima u predmetima dodjele koncesija..

Na sličan način razmišlja i Turudić koji u svojem radu ističe: *„Vođenje upravnih sporova protiv pojedinačnih akata regulacijskih agencija za mrežne industrije zahtijeva određeno iskustvo i znanje. Informiranost i obrazovanost upravnih sudaca o specifičnostima mrežnih industrija i predmeta iz mrežnih industrija ključan je preduvjet učinkovite upravnosudske zaštite. Svakako bi se ta informiranost i obrazovanost lakše postigla određivanjem jednog upravnog suda kao isključivo nadležnog u prvom stupnju za sporove protiv pojedinačnih akata svih regulacijskih agencija za mrežne industrije ili po jednog upravnog suda za svaku od regulacijskih agencija za mrežne industrije. Sadašnje rješenje zasigurno je i posljedica potrebe da se zaštite interesi tužitelja, odnosno da mu se olakša pristup sudu. Ali takvo rješenje posredno šteti baš interesima*

¹²⁸ Staničić, F., Britvić Vetma, B., Horvat, B. (2017) Komentar Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, Zagreb, str. 246.

tužitelja, budući da dovodi do difuzije znanja i iskustva u četiri različita suda, ali i do neujednačene sudske prakse, pa stoga i do niže razine pravne sigurnosti. ¹²⁹

Jasno je da regulacija sadržaja medija ne pripada pojmu regulacije mrežne industrije, ali postoje određene sličnosti zbog kojih smatramo opravdanim razmisliti o sličnom režimu za vođenje upravnih sporova i protiv odluka VEM-a. Mišljenja smo da bi se time postigla ujednačenijska praksa i veća efikasnost postupanja, a sve s ciljem zaštite interesa kako tužitelja, tako i javnog interesa gledatelja i slušatelja. Također smatramo da bi u budućnosti bilo uputno organizirati zajedničke edukacije stručnih službi AEM-a, nakladnika i sudaca upravnih sudova s ciljem bolje informiranosti o specifičnostima rada AEM i VEM-a i regulacije medija. Na taj bi se način mogla postići bolja kvaliteta odluka VEM-a, ali i bolje razumijevanje nakladnika koje su njihove mogućnosti djelovanja protiv odluka VEM-a. I suci upravnih sudova na taj bi način bili bolje pripremljeni za vođenje te vrste upravnih sporova.

Potrebno je razjasniti kako je moguće podnošenje tužbe protiv dviju vrsta odluka ZEM-a. Razumljivo je da će ponuditelj koji nije odabran kao najpovoljniji imati interes za podnošenje tužbe, to jest, za pokretanje upravnog spora. Moguća je međutim i situacija kada ponuditelj ili ponuditelji podnose tužbu protiv odluke VEM-a kojom se poništava Obavijest ili dio Obavijesti o namjeri davanja koncesije, dakle, kada ni jedan od ponuditelja nije odabran kao najpovoljniji. Kao što je već spomenuto, do poništavanja može doći u situaciji kada jedina zaprimljena ponuda ili pak sve zaprimljene ponude ne udovoljavaju formalnim uvjetima, kada nije zaprimljena ni jedna ponuda, ili kada jedina zaprimljena ponuda ili nijedna od više zaprimljenih ponuda ne dobije dovoljan broj glasova članova VEM-a.

Vezano uz dosadašnje izlaganje u ovome poglavlju, smatramo da je važno spomenuti odredbu ZUS-a o odgovornom učinku tužbe. Ukratko, propisuje se da tužba nema odgovorni učinak, osim kad je to propisano zakonom.¹³⁰ ZEM ne propisuje mogućnost odgovornog učinka tužbe. Također, tužitelj može postaviti zahtjev za odlaganjem izvršenja odluke, ali pri tome moraju kumulativno biti ispunjeni određeni uvjeti. Ti su uvjeti sljedeći: ako bi se izvršenjem pojedinačne odluke ili upravnog ugovora tužitelju nanijela šteta koja bi se teško mogla

¹²⁹ Turudić, M.; Upravnosudski nadzor nad regulacijskim agencijama za mrežne industrije u HKJU – CCPA, god. 14. (2014.), br. 4., str. 1015-1034 (str. 1031-1032).

¹³⁰ Čl. 26. ZUS-a.

popraviti, ako zakonom nije propisano da žalba ne odgađa izvršenje pojedinačne odluke, a odgoda nije protivna javnom interesu.

Nezadovoljnoj stranci dakle ostaje mogućnost dokazivanja da bi se izvršenjem pobijane odluke tužitelju nanijela šteta. Konkretno, tijekom rada, AEM se susreo i s takvim slučajem kada je tužitelj, nakladnik radija, pokrenuo upravni spor protiv odluke VEM-a o poništenju dijela Obavijesti o namjeri davanja koncesije broj 3/17. Kao glavni tužbeni zahtjev tužitelj je postavio poništenje odluke o poništenju dijela Obavijesti te je ujedno od suda zatražio donošenje rješenja o odgodnom učinku tužbe zbog mogućeg nastanka velike financijske štete za tužitelja.

Upravni sud u Osijeku je rješenjem pod poslovnim brojem UsI-1000/17 odbio prijedlog tužitelja za određivanje odgodnog učinka tužbe. Sud u bitnome navodi da tužitelj, unatoč tome što spominje nanošenje teško popravljive štete, sudu nije dostavio ni jedan dokaz kojim bi to potkrijepio. Sud također navodi da se uvjeti za odgodni učinak tužbe moraju ispuniti kumulativno, dakle, nije dovoljno postojanje samo jednog od razloga.

Ovaj predmet spominjemo i zbog drugog razloga; postavlja se pitanje koji je cilj uopće htio postići tužitelj traženjem da tužba ima odgodni učinak. U konkretnom je slučaju naime bila riječ o traženju poništenja Odluke o poništenju dijela Obavijesti. Prema tome, smatramo da nije bilo ni materijalnopravne pretpostavke za donošenje rješenja o odgodnom učinku tužbe jer se nije ni imalo što odgoditi. VEM donošenjem odluke o poništenju dijela Obavijesti nije ni jednom sudioniku postupka dodijelio neko pravo (na koncesiju) a niti oduzeo neko pravo. Uvažavajući tu činjenicu, smatramo da bi odgoda izvršenja u ovome slučaju bila pravno i stvarno nemoguća.

Stranke u upravnom sporu su tužitelj, tuženik i zainteresirana osoba¹³¹. O ulozi i ovlaštenjima tužitelja i tuženika već je bilo riječi pa će se u nastavku kratko objasniti uloga zainteresirane osobe u upravnom sporu, dakako, s naglaskom na specifičnosti upravnog spora protiv odluke VEM-a o dodjeli koncesije. Tako odredba članka 19. st. 1. ZUS-a definira zainteresiranu osobu kao *svaku osobu kojoj bi poništavanje, izmjena ili donošenje pojedinačne odluke, postupanje ili propuštanje postupanja javnopravnog tijela, odnosno sklapanje, raskid ili izvršavanje upravnog ugovora povrijedilo njezino pravo ili pravni interes*. Konkretno, to znači da bi u

¹³¹ Čl. 16. ZUS-a.

postupku pred upravnim sudom zainteresirana osoba bila ponuditelj koji je izabran kao najpovoljniji, tj. onaj kojemu je dodijeljena koncesija. Za očekivati je dakako da će zainteresirana osoba kojoj je dodijeljena koncesija imati isti cilj kao i tuženo tijelo (AEM), a to je da se tužba tužitelja odbije. Moguće je da se na strani tužitelja pojavi i ponuditelj koji je izabran kao najpovoljniji kada smatra da, iako je odluka ispravna u smislu izbora samog ponuditelja kao najpovoljnijeg, postoji neka druga nepravilnost u samoj odluci.

Vezano uz odredbu članka 19. st. 4. ZUS-a kojom je propisano da se zainteresirana osoba može uključiti u spor u svakom trenutku, navodimo praksu Visokog upravnog suda koji je, odlučujući o žalbi zainteresirane osobe na prvostupanjsku presudu upravnog suda, tu žalbu odbio te potvrdio prvostupanjsku presudu. Zainteresirana osoba nije naime bila uredno obaviještena o pokretanju upravnog spora te nije sudjelovala u upravnom sporu već se u spor uključila tek podnošenjem žalbe na prvostupanjsku presudu. Postavlja se pitanje nije li prvostupanjski sud u ovome slučaju prekršio načelo ravnopravnosti stranaka. U obrazloženju, Visoki upravni sud između ostalog ističe: *„Odredbom članka 19. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine" 20/10., 143/12. i 152/14.) propisano da je zainteresirana osoba svaka osoba kojoj bi poništavanje izmjena ili donošenje te jedinične odluke postupanje ili propuštanje postupanja javnopravnog tijela, odnosno sklapanje, raskid ili izvršavanje upravnog ugovora povrijedilo njezino pravo ili pravni interes. Dakle, imajući u vidu naprijed citiranu odredbu Zakona Općina L. trebala je biti uključena u postupak kao zainteresirana osoba. Međutim, imajući u vidu da je odredbom članka 19. stavka 4. citiranog Zakona propisano da se zainteresirana osoba može uključiti u spor u svakom trenutku u konkretnom slučaju zainteresirana osoba Općina L. uključena je u upravni spor u žalbenom postupku, dakle nema zapreke da se zainteresirana osoba uključi u spor u drugostupanjskom upravnom sporu, odnosno u postupku povodom žalbe, slijedom čega je njezina žalba u konkretnom slučaju dopuštena.“*¹³²

Može se dakle zaključiti da je Visoki upravni sud zauzeo stajalište da nije prekršeno načelo jednakosti stranaka u postupku budući da je zainteresiranoj osobi omogućeno sudjelovanje u postupku, makar tek u žalbenom postupku. Ovakvo stajalište moguće je promatrati i kroz odredbu članka 76. st. 1. ZUS-a koja propisuje razloge za obnovu spora¹³³. Jedan je od razloga

¹³² Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj Usž-176/13 od 21. svibnja 2015.

¹³³ Čl. 76. st. 1. ZUS-a: (1) Spor okončan presudom obnovit će se na prijedlog stranke:

za obnovu spora i slučaj kada zainteresiranoj osobi nije bila dana mogućnost da sudjeluje u upravnom sporu. Smatramo da je činjenica da je prvostupanjski sud propustio obavijestiti zainteresiranu osobu o postojanju upravnog spora već sama po sebi dovoljna za obnovu postupka, to jest, činjenica da je sama zainteresirana stranka saznala za spor i podnijela žalbu na prvostupanjsku presudu ne znači da joj je dana mogućnost jer se niti nije radilo o aktivnom postupanju suda. Dakle, mišljenja smo kako to predstavlja bitnu povredu pravila sudskog postupka.

Zaključno u ovom poglavlju možemo spomenuti i pravno zanimljivu situaciju iz prakse kada je jedan od ponuditelja koji je (ponovno) izabran kao najpovoljniji za određeno koncesijsko područje pokrenuo upravni spor protiv takve odluke VEM-a jer je smatrao da je VEM protupravno smanjio vrijeme trajanja koncesije. Naime, kako bi činjenice iz konkretnog spora bile jasnije važno je napomenuti da je pobijana odluka donesena temeljem presude Visokog upravnog suda RH koji je poništio prvu odluku VEM-a o dodjeli koncesije i odredio tuženiku (VEM-u) donošenje nove odluke koja će biti u skladu s njegovim pravnim shvaćanjem. VEM je, postupajući po uputi Visokog upravnog suda, donio novu odluku te između ostalog u odluci odredio da je trajanje dodijeljene koncesije do 1. travnja 2026. Tužitelj je zbog navedenog pokrenuo upravni postupak smatrajući kako je tuženik pogriješio i da je trebao koncesiju dati na razdoblje od 15 godina, kako je to bilo određeno u odluci koju je poništio Visoki upravni sud.

Odlučujući o žalbi tužitelja, Upravni sud u Zagrebu donio je presudu¹³⁴ kojom je odbio tužbeni zahtjev tužitelja koji je tražio poništenje odluke u dijelu koji se odnosi na vrijeme trajanje koncesije. U obrazloženju svoje presude sud u bitnome ističe da je tuženik postupio sukladno presudi Visokog upravnog suda RH te dodijelio koncesiju na razdoblje od 15 godina, to jest do

-
1. ako je konačnom presudom Europskog suda za ljudska prava odlučeno o povredi temeljnog ljudskog prava ili slobode na drukčiji način od presude suda,
 2. ako se presuda temelji na prethodnom pitanju, a nadležni sud ili drugo javnopravno tijelo o tom je pitanju poslije odlučilo u bitnim točkama drukčije,
 3. ako je do odluke suda došlo zbog kaznenog djela suca ili službenika suda,
 4. ako se odluka suda temelji na ispravi koja je krivotvorena ili u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj, ili ako se odluka suda temelji na lažnom iskazu svjedoka, vještaka ili stranke,
 5. ako je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je prema članku 15. ovoga Zakona morao biti izuzet,
 6. ako stranka sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih bi spor bio povoljnije riješen za nju da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u prijašnjem sudskom postupku,
 7. ako zainteresiranoj osobi nije bila dana mogućnost da sudjeluje u upravnom sporu.

¹³⁴ Presuda Upravnog suda u Zagrebu, poslovni broj Usl-5221/13 od 30. studenog 2015.

1. travnja 2026. Tuženik je dakle ispravno uzeo u obzir činjenicu da je tužitelj dio koncesije već „konzumirao“, a što ni sam tužitelj nije osporavao.

Prema tome, svako drugo određenje vremena trajanja koncesije bilo bi nezakonito. Iako zbog poništenja odluke VEM-a od strane Visokog upravnog suda RH dolazi do određene pravne nesigurnosti, potrebno je istaknuti da je sam natječaj za davanje koncesije još uvijek pravovaljan, to jest, ni jedna od strana u postupku nije ga pobijala. Zbog toga, kao i zbog činjenice da sud nije u mogućnosti sam odlučiti o tome tko je najpovoljniji ponuditelj, postupak se vraća u stadij nakon otvaranja ponuda, to jest, nakon zaključka ZEM-a o tome da su ponude formalno ispravne. Tu se međutim postavlja i pitanje vremenskog odmaka, to jest, najčešće se događa da o ponovnom donošenju odluka temeljem presude Visokog upravnog suda (u konkretnom slučaju) odlučuje gotovo pa potpuno drukčiji sastav Vijeća od onog koji je donio prvotnu odluku o davanju koncesije. Upravo bi zbog toga vrijedilo razmisliti o osnivanju posebnih sudskih odjela koji bi odlučivali o tužbama protiv odluka o dodjeli koncesija i to u roku ne duljem od šest mjeseci.

8. OBRAZLOŽENJE ODLUKE O IZBORU NAJPOVOLJNIJEG PONUDITELJA (ODLUKE O DODJELI KONCESIJE)

Odredba članka 98. stavka 5. ZUP-a¹³⁵ propisuje što mora sadržavati obrazloženje rješenja donesenog u upravnom postupku. Isto tako, odredba članka 73. stavka 8. ZEM-a¹³⁶ propisuje da odluka o davanju koncesije između ostalog mora sadržavati i obrazloženje razloga za odabir najpovoljnijeg ponuditelja. Vidljivo je da ZUP preciznije propisuje sadržaj obrazloženja dok ZEM spominje samo obrazloženje razloga za odabir najpovoljnijeg ponuditelja. To je dakako i očekivano, budući da su svi postupci koje vodi VEM upravni postupci pa se na njih odgovarajuće primjenjuju i odredbe ZUP-a. Smatramo da upravo činjenica nedovoljno obrazloženih odluka o davanju koncesija predstavlja glavni problem u radu VEM-a te će se u nastavku pokušati predložiti rješenja koja za cilj imaju odgovorniji, transparentniji i učinkovitiji rad VEM-a, što je uostalom i zadaća svakog javnopravnog tijela.

Obrazloženje odluke donesene u upravnom postupku, za razliku od izreke, ne može postati pravomoćno. No, ta činjenica nikako ne umanjuje presudni značaj obrazloženja budući da ono samim svojim postojanjem daje legitimitet ne samo odluci već i cjelokupnom postupku koji je prethodio donošenju rješenja.

Tako i Šikić u svojem radu ističe da je „*opće prihvaćeno stajalište da pravomoćnost pokriva jedino izreku (dispozitiv) rješenja. Navedeno stajalište svakako je logično te pridonosi učinkovitosti i jasnoći sustava pravomoćnosti. Izrekom se, naime, rješava o upravnoj stvari te je zadaća službenih osoba jasno i nedvosmisleno riješiti upravnu stvar upravu u izreci. No, nužno je naglasiti i nepobitnu vezanost obrazloženja rješenja uz izreku. Naime, bit obrazloženja je u obrazlaganju činjeničnih i pravnih pitanja koja su dovela do rješenja upravne stvari, a njegova je osnovna svrha omogućavanje ispravnog tumačenju izreke. Stoga smatramo kako i u procjenjivanju dosega pravomoćnosti upravnog akta ne treba mehanički odvajati izreku od obrazloženja nego je i tom prilikom potrebno navedene dijelove rješenja promatrati kao*

¹³⁵ Čl. 98. st. 5. ZUP-a: Obrazloženje sadržava kratko izlaganje zahtjeva stranke, utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni pojedinih dokaza, razloge zbog kojih nije usvojen koji od zahtjeva stranaka, razloge donošenja zaključaka u tijeku postupka te propisi na temelju kojih je riješena upravna stvar. Kad žalba ne odgađa izvršenje rješenja, obrazloženje sadržava i pozivanje na zakon koji to propisuje.

¹³⁶ Vidi supra natuknicu 58.

*svojevrsnu cjelinu. Pravomoćnost upravnog akta odnosi se samo na izreku, ali nam u njezinom razumijevanju (pa i opsega pravomoćnosti) veliku pomoć pruža upravo obrazloženje*¹³⁷.

Usuđujemo se dodati da upravo citirani odlomak jasno obrazlaže važnost obrazloženja te da je ono još i važnije upravo u slučajevima kada odluke donose tijela koja imaju pravo odlučivanja temeljem slobodne ocjene. U konkretnome slučaju naime VEM uz opće informacije koje mora sadržavati obrazloženje mora obrazložiti zašto je neka ponuda odabrana kao najpovoljnija, zašto ostale ponude nisu odabrane kao najpovoljnije te doprinos odabrane ponude spram javnog interesa na određenome koncesijskom području. VEM u obrazloženju svoje odluke mora objasniti razloge donošenja odluke ne samo sudionicima postupka već i javnosti, budući da se odlukom odlučuje o dodjeli javnog dobra. Javnosti mora biti omogućen uvid u razloge zbog kojih je VEM smatrao da određena ponuda predstavlja i uvažava interes javnosti na određenom području. VEM prema tome ne može samo mehanički odlučiti o tome koja je ponuda najpovoljnija već mora u to uključiti i javni interes koji su subjekti na pojedinome području iskazali. Na taj način doista se može ispuniti svrha obrazloženja, a to je omogućavanje ispravnog tumačenja izreke, odnosno ispravnog tumačenja zašto je upravo odabrani ponuditelj najpovoljniji.

Slično ističe i Upravni sud u Splitu u presudi¹³⁸ kojom je poništio odluku VEM-a o dodjeli koncesija te predmet vratio VEM-u na ponovno odlučivanje. Sud u bitnome ističe kako je VEM propustio obrazložiti zašto su odabrane ponude trgovačkih društva Autor d.o.o. i Kapital net d.o.o. povoljnije od ponude tužitelja (Montura d.o.o.) te od ostalih ponuda koje su sve bile formalno ispravne. Smatra da je VEM arbitrarno odlučio o dodjeli koncesija te se zbog nedostatnog obrazloženja odluka ne može ispitati.

Vidljivo je dakle da je i praksa upravnih sudova zauzela stajalište da nije dovoljno obrazložiti zašto je pojedina ponuda najpovoljnija već je potrebno i usporediti zašto je odabrana ponuda bolja, to jest, povoljnija od ostalih formalno ispravnih ponuda. Smatramo da je ovakav stav suda na tragu činjenice da je osnovna zadaća VEM-a zaštita javnog interesa i djelovanje u skladu s javnim interesom. Ova se zadaća može postići isključivo detaljnim obrazloženjem u kojem će se usporediti sve formalno ispravne ponude te stupanj usklađenosti s utvrđenim

¹³⁷ Šikić, M. (2014); Zaštita pravne sigurnosti stranaka u upravnom postupku – pravomoćnost i legitimna očekivanja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, v. 35, br. 1, str. 147-161, str. 156.

¹³⁸ Presuda Upravnog suda u Splitu, poslovni broj Usl-2850/13 od 12. rujna 2016.

javnim interesom. Drugim riječima, nije dovoljno obrazložiti zašto je neka ponuda odabrana kao najpovoljnija već je potrebno obrazložiti zašto ostale ponude nisu odabrane kao najpovoljnije. Dakako, srž obrazloženja mora biti usklađenost s utvrđenim javnim interesom i to kroz analizu ponuđenog programskog sadržaja.

Upravo se na tako opisani način može ostvariti svrha zbog koje je VEM ovlašten odlučivati primjenom slobodne ocjene. Sam je zakonodavac naime prilikom dodjele takvog ovlaštenja smatrao kako je ono opravdano. Radi se prije svega o specifičnom postupku kojim se određenim subjektima na korištenje dodjeljuje ograničeno javno dobro. Ovaj specifični postupak dodjele koncesija razlikuje se od drugih postupaka, budući da VEM ne odlučuje o najpovoljnijem ponuditelju prema tome koji je subjekt ponudio veći novčani iznos za upotrebu frekvencije, već prema tome čiji program u najvećoj mjeri udovoljava javnom interesu.

Drugi važan razlog dodjele ovlaštenja za primjenu slobodne ocjene proizlazi iz činjenice da VEM, kao što je već više puta naglašeno, predstavlja nezavisno regulatorno tijelo koje vrši regulaciju subjekata koji su, iako djeluju na slobodnom tržištu, podvrgnuti relativno strogim normama budući da emitiranje televizijskog i radijskog programa predstavlja djelatnost na reguliranom tržištu. Zbog toga je bilo potrebno omogućiti VEM-u da unutar svoje nadležnosti ima mogućnost upotrebe diskrecijske odluke.

Kada govorimo o transparentnosti rada kolegijalnih tijela, pa tako i VEM-a, potrebno je analizirati postupanje prilikom donošenja odluka. Prije svega, ovdje se misli na postupak glasanja. Tako ZEM u članku 70. stavku 1. općenito određuje da Vijeće donosi odluke većinom glasova svih članova Vijeća, a da način i postupak donošenja odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja i oduzimanju koncesije Vijeće utvrđuje svojim poslovnikom. Vidljivo je dakle da se način i postupak odabira najpovoljnijeg ponuditelja kao i oduzimanje koncesije utvrđuje Poslovnikom o radu Vijeća za elektroničke medije.¹³⁹

Tako navedeni Poslovnik u članku 17. propisuje način glasanja i to tako da se kao opće pravilo propisuje da se glasanje obavlja javno (stavak 2.). U stavku 4. Propisuje međutim da se glasanje pri donošenju odluka o davanju koncesija za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga radija ili televizije po javnim natječajima provodi tajno putem glasačkih listića.

¹³⁹ Klasa: 612-12/14-01/0131, URBROJ: 567-02/01-14-01 od 18. rujna 2014.

Prema mišljenju autora, ovakav je tajni način glasanja prilikom donošenja odluka o davanju i oduzimanju koncesija ipak problematičan i to barem iz dva razloga. Prvenstveno, ističe se da je temeljno načelo rada svakog tijela javne uprave, načelo otvorenosti i transparentnosti.

O pojmovima transparentnosti i otvorenosti u svojem radu piše i Đurman te navodi „*kako se transparentnost odnosi na pravo građana da znaju, otvorenost se odnosi na pravo građana da iznesu svoje stavove, preferencije i prijedloge, odnosno, pravo da sudjeluju u donošenju odluka i akata upravnih organizacija. Glavni argument za otvorenost upravnih organizacija proizlazi iz pretpostavke da uključenost građana proširuje odlučivačku osnovu kroz okupljanje različitih informacija i mišljenja što u konačnici može rezultirati boljom regulacijom, tj. odlukama i propisima koji u većoj mjeri zadovoljavaju potrebe i preferencije građana. Sudjelovanje onih aktera na koje se određeni propisi i politike odnose trebalo bi rezultirati njihovim većim zadovoljstvom s tim propisima/politikama*“¹⁴⁰.

S obzirom na sve navedeno, nije jasan razlog zbog kojeg se glasanje o davanju koncesija provodi tajno. Potrebno je pojasniti i da je rad Vijeća javan, što je i propisano u članku 28. Poslovnika. Jedno od objašnjenja moglo bi biti i sprečavanje vršenja eventualnog pritiska od strane ponuditelja na Vijeće. To se međutim moglo riješiti tako da se propiše da glasanje o davanju koncesije bude javno, a da se samo iznimno, u posebnim okolnostima, može odlučiti da se glasanje provede tajno.

Osim toga, Agencija i Vijeće u svojem radu u velikoj mjeri poštuju načelo transparentnosti. Tako se redovito objavljuju dnevni redovi sjednica Vijeća, zapisnici sa sjednica Vijeća, podaci o bitnim odlukama, podaci o financijskom planu i njegovom izvršenju, javnoj nabavi, Upisnik pružatelja medijskih usluga, vlasničke strukture pružatelja medijskih usluga te detaljne upute o načinu podnošenja i potrebnoj dokumentaciji za davanje dopuštenja.

Drugi razlog zbog kojeg smatramo da je navedeno rješenje problematično pitanje je obrazloženja odluka. Kada bi naime glasanje bilo javno, članovi Vijeća mogli bi jasno i nedvosmisleno argumentirati svoje stavove o tome zašto su (ili nisu) glasali za određenu odluku o dodjeli koncesije te na taj način bitno pridonijeti izradi kvalitetnog obrazloženja odluke. Dakako da Vijeće o davanju koncesija raspravlja i neformalno, na radnim sastancima koji

¹⁴⁰ Đurman, P. (2016); Europeizacija javne uprave i načelo otvorenosti, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Zagreb, Vol. VII, Broj 1, str. 342-373, str. 352.

prethode donošenju odluke. Smatramo ipak da bi izlaganje svakog pojedinog člana Vijeća prilikom javnog glasanja o davanju koncesije bitno poboljšalo rad Vijeća te bi javnost imala prilike uživo čuti razloge za odabir najpovoljnijeg ponuditelja te i sama procijeniti i razumjeti zašto je odabrani ponuditelj, tj. njegova ponuda udovoljila javnom interesu.

Još jednom napominjemo da Agencija i Vijeće zaista puno pažnje posvećuju otvorenom i transparentnom radu te smo sigurni da to prepoznaju kako građani i javnost tako i pružatelji medijskih usluga. Promjena bi prakse tajnog glasanja o davanju koncesija međutim još više istakla ovo tijelo kao pozitivan primjer te možda potakla i druga tijela javne vlasti na transparentnije postupanje.

9. ZAKLJUČAK

Izmjenama Zakona o upravnim sporovima koji je stupio na snagu 2012. inauguriran je spor pune jurisdikcije kao pravilo, za razliku od spora o zakonitosti kao iznimke. Primjećuje se međutim da je svaki spor pune jurisdikcije ujedno i spor o zakonitosti. Suštinska je razlika u tome što kod spora pune jurisdikcije upravni sud može donijeti reformacijsku odluku, to jest, može preinačiti odluku koju je donijelo javnopravno tijelo. Ovo je bitno prije svega zbog ekonomičnosti i brzine samog postupka. Postoje ipak i opravdani razlozi zbog kojih upravni sud ne može donijeti reformacijsku odluku. To su slučajevi u kojima je javnopravno tijelo u postupku odlučivalo primjenom načela slobodne (diskrecijske) ocjene.

No ne znači da upravni sud u tim slučajevima nema nikakvih ovlasti. On može (i treba) odlučiti o zakonitosti takve odluke, ali i o granicama ovlasti i svrsi radi koje je takva ovlast dana.

Analizirali smo i objasnili zbog čega Vijeće ima ovlast slobodne (diskrecijske) ocjene te naglasili važnost obrazloženja odluka donesenih primjenom te ovlasti. Postupak dodjele koncesije složen je već i s pravnog aspekta, ali i zato što uključuje tehničku dimenziju javnog natječaja koja se sastoji u tzv. tehničkim parametrima. Oni određuju koje se radijske i/ili televizijske frekvencije mogu uključiti u javni natječaj, a to su one koje su slobodne, međunarodno usklađene frekvencije. Podršku Agenciji i Vijeću u tome pruža Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (HAKOM) koja dostavlja tehničke parametre te ujedno brine o njihovom usklađenom radu.

Druga, ključna dimenzija natječaja je sadržajna. Ističući to imamo na umu kako sadržaj u smislu kriterija, tako i sadržaj samih ponuda. Odluka o ispunjavanju tehničkih, financijskih, kadrovskih i prostornih uvjeta predstavlja prvi dio odlučivanja o dodjeli koncesija i to je dio odluke u kojem se slobodna (diskrecijska) ocjena ne može primijeniti. Ponude naime mogu ili udovoljiti traženim formalnim uvjetima ili ne. Zbog toga Vijeće o tome donosi zaključak. Ono o tome ne odlučuje.

Najvažniji dio odluke sastoji se u usporedbi ponuda temeljem iskazanog programskog sadržaja. Usporedba i odlučivanje o ovom dijelu ponude višestruko je složeno. Prije svega, odlučuje se o usklađenosti svake ponude s iskazanim javnim interesom. Sam je pojam javnog interesa

složen. Za kontekst razmatranja slobodne diskrecijske ocjene, javni interes u biti predstavlja očekivanja građana, zajednice općenito, na konkretnom koncesijskom području, o tome što bi radijski ili televizijski program morao sadržavati. Vijeće dakle mora ne samo usporediti svaku ponudu s utvrđenim javnim interesom već i svaku ponudu međusobno s obzirom na utvrđen javni interes. Takve se usporedbe ne provode mehanički, pukom usporedbom minuta i naslova, već Vijeće ima zadaću iz cjelokupnosti ponude, omjera pojedinih kategorija sadržaja kao i održivosti samog programa odlučiti koja je ponuda najpovoljnija.

Upravo iz toga proizlazi opravdanost primjene slobodne (diskrecijske) ocjene pri donošenju odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja. Očita je razlika između ovakvog postupka i tipičnog upravnog postupka u kojem javnopravno tijelo, ukoliko stranka udovolji svim uvjetima, mora donijeti odluku kojom joj se dodjeljuje ili priznaje kakvo pravo. U postupku dodjele koncesije to ne mora biti tako. Moguće je da sve dostavljene ponude budu formalno ispravne, ali da ni jedna ponuda ne udovoljava javnom interesu. U takvom se slučaju javni natječaj poništava. Može se reći da su ovlasti Vijeća u pogledu dodjela koncesija izrazito velike, uzimajući u obzir da Vijeće uopće nema obvezu raspisati javne natječaje. Moguće je da Vijeće utvrdi da nije u javnom interesu postojanje dodatnih radijskih ili televizijskih nakladnika. No u tom je slučaju Vijeće dužno obrazložiti takav svoj stav i redovito ga podvrgavati reviziji vodeći prije svega računa o tome da frekvencije predstavljaju ograničeno javno dobro.

Taj element u odlučivanju također nije moguće podvrći provjeri budući da do današnjeg dana nije donesena medijska strategija koja bi utvrdila politiku dodjele koncesija, kao ni mjere i kriterije njezine primjene. Kada bi naime izvršna vlast donijela takav dokument, njime bi utvrdila potrebu postojanja određenog broja koncesijskih područja te njihovu veličinu, a Vijeće bi pri donošenju svojih odluka sve to moralo primjenjivati. Hrvatsko je radijsko i televizijsko tržište iznimno segmentirano. Tako postoji pet nakladnika televizije na nacionalnoj razini (koji pružaju 11 kanala), a ostatak od 17 nakladnika su regionalni i lokalni nakladnici televizije. Kod pružanja medijske usluge radija postoje samo četiri nakladnika na nacionalnoj razini (uključujući i Hrvatsku radioteleviziju s regionalnim kanalima). Sve ostalo su nakladnici na regionalnoj i lokalnoj razini. Ovakvo stanje je dugotrajno neodrživo te je stoga od iznimne važnosti donošenje spomenute medijske strategije koja će biti od velike važnosti Vijeću.

Kada pak govorimo o obrazloženju odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, ističemo da je ono bitan dio odluke, iako samo po sebi ne stječe svojstvo pravomoćnosti. Važno je ne samo

zato što opisuje tijek postupka koji je rezultirao donošenjem odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja nego i zato što elaborira razloge zbog kojih je Vijeće donijelo odluku kakvu je donijelo. Srž obrazloženja svakako bi trebala biti analiza ponuda s obzirom na iskazan javni interes, kao i detaljno i temeljito pojašnjenje najpovoljnije ponude. Svakako je potrebno istaknuti da obrazloženje ima još važniju ulogu kada javnopravno tijelo ima ovlast donositi odluke primjenom načela slobodne (diskrecijske) ocjene. Da bi javnopravno tijelo izbjeglo opasnost da se pravo i ovlast upotrebe slobodne (diskrecijske) ocjene pretvori u arbitrarnost i samovolju, potrebno je uložiti mnogo truda da stranke u postupku, ali i najšira javnost, dobiju uvid u razloge zbog kojih je neka ponuda odabrana kao najpovoljnija. Zaključno dakle: načelo slobodne ocjene pruža veliku slobodu i moć, ali zahtijeva i odgovornost. Moć se prije svega ogleda u činjenici da čak ni upravni sud ne može odlučiti umjesto javnopravnog tijela; slijedom toga dakle, slobodna (diskrecijska) ovlast predstavlja iznimku od vođenja spora pune jurisdikcije.

Kao određen odmak od odgovornosti u radu Vijeća ističe se činjenica da je glasanje o izboru najpovoljnijeg ponuditelja tajno. Tajnost glasanja nije samo u opreci s načelom slobodne (diskrecijske) ocjene već i s načelom javnosti rada kako Vijeća tako i Agencije. Ukidanjem tajnosti glasanja uvelike bi se povećala transparentnost rada Vijeća i pokazalo javnosti da je Vijeće slobodno od utjecaja ne samo politike već i pružatelja medijskih usluga nad kojima obavlja nadzor.

U ovom radu komentirani elementi postupka i same odluke mogu nas uputiti i prema mogućem razvoju budućih novih rješenja u ovom segmentu. Gledanost i slušanost, a samim time i važnost klasičnih medija postupno opada. Tome je prije svega pridonio razvoj i dostupnost širokopojasnog interneta koji sve više postaje primarnim načinom dobivanja informacija. Sve više blijedi razlika između portala koji pružaju vijesti i zanimljivosti o aktualnim događajima i televizijskih i radijskih emisija. Štoviše, istovremeno egzistiraju vijesti u pisanom obliku popraćene ne samo slikama već i video i radio sadržajem. Razlika između televizije, radija i novina svakim danom je sve nejasnija.

S druge strane, internet postaje i infrastruktura koja služi „dostavljanju“ sadržaja u domove korisnika. Ne samo da je takav način ekonomičniji i jeftiniji za pružatelje sadržaja već je i interaktivan što omogućuje komunikaciju u stvarnom vremenu između pružatelja usluga i korisnika. Osim toga, moderni televizijski uređaji omogućuju istovremeno konzumiranje

sadržaja „klasične televizije“ čiji signal se prima putem antene, sadržaja koji se distribuira putem satelita, kabela ili interneta te sadržaja koji se pruža putem tzv. OTT usluga (over the top), to jest, usluga koja koristi internet za prikaz sadržaja na tzv. pametnom televizijskom uređaju (smart TV) putem aplikacija (Netflix, HBO).

Zbog svega će toga klasične televizijske i radijske koncesije postati sve neprivlačnijima, posebno ako se usporede troškovi korištenja koncesija s troškovima korištenja interneta kao načina distribucije sadržaja. Opravdana je pretpostavka da će zbog toga utjecaj Vijeća oslabiti no i ne mora biti tako.

Vijeće je zadnjih nekoliko godina pokrenulo mnogo aktivnosti koji ne pripadaju pojmu klasične regulacije, ali su svakako poželjne i dobro primljene. Tako je međunarodno priznat projekt naziva Medijska pismenost koji Agencija provodi u suradnji s renomiranim domaćim i stranim stručnjacima iz područja novinarstva, medija, obrazovnih djelatnika i srodnih zanimanja. Također je potrebno istaknuti i Preporuke za zaštitu maloljetnika u elektroničkim medijima koje je Agencija donijela u suradnji sa stručnjacima, dječjim psiholozima i novinarima. Vijeće redovito izdaje i priručnike namijenjene prije svega pružateljima medijskih usluga kako bi im olakšalo često složeno regularno okruženje.

Upravo bi spomenute aktivnosti i njihov razvoj mogle opravdati i afirmirati potrebu za postojanjem Agencije za elektroničke medije koja može kvalitetno, zakonito i transparentno nastaviti svoj rad ne samo kroz klasičnu regulaciju već prije svega kroz suradnju s pružateljima medijskih usluga, ali i kroz poticanje programa medijske pismenosti kako bi građani bili u „trendu“ sa što bržim promjenama na tržištu elektroničkih medija.

No, bez obzira na projekcije budućeg razvoja agencije i Vijeća, poznavanjem nekih njihovih, iako naizgled formalnih funkcija, među kojima su u ovome radu analizirane upravo one najvažnije, zaključujemo da donošenje odluka ni u upravnim sporovima o kojima je ovdje prvenstveno bilo riječi, ne bi bilo moguće bez njihova kontinuiranog rada u području elektroničkih medija. Jer, ukoliko se ne temelji na poznavanju merituma, biti i prirode same stvari te ne temelji li se na maksimalnom uvažavanju javnog interesa, diskrecijska ocjena pri donošenju odluka u ma kojem formalnom postupku ne bi imala nikakvog smisla. Negirala bi bit postupka samog, a bilo bi i sasvim svejedno tko je donosi. U tom slučaju ni iznimka od

vođenja upravnog spora pune jurisdikcije protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za dodjelu koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga ne bi bila opravdana.

10. LITERATURA

1. Borković, I. (2002); Upravno pravo – 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb
2. Britvić Vetma, B., Ljubanović, B.; (2013) Ovlasti upravnog suca u sporu pune jurisdikcije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 2/2013.
3. Britvić Vetma, B. i Bassegli Gozze, V.; (2016) Prava i obveze upravnih sudova – sporna pitanja u praksi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 1/2016.
4. Britvić Vetma, B., Turudić, M.; (2018) Radiofrekvencijski spektar kao dobro od javnog interesa, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 55, 1/2018.
5. Đerđa, D.; (1991) Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 37, br. 1
6. Đerđa, D.; (2006) Pravna priroda odluke o koncesiji, HRVATSKA JAVNA UPRAVA, god. 6., br. 1.
7. Đerđa, D.; (2010) Sudske odluke u upravnom sporu - pozitivno i buduće pravno uređenje, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka (1991) v. 31, br. 1, Suppl.
8. Đulabić, V.; (2002) Međunarodni znanstveni skup: Modernizacija hrvatske uprave, HRVATSKA JAVNA UPRAVA, god. 4., br. 2.
9. Đurman, P. (2016); Europeizacija javne uprave i načelo otvorenosti, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Zagreb, Vol. VII, Broj 1
10. Horvat, B.; (2015) Upravni spor od podnošenja tužbe do izvršenja – sporna pitanja u praksi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 1/2015.
11. Koprić, I.; (2013) Razvoj i problemi agencijskog modela s posebnih osvrtom na nezavisne regulatore, IJP, Priručnici za stručno usavršavanje, Knjiga 8.
12. Musa, A.; (2012) Agencifikacija kao nova i dodatna centralizacija – hoće li se Hrvatska ikada moći decentralizirati; Zagreb, HKJU – CCPA, god. 12., br. 4.
13. Musa, A.; (2013) Dobro upravljanje u hrvatskim regulacijskim agencijama: prema pravnom okviru, IJP, Priručnici za stručno usavršavanje, Knjiga 8.
14. Pehar, S.; (2008) Razlozi zbog kojih se upravni akt može pobijati u upravnom sporu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008.
15. Petrović, S.; (2006) Pravni oblici pravnih osoba za obavljanje djelatnosti – pretpostavke i posljedice, Zagreb, Zbornik PFZ, 56, Posebni broj
16. Rajko, A.; (2014) O trima zabludama vezanim uz odnos upravnog spora i upravnog postupka, Informator 6252

17. Staničić, F. (2013); Aktualna pitanja ustroja i djelovanja regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova 4. Skopsko-zagrebačkog kolokvija, Skopje, str. 61-90
18. Staničić, F., Britvić Vetma, B., Horvat, B. (2017) Komentar Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, Zagreb
19. Staničić, F., Bogović, M.; (2017) Koncesije na pomorskom dobru – odnos Zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, Pravni vjesnik : časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, Vol. 33 No. 1
20. Staničić, F. (2010), Pravna narav regulatornih agencija u hrvatskom pravu, Pravo u gospodarstvu, br. 5., 2010.
21. Staničić, F. (2019) Važnost obrazlaganja rješenja u upravnom postupku, s posebnim osvrtom na podatke s oznakom tajnosti, Zagreb, Informator br. 6564, str. 20.
22. Šikić, M.; (2014) Zaštita pravne sigurnosti stranaka u upravnom postupku – pravomoćnost i legitimna očekivanja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, v. 35, br. 1
23. Turudić, M.; (2014) Upravnosudski nadzor nad regulacijskim agencijama za mrežne industrije u HKJU – CCPA, god. 14., br. 4.
24. Uzelac, Alan.; (2019) Pravni lijekovi u upravnom sporu: kreću li se upravno i parnično sudovanje u suprotnim smjerovima?, Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi / Galić, Ante (ur.).Zagreb: Organizator
25. Vučković, J.; (2015) Demokratski legitimitet politički neodgovornih upravnih tijela u poredbenom ustavnom pravu, Zagrebačka pravna revija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Vol. 4, Br. 2.
26. Vučković, J.; (2016) Ustavne granice delegacije normativnih ovlasti neovisnim upravnim tijelima, Zagrebačka pravna revija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Vol. 5, Br. 2.