

Pravna analiza CINS-ovih priča

Transparentnost – Srbija vrši pravnu analizu, uočava moguće korupcijske rizike i daje preporuke kako da se oni otklone. Sada se time bavimo u vezi sa četiri istraživačke novinarske priče koje je nedavno objavio Centar za istraživačko novinarstvo Srbije (CINS).

Prekršaji bez kazne

Ukratko o novinarskoj priči

U priči CINS-a od 27. marta 2019. govori se o pojavi da televizije, uključujući i one koje imaju nacionalnu pokrivenost, emituju program koji može škoditi maloletnicima bez propisanih oznaka. Prema navodima iz ovog teksta, softver REM je zabeležio za tri godine najmanje 1000 prekršaja televizija u označavanju za koji uzrast je predviđen neki TV program. Ovi izveštaji nisu doveli do kažnjavanja pružalaca medijskih usluga. Razlog za nepravilno označavanje je komercijalne prirode, mogućnost da se film sa neprimerenim sadržajem emituje pre ponoći, kada može da računa na veću gledanost. Takođe, u mnogim slučajevima se pokrenuti prekršajni postupci okončavaju zastarelošću, zato što ih REM pokreće mesecima nakon što se prekršaji dogode.

Prema izveštaju REM-a, filmski i drugi sadržaj su nepravilno označavale mnoge televizije, a u tekstu je navedeno i nekoliko karakterističnih primera. Na osnovu uvida u prekršajne postupke, koji su rešeni od 2015. do kraja 2017. godine, CINS je uvideo da su postupci pokretani zbog nedozvoljenog oglašavanja, ali da je REM imao na raspolaganju i precizne podatke o povredama propisa koji se odnose na zaštitu maloletnika. Naime, kada inicira sudski proces, REM sudu dostavlja monitoring za mesec u kom su se prekršaji dogodili iz kog se jasno vidi koji su članovi zakona kršeni i koliko puta. Uz to REM prilaže izveštaj sa detaljnim opisom prekršaja zbog kog pokreće postupak, često uz fotografije. Novinari su uočili da su monitoringom utvrđeni i prekršaji kojih kasnije nema u izveštajima.

Inače, softverska rešenja omogućavaju da se prati kršenje ovih pravila još od 2011. godine. S druge strane, prema rečima bivše članice Saveta REM, prekršaji su tolerisani nakon 2015. uz objašnjenje da je reč o novoj obavezi.

Od 2015. do kraja 2017. godine, REM je podneo 181 zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, pokazuju podaci iz beogradskog suda. Od toga je rešeno 112 predmeta, uzimajući u obzir da su neki od njih spojeni. Više od dve trećine zastarelo ili su sudije odbacile zahteve za vođenje postupka. Prema navodima iz teksta, REM je postupke često pokretao devet i više meseci nakon prekršaja, a sudu je u pojedinim slučajevima trebalo i nekoliko meseci da predmet dodeli sudiji kako bi suđenje počelo. Apsolutna zastara prekršaja nastupala je nakon dve godine. Pri pokretanju postupaka, umesto za svaki pojedinačno, REM je pokretala postupke objedinjeno za nekoliko stotina prekršaja iste televizijske stanice, što bivša članica Saveta REM objašnjava manjkom zaposlenih.

Relevantni pravni okvir i njegova primena u primerima iz CINS-ovog teksta

Relevantni pravni okvir za razmatranje činjenica o kojima se govori u ovoj priči predstavljaju Zakon o javnom informisanju i medijima, Zakon o elektronskim medijima, Zakon o oglašavanju, propisi koje je REM doneo radi primene ovih zakonskih normi, propisi koji uređuju internu organizaciju rada u REM, te Zakon o prekršajima.

Na ovom mestu će biti predstavljene norme relevantnih propisa koje nisu obrađene u okviru analize „Nalazi nadzora Službe REM i njihovo (ne)korišćenje“.

Prekršajne kazne u Zakonu o elektronskim medijima

U Zakonu o elektronskim medijima propisani su privredni prestupi i prekršaji, kao kazne koje izriče sud. Treba podsetiti da pored njih postoje i mere koje pružaocima medijskih usluga može izreći Savet REM.

Privredni prestupi su propisani u vidu visokih novčanih kazni u slučaju pružanja medijske usluge bez dozvole (član 107). Novčana kazna od 100 hiljada do milion dinara propisana je za pravno lice u PMU koje ne postupi po upozorenju Regulatora u postupku utvrđivanja postojanja narušavanja medijskog pluralizma (član 108). Ista kazna je propisana i za pravnog lica – operatora u članu 109.

Prekršaji za pravna lica su propisani u članu 110 u uskom rasponu (1:4, nasuprot uobičajenom 1:10), od 500.000 dinara do 2.000.000. Kazna se izriče ako pravno lice:1) ne postupi u skladu sa odredbama ovog zakona u vezi sa zabranom govora mržnje (član 51);2) ne postupi u skladu sa odredbama ovog zakona u pogledu pribavljanja prethodne saglasnosti Regulatora u vezi sa promenom vlasničke strukture (član 78. stav 3).

Nešto blaže, ali sa još manjim rasponom (od 500.000 dinara do 1.000.000 dinara) su kazne za pravno lice ako: 1) ne postupi u skladu sa odredbama ovog zakona u vezi sa posebnim tehničkim obavezama (član 48);5) ne postupi u skladu sa odredbama ovog zakona u vezi sa zaštitom maloletnika (član 50. stav 3. i član 68. stav 1, 2, 6, 7, 8, 10. i 11);7) ako ne postupi u skladu sa odredbama ovog zakona u vezi sa posebnim obavezama operatora elektronskih komunikacionih mreža za distribuciju medijskih sadržaja (član 100).

U svim navedenim slučajevima, propisane su i kazne u manjim rasponima u slučajevima kada je počinitelj prekršaja preduzetnik, kao i kazne za odgovorno lice u pravnom licu.

Prekršajne kazne u Zakonu o oglašavanju

Aktuelni Zakon o oglašavanju propisuje brojne prekršaje za koje mogu biti novčano kažnjeni i pružaoci medijskih usluga. Raspon novčanih kazni je ovde značajno veći nego kod Zakona o elektronskim medijima – od 300 hiljada do 2 miliona dinara. Tuspadaju kršenja pravila o zabrani oglašavanja određenih lica, roba, usluga i aktivnosti, zabrani podsticanja diskriminacije, zabrani podsticanja

ugrožavanja zdravlja i bezbednosti, zabrani obmanjujućeg oglašavanja, prikrivenom oglašavanju, oglašavanju bez oznake prepoznatljivosti oglasne poruke, uporednom oglašavanju, neispravnom oglašavanju prodajnih podsticaja, skrivenoj telefonskoj tarifi, zaštiti maloletnika, zloupotrebi neiskustva, neznanja i lakovernosti, zaštiti zdravlja i razvoja, zaštiti integriteta maloletnika, oglašavanju u vaspitnim ustanovama, oglašavanju u elektronskim medijima, plasiranju proizvoda, TV i radio oglašavanju, TV prodaji, oglašavanju alkoholnih pića i duvanskih proizvoda, igara na sreću, nagradnih igara, robe i usluga koje imaju zdravstvena, lekovita ili nutritivna svojstva, oglašavanju opojnih droga, pornografije, oružja, direktnom oglašavanju, sponzorstvu, nečuvanju oglasne poruke u roku od 30 dana i neizvršenju rešenja nadležnog inspektora.

Za iste prekršaje kažnjavju se, ali blaže, preduzetnici i odgovorna lica u pravnom licu.

Pravila iz Zakona o prekršajima

Može li se više prekršaja goniti u jednom postupku?

Jedno od spornih pitanja o kojima govori CINS-ov tekst jeste pokretanje jedinstvenog prekršajnog postupka protiv pružalaca medijskih usluga koji je počinio veliki broj prekršaja. Za tako nešto Zakon o prekršajima daje mogućnost, u članu 46. Prema toj odredbi takozvani „prekršaj u produženom trajanju“ postoji ako učinilac „sa jedinstvenim umišljajem učini više istih vremenski povezanih prekršaja, koji čine jednu celinu zbog najmanje dve od sledećih okolnosti: istovetnosti oštećenog, istovrsnosti predmeta prekršaja, korišćenja iste situacije ili trajnog odnosa, jedinstva mesta ili prostora izvršenja prekršaja.“

Ova se odredba „može primeniti samo kod prekršaja čija priroda dopušta spajanje u jednu celinu“. Prekršaj kojim se nanosi šteta nematerijalnim pravnim dobrima fizičkog ili pravnog lica može biti učinjen u produženom trajanju samo ako je učinjen protiv istog lica. Prekršaj koji nije obuhvaćen prekršajem u produženom trajanju u pravnosnažnoj sudskoj odluci, predstavlja poseban prekršaj, odnosno ulazi u sastav posebnog prekršaja u produženom trajanju. Za prekršaj u produženom trajanju se može izreći dvostruko veća kazna od propisane.

U slučajevima kada mediji neprestano krše zakon (npr. u vezi sa oglasnim porukama) postoje neki od elemenata iz člana 46. ZOP, a pre svega jedinstven umišljaj počinioca – namera da se kršenjem zakona ostvari veća zarada. Neretko, mada ne uvek, reč je o istovrsnim prekršajima, što predstavlja jedan od potrebnih elemenata. Takođe, čini se da će biti uvek biti zadovoljen i drugi potreban uslov – jedinstvo mesta ili prostora izvršenja prekršaja. S druge strane, oštećeni će samo delom biti ista lica (oni koji stalno prate program određene televizije), tako da neće biti ispunjena ni četvrta okolnost – korišćenje iste situacije ili trajnog odnosa. Postojanje dve opisane okolnosti pruža dovoljno uslova da se suđenje vodi objedinjeno.

To će biti moguće kad god se pred sudom nađu prekršaji iste vrste. S druge strane, sudovi ne bi smeli da prihvate jedinstven zahtev za pokretanje prekršajnog postupka u slučaju kada medij krši zakon po dva osnova.

Ukoliko se nekim medijskim prekršajem nanosi šteta nematerijalnim pravnim dobrima fizičkih ili pravnih lica (npr. čast, poslovni ugled), objedinjavanje prekršaja bi bilo dozvoljeno jedino ako je šteta načinjena istim licima, a moglo bi se očekivati da bi upravo to bio slučaj.

Prekršaj u produženom trajanju ne treba mešati sa sticajem prekršaja iz člana 45 ZOP, mada efekti mogu biti jednaki. Naime, kod sticaja je reč o situaciji u kojoj prekršilac jednom radnjom ili sa više radnji učini više prekršaja za koje mu se istovremeno sudi. Tada se prethodno utvrditi kazna za svaki od tih prekršaja, pa se nakon toga izriče jedinstvena kazna.

Jedinstvena novčana kazna ne može biti veća od dvostrukog iznosa najveće novčane kazne predviđene ovim zakonom. Pošto je opšti maksimum kazne za pravno lice 2 miliona dinara, ova jedinstvena novčana kazna ne može biti veća od 4 miliona.

Zastarelost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka

Član 84. ZOP predviđa da se prekršajni postupak ne može se pokrenuti niti voditi ako protekne godina od dana kada je prekršaj učinjen. Zastarevanje se prekida svakom procesnom radnjom nadležnog suda koja se preduzima radi vođenja prekršajnog postupka, a posle svakog prekida zastarevanje počinje ponovo da teče. Apsolutna zastarelost nastupa kada prođe dvostruko duži period.

Zakon o prekršajima je ostavio mogućnost da se za prekršaje iz pojedinih oblasti predvidi duži rok zastarevanja – do pet godina. To su prekršaji iz oblasti carinskog, spoljnotrgovinskog, deviznog poslovanja, javnih prihoda i finansija, javnih nabavki, prometa roba i usluga, životne sredine, sprečavanja korupcije i vazdušnog saobraćaja.

Pošto je zastarelost u vezi sa prekršajima pružalaca medijskih usluga česta, bilo bi primereno razmotriti dopunu Zakona o prekršajima i medijskih propisa tako da se i ovde omogući vođenje postupaka kada prođe duže od dve godine.

Da li je REM jedini koji pokreće prekršajni postupak?

Po Zakonu o prekršajima, uvek postoji nekoliko ovlašćenih pokretača prekršajnog postupka. U članu 126. se govori o mogućnosti da prekršaj pokrene lice čije je lično ili imovinsko pravo povređeno ili ugroženo prekršajem. Oštećeni maloletnik sa više od 16 godina može sam podneti zahtev za pokretanje prekršajnog postupka.

Oštećeni ima pravo da sam ili preko svog zakonskog zastupnika ili punomoćnika: 1) podnosi i zastupa zahtev za pokretanje prekršajnog postupka; 2) podnosi dokaze, stavlja predloge i ističe imovinskopравни zahtev za naknadu štete ili povraćaj stvari; 3) izjavljuje žalbu na presudu, odnosno rešenje doneto povodom njegovog zahteva za pokretanje prekršajnog postupka; 4) podnosi dokaze na osnovu kojih sud može odrediti okrivljenom da u toku prekršajnog postupka ne sme prilaziti oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja.

U članu 127. postavljena su pravila za situaciju javni tužilac nastupa kao stranka u postupku. Mesno nadležni osnovni javni tužilac 1) preduzima mere radi otkrivanja, pronalaženja i pribavljanja potrebnih dokaza za gonjenje učinilaca prekršaja i uspešno vođenje prekršajnog postupka pred sudom; 2) podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, žalbu ili vanredna pravna sredstva protiv odluka suda; 3) preduzima druge radnje na koje je ovlašćen ovim zakonom i posebnim propisima. Njegova stvarna nadležnost postoji ukoliko je podneo zahtev za pokretanje prekršajnog postupka. Ako je javni tužilac odustane od zahteva, postupak se može nastaviti po zahtevu oštećenog ili drugog organa.

Iako su uvek ovlašćeni da pokrenu prekršajne postupke, javni tužioci to veoma retko čine. Razlog je nedovoljan broj ljudi i postojanje drugih nadležnih organa, usled čega oni daju prednost postupanju radi otkrivanja i sprečavanja krivičnih dela, čak i kada dobiju obaveštenje da je počinjen neki prekršaj.

Ključnu ulogu u pokretanju prekršajnih postupaka zato imaju drugi nadležni organi. Ti drugi nadležni organi su određeni ili izričito ili posredno u zakonima u kojima su prekršaji propisani. Tako se u članu 179. ZOP kaže da zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podnosi ovlašćeni organ ili oštećeni. Ovlašćeni organi su „organi uprave, ovlašćeni inspektori, javni tužilac i drugi organi i organizacije, koje vrše javna ovlašćenja **u čiju nadležnost spada neposredno izvršenje ili nadzor nad izvršenjem propisa u kojima su prekršaji predviđeni.**“

Tako, u Zakonu o oglašavanju, član 76. propisana su ovlašćenja (tržišnih) inspektora u vršenju nadzora, kao i prava REM u vršenju nadzora iz svoje nadležnosti. Između ostalog, u stavu 2. je izričito propisano ovlašćenje REM da pokrene prekršajni postupak prema prenosiocu oglasne poruke (pružaocu medijske usluge), i da „obavesti nadležni organ ako postoje razlozi za preduzimanje mera prema oglašivaču“.

Zakon o elektronskim medijima nije ni približno tako jasan. U njemu se pominje (član 26. st. 4.) mogućnost da REM, *nakon razmatranja prijave*, podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka. Međutim, takva odredba ne postoji kada je reč o pokretanju prekršajnog postupka po službenoj dužnosti!

Nadležnost REM bi se mogla izvesti iz toga što REM, kao organizacija koja vrši javna ovlašćenja, vrši nadzor nad sprovođenjem Zakona o elektronskim medijima. Međutim, i tu se stvari komplikuju usled toga što ovaj zakon ne koristi izraz „nadzor“, već kontrola („8) kontroliše rad pružalaca medijskih usluga i stara se o doslednoj primeni odredaba ovog zakona;). Iako nije poznato da su prekršajni sudovi osporili nadležnost REM za pokretanje prekršajnih postupaka po službenoj dužnosti, bilo bi svakako korisno da se preciziranjem zakona ukloni takva mogućnost.

Na osnovu izloženog može se izvesti zaključak da REM nije bio jedini koji je mogao da pokrene prekršajne postupke protiv pružalaca medijskih usluga. To je mogao da učini osnovni javni tužilac iz Beograda, a još pre svaki od građana (uključujući i maloletnike starije od 16 godina) ko je smatrao da su mu prava ugrožena nezakonitim postupanjem medija (npr. u pogledu pogrešnog označavanja primerenog uzrasta).

S druge strane, prekršajni sudovi nisu mogli protiv pružalaca medijskih usluga samo na osnovu toga što je uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka priložen materijal koji ukazuje i na druge prekršaje.

Stvari se ne bi mnogo promenile ni da je došlo do osude u postupcima u kojima se sudi za više stotina prekršaja, jer bi kazna koja se odmerava za još nekoliko desetina ili stotina prekršaja verovatno ostala ista.

Da li postoji odgovornost zbog nepokretanja prekršaja ili kašnjenja?

U svim zakonima je pokretanje prekršajnog postupka propisano kao mogućnost za organe, a ne kao obaveza. To znači da ni REM, kao telo, nema obavezu da pokrene postupak zbog svakog kršenja zakona iz svoje nadležnosti. Međutim, nepokretanje prekršajnog postupka, kao i bilo koja službena radnja, ako se dokaže da je učinjeno namerno, u cilju ostvarivanja koristi za medij koji je kršio zakon, može predstavljati krivično delo protiv službene dužnosti.

To krivično delo bi se moralo individualizovati, verovatno ga ne bi bilo lako dokazati, a za njega bi mogli da odgovaraju kako članovi Saveta REM, tako i zaposleni u Službi. Na primer, za krivično delo nesavestan rad u službi iz člana 361 KZ odgovara „službeno lice koje kršenjem zakona ili drugih propisa ili opštih akata, propuštanjem dužnosti nadzora ili na drugi način očigledno nesavesno postupa u vršenju službe, iako je bilo svesno ili je bilo dužno i moglo biti svesno da usled toga može nastupiti teža povreda prava drugog ili imovinska šteta, pa takva povreda, odnosno šteta u iznosu koji prelazi četristopedeset hiljada dinara i nastupi“.

Ključne razdelne tačke između situacije u kojoj REM naprosto nema dovoljno kapaciteta, pa usled toga ne pokreće dovoljno brzo prekršajne postupke i situacije u kojoj postoji krivično delo, su i objektivne i subjektivne. Objektivna okolnost jeste postojanje saznanja da su prekršaji učinjeni (npr. Služba nadzora je dostavila svoj detaljan izveštaj Savetu REM, ali se po tom pitanju ništa dalje ne preduzima). Subjektivna okolnost je umišljaj koji bi trebalo dokazati - da se nepokretanjem postupka donese korist nekom mediju ili nanese šteta budžetu. „Subjektivno – objektivna“ okolnost jeste praksa postupanja – da li REM u jednakoj meri kasni sa pokretanjem prekršajnih postupaka i da li ima jednak obuhvat, bez obzira na to koji su mediji povredili pravila.

U svakom slučaju, situacija koja je predstavljena u priči CINS-a ukazuje na to da je potrebno nešto promeniti. Verovatno bi najlakša i najlogičnija mera bilo omogućavanje i obavezivanje Službe REM da podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i to u kratkim i redovnim vremenskim razmacima i uz obaveštavanje javnosti o tome.

Glavni zaključci

Priča CINS koja govori o nepokretanju postupaka za pojedine prekršaje medija i pored toga što ih je uočila stručna služba REM, kao i o velikom broju zastarelih prekršajnih postupaka, otvara brojna pitanja prakse rada ovog regulatornog tela. REM bi, nakon ovog teksta trebalo da izađe sa potpunim podacima o svom postupanju, kako bi javnost stekla uverenje da je postupanje jednako u jednakim okolnostima.

Isto tako, ovaj tekst stvara potrebu da se REM izjasni o mogućnostima da poveća efikasnost svog kod pokretanja prekršajnih postupaka, budući da softversko rešenje omogućava identifikaciju većeg broja prekršaja nego što se u praksi pokreće. Logično bi bilo ovlastiti i obavezati Službu REM da pokreće prekršajne postupke u redovnim i kratkim intervalima, koji će biti poznati javnosti i medijima. Propisivanje takve obaveze bi značajno povećalo pravnu sigurnost, smanjilo sumnje u arbitrarno postupanje i odagnalo situaciju u kojoj mediji protiv kojih nije pokrenut postupak uživaju privilegije i ostvaruju nezakonitu korist u odnosu na konkurente protiv kojih je postupak pokrenut na vreme, a pogotovo u odnosu one koji poštuju zakon. Ukoliko REM smatra da su zaprećene kazne protiv pružalaca medijskih usluga previše visoke, pa zbog toga izbegava da pokrene veći broj prekršajnih postupaka, onda bi trebalo da se založi za smanjenje visine jediničnih kazni.

Pored toga, u analizi je uočena nepotpunost pravnog okvira kada je reč o nadzornim ovlašćenjima i mogućnosti REM da pokreće prekršajne postupke, pri čemu su norme Zakona o oglašavanju potpunije od onih iz Zakona o elektronskim medijima. Naročito je neuređeno pitanje pokretanja prekršajnih postupaka kada ih REM uoči po službenoj dužnosti (bez prijave).

Iako oštećeni imaju pravo da pokreću prekršajne postupke u slučajevima kršenja pravila od strane medija, oni se tim pravom nedovoljno koriste. Poštovanje zakona bi bilo na višem nivou, ukoliko bi oštećeni dobili priliku da kroz uvid u nalaze službe za nadzor REM saznaju za slučajeve u kojima su bili izloženi kršenju medijskih propisa.

Problem zastarevanja bi se možda mogao ublažiti promenom Zakona o prekršajima, ali bi prevashodno trebalo pokušati da se poveća efikasnost rada REM i sudova, jer izrečene novčane kazne protiv PMU gube na preventivnom dejstvu ukoliko prođe dosta vremena.