



**Република Србија
РЕГУЛАТОРНО ТЕЛО
ЗА ЕЛЕКТРОНСКЕ МЕДИЈЕ**

**Број: 05-345/17-1
Датум: 27.02.2017. године
Београд**

**С М Е Р Н И Ц Е
за идентификацију медијске услуге на захтев**

I. УВОД

Дана 13. августа 2014. године ступио је на снагу Закон о електронским медијима¹ (у даљем тексту: ЗЕМ). Један од циљева доношења новог закона био је и да се регулаторни оквир прилагоди новим околностима на тржишту електронских медија које су настале услед појаве и примене нових технолошких достигнућа у сфери дигиталног преноса и приступа информацијама и медијским (програмским) садржајима. У складу са тим, ЗЕМ је по први пут регулисао аудио-визуелну услугу на захтев и медијску услугу радија на захтев (у даљем тексту: услуга на захтев).

Пружаоци услуга су у обавези да препознају да ли се на њихову услугу примењује регулаторни режим прописан за услуге на захтев. Како се ради о релативно новим услугама у нашем медијском окружењу, а свестан значаја који јасна правила поступања имају за пословање учесника на било ком тржишту, Савет Регулаторног тела за електронске медије (у даљем тексту: Савет Регулатора) је закључио да је потребно објавити мерила којима ће се Регулатор водити приликом оцене да ли се у конкретном случају одређена услуга може сматрати услугом на захтев.

Поред наведеног, циљ ових смерница је и да допринесу обезбеђивању једнаких услова пословања за све субјекте на тржишту. Наиме, не би било правично да се на одређене услуге, чија основна сврха представља пружање аудио и аудио-визуелних медијских садржаја, не примењују правила која важе за све пружаоце медијских услуга, нарочито што те услуге конкуришу традиционалној телевизији, како код публике тако и код оглашивача.

Регулатор је свестан чињенице да ће, и поред мерила утврђених овим смерницама, увек постојати гранични случајеви, у којим ће бити спорно да ли су испуњени услови да се одређена услуга сматра услугом на захтев. Регулатор ће настојати да својим одлукама

¹ („Службени гласник РС“ бр. 83/14, 6/16 – др. закон)

допринесе јединственом тумачењу у таквим случајевима, те ће се свака даља пракса у том контексту развијати имајући у виду конкретне случајеве у нашој пракси и пракси других европских земаља.

Неспорно је да се садржина и начин пружања било које услуге на тржишту, па тако и услуге на захтев, може током времена мењати. Дефинисање одређене услуге као услуге на захтев повезано је стога са одређеним тренутком у времену. Услуга која иницијално није сматрана услугом на захтев може бити с времена на време предмет поновне оцене. Сходно наведеном, Регулатор задржава право да у сваком тренутку утврди да одређена услуга представља услугу на захтев, чак и ако је раније донео супротну одлуку, уколико се измене околности битне за идентификацију наведене услуге.

II. РЕГУЛАТОРНИ ОКВИР ЗА УТВРЂИВАЊЕ СМЕРНИЦА

Релевантне одредбе Закона о јавном информисању и медијима² (у даљем тексту: ЗЈИМ):

Појам медија

Члан 29.

Медиј је средство јавног обавештавања које речима, сликом, односно звуком преноси уреднички обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје намењене јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника.

Под медијем се у смислу овог закона нарочито подразумевају дневне и периодичне новине, сервис новинске агенције, радио-програм и телевизијски програм и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања (уређивачки обликоване интернет странице или интернет портали), а који су регистровани у Регистру медија, у складу са овим законом.

Медиј нема својство правног лица.

Члан 30.

Медиј, у смислу овог закона није: књига, филм, носач аудио и аудио-визуелног садржаја, научни и стручни часопис намењен првенствено информисању или образовању одређене професионалне групе, остале штампане публикације, каталог који садржи искључиво обавештења, огласе, рекламе и информације намењене тржишту или билтен и сличне публикације намењене интернетом информисању, електронска публикација државних органа и организација, установа, јавних предузећа и привредних друштава, предузетника и њихових удружења, службено гласило, штампана ствар попут летака, плаката и сличних средстава јавног обавештавања, друга публикација у смислу прописа којим се уређује издаваштво, као ни интернет-претраживачи и агрегатори.

Медији, у смислу овог закона нису: платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација,

² („Службени гласник РС“ бр. 83/14, 58/2015, 12/2016 (аутентично тумачење))

попут блогова, веб-презентација и сличних електронских презентација, осим ако нису регистроване у Регистру медија, у складу са овим законом.

Издавач медија

Члан 32.

Издавач може бити свако физичко и правно лице.

Правна и физичка лица, издавачи медија, морају бити регистровани код надлежног органа Републике Србије за обављање делатности.

Релевантне одредбе ЗЕМ-а:

Значење појединих израза

Члан 4.

Изрази употребљени у овом закону имају следеће значење:

*1) **електронски медиј** је програм, односно програмски садржај радија и телевизије, као и програмски садржај доступан на захтев путем мрежа електронских комуникација и садржај електронског издања;*

*2) **медијска услуга** је аудио-визуелна медијска услуга и медијска услуга радија;*

*3) **аудио-визуелна медијска услуга** је услуга пружања аудио-визуелних програмских садржаја неограниченом броју корисника, путем електронских комуникационих мрежа, са уређивачком одговорношћу пружаоца услуге, у виду телевизијског емитовања, аудио-визуелне медијске услуге на захтев, као и аудио-визуелна комерцијална комуникација;*

*4) **програмски садржај** су информације, идеје и мишљења као и ауторска дела у звучном облику (у даљем тексту: аудио садржај), односно у облику покретних слика са или без звука (у даљем тексту: аудио-визуелни садржај) које представљају појединачну ставку у програму и доступне су јавности путем електронских медија ради информисања, забаве, образовања и др.;*

*5) **уређивачка одговорност** је одговорност за спровођење контроле над избором програмских садржаја и њиховом организацијом, било да је реч о редоследу пружања према хронолошкој шеми или о пружању садржаја на захтев на основу каталога, осим ако законом није другачије одређено;*

*6) **пружалац медијске услуге** је физичко или правно лице које има уређивачку одговорност за избор аудио-визуелног садржаја аудио-визуелне медијске услуге, односно аудио садржаја медијске услуге радија и које одређује начин организације садржаја;*

*7) **електронска комуникациона мрежа за дистрибуцију медијских садржаја** је електронска комуникациона мрежа у смислу прописа који уређују област електронских комуникација, која се користи за дистрибуцију медијских садржаја;*

(...)

10) телевизијско емитовање (линеарна аудио-визуелна медијска услуга) је услуга коју пружалац аудио-визуелне медијске услуге обезбеђује ради истовременог праћења програма на основу програмске шеме;

11) аудио-визуелна медијска услуга на захтев (нелинеарна аудио-визуелна медијска услуга) је услуга коју пружалац аудио-визуелне медијске услуге обезбеђује ради праћења програма у периоду који одабере корисник, на свој захтев, на основу каталога програма чији избор и организацију врши пружалац;

(...)

18) медијска услуга радија је услуга пружања аудио садржаја неограниченом броју корисника путем електронских комуникационих мрежа са уређивачком одговорношћу пружаоца услуге, ради истовременог праћења на основу распореда програма (линеарна медијска услуга радија), односно ради праћења у времену које одабере корисник на свој захтев на основу каталога програма чији избор и организацију врши пружалац (медијска услуга на захтев);

19) електронско издање јесте уређивачки обликована интернет страница или интернет портал;

Члан 45.

Пружалац медијске услуге у надлежности Републике Србије, дужан је да се придржава правила која се примењују на аудио-визуелне медијске услуге у Републици Србији.

Пружалац медијске услуге у надлежности је Републике Србије ако:

1) је основан на њеној територији;

2) није основан на њеној територији али:

(1) користи земаљску сателитску предајну станицу која је смештена у Републици Србији,

(2) користи сателитске капацитете који припадају Републици Србији.

Сматраће се да је пружалац медијске услуге основан у Републици Србији ако:

1) има седиште у Републици Србији и у њој се доносе уредничке одлуке о медијским услугама;

2) има седиште у Републици Србији, а уредничке одлуке о медијским услугама доноси у другој држави чланици Европске уније, под условом да у Републици Србији ради значајан број лица, ангажованих по основу уговора о раду или на други начин, укључених у обављање активности у вези са медијским услугама;

3) има седиште у Републици Србији, а значајан број лица ангажованих по основу уговора о раду или на други начин укључених у обављање активности у вези са

медијским услугама, ради у Републици Србији и другој држави чланици Европске уније;

4) је првобитно започео своју делатност, у складу са законом, у Републици Србији, под условом да одржава стабилну и ефективну везу са српском привредом, а да значајан број лица, ангажованих по основу уговора о раду или на други начин укључених у обављање активности у вези са медијским услугама, не ради у једној од држава чланица Европске уније;

5) има своје седиште у Републици Србији, а одлуке о медијским услугама се доносе у држави која није чланица Европске уније, или обрнуто, под условом да је значајни број лица, ангажованих по основу уговора о раду или на други начин укључен у обављање активности у вези са медијским услугама, ради у Републици Србији.

Ако се према ст. 2. и 3. овог члана не може утврдити да ли је пружалац медијске услуге у надлежности Републике Србије или друге државе чланице Европске уније, пружалац медијске услуге је у надлежности оне државе чланице у којој је основан у смислу значења чл. 56-58. Споразума о стабилизацији и придруживању између Републике Србије и Европских заједница и њихових држава чланица.

Релевантна међународна документа:

1. Директива о аудио-визуелним медијским услугама (Директива АВМС), 2010/13/EU
2. Пресуда Европског суда правде у предмету бр. Ц-347/14 од 21.10.2015. године

III. МЕРИЛА

Услуга на захтев је медијска услуга, а програмски садржаји који се путем ње објављују представљају електронски медиј, што значи да она има обележја како медијске услуге, тако и (електронског) медија. Према томе, такви садржаји морају бити уреднички обликовани и намењени јавној дистрибуцији неодређеном броју корисника путем мреже електронских комуникација³. Услуга на захтев се обезбеђује ради праћења програма у периоду који одабере корисник, на свој захтев, на основу каталога програма⁴. При том, објављивање програмских садржаја мора да буде основна сврха те услуге, а не споредни и случајни производ неке друге шире услуге. Најзад, само су услуге на захтев комерцијалног карактера предмет интересовања законске регулативе.

Имајући у виду наведено, приликом оцене да ли одређена услуга представља услугу на захтев, потребно је одговорити на следећа питања:

1. Да ли је реч о програмским садржајима?
2. Да ли постоји уређивачка контрола над програмским садржајима?
3. Да ли су програмски садржаји намењени неодређеном броју корисника (јавности) и да ли се дистрибуирају путем електронских комуникационих мрежа?

³ чл. 29. ст. 1. ЗЈИМ и чл. 4. тач. 1) ЗЕМ

⁴ чл. 4. тач. 11) и 18) ЗЕМ

4. Да ли се програмски садржаји прате на захтев у периоду који корисник изабере и да ли су каталoшки организовани?
5. Да ли је основна сврха посматране услуге објављивање програмских садржаја?
6. Да ли је услуга комерцијалне природе?

1. Да ли је реч о програмским садржајима?

Циљ услуге на захтев јесте да омогући корисницима праћење програма, из чега излази да ће услуга на захтев постојати ако се садржаји које се путем ње објављују могу подвести под дефиницију програмских садржаја⁵. Дакле, ово мерило ће бити испуњено ако се путем посматране услуге објављују информације, идеје и мишљења, као и ауторска дела у звучном облику, односно у облику покретних слика са или без звука. Поред тога, битно је да се такви садржаји објављују ради информисања о актуелним догађајима, личностима и појавама, ради подизања културног и образовног нивоа грађана, као и ради њихове забаве.

У пракси може бити спорно да ли се кратки видео записи (клипови), који често чине део понуде услуга на захтев, могу сматрати програмским садржајима. Наиме, иако су кратки видео формати присутни и у програмима традиционалне телевизије, посебно у облику музичких спотова, полусатне и једносатне емисије представљају и даље доминантну програмску форму. Међутим, дефиниција програмских садржаја не садржи захтеве у погледу трајања садржаја, већ их дефинише само у контексту њихове функције – да информишу, забаве, образују итд, па ће се сваки аудио и аудио-визуелни садржај који задовољава наведену функцију сматрати програмским садржајем независно од његове дужине трајања. Исти став је заузео и Европски суд правде приликом разматрања питања да ли дефиниција програма обухвата и кратке видео записе који се састоје од локалних вести, спортских садржаја и забавних клипова.⁶

2. Да ли постоји уређивачка контрола над програмским садржајима?

Уређивачка одговорност представља битно обележје медија, а тиме и услуге на захтев. Реч је одговорности за спровођење контроле над избором програмских садржаја и њиховом организацијом и њено постојање обезбеђује да се медијска услуга пружа у складу са прописаним правилима, јер успоставља систем одговорности за објављене садржаје. Наиме, полази се од тога да се програмски садржаји не могу објавити путем медија без уређивачке контроле лица које има уређивачку одговорност. Код услуга на захтев, та контрола се односи на избор садржаја који се пружају на захтев и начин њихове организације у каталогу.

Према томе, услуге које су по својој природи такве да не захтевају постојање лица које врши уређивачку контролу неће се сматрати услугама на захтев. Пример таквих услуга су платформе којима се размењују кориснички генерисани садржаји. Наиме, оператори таквих платформи (нпр. Youtube, Vimeo) нису дужни да врше уређивачку контролу садржаја, већ једино поступају по пријавама за непримерени садржај и дужни су да уклоне садржаје којима се крше одредбе кривичног или ауторског права, али постојање

⁵ чл. 4. тач. 4) ЗЕМ

⁶ Пресуда Европског суда правде у предмету бр. Ц-347/14 од 21.10.2015. године

те обавезе не значи да поседују уређивачку одговорност у смислу медијских закона. Такве платформе нису ни медији у смислу члана 30. став 2. ЗЈИМ.

Што се самих садржаја доступних на таквим платформама тиче, они ће представљати услугу на захтев уколико поседују њена обележја утврђена овим смерницама. Пошто ће се у пракси то питање најчешће сводити на утврђивање постојања комерцијалног карактера услуге, о томе ће бити више речи даље у тексту.

Постоје и тзв. агрегатори садржаја, који на одређеној интернет страници обједињују комплетне понуде програмских садржаја из различитих извора и нуде их као јединствену понуду. Они превасходно нуде само линкове који воде до програмских садржаја објављених од стране различитих субјеката, па када се ти садржаји уклоне са оригиналног извора, постану недоступни и на сајту агрегатора. Самим тим, агрегатори садржаја немају уређивачку контролу над садржајима које обједињују, па се њихова услуга не може сматрати услугом на захтев. Међутим, уколико би агрегатор вршио корекције програмског садржаја који потиче из другог извора (нпр. уметањем свог идентификационог знака, уметањем најавних шпица итд.) поставило би се питање постојања његове уређивачке одговорности, а тиме и природе његове услуге. Агрегатор би према томе требало јасно да назначи да садржаји које нуди представљају понуду неке друге услуге, као и да наведе о којој се услузи ради.

Након позитивног одговора на питање да ли постоји уређивачка контрола потребно је утврдити и ко је врши, односно ко је пружалац посматране услуге, јер ће он бити одговоран за објављене садржаје. Такође, то лице ће бити у обавези да прибави одобрење или да изврши регистрацију наведене услуге (у зависности од начина дистрибуције садржаја).

Као што је већ наведено, уређивачка одговорност је одговорност за спровођење контроле над избором програмских садржаја и њиховом организацијом, па ће лице које врши ефективну контролу и над избором и над организацијом програмских садржаја по природи ствари бити одговорно за њихово објављивање. Међутим, ако једно лице врши избор програмских садржаја, а друго се стара о начину њихове организације и презентације (нпр. оператор мреже за дистрибуцију садржаја), сматраће се да уређивачку одговорност има лице које врши избор садржаја. Наиме, утицај на избор програмских садржаја је важнији од начина њихове организације у каталогу, с обзиром да лице које врши избор програмских садржаја који ће бити у понуди тиме одређује и садржај саме медијске услуге.

При том, да би једно лице имало уређивачку одговорност, није неопходно да контролише саму дистрибуцију програмских садржаја. Уређивачка одговорност се односи само на избор програмских садржаја и евентуално њихову организацију у каталогу. Сама дистрибуција тих садржаја не претпоставља код субјекта који је врши постојање уређивачке одговорности. Пример за то су оператори мрежа за дистрибуцију медијских садржаја чија се делатност састоји само од преноса садржаја које произведу друга лица. Такође, могућност оператора да са своје платформе уклони одређене садржаје произведене од стране других лица, не успоставља његову уређивачку одговорност у смислу закона.

3. Да ли су програмски садржаји намењени неодређеном броју корисника (јавности) и да ли се дистрибуирају путем електронских комуникационих мрежа?

Садржаји услуге на захтев морају бити намењени јавној дистрибуцији неодређеном броју корисника⁷. При том, није битан стварни већ потенцијални број корисника услуге, односно битна је намера пружаоца да свој услугу нуди јавности. Постојање такве намере се утврђује на основу садржаја услуге и начина њене дистрибуције.

Према томе, објављивање садржаја намењених интерној размени порука (чет, електронска пошта) или садржаја намењених уском кругу одређених крајњих корисника (садржаји снимљени за потребе обуке запослених у одређеној компанији) не представља пружање медијске услуге, па самим тим ни услуга на захтев.

Такође, дистрибуција тих садржаја се мора вршити путем електронских комуникационих мрежа (терестрички пренос, кабл, сателит, интернет). Дистрибуција садржаја другим средствима, на пример, слање поштом компакт-диска са аудио или аудио-визуелним садржајима порученим путем интернета или приказивање садржаја у биоскопу, не испуњава овај критеријум. Чињеница да се услуге пружа под условим приступом, односно да је заштићена лозинком или на неки други начин, не негира медијски карактер те услуге.

4. Да ли се програмски садржаји прате на захтев у периоду који корисник изабере и да ли су каталошки организовани?

Код традиционалне услуге телевизијског или радио емитовања (линеарна медијска услуга), гледалац, односно слушалац прати програм истовремено на основу унапред утврђене програмске шеме коју је претходно утврдио пружалац медијске услуге, без могућности да самостално изабере које од појединих програмских садржаја (емисија) ће гледати, односно слушати у одређеном моменту.

С друге стране, код услуга на захтев гледалац, односно слушалац бира из одређеног електронског каталога који од више понуђених програмских садржаја (емисија) ће гледати, односно слушати у одређеном моменту. Дакле, овде гледалац, односно слушалац има слободу да из понуђеног садржаја каталога изабере који програм ће пратити у одређеном моменту, с тим да пружалац медијске услуге претходно утврђује садржај тог каталога.

Према томе, главна карактеристика услуге на захтев јесте могућност корисника да изабере појединачни програмски садржај из целокупне програмске понуде, који ће пратити у времену по свом избору. Стога, услуге које омогућавају истовремено праћење програма (телевизијско емитовање, веб стриминг) по природи ствари не улазе у дефиницију услуга на захтев.

Постојање у понуди већег броја програмских садржаја и потреба да се они учине приступачним захтева постојање каталога. Испуњење тог услова претпоставља да се пружалац такве услуге стара да су програмски садржаји који се нуде јасно означени и

⁷ чл. 29. ст. 1. ЗЈИМ

категорисани, али се сам концепт каталога неће стриктно тумачити. Наиме, сматраће се да каталог постоји и ако постоји опција претраге садржаја који се нуде на захтев или ако су ти садржаји организовани по различитим категоријама (нпр. по азбучном реду, по жанру, хронолошки, по популарности). Дакле, ако каталог није у потпуности видљив за кориснике, али је до листе понуђених садржаја могуће доћи путем уношења одређених параметара у опцију претраге, таква услуга ће се сматрати каталошки организованом услугом.

5. Да ли је основна сврха⁸ посматране услуге објављивање програмских садржаја?

Основна сврха посматране услуге мора да буде објављивање програмских садржаја. Према томе, неће се сматрати услугом на захтев она услуга код које су објављени програмски садржаји више узгредни производ, а не главни циљ услуге. Пример за то могу да буду услуге које садрже аудио-визуелне садржаје само као додатак, као што су анимирани графички елементи, кратки рекламни спотови или информације у вези са производима и услугама који се путем ње презентују.

У пракси се често дешава да пружалац одређене услуге која нема карактер услуге на захтев одлучи да у оквиру своје услуге понуди и одређене програмске садржаје. Такав је на пример случај са интернет издањима дневних новина и магазина (електронска издања⁹) која започну са објављивањем програмских садржаја, како би привукла ширу публику и на тај начин повећала ефекте оглашавања. Објављивање програмских садржаја у оквиру такве услуге неће се сматрати услугом на захтев, све док програмски садржаји представљају интегрални и помоћни елемент основне услуге, односно служе да допуне и надограде новински чланак, јер поседују јасну и директну везу са објављеним текстом. Према томе, битно је утврдити да ли се видео садржаји односе на чињенице које су већ представљене у новинском чланку или садрже и неке нове чињенице до којих су корисници могли да дођу само путем тих видео записа.

Са друге стране, таква понуда ће представљати услугу на захтев ако:

- а) програмски садржаји нису директно и јасно повезани са основном услугом;
- б) програмски садржаји су груписани у посебном делу и каталошки организовани и презентовани;
- в) природа такве услуге дозвољава да се она одвоји од основне услуге и да постоји самостално.

Дакле, потребно је између осталог утврдити у ком обиму се понуда одређених програмских садржаја може посматрати као самостална и независна услуга. Приликом такве оцене узеће се у обзир како је тај део услуге организован, да ли је презентована и промовисана као самостална услуга или је представљена корисницима као интегрални део основне услуге, каква је природа основне услуге, да ли се пружалац идентификује са програмским садржајима (објављује свој идентификациони знак, поставља своју препознатљиву ознаку на микрофоне и опрему која се појављује на снимку итд.).

⁸ Иако ЗЕМ приликом дефинисања аудио-визуелне медијске услуге и медијске услуге радија не користи термин „основна сврха“ сматрамо да је то битан елемент дефиниције медијске услуге, нарочито ако се има у виду да Директива АВСМ у члану 1. аудио-визуелну медијску услугу дефинише између осталог и као услугу чије је основна сврха објављивање програмских садржаја.

⁹ Члан 4. став 1. тачка 19) ЗЕМ-а

Потврду овог става дао је и Европски суд правде приликом решавања о питању да ли садржаји који се нуде на интернет страницама електронска издања дневних новина представљају аудио-визуелне медијске услуге.¹⁰

У досадашњој пракси неких европских земаља као једно од мерила за идентификацију услуга на захтев коришћена је и сличност посматране услуге са традиционалним телевизијским програмима, с обзиром на то да Директива АВМС у рециталу 24. наводи да је за услуге на захтев карактеристично да су „сличне телевизији“, односно да конкуришу за исту публику као и програми линеарне медијске услуге, а да природа и начин приступа услузи наводи кориснике да очекују регулаторну заштиту. Такво становиште полази од околности које су постојале у двадесетом веку, када је стање технологије и потреба да се повуче јасна границе између услуга на захтев и услуга информационог друштва оправдавала упоређивање услуга на захтев по форми и садржини са телевизијским емитовањем. Али, како су се у међувремену промениле навике гледалаца, а понуда услуга на захтев захваљујући развоју технологије развила у различитим правцима, неопходно је променити и начин на који се оне квалификују.

Поред тога, сматрамо да мерило „сличности телевизији“ није довољно прецизно, односно да у пракси може довести до различитих тумачења, а тиме и до правне несигурности. Наиме, често су садржаји доступни на захтев понуђени у форми кратких видео записа, а као што је већ наведено чињеница да су ти садржаји кратког трајања не чини их ништа мање програмским садржајима у смислу законске дефиниције. Међутим, иако наведени садржаји представљају програмске садржаје, они по форми, а често и по садржају нису упоредиви са традиционалним програмским садржајима, односно као такви нису до сад нуђени у телевизијским програмима (са изузетком музичких спотова). Такође, за одређене гледаоце начин дистрибуције програма може представљати кључни елемент за оцену да ли су садржаји „слични телевизији“. Наиме, гледаоци који су ненавикнути на праћење програмских садржаја путем интернета такве садржаје неће сматрати „сличним телевизији“, иако објављивање истих може представљати пружање услугу на захтев¹¹. Најзад, очекивање публике у погледу регулаторне заштите јесте субјективан критеријум и као такав непрецизан и променљив.

Уместо тога, предност ће се дати суштинском приступу, односно утврђивање се основна сврха услуге без обзира на оквир и форму у којој се нуди, при чему приликом утврђивања да ли се ради о услузи на захтев неће бити од значаја да ли је садржај те услуге „сличан телевизији“, већ да ли је основни циљ услуге да пружи програмске садржаје који претендују да информишу, забаве, образују, итд. И предстојеће измене Директиве ће вероватно ићи у том правцу, с обзиром да је Европска Комисија предложила да се из дефиниције услуга на захтев изостави критеријум „сличност телевизији, а да се у дефиницију програма укључе и кратки видео садржаји.¹²

¹⁰ Пресуда Европског суда правде у предмету бр. Ц-347/14 од 21.10.2015. године

¹¹ Регулисање услуга на захтев: за које услуге потрошачи сматрају да су „сличне телевизији“, Извештај ОФКОМ-а о спроведеном квалитативном истраживању https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0018/16218/vod.pdf

¹² Европска комисија, Предлог Директиве Европског парламента и Директиве Савета о измени Директиве 2010/13/EУ о усклађивању одређених одредби утврђених законима, прописима или управним радњама у државама чланицама о пружању аудиовизуелних медијских услуга у погледу измењене тржишне реалности COM (2016) 287, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-updated-audiovisual-media-services-directive>.

6. Да ли је услуга комерцијалне природе?

Важење прописа којима се регулише област електронских медија протеже се само на медијске услуге које се пружају у оквиру обављања привредне делатности, укључујући и делатност јавних медијских сервиса. То посредно проистиче и из члана 32. став 2. ЗЈИМ који прописује да лица која се баве пружањем медијских услуга (издавачи медија) морају на прописан начин да буду регистрована за обављање те делатности. Дакле ради се о правним лицима или предузетницима који су регистровани за обављање медијске делатности.

Постоји више извора из којих се медијска услуга може финансирати. Од стране корисника услуга може бити финансирана путем претплате или појединачних уплата (Pay TV). Не треба занемарити ни корист коју пружаоци услуга имају од личних података корисника, нарочито код циљног оглашавања. Потом, медијска услуга се може финансирати путем објављивања комерцијалних комуникација (огласне поруке, спонзорства, пласирање производа, ТВ продаја). Најзад, значајан део средстава за производњу програмских садржаја долази из буџета путем пројектног суфинансирања.

Као што је наведено, регулацији не подлежу садржаји који по правилу немају комерцијални карактер, као што су програмски садржаји произведени од стране физичких лица у сврху размене информација, идеја и мишљења путем интернет форума, друштвених мрежа и других платформи за размену и дељење садржаја. Објављивање такви садржаја неће се сматрати пружањем услуге на захтев, чак иако су испуњена сва остала мерила из ових смерница.

Међутим, околност да одређене садржаје објављује физичко лице не искључује увек комерцијални карактер такве услуге, јер и такви садржаји могу бити комерцијалне природе уколико се објављују уз накнаду или садрже комерцијалне комуникације, односно ако се у оквиру њих објављују огласне поруке или су спонзорисани или садрже пласирање производа. Ако се испуне и друга мерила из ових смерница, објављивање тих садржаја представљаће пружање услуге на захтев, а лице које пружа ту услугу је у обавези да се региструје код надлежног органа за обављање делатности издавача медија.

С друге стране, када су у питању правна лица, одсуство прихода, само по себи, није довољан разлог да се једна услуга сматра некомерцијалном. Наиме, сматраће се да једна услуга поседује привредни карактер, чак и ако се пружа без накнаде, без огласних порука, спонзорства и осталих облика комерцијалне комуникације, ако је пружалац такве услуге правно лице које је на неки начин укључено у обављање привредне делатности, а нарочито ако већ обавља аудио-визуелну делатност. Примера ради, објављивање у слободном приступу архивских садржаја (емисије, филмови, серије) од стране одређеног пружаоца медијске услуге сматраће се услугом на захтев, чак и ако су такви садржаји лишени било какве комерцијалне комуникације, наравно ако се испуне и остала мерила утврђена овим смерницама.

У оквиру разматрања о потреби постојања уређивачке контроле образложено је зашто се платформе за размену садржаја генерисаних од стране корисника неће сматрати услугама на захтев. Међутим, објављивање уреднички обликованих садржаја на тим платформама представљаће пружање услуге на захтев уколико се испуне сва мерила утврђена овим смерницама. У пракси ће се то питање најчешће сводити на утврђивање постојања комерцијалног карактера такве услуге. Ту је првенствено реч о

професионалним каналима који су доступни на наведеним платформама, а који по правилу нису генерисани од стране корисника, већ од пружалаца медијских услуга. Приликом оцене да ли се ради о професионалном каналу доступном на платформама за размену садржаја, водиће се рачуна о начину презентације програмских садржаја, нивоу продукције, да ли се уз садржаје објављује препознатљива ознака пружаоца, да ли су ти садржаји већ били објављени у линеарном програму итд.

IV. РЕЖИМ ОДОБРЕЊА И РЕГИСТРАЦИЈЕ УСЛУГА НА ЗАХТЕВ

Овлашћење за пружање медијске услуге може се стећи директно на основу закона или пак прибављањем дозволе или одобрења за пружање медијске услуге. На основу закона, односно без претходно прибављене дозволе или одобрења пружају се медијске услуге јавног медијског сервиса, медијске услуге које се дистрибуирају искључиво путем глобалне информатичке мреже, као и медијске услуге које нису у надлежности Републике Србије. Линеарне медијске услуге се пружају на основу дозволе, док се услуге на захтев пружају на основу одобрења. Дозволу, односно одобрење за пружање медијске услуге издаје Регулатор.

Сходно наведеним правилима, за пружање услуга на захтев потребно је прибавити одобрење које издаје Регулатор, осим уколико се ради о услузи јавног медијског сервиса или се услуга на захтев дистрибуира искључиво путем глобалне информатичке мреже (интернета), када одобрење није потребно, али се и таква услуга мора уписати у Регистар медијских услуга који води Регулатор.

При том, обавеза прибављања одобрења или регистрације постоји само за услуге на захтев које пружају пружаоци медијске услуге који су у складу са чланом 45. ЗЕМ-а у надлежности Републике Србије. Конкретно, пружалац медијске услуге ће бити у надлежности Србије ако је основан на њеној територији или ако користи земаљску сателитску предајну станицу која је смештена у Србији или користи сателитске капацитете који припадају Србији. Наведена правила предвиђају више различитих критеријума на основу који се утврђује да ли је пружалац медијске услуге основан у Србији, а заједничко им је да он мора у било ком случају имати седиште у Србији или да је бар у Србији започео своју делатност, уз испуњење одређених додатних услова.

V. НАЈЗНАЧАЈНИЈИ ПРИМЕРИ УСЛУГА КОЈЕ ЈЕСУ И КОЈЕ НИСУ УСЛУГЕ НА ЗАХТЕВ

Велики избор садржаја, услуга и пословних модела доступних на тржишту чине готово немогућим састављање коначне листе услуга које представљају услуге на захтев. Стога ће овде бити дата само оквирна листа услуга које по правилу представљају услуге на захтев, као и листа услуга које поседују одређене карактеристике услуга на захтев, али то нису.

Услуге које по правилу представљају услуге на захтев су:

1. услуга враћања уназад (кеч-ап услуга);
2. услуга објављивања специјализованих програмских садржаја (филмови, музика) путем мрежа електронске комуникације доступних на захтев корисника;

3. услуга објављивања програмских садржаја на сајтовима електронских издања дневних новина и магазина, уколико такви садржаји не поседују јасну и директну везу са текстуалним делом сајта;

4. услуга објављивања уреднички обликованих садржаја путем професионалних канала на платформама за размену кориснички генерисаних садржаја.

При том, услуга враћања уназад, иако представља најкарактеристичнији пример услуге на захтев, не подлеже обавези прибављања одобрења, због чињенице да су програмски садржаји који се нуде у оквиру ове услуге већ били објављени у линеарном програму за који је Регулатор издао дозволу. Али су њени пружаоци дужни да такву услугу упишу у Регистар медијских услуга који води Регулатор.

Симултано пружање исте услуге на захтев путем различитих мрежа за дистрибуцију медијских садржаја (кабл, сателит, интернет) сматраће се као пружање једне услуге на захтев, па неће бити потребна посебна одобрења, односно регистрација за њено пружање.

Објављивање следећих садржаја по правилу неће представљати пружање услуге на захтев:

1. аудио-визуелни садржаји на сајтовима електронских издања дневних новина и магазина, ако такви садржаји представљају допуну и надоградњу новинског чланка;

2. аудио-визуелни садржаји генерисаних од стране корисника платформи за размену садржаја, а којима недостаје комерцијални карактер;

3. аудио-визуелни садржаји произведени од стране професионалних тела, синдиката, политичких партија или верских организација, којима је основна сврха информисање својих чланова, а не шире јавности;

нити ће следеће услуге представљати услугу на захтев:

1. услуга оператора мреже електронских комуникација;

2. услуге оператора платформе за размену садржаја генерисаних од стране корисника;

3. услуге агрегатора интернет садржаја.

ЗАМЕНИК ПРЕДСЕДНИКА САВЕТА

Горан Петровић