

Mladen Cerovac*

ZAŠTITA TRŽIŠNOG NATJECANJA U MEDIJIMA: KRITIČKI OSVRT NA HRVATSKE PROPISE O MEDIJIMA**

U radu se daje i osvrt na neke doktrinarne, terminološke i nomotehničke nedosljednosti hrvatskog medijskog zakonodavstva u dijelu u kojem se ono odnosi na zaštitu tržišnog natjecanja.

U radu se ukazuje i na poteškoće koje zbog nedosljednosti propisa o medijima Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja ima u provedbi tih propisa u praksi. Ukazuje se i na moguće učinke i posljedice koje bi takve nedosljednosti mogle imati na učinkovito tržišno natjecanje na tržištu medija, a time i na ukupni razvitak toga sektora, imajući na umu nezaustavljivost globalizacijskih procesa i prodor novih tehnologija.

Rad se osvrće i na najnovije tendencije u pronalaženju ravnoteže između dviju temeljnih vrijednosti koje štite propisi o medijima: pluralizma i raznovrsnosti medija i tržišnog natjecanja između nakladnika medija.

Ključne riječi: mediji, elektronički mediji, nakladnik medija, novinski nakladnik, nakladnik elektroničkog medija, djelatnost radija i televizije, elektroničke publikacije, tisak, općeinformativni tisak, programski sadržaj medija, poduzetnik, pravo tržišnog natjecanja, tržište, koncentracije poduzetnika, javnost vlasništva, povezanost osoba, Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (AZTN), Vijeće za elektroničke medije (VEM).

1. UVOD

Zaštita tržišnog natjecanja u sektoru medija u Republici Hrvatskoj uređena je posebnim propisima. To su *Zakon o medijima* (u daljnjem tekstu: ZM)¹ i *Zakon o elektroničkim*

* MLADEN CEROVAC, dipl. iur.; Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja.

** Ovaj stručni članak objavljen je u Hrvatskoj pravnoj reviji, broj 7-8, Zagreb 2007. Mišljenja autora iznesena u ovome radu strogo su osobna te stoga ne odražavaju nužno i službena stajališta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

¹ *Zakon o medijima*; Narodne novine, broj 59/04.

medijima (u daljnjem tekstu: ZEM).² Ti su propisi sadržajno povezani i čine jedinstvenu pravnu cjelinu.

Propisima o medijima u osnovi se štite dvije vrijednosti: pluralizam i raznovrsnost medija i tržišno natjecanje na tržištu medija. Obje su spomenute vrijednosti u Republici Hrvatskoj podignute na razinu ustavnih kategorija.³

Propisima o medijima izričito je utvrđeno da se na nakladnike i distributere medija primjenjuju opći propisi o zaštiti tržišnog natjecanja. Dakle, na zaštitu tržišnog natjecanja na tržištu naklade i distribucije medija na odgovarajući se način primjenjuje *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja* (u daljnjem tekstu: ZZTN)⁴ i odgovarajući *podzakonski akti*.⁵ Slijedom toga, zaštita tržišnog natjecanja na tržištu medija proteže se na sva tri temeljna segmenta prava tržišnog natjecanja: sprječavanje kartelnih djelovanja, sprječavanje zlouporaba vladajućeg položaja na tržištu i kontrolu koncentracija poduzetnika. Međutim, hrvatski propisi o medijima sadrže i posebne odredbe o kontroli koncentracija na tržištu medija. Upravo te odredbe često su u kontradikciji s općim propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, te se u tom segmentu pojavljuju problemi u implementaciji.

Naime, zakonodavac kroz odredbe propisa o medijima, koji se formalno odnose na ustavnopravnu kategoriju zaštite tržišnog natjecanja, pokušava zaštititi drugu ustavnopravnu kategoriju: pluralizam i raznovrsnost medija. Zakonodavac, čini se, glavnom opasnošću i prijetnjom za pluralizam smatra koncentracije nakladnika medija.⁶ Stoga značajno ograničava kapitalno i personalno povezivanje nakladnika medija te «vlasničko»⁷ povezivanje nakladnika različitih medija (tiskanih i elektroničkih), kao i

² *Zakon o elektroničkim medijima*, Narodne novine, broj 122/03.

³ Zaštita pluralizma i različitosti medija zajamčena člankom 38. Ustava Republike Hrvatske. Poduzetničke slobode i zaštita tržišnog natjecanja zajamčene člankom 49. Ustava Republike Hrvatske.

⁴ *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja*, Narodne novine, br. 122/03.

⁵ Riječ je uredbama Vlade Republike Hrvatske koje se odnose na zaštitu tržišnog natjecanja. Vlada je donijela ukupno osam uredbi, od kojih se na zaštitu tržišnog natjecanja na tržištu medija mogu primijeniti *Uredba o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika* (Narodne novine, br. 51/04), *Uredba o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta* (Narodne novine, br. 51/04), *Uredba o skupnom izuzeću sporazuma poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije* (Narodne novine, br. 51/04), *Uredba o sporazumima male vrijednosti* (Narodne novine, br. 51/04) i *Uredba o skupnom izuzeću sporazuma poduzetnika koji djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije* (Narodne novine, br. 158/04).

⁶ Tako ZM u čl. 2. definira *nakladnike medija* kao svaku fizičku ili pravnu osobu koja putem medija objavljuje medijske sadržaje i sudjeluje u informiranju, bez obzira na tehnička sredstva putem kojih se njegovi urednički oblikovani programski sadržaji objavljuju, prenose ili su dostupni javnosti. Pritom ZM, u istom članku, daje definiciju *novinskog nakladnika* (fizička ili pravna osoba koja programske sadržaje objavljuje putem tiska), dok definiciju *nakladnika elektroničkog medija* nalazimo u čl. 2. ZEM (svaki koncesionar radija i televizije, Hrvatska radiotelevizija, te fizička ili pravna osoba koja proizvodi/ili objavljuje elektroničke publikacije).

⁷ Pojam *vlasništva* je pojam građanskog prava. Držimo da se u kontekstu propisa o medijima, naročito u dijelu koji se odnosi na zaštitu tržišnog natjecanja (napose na koncentracije

koncentracije između nakladnika općeinformativnog tiska. Ta temeljna nedosljednost u obliku pokušaja da se sredstvima jedne politike postiču ciljevi druge politike, naročito u sprezi s nizom terminoloških, nomotehničkih i doktrinarnih nedosljednosti, čini propise o medijima zbunjujućima ne samo za nakladnike medija kao njihove adresate, već i za regulatore kojima stvaraju poteškoće u provedbi tih propisa u praksi.

Budući da se u sklopu daljnjeg usklađivanja ukupnog hrvatskog zakonodavstva s pravnom stečevinom Europskih Zajednica (u daljnjem tekstu: EZ) očekuju izmjene i dopune Zakona o elektroničkim medijima, možda je sada trenutak da se isprave uočene nedosljednosti i nelogičnosti hrvatskog medijskog zakonodavstva u dijelu kojim ono uređuje zaštitu tržišnog natjecanja na tržištu medija.

Pritom valja imati na umu i najnovije tendencije u uređivanju tih pitanja u Europskoj uniji (u daljnjem tekstu: EU). Naime, problem pronalaženja odgovarajućeg mjerila za utvrđivanje pluralizma medija, te slijedom toga i ravnoteže između učinkovitog tržišnog natjecanja u medijima i njegove zaštite i zaštite pluralizma i raznovrsnosti medija problem je s kojim se suočavaju praktično sva zakonodavstva u svijetu.⁸ Stoga je Europska komisija (u daljnjem tekstu: EK), početkom 2007. godine, baveći se tim politički izuzetno osjetljivim pitanjem, u dokumentu pod nazivom *Pluralizam medija u državama članicama Europske unije*,⁹ pripremila strategiju za očuvanje pluralizma medija u svojim državama članicama.

Republika Hrvatska, kao kandidat za članicu EU mora pomno pratiti provedbu strategije EK o zaštiti pluralizma i zaštiti tržišnog natjecanja u medijima, te na odgovarajući način i pravovremeno uskladiti svoje medijsko zakonodavstvo s rezultatima te studije.

2. KRITIČKI OSVRT NA HRVATSKE PROPISE O MEDIJIMA

Trogodišnja praksa AZTN u provedbi odredaba hrvatskih propisa o medijima koji se odnose na zaštitu tržišnog natjecanja pokazala je da su ti propisi teško primjenjivi u praksi. Tu tvrdnju ograničavamo samo na one dijelove medijskog zakonodavstva kojim se uređuje materija zaštite tržišnog natjecanja. To se odnosi kako na ZM, tako i na ZEM koji se isprepliću i nesumnjivo čine jednu pravnu cjelinu.

Razlog tome su doktrinarne, terminološke i nomotehničke nedosljednosti, koje zbunjuju adresate i stvaraju kod njih, u najmanju ruku, osjećaj pravne nesigurnosti. Kako bi barem donekle ublažila posljedice takvog stanja, AZTN je izradila *Naputak u svezi s ocjenom*

poduzetnika) taj pojam rabi u smislu ostvarivanja kontrole odnosno prevladavajućeg utjecaja poduzetnikom (nakladnikom medija). Stoga ćemo u ovome tekstu, radi dosljednosti taj pojam i njegove izvedenice pisati pod navodnim znacima («vlasnik»; «vlasništvo»; «vlasnički»). Ovo i stoga što se i u relevantnom poredbenom pravu koristi izraz *ownership*.

⁸ Naravno, to je problem samo onih zakonodavstava koja tržišno natjecanje i pluralizam medija smatraju vrijednostima koje valja zaštititi.

⁹ *Media pluralism in the Member States of the European Union - Commission Staff Working Document* [SEC(2007) 32]; dostupno na: europa.eu.int. EK je tu strategiju izložila 16. siječnja 2007. Strategija slijedi preporuke Audiovizulane konferencije održane 2005. godine u Liverpoolu. Riječ je o radnom dokumentu EK (tzv. «green paper»).

*dopuštenosti koncentracija u elektroničkim medijima.*¹⁰ Naime, zakonodavac je naglasak u zaštiti tržišnog natjecanja stavio upravo na koncentracije poduzetnika. Naravno da izradom Naputka nisu riješeni temeljni problemi u provedbi, budući da je to samo svojevrsni vodič odnosno smjernice za adresate tih propisa.

Kao što je u uvodu već rečeno, predstoji daljnje usklađivanje hrvatskih propisa o medijima s pravnom stečevinom EZ. To proizlazi iz izvješća zajedničkog stručnog povjerenstva Vijeća Europe, EK i OSCE iz 2004. godine.¹¹ Stoga je možda sada pravi trenutak da se ukaže na neke nedostatke hrvatskog medijskog zakonodavstva.

2. 1. PRIMJENA OPĆIH PROPISA TRŽIŠNOM NATJECANJU

Iz izričaja hrvatskih propisa o medijima proizlazi da je zakonodavac htio da se na sve subjekte koji djeluju na tržištu medija, javnog informiranja i distribucije medija, primjenjuju opći propisi o tržišnom natjecanju. Dakle, na sve će se te subjekte, ako posebnim propisom nije drugačije utvrđeno, primijeniti odredbe ZZTN i odgovarajućih podzakonskih akata kojima se uređuje materija zaštite tržišnog natjecanja.

Ovdje nailazimo na prve nedosljednosti. Tako, dok ZM nabraja da će se opći propisi o tržišnom natjecanju primijeniti na nakladnike, pravne osobe koje obavljaju poslove distribucije medija i na druge pravne osobe koje obavljaju poslove u svezi s javnim informiranjem,¹² ZEM istovremeno utvrđuje da će se opći propisi o tržišnom natjecanju primijeniti na nakladnike.¹³ Međutim, s obzirom da ZM i ZEM nesumnjivo čine pravnu cjelinu, držimo potpuno *suvišnim primjenu općih propisa o tržišnom natjecanju utvrđivati u oba propisa.*

Osim toga, s obzirom da je riječ o primjeni materije zaštite tržišnog natjecanja, bilo bi doktrinarno ispravno i jednostavnije umjesto nabranjanja subjekata na koje će se ti propisi primijeniti koristiti skupni pojam *poduzetnika* kao specifični pojam prava tržišnog natjecanja.¹⁴ Time bi se izbjegla još nedosljednost odredbe članka 35. ZM. U tom se

¹⁰ *Naputak u svezi s ocjenom dopuštenosti koncentracija u elektroničkim medijima*, klasa 011-02/2005-01/2, od 3. ožujka 2005., dostupno na www.aztn.hr. Naputak je po svome značaju *soft-law*, te samo odražava analitički i teorijski pristup AZTN određenim problemima.

¹¹ Navedeno prema sažetku mišljenja EK o usklađenosti hrvatskih medijskih propisa s pravnom stečevinom EZ, objavljenom na internetskoj stranici EU (europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/e20114.htm). U tom se izvješću naročito preporučuju izmjene hrvatskog zakonodavstva u području audiovizualnih medija koji će adresatima tih propisa jamčiti transparentnost, pravnu sigurnost i učinkovitost u provedbi, uz istovremeno osiguravanje potpune neovisnosti regulatornih tijela. U izvješću se posebno ističe da niti do kraja 2006. ove promjene nisu izvršene. Prema našim saznanjima Ministarstvo kulture priprema nacrt Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim medijima.

¹² Čl. 35. ZM.

¹³ Čl. 54. ZEM.

¹⁴ Pod pojmom *poduzetnika* u pravu tržišnog natjecanja podrazumijeva se svaka fizička ili pravna osoba koja na bilo kojem tržištu ostvari makar i jednokratni promet roba ili usluga. Pritom je potpuno irelevantan statusno-pravno oblik toga subjekta, tko je osnivač («vlasnik») toga subjekta, na koji se način financira, te je li registriran za obavljanje gospodarske djelatnosti. Više o tome:

članku, naime, izričito navodi da će se njegove odredbe primjenjivati na pravne osobe koje se bave distribucijom medija i poslovima javnog informiranja. Teško je vjerovati da je namjera zakonodavca bila da se od primjene propisa o tržišnom natjecanju izuzmu fizičke osobe koje se bave tim istim poslovima.¹⁵

2. 2. PRIMJENA PROPISA NA STRANE OSOBE

Hrvatski propisi o medijima izričito utvrđuju da se pojedine odredbe tih propisa odredbe primjenjuju i na strane pravne i fizičke osobe, bez obzira na to u kojoj državi imaju svoje sjedište, odnosno prebivalište. Međutim, dok ZM ograničava svoju primjenu na strane osobe samo glede odredaba o ograničenju «vlasništva» nad medijima,¹⁶ ZEM svoju primjenu proširuje na odredbe o ograničenju «vlasništva» i na odredbe o koncentraciji.¹⁷

Držimo, međutim, da je sa stanovišta primjene propisa o tržišnom natjecanju pitanje primjene hrvatskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja na poduzetnike sa sjedištem ili prebivalištem u inozemstvu nepotrebno rješavati propisima o medijima. Ovo iz razloga što je to pitanje u potpunosti uređeno u ZZTN.¹⁸

2. 3. ZAŠTITA PLURALIZMA INSTRUMENTIMA ZAŠTITE TRŽIŠNOG NATJECANJA

U hrvatskim propisima o medijima nije jasno izvršeno odvajanje zaštite pluralizma medija od zaštite tržišnog natjecanja. Takvo nomotehničko rješenje istovremeno izaziva zabunu kod adresata i stvara AZTN probleme u provedbi tih propisa u dijelu kojim oni uređuju zaštitu tržišnog natjecanja.

Kao što je to već naprijed rečeno,¹⁹ riječ je o zaštiti dviju potpuno različitih ustavnih kategorija. Slijedom toga su te dvije ustavne kategorije razrađene i u odvojenim propisima i čine dva različita pravna korpusa. Zaštita tržišnog natjecanja razrađena u ZZTN. Zaštita pluralizma razrađena je u ZM i u ZEM. Oba ta propisa (ZM i ZEM) izričito

CEROVAC, Mladen, *Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, br. 10/2005., Zagreb.

¹⁵ Tako se, primjerice, propisi o tržišnom natjecanju uopće ne bi mogli primijeniti na obrtnika koji se bavi distribucijom tiska.

¹⁶ Čl. 33. ZM.

¹⁷ Čl. 55. ZEM.

¹⁸ V. čl. 2. ZZTN. U taj je članak ugrađena *doktrina učinka* prava tržišnog natjecanja (engl. *effects doctrine*). Doktrina prema kojoj se primjena propisa neke države kojima se uređuje tržišno natjecanje ne procjenjuje prema tome je li sjedište konkretnog poduzetnika u toj državi ili u inozemstvu, već prema učincima ponašanja ili djelovanja konkretnog poduzetnika na tržištu te države. Više o tome: CEROVAC, Mladen, *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja*, TEB, Zagreb, 2003.

¹⁹ V. naprijed pod 1. *Uvod*.

utvrđuju da se na nakladnike medija primjenjuju opći propisi o zaštiti tržišnog natjecanja.²⁰

Međutim, hrvatski propisi o medijima, suprotno suvremenim trendovima u EU, stavljaju znak jednakosti između različitosti i disperziji «vlasništva» nad medijima i pluralizma i različitosti medija. Drugim riječima, zakonodavac smatra da veći broj «vlasnika» medija automatski jamči i pluralizam medija. Međutim, pojam pluralizma medija znatno je širi od pojma «vlasništva» nad medijima i odnosi se prvenstveno na osiguravanje raznovrsnosti izvora informacija.

Pritom zakonodavac kao najveću prijetnju pluralizmu očigledno vidi u onome za što koristi pojam «*koncentracija*».²¹ Slijedom toga odredbe pod nazivom «*Ograničenje koncentracije*» nomotehnički uklapa među odredbe koje se odnose na zaštitu pluralizma i raznovrsnosti medija.²² Odredbe o «koncentraciji» (ma što to u tom kontekstu značilo) zatim nedosljedno miješa s odredbama o javnosti vlasništva nad medijima i povezanim osobama. Osim toga, kroz odredbe o «*ograničenju koncentracije*», nadležnost AZTN u stvari neizravno proširuje i na dodjelu koncesija za elektroničke medije.

Drugim riječima, zakonodavac pluralizam medija nedosljedno i pogrešno pokušava zaštititi korištenjem instrumenata prava tržišnog natjecanja, dajući pritom AZTN i neke ovlasti regulatora za medije, što ona nikako ne može biti.

2. 4. POGREŠNO KORIŠTENJE POJMA KONCENTRACIJE: OGRANIČENJE VLASNIŠTVA U STVARI JE UVJET ZA DOBIVANJE KONCESIJE

²⁰ Čl. 35. ZM i čl. 54. ZEM. Time, međutim, nije isključena mogućnost da se posebnim propisom koji uređuje odnose na tržištu medija neka pitanja vezana uz zaštitu tržišnog natjecanja urede na način drugačiji od onog koji predviđa ZZTN kao opći propis. Primjer za to su čl. 36. i čl. 37. ZM, koji na poseban način uređuju način prijave koncentracija u medijima i kriterije za ocjenu koncentracija na tržištu općeinformativnih dnevnika i općeinformativnih tjednika.

²¹ EK sugerira potpuno drukčije shvaćanje pojma pluralizma i raznovrsnosti medija. To se novo shvaćanje odmiče od tradicionalnog shvaćanja koje između pluralizma medija i različitosti «vlasništva» nad medijima stavlja znak jednakosti. Taj se konzervativni pristup temeljio na strahu da koncentracija «vlasništva» nad medijima dovodi do preferiranja jednih izvora informacija uz istovremeno marginaliziranje drugih, što neminovno dovodi do zlouporabe političke moći od strane interesnih skupina (političkih, gospodarskih ili nekih drugih). Novi pristup koji sugerira EK se razlikuje po tome što smatra da ograničavanje «vlasničkog» povezivanja medija ne može biti jedini način za osiguravanje pluralizma i raznovrsnosti. Shvaćanje je EK da se pluralizam medija treba štiti mjerama koje osiguravaju raznovrsnosti izvora informacija. Samo raznovrsnost izvora informacija omogućava građanima stvaranje vlastitog mišljenja, oslobođenog utjecaja koji potječu iz samo jednog, dominantnog izvora. Pritom EK ne niječe da komercijalni uspjeh medija može ovisiti o naslovu i sadržaju vijesti. Međutim, ukazuje na to da komercijalni uspjeh uvelike ovisi o povjerenju publike u konkretni medij, što prisiljava nakladnike da javnosti nude pluralističke sadržaje. Takvo je shvaćanje ujedno puno bliže temeljnim načelima prava tržišnog natjecanja. Navedeno prema: *Media pluralism in the Member States of the European Union - Commission Staff Working Document* [SEC(2007) 32]; str. 5; dostupno na: europa.eu.int.

²² V. čl. 44.- 55. ZEM.

Sa stanovišta zaštite tržišnog natjecanja, držimo da ZEM pojmu *povezanih osoba* pridaje pretjerani značaj i, na neki način, središnju ulogu.²³ Naime, procjena je li riječ o povezanosti osoba u mjeri u kojoj tu povezanost dopuštaju propisi o medijima, u praksi služi isključivo u svrhu dodjele ili oduzimanja koncesije za obavljanje djelatnosti nakladnika elektroničkih medija.

Prema odredbama ZEM, povezanim se osobama u prvome redu smatraju osobe koje su međusobno povezane upravljanjem, kapitalom ili na drugi način koji im omogućuje da zajednički oblikuju poslovnu politiku, posluju usklađeno s namjerom postizanja zajedničkih ciljeva, odnosno tako da jedna osoba ima mogućnost usmjeravati drugu ili na bitni način utjecati na nju u odlučivanju o financiranju i poslovanju, odnosno odlučivanju o programskoj osnovi medija. Pojam povezanih osoba ZEM zatim proširuje te taksativno nabraja tko se još smatra povezanim osobama.²⁴ Analiziramo li svrhu koju je zakonodavac htio postići odredbama o povezanim osobama, dolazimo do zaključka da je riječ o onome što se u pravu tržišnog natjecanja jednostavno naziva *doktrinom o ekonomskom jedinstvu poduzetnika*.²⁵ Drugim riječima, zakonodavac na krajnje složen način pokušava izraziti da će se da će se svako djelovanje osoba povezanih zajedničkim vođenjem odnosno kontrolom, smatrati djelovanjem jedne osobe.

Pritom se za AZTN koja u praksi provodi te odredbe ZEM, pojavio problem kako u nekom konkretnom slučaju utvrditi ili dokazati da nije riječ o povezanim osobama u smislu toga propisa. Problem je u tome kako dokazati negativnu činjenicu.²⁶

²³ Čl. 45. st. 1. ZEM.

²⁴ Čl. 45. st. 2. ZEM utvrđuje da se povezanim osobama smatraju osobe povezane krvnim srodstvom kao članovi uže obitelji (roditelji, djeca, braća i sestre, posvojitelji i posvojenici), brakom ili izvanbračnom zajednicom, po tazbini kao članovi uže obitelji bračnog druga, kao imatelji ukupnog poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na temelju kojih sudjeluju u upravljanju druge osobe najmanje s 25 posto glasačkih prava, na način da kod obje osobe, ista osoba ima ukupni poslovni udjel, dionice odnosno druga prava na temelju kojih sudjeluje u upravljanju svake od njih s najmanje 25 posto glasačkih prava, osobe povezane marketinškim ili drugim ugovorom, kada kroz tromjesečno ili duže razdoblje u jednoj godini ostvaruju više od 30 posto prihoda od oglašavanja, zatim povezana društva u smislu Zakona o trgovačkim društvima ili povezane na način da su članovi uprave ili nadzornoga odbora u društvu u kojem obavljaju ovu dužnost i osobe koje se smatraju povezanim s čelnicima uprave ili nadzornoga odbora toga društva na način utvrđen u ovom stavku.

Pritom se u provedbi ove odredbe ZEM javio problem kako u nekom konkretnom slučaju utvrditi ili dokazati da nije riječ o povezanim osobama u smislu toga propisa. Problem je u tome kako dokazati negativnu činjenicu. AZTN je u praksi to riješila na načina da nakladnik Agenciji dostavlja izjavu ovjerenu kod javnog bilježnika. V. *Naputak u svezi s ocjenom dopuštenosti koncentracija u elektroničkim medijima*, klasa 011-02/2005-01/2, od 3. ožujka 2005., dostupno na www.aztn.hr.

²⁵ *Single entity doctrine* (engl.). Više o tome: CEROVAC, Mladen, *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja*, TEB, Zagreb, 2003.

²⁶ Primjerice, kao dokazati da dvije osobe nisu povezane izvanbračnom zajednicom, te da se stoga neće smatrati povezanim osobama u smislu ZEM.

Međutim, pitanje «nedopuštene koncentracije u području medija» u smislu odredaba ZEM,²⁷ nema nikakve veze s pojmom nedopuštene koncentracije iz prava tržišnog natjecanja.

Naime, nedopuštena koncentracija u pravu tržišnog natjecanja predstavlja trajnu promjenu u kontroli nad nekim poduzetnikom,²⁸ koja bi mogla imati značajan negativni učinak na tržišno natjecanje. «Nedopuštena koncentracija u području medija», u obliku u kojem je utvrđena u ZEM, predstavlja u stvari procjenu ispunjava li neki subjekt uvjete za sudjelovanje u postupku javnog prikupljanja ponuda ili na javnom natječaju za dodjelu koncesije, ispunjava li uvjete za dodjelu koncesije, te konačno, ispunjava li uvjete za oduzimanje ranije dodijeljene koncesije za obavljanje djelatnosti elektroničkog medija.

Osim toga, ZEM od dodjele koncesije isključuje domaću pravnu osobu čiji su osnivači pravne osobe registrirane u zemljama u kojima nije dopušteno ili nije moguće utvrditi podrijetlo osnivačkog kapitala. Ako se *naknadno* utvrdi da je jedan od osnivača domaća hrvatskog nakladnika medija kojem je koncesija dodijeljena takva strana osoba, ZEM utvrđuje da će AZTN tu transakciju ocijeniti kao nedopuštenu koncentraciju.²⁹ Međutim, ne samo da se *osnivanje nakladnika u pravilu ne može smatrati koncentracijom poduzetnika*,³⁰ već se tom odredbom na AZTN neizravno prebacuje značajan dio nadležnosti povezan s dodjelom koncesija, što bi svakako trebala biti isključiva nadležnost VEM-a kao sektorskog regulatora. Stoga te odredbe treba premjestiti u glavu ZEM kojom se uređuje dodjela koncesija.

Dakle, zakonodavac, proglašavajući procjenu uvjeta za koncesije «koncentracijom», nedosljedno i pogrešno materiju dodjele koncesije «oblači u ruho» prava tržišnog natjecanja i taj posao daje u nadležnost AZTN, umjesto VEM-u kao sektorskom regulatoru isključivo nadležnom za dodjelu koncesija. Drugim riječima, zakonodavac od AZTN traži samo da utvrdi postoje li u konkretnom slučaju uvjeti za dodjelu ili oduzimanje koncesije s obzirom na povezanost osoba koje su osnivači medija. Ako ti uvjeti, u smislu propisa o medijima, ne postoje ili su prestali, AZTN to treba proglasiti «nedopuštenom koncentracijom», donijeti o tome rješenje i dostaviti ga VEM-u.

²⁷ Čl. 46. i čl. 47. ZEM.

²⁸ *Promjena u kontroli* je svojevrsni «okidač» u provedbi koncentracija poduzetnika. Drugim riječima, ako posljedica neke transakcije nije trajna promjena u kontroli, ta transakcija uopće nema značaj koncentracije poduzetnika. *Pitanje kontrole* je u pravu tržišnog natjecanja faktično, a ne pravno pitanje. U osnovi je riječ o stjecanju prevladavajućeg utjecaja jednog poduzetnika u drugom poduzetniku. Više o tome: CEROVAC, Mladen, *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja*, TEB, Zagreb, 2003.

Kako promjena u kontroli mora biti trajne naravi, koncentracijom poduzetnika se, pod određenim uvjetima, neće smatrati privremena stjecanja kontrole nad nekim poduzetnikom od strane institucionalnih investitora (banke, društava za osiguranje, investicijski fondovi i sl.) radi daljnje prodaje u okviru njihovog redovnog poslovanja. V. čl. 21. ZZTN.

²⁹ Čl. 50. ZEM.

³⁰ Osnivanje poduzetnika je u pravilu *greenfield* investicija, uz određene iznimke kao što je primjerice stvaranje zajedničkog pothvata sa značajem koncentracije (engl. *full-function joint venture*). V. čl. 19. st. 2. ZZTN.

Sektorski regulator tada samo donosi odluku o odbijanju zahtjeva za koncesiju ili o oduzimanju već dodijeljene koncesije.

Dakle, AZTN uopće ne procjenjuje učinke povezivanja osoba na tržišno natjecanje u smislu propisa o tržišnom natjecanju. To je pak dodatni dokaz u prilog tvrdnji da s ovdje uopće ne radi o kontroli koncentracija poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja, već o postupku dodjele koncesija što mora biti isključiva nadležnost VEM-a.

Naime, hrvatski propisi o medijima odredbama o «ograničenju koncentracije», «koncentraciji» i «nedopuštenoj koncentraciji»,³¹ ograničavaju kapitalnu i personalnu povezanosti nakladnika i istovremeno obavljanje djelatnosti nakladnika u različitim medijima (tzv. *dijagonalna povezanost*) ili na istom području.³² Međutim, svrha tih ograničenja uopće nije zaštita tržišnog natjecanja, već zaštita pluralizma medija, utemeljena na pomalo zastarjeloj zamisli da će disperzija «vlasništva» nad medijima osigurati i raznovrsnost medija.³³ Naime, u uvjetima prodora novih tehnologija na tržište medija, zakonsko ograničavanje koncentracija između različitih medija, uključujući one zasnovane na novim tehnologijama, sprječava učinkovito tržišno natjecanje i protivno je interesima građana.³⁴ U tom je kontekstu više nego dvojbeno hrvatsko zakonsko rješenje kojim se zabranjuje istovremeno obavljanje radijske i televizijske djelatnosti na istom području, odnosno istovremeno obavljanje djelatnosti elektroničkih medija i nakladnika općeinformativnog tiska.

Stav EK je, međutim, potpuno drugačiji. Naime, veliki broj studija nedvosmisleno pokazuje da u jurisdikcijama koje su propisima ograničile veličinu koncentracija u

³¹ Čl. 36. i čl. 37. ZM; čl. 46. – čl. 55. ZEM.

³² Primjerice čl. 50. i čl. 55. ZEM.

³³ Iako EK u svojim novim dokumentima ne isključuje u potpunosti ulogu koncentracije «vlasništva» nad medijima, ipak smatra da «vlasništvo» nije ključni, a još manje jedini element elementa pluralizma. Pritom drži pitanje «vlasništva» nad medijima treba urediti odvojeno od pitanja pluralizma, da ih ne treba povezivati, a još manje poistovjećivati. Stoga regulatorna tijela moraju odlično poznavati nove tehnologije i na njima zasnovane poslovne modele. V. *Media pluralism in the Member States of the European Union - Commission Staff Working Document* [SEC(2007) 32]; str. 5; dostupno na: europa.eu.int.

³⁴ Takav stav primjerice izražava ENPA u dokumentu *ENPA response to the Commission Issues Paper on Media Pluralism*, iz kolovoza 2005. ENPA je neprofitna udruga nakladnika 5.100 naslova tiskanih medija iz 24 države EU). Taj dokument izražava novi pristup pluralizmu kao posljedici prihvatanja postojeće strukture, kretanja i trendova na tržištu medija. Naime, struktura tržišta medija korjenito se promijenila. Prodor novih tehnologija dovodi do konvergencije medija. Tehnološki napredak prisiljava nakladnike medija da se restrukturiraju kako bi mogli udovoljiti potpuno novim zahtjevima koje pred njih postavljaju potrošači. Konvergencija tržišta medija je prilagodba novim tehnologijama. U tom smislu ona nije prijetnja pluralizmu. Prodor novih tehnologija i posljedičnu konvergenciju medija ne smije se zakonski sprječavati, pravdajući takvo postupanje zaštitom pluralizma. Koncentracije na tržištu medija nužnost je koju nameće tržište, te stoga svako ograničavanje «vlasništva» nad medijima sprječava tržišno natjecanje i korištenje svih potencijala tržišta medija.

medijima, time nije istovremeno osiguran pluralizam medija. I obratno: provedba koncentracije ne znači uvijek i nužno ugrožavanje pluralizma medija.³⁵

2. 5. NEPOTREBNA OBVEZA PRIMJENE PRAVILA O KONTROLI KONCENTRACIJA NA SVAKU PROMJENU «VLASNIČKOG» UDJELA

Kako jedna nedosljednost neminovno generira drugu nedosljednost, hrvatski medijski propisi «koncentracijom» nazivaju i takvo kapitalno i/ili personalno povezivanje pravnih ili fizičkih osoba koja uopće ne dovodi do promjene u kontroli.

Tako ZEM «koncentracijom» naziva stjecanje dionica ili udjela u temeljnom kapitalu nakladnika medija koje uopće ne dovode do bilo kakve promjene u kontroli nad konkretnim nakladnikom elektroničkog medija.

Drugim riječima, bez obzira na činjenicu što uopće nije riječ o koncentraciji poduzetnika, ZEM poduzetnicima nameću obvezu da AZTN *podnesu prijavu koncentracije pri svakoj, pa i najmanjoj promjeni «vlasničke» strukture nekog medija.*³⁶

Dakle, ako bilo koja osoba stekne makar i jednu dionicu nekog elektroničkog medija, odnosno udjel u temeljnom kapitalu koji mu uopće ne omogućuje kontrolu nad tim nakladnikom elektroničkog medija, niti je tim stjecanjem ostvarena tzv. «nedopuštena koncentracija» u smislu ZEM,³⁷ nakladnik elektroničkog medija mora tu promjenu (citat): «...*pisanim putem prijaviti.*» AZTN i VEM-u.

Međutim, ovdje uopće nije riječ o nekoj neformalnoj pisanoj obavijesti regulatornim tijelima, kako bi se to iz izričaja te odredbe moglo zaključiti, već nakladnik elektroničkog medija *mora AZTN podnijeti potpunu prijavu koncentracije u smislu općih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.*³⁸ Štoviše, takva odredba nameće obvezu nakladnicima elektroničkih medija da prijavljuju i stjecanja dionica ili udjela koje su posljedica restrukturiranja poduzetnika (tzv. unutargrupne transakcije), iako se takve transakcije po izričitoj odredbi općeg propisa o zaštiti tržišnog natjecanja ne smatraju koncentracijom i ne podliježu kontroli.³⁹

Takva odredba ne samo da je u potpunosti nepotrebna iz razloga što ju nije moguće opravdati ni razlozima zaštite pluralizma, niti razlozima zaštite tržišnog natjecanja, već je veoma otegotna za nakladnike elektroničkih medija. To se pogotovo odnosi na nakladnike s neznatnim tržišnim udjelom i malom financijskom i tržišnom snagom.

³⁵ V. *Media pluralism in the Member States of the European Union - Commission Staff Working Document* [SEC(2007) 32]; str. 8; dostupno na: europa.eu.int.

³⁶ Čl. 49. ZEM.

³⁷ V. čl. 46., čl. 47. i čl. 53. ZEM.

³⁸ Takva obveza za nakladnike medija utvrđena je čl. 36. st. 1. ZM (citat): «*Nakladnici sudionici koncentracija poduzetnika obvezni su podnijeti prijavu namjere provedbe koncentracije u obliku i na način utvrđen propisima o zaštiti tržišnog natjecanja.*»

³⁹ Čl. 20. st. 1. ZZTN.

Naime, podnošenje prijave koncentracije u obliku propisanom općim propisima o zaštiti tržišnog natjecanja veoma je sofisticiran, a često i dugotrajan posao koji zahtijeva specifična stručna znanja koja mali nakladnici u pravilu nemaju (niti se to, s obzirom na njihovu financijsku i tržišnu snagu, od njih može očekivati).⁴⁰

Prijava koncentracije je osim toga povezana je s relativno visokim troškovima, koji posebno opterećuju male nakladnike. A upravo takvih je nakladnika na hrvatskom medijskom tržištu najviše. Riječ je o upravnim pristojbama utvrđenim za područje zaštite tržišnog natjecanja, a vrlo izvjesno i s troškovima angažiranja odvjetnika i javnog bilježnika.⁴¹

Pitanje promjene «vlasničke» strukture nakladnika medija je pitanje koje bi u stvari trebalo zanimati isključivo sektorskog regulatora. Ovo iz razloga što je usklađenost «vlasničke» strukture medija s odredbama ZEM o povezanim osobama, kao što je to već naprijed rečeno, uvjet za dodjelu ili gubitak koncesije. Međutim, iako je dodjela koncesija u isključivoj nadležnosti VEM-a, obveza je nakladnika da o promjenama «vlasništva» tek obavijeste toga sektorskog regulatora. Uloga VEM-a svodi se na to da eventualno, na temelju odluke AZTN oduzme koncesiju nakladniku čija «vlasnička» struktura nije usklađena s odredbama ZEM. Pritom ZEM čak navodi da će AZTN svojim rješenjem naložiti nakladniku da na odgovarajući način uskladi svoju «vlasničku» strukturu, iako ne navodi na koji bi to način AZTN trebala učiniti.⁴²

Osim toga, iz izričaja odredbe ZEM o obvezi prijave svake promjene «vlasničke» strukture koja glasi (citat): «*Svaku promjenu vlasničke strukture nakladnik elektroničkog medija mora prijaviti [...] Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja.*», proizlazi da se promjena prijavljuje AZTN *nakon* što je provedena, dakle *ex post*. To je u kontradikciji s općim propisima o kontroli koncentracija koji bi se, prema blanketnim normama ZM, trebali primijeniti.⁴³ Naime, ZZTN utvrđuje obvezu *prijave namjere provedbe koncentracije*, odnosno obvezu *prenotifikacije*.⁴⁴ To još nije sve. Naime, dok iz izričaja odredaba ZEM možemo zaključiti da je riječ o ocjeni *ex post*, iz odredbe ZM nedvojbeno proizlazi da je ipak riječ o prijavi *ex ante*, odnosno o obvezi prijave namjere provedbe

⁴⁰ Način podnošenja prijave koncentracije poduzetnika i njen sadržaj utvrđen je u ZZTN i *Uredbi o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika* (Narodne novine, br. 51/04). Upravo zbog složenosti toga postupka, AZTN je izdala i posebne naputke za adresate: *Naputak u svezi s ocjenom dopuštenosti koncentracija poduzetnika u elektroničkim medijima*, *Naputak u svezi s ocjenom dopuštenosti horizontalnih koncentracija poduzetnika* i *Naputak u svezi s ocjenom dopuštenosti koncentracija poduzetnika*; dostupno na: www.aztn.hr.

⁴¹ Prema Zakonu o upravnim pristojbama (»Narodne novine«, br. 8/96, 77/96, 131/97, 68/98, 66/99, 145/99, 30/00, 116/00, 163/03, 17/04, 110/04 i 141/04), upravna pristojba na prijavu koncentracije u medijima iznosi 5.000 kuna, čemu treba pribrojiti i upravnu pristojbu na rješenje AZTN doneseno na I. razini, odnosno na II. razini koja iznosi po još 5.000 kuna za svaku odluku.

⁴² Čl. 49. st. 2. ZEM.

⁴³ Čl. 35. i čl. 36. ZM.

⁴⁴ Čl. 22. ZZTN.

koncentracije (prenotifikaciji).⁴⁵ Takva kontradikcija sasvim sigurno ne doprinosi pravnoj sigurnosti adresata propisa o medijima.

Dakle, *podvrgavanje svake promjene u «vlasničkoj» strukturi elektroničkog medija općim pravilima o kontroli koncentracija poduzetnika potpuno je besmisleno* iz više razloga. Kao prvo, ako prijenos dionica ili udjela ne dovodi do promjene u kontroli, uopće nije riječ o koncentraciji poduzetnika, te je stoga takva kontrola nepotrebna. Kao drugo, primjena pravila o kontroli koncentracija ima za svrhu ocjenu učinaka promjene u kontroli na tržišno natjecanje. Kako to propisima o medijima uopće nije cilj, primjena pravila o kontroli koncentracija nema nikakvog smisla. Kao treće, kontrola koncentracija ima smisla samo ako se provodi *ex ante*, tj. prije nego što je koncentracija provedena. Drugim riječima, ako ima značaj prenotifikacije. Ako se provodi *ex post*, kao što to sugerira ZEM, takva je kontrola nepotrebna i neučinkovita. Osim toga, temeljno je načelo prava tržišnog natjecanja da nadležno tijelo *ne smije svojom odlukom rješavati* antikompetitivne probleme vezane uz bilo kojeg od sudionika koncentracije koji su postojali *prije* provedbe konkretne koncentracije. I konačno, takva «kvazikontrola» koncentracija otegotan je za nakladnike medija, ne samo zbog relativno visokih, a potpuno nepotrebnih troškova, već i zbog gubitka vremena koju prijava iziskuje.

2. 6. NESVSISHODNA OBVEZA KONTROLE KONCENTRACIJA U MEDIJIMA NEOVISNO O EKONOMSKOJ VELIČINI SUDIONIKA KONCENTRACIJE

Međutim, obveza prijave svake promjene «vlasničke» strukture elektroničkih medija nije jedina otegotnost i financijski teret za nakladnike medija.

Naime, opće je pravilo za poduzetnike na svim tržištima da obvezi prijave i kontroli od strane AZTN podliježu samo one koncentracije poduzetnika čiji sudionici, prema kriteriju ostvarenog prihoda, prelaze zakonom utvrđeni prag ekonomske veličine. Razlog je tome neoboriva zakonska pretpostavka da koncentracije poduzetnika ispod određene ekonomske veličine ne mogu imati značajan učinak na tržišno natjecanje.⁴⁶

Jedini izuzetak je tržište medija. Tako ZM utvrđuje obvezu podnošenja prijave koncentracije poduzetnika koji djeluju na tržištu naklade medija nastaje *neovisno o tome jesu li ispunjeni uvjeti ukupnog prihoda* koji su sudionici koncentracije ostvarili u godini

⁴⁵ Čl. 36. st. 1. ZM.

⁴⁶ *Threshold* (engl.). Praktično sva zakonodavstva koja imaju propise o kontroli koncentracija ugradila su u svoje propise pragove ekonomske veličine sudionika koncentracije kao preduvjet za nastanak obveze prijave koncentracije. Svaka država određuje svoje pragove, ovisno o značaju konkretnog gospodarstva, ciljeva politike tržišnog natjecanja i industrijske politike.

Prema hrvatskim propisima obveza prijave namjere koncentracije nastaje u slučajevima kada je ukupan prihod svih poduzetnika sudionika koncentracije ostvaren prodajom robe i/ili usluga na svjetskom tržištu (*worldwide*), u financijskoj godini koja je prethodila koncentraciji, iznosio najmanje 1.000.000.000 kuna, te kada je ukupan prihod svakog od najmanje dva sudionika koncentracije ostvaren prodajom robe i/ili usluga na tržištu RH iznosio najmanje 100.000.000 kuna, u financijskoj godini koja je prethodila koncentraciji. Pritom se prihodi poduzetnika koji stječu kontrolu računaju se na razini grupe (koncerna). Oba uvjeta moraju biti ispunjena kumulativno (čl. 22. st. 4. i st. 5. ZZTN). Za financijske institucije postoje posebna pravila za računanje prihoda (čl. 23. i čl. 24. ZZTN.)

koja prethodi godini u kojoj se koncentracija provodi.⁴⁷ Drugim riječima, zakonodavac smatra da sve koncentracije na tržištu medija, štoviše svaka promjena «vlasničke» strukture, pa čak i unutargrupne transakcije, bez obzira na ekonomsku i tržišnu snagu sudionika takvih transakcija, predstavljaju takvu izuzetnu prijetnju za tržišno natjecanje na medijskom tržištu, da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja u svakom slučaju i bez iznimke, mora provesti izuzetno skup postupak kontrole.

Da je takva odredba nesvrshodna najbolje će pokazati jedan sasvim običan primjer. Dakle, zakonodavac smatra da AZTN, zbog strašne prijetnje za tržišno natjecanje na tržištu medija, svakako mora provesti kontrolu koncentracije koja je nastala tako što je nakladnik jednog lokalnog radija, koji ima 3.000 slušatelja i tržišni udjel od 0,01 posto, na svoga trogodišnjeg sina prenio jednu od ukupno 10.000 dionica toga lokalnog radija. Ako, pak, svrha kontrole nije zaštita tržišnog natjecanja, već zaštita pluralizma medija, nitko razuman ne bi mogao smatrati da opisana transakcija predstavlja takvu ugrozu za raznovrsnost medija da bi nakladnika i državu trebali izložiti visokim troškovima postupka kontrole.

Dakle, i u ovom slučaju zakonodavac instrumentima prava tržišnog natjecanja nastoji zaštititi pluralizam medija. Međutim, kako su instrumenti zaštite tržišnog natjecanja za tu svrhu sasvim neprikladni, zakonodavac ne zna niti odrediti, nazovimo je tako, donju «granicu opasnosti». Ne samo da ne zna kako odrediti takvu granicu za tržišno natjecanje, već ne zna odrediti niti gdje je «granica opasnosti» za pluralizam. Zakonodavac niti ne pokušava naći odgovarajuće rješenje. On jednostavno svu odgovornost prebacuje na AZTN, iako nema nikakve dvojbe da je riječ o tijelu koje se po definiciji ne bavi zaštitom pluralizma medija, niti je za to kvalificirano.

2. 7. OGRANIČENJE EKONOMSKE VELIČINE KONCENTRACIJE OGRANIČAVANJEM TRŽIŠNOG UDJELA

Naprijed izrečena tvrdnja da zakonodavac ne zna kako odrediti donju «granicu opasnosti» za pluralizam medija i za tržišno natjecanje na tržištu medija, te da stoga alatima prava tržišnog natjecanja nastoji zaštititi pluralizam medija ima još jednu potvrdu. Potvrdu pronalazimo u ZM.⁴⁸

Naime, zakonodavac s jedne strane proširuje obvezu kontrole koncentracija u medijima na sve koncentracije, izričito isključujući primjenu općim propisom utvrđenih pragova ekonomske veličine sudionika koncentracije (*thresholda*), zasnovanih na ukupno ostvarenom prihodu. Međutim, već u sljedećem članku uvodi jedan drugi kriterij ekonomske veličine poduzetnika: *tržišni udjel*.⁴⁹

Taj kriterij ne primjenjuje na sve koncentracije, već samo na koncentracije na tržištu općeinformativnih dnevnika i općeinformativnih tjednika. Tako ZM navodi da je

⁴⁷ Čl. 36. st. 2. ZM. Dakle, obvezi prijave namjere provedbe koncentracije podliježu sve koncentracije čiji su sudionici nakladnici tiskanih ili elektroničkih medija.

⁴⁸ Čl. 37. ZM.

⁴⁹ Čl. 38. ZM.

nedopuštena svaka koncentracija poduzetnika na tržištu naklade općeinformativnih dnevnika odnosno na tržištu općeinformativnih tjednika kojom bi tržišni udjel njenih sudionika nakon njene provedbe prelazio 40 posto ukupno prodane naklade općeinformativnih dnevnika odnosno tjednika u Republici Hrvatskoj.⁵⁰

Kriterij tržišnog udjela, međutim, nije kriterij za utvrđivanje obveze prijave koncentracije.⁵¹ Kriterij od 40 posto tržišnog udjela (*post-merger*) je samo kriterij za ocjenu dopuštenosti koncentracije. Štoviše, to je *jedini i isključivi kriterij za ocjenu dopuštenosti*. Naime, iako ZM predviđa primjenu općih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, izričaj konkretne odredbe ZM je takav da isključuje primjenu bilo kojeg drugog kriterija koji predviđa ZZTN kao opći propis o zaštiti tržišnog natjecanja.⁵²

2. 8. NEMOGUĆNOST DOKAZIVANJA PREVLASTI POZITIVNIH UČINAKA KONCENTRACIJE

Odredba koja sudionicima koncentracije oduzima pravo dokazivanja prevlasti pozitivnih učinaka koncentracije u odnosu na njene negativne učinke, suprotna je temeljnim načelima kontrole koncentracija.

U tom kontekstu dodatni je problem što će takvo zakonsko rješenje onemogućiti tzv. *sanacije u obliku koncentracija*.⁵³ Riječ je o specifičnom institutu prava tržišnog

⁵⁰ Na to se nastavlja rogobatna i nepotrebna odredba čl. 37. st. 2. ZZTN (citat): «*Nakladnik s nedopuštenom koncentracijom iz stavka 1.ovoga članka ne može stjecati dionice ili udjele u nakladniku općeinformativnog dnevnika odnosno tjednika.*». Naime, potpuno je nejasno značenje fraze «nakladnik s nedopuštenom koncentracijom».

⁵¹ Naime, neka zakonodavstva u svojim općim propisima o zaštiti tržišnog natjecanja postavljaju *post-merger* tržišni udjel gospodarskog entiteta koji bi nastao koncentracijom kao alternativni kriterij za procjenu postoji li obveza prenotifikacije koncentracije. Isp. *Zakon o konkurenciji Bosne i Hercegovine*; čl. 14. st. 1.

⁵² Tako ZZTN u čl. 25. st. 2. navodi sljedeće glavne kriterije za ocjenu dopuštenosti koncentracije: strukturu mjerodavnog tržišta, postojeće i moguće buduće konkurente na mjerodavnom tržištu, opskrbu i mogućnosti opskrbe tržišta, troškove, rizike, tehnološke, ekonomske i pravne uvjete potrebne za pristup ili izlazak s mjerodavnog tržišta, moguće učinke koncentracije na tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu, tržišni udjel i položaj, ekonomsku i financijsku snagu, poslovanje poduzetnika na mjerodavnom tržištu, unutarnje i vanjske prednosti sudionika koncentracije u odnosu na konkurente, te moguće izmjene poslovanja sudionika koncentracije nakon provedene transakcije, učinke koncentracije na ostale poduzetnike, a osobito s obzirom na pogodnosti za potrošače, te ostale ciljeve i učinke namjeravane koncentracije, kao što su: smanjivanje cijene robe i usluga, skraćivanje tokova distribucije, smanjenje troškova prijevoza i distribucije te drugih troškova, specijalizacija proizvodnje, te druge pogodnosti koje su u izravnoj svezi s provedbom koncentracije.

⁵³ *Rescue merger; failing firm defence* (engl.). U osnovi je riječ o tome da će se koncentracija smatrati dopuštenom, pa čak kad bi se njenom provedbom stvorio i monopol (primjerice, preuzimanje od strane izravnog tržišnog takmaca). Ovo će biti moguće samo pod uvjetom da sudionici koncentracije dokažu da bi i u slučaju da se konkretna koncentracija ne provede došlo do smanjivanja broja tržišnih takmaca, jer je sasvim sigurno da poduzetnik koji je cilj preuzimanja (engl. *target company*), zbog trajnog i značajnog gubitka tržišnog udjela, uskoro nestati s tržišta.

natjecanja koji omogućuje da se provedbom koncentracije od sigurne likvidacije «spasi» poduzetnik koji se kroz duže vrijeme nalazi u nepopravljivo lošem tržišnom i financijskom položaju.

Kako su mediji nesumnjivo specifična djelatnost, te kako se u pravilu financiraju iz marketinških djelatnosti, u ovakvim će slučajevima biti posve prirodno da je za preuzimanje jednog medija najviše zainteresiran upravo drugi nakladnik. Ovo iz razloga što time prvenstveno povećava svoj marketinški prostor. Dosljednom primjenom pravila ZEM koji izričito brani povezivanja nakladnika općeinformativnog tiska, preko određenog *post-merger* tržišnog udjela, a pogotovo brani «dijagonalna» povezivanja, nakladnik u teškoćama nestao bi s tržišta. Međutim, kada bi u takvim slučajevima bila dopuštena primjena općih propisa o tržišnom natjecanju, taj bi se poduzetnik održao na tržištu. Sačuvao bi se njegov *brand* odnosno ime tiskovine i njegov know-how. Na tržištu medija upravo *brand*, naslov tiskovine, te imena njegovih i know-how njegovih novinara čine najveću vrijednost konkretnog poduzetnika. Stoga će upravo ti elementi, ako je preuzimatelj također nakladnik medija, biti glavni razlog preuzimanja.⁵⁴ Takva će koncentracija ujedno imati i značajan pozitivan učinak na interese čitatelja. Naime, provedba takve koncentracije će omogućiti nastavak izlaženja novina koje bi inače nestale s tržišta, čime bi se smanjio i mogućnost izbora za čitatelje. Istovremeno, time pluralizam medija ne bi bio manji nego što bi to bio da su konkretne novine nestale s tržišta.⁵⁵

2. 9. KAZNE ZA «NEDOPUŠTENU KONCENTRACIJU» U MEDIJIMA BITNO BLAŽE U ODNOSU NA OPĆI PROPIS

Iako i ZM i ZEM generalno propisuju da će se na ocjenu koncentracija poduzetnika primijeniti opći propisi o tržišnom natjecanju, kazne za «nedopuštenu koncentraciju» na

Pritom je bitno da ne postoji još koja ponuda za preuzimanje koja bi jamčila još manje negativnih učinaka na tržišno natjecanje.

Ratio toga instituta je u tome što svi ekonomski pokazatelji govore da će *target company* neminovno i uskoro nestati s tržišta. U tom će slučaju njegov će tržišni udjel ionako preuzeti njegov tržišni takmac koji se pojavljuje kao jedini zainteresirani preuzimatelj. Dakle, struktura tržišta bi bila ista kao i u slučaju kada bi došlo do koncentracije: u oba slučaja na tržištu ostaje samo jedan tržišni takmac. Međutim, ako koncentracija bude dopuštena, prevladat će pozitivni učinci u obliku očuvanja tehnologije, know-howa i brandova «posrnulog» poduzetnika. Sve to je u konačnici u interesu potrošača, koji će zadržati mogućnost izbora proizvoda koji bi propašću toga poduzetnika nestali s tržišta.

⁵⁴ Ako preuzimatelj nije nakladnik, njegov će cilj vrlo vjerojatno biti nekretnine «posrnulog» nakladnika, što svakako neće imati nikakav pozitivan učinak na jačanje pluralizma medija.

⁵⁵ AZTN se u praksi već suočila s problemom nemogućnosti primjene instituta sanacije u obliku koncentracije. To se dogodilo u predmetu koncentracije poduzetnika *Europapress holding d.o.o./Slobodna Dalmacija d.d.*, klasa UP/I-030-02/2004-01/33, Narodne novine, broj 121/2004. Naime, u tom su slučaju, zbog izuzetno lošeg financijskog stanja nakladnika Slobodne Dalmacije d.d., u potpunosti bili ispunjeni svi preduvjeti za primjenu kriterija sanacije u obliku koncentracije, ali se on nije mogao primijeniti zbog odredbe čl. 37. st. 1. ZM. Sretna je okolnost u tom slučaju bila što *post-merger* tržišni udjel općeinformativnih dnevnika sudionika koncentracije nisu prelazili zakonom propisanu granicu od 40 posto. Da to nije bio slučaj, renomirani dnevnik Slobodna Dalmacija bi vrlo vjerojatno nestao s tržišta.

tržištu medija neusporedivo su blaže u odnosu na kazne koje za provedbu zabranjene koncentracije propisuje ZZTN kao opći propis.⁵⁶

Na taj su način poduzetnici koji djeluju na tržištu medija posebnim propisima stavljeni u neusporedivo povoljniji položaj u odnosu na sve ostale poduzetnike.⁵⁷ Problem je, naravno, opet u tome što u stvari nije jasno za što se nakladnik i odgovorna osoba kažnjavaju: za ugrožavanje pluralizma medija ili za narušavanje tržišnog natjecanja.

2. 10. JASNO ZAKONODAVNO I INSTITUCIONALNO ODVAJANJE ZAŠTITE TRŽIŠNOG NATJECANJA OD ZAŠTITE PLURALIZMA

Kao što je to naprijed rečeno, zakonodavac nije niti pokušao odrediti donju «granicu opasnosti» za očuvanje tržišnog natjecanja, odnosno za očuvanje pluralizma medija, već je svu odgovornost prebacio na AZTN, iako je riječ o tijelu koje se bavi isključivo zaštitom tržišnog natjecanja, a ne i zaštitom pluralizma medija.

Takvo je zakonsko rješenje na neki je način neodgovorno u odnosu na nakladnike medija i javnost, a vrlo vjerojatno i opasno za pluralizam, budući da je njegova zaštita stavljena u nadležnost tijelu koje se tom zaštitom ne bavi.

Naime, iz propisa o medijima proizlazi da je za poticanje i zaštitu pluralizma i raznovrsnosti medija odgovorna je Republika Hrvatska.⁵⁸ Tu bi svoju zadaću država mogla prenijeti na *posebno, samostalno sektorskog regulatornog tijela*. Drugim riječima, država bi trebala osnovati posebnu agenciju za medije.

Pritom bi trebalo jasno odrediti bi li ta agencija objedinjavala zaštitu pluralizma na tržištu svih medija, ili bi za tržište elektroničkih medija bio nadležan poseban regulator, kao što je to sada VEM.

⁵⁶ Tako i ZM i ZEM za propuštanje prijave odnosno provedbu «nedopuštene koncentracije propisuju novčanu kaznu za sudionike takve koncentracije do 1,000.000 kuna. Za isti prekršaj ZZTN predviđa novčanu kaznu u visini do 10 posto ukupnog prihoda sudionika koncentracije ostvarenog u prethodnoj financijskoj godini. Za odgovornu osobu, za isti prekršaj, propisi o medijima predviđaju kaznu u iznosu do 100.000 kuna, dok ZZTN za taj prekršaj propisuje kaznu od 50.000 do 200.000 kuna.

⁵⁷ Osim poduzetnika koji djeluju na bankarskom tržištu, budući da Zakon o bankama (Narodne novine, br. 84/02) uopće ne predviđa kazne za kršenje propisa o tržišnom natjecanju!

⁵⁸ Tako čl. 5. st. 2. propisuje da je zadaća Republike Hrvatske poticati (citati): «... proizvodnja i objavljivanje programskih sadržaja koji se odnose na: ostvarivanje prava na javno informiranje i na obaviještenost svih državljana [RH], ostvarivanje prava na javno informiranje i na obaviještenost svih Hrvata izvan granica [RH], ostvarivanje prava na javno informiranje i na obaviještenost pripadnika nacionalnih manjina u [RH], informiranje javnosti o nacionalnim manjinama i pitanjima ostvarivanja manjinskih prava u [RH], te poticanje tolerancije i kulture dijaloga, ostvarivanje ljudskih prava građana i uređivanje pravne i socijalne države, te promicanje razvoja svijesti o ravnopravnosti žena i muškaraca, očuvanje hrvatskoga nacionalnog i kulturnog identiteta, poticanje kulturnog i umjetničkog stvaralaštva, razvoj obrazovanja, znanosti i umjetnosti, zaštitu prirode, okoliša i ljudskoga zdravlja, medije namijenjene informiranju osoba s posebnim potrebama, pokretanje novih tiskanih medija, osobito lokalnih i neprofitnih medija, te medija nevladinih udruga.»

Osim toga, trebalo bi jasno zakonodavno odijeliti materiju zaštite tržišnog natjecanja u medijima od zaštite pluralizma, čime bi se jasno i dosljedno odijelila i nadležnost AZTN za zaštitu tržišnog natjecanja na tržištu medija od nadležnosti sektorskih regulatora za medije.

Međutim, odvajanje materije zaštite tržišnog natjecanja u medijima od materije zaštite pluralizma medija ne isključuje usku suradnju tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i sektorskih regulatora za medije u konkretnim slučajevima. Naprotiv, praksa AZTN pokazuje da jasno odvajanje nadležnosti preduvjet je za učinkovitu suradnju tih tijela.⁵⁹

Na taj način bi se izbjegla i sadašnja, sa stanovišta nakladnika medija zbunjujuća, a sa stanovišta učinkovitosti rada regulatornih tijela nemoguća situacija, u kojoj nakladnik ima usporedne obveze prema nekoliko državnih tijela i paradržavnih institucija. Naime nakladnik medija ima obveze

- prema sudskom ili kojem drugom registru, u svezi s registracijom tvrtke kao preduvjeta za upis u Upisnik tiska,⁶⁰
- prema Hrvatskoj gospodarskoj komori (u daljnjem tekstu: HGK), koja vodi Upisnik tiska,⁶¹
- prema AZTN u svezi s prijavom koncentracija i promjene vlasničke strukture,⁶²
- prema VEM-u u svezi s prijavom programske osnove, koncesijom za elektroničke medije, dozvole za povezivanje u mrežu, prijave za upis u Očevidnik elektroničkih publikacija,⁶³ promjene vlasničke strukture (paralelno s obvezom prema AZTN),⁶⁴
- prema Hrvatskoj agenciji za telekomunikacije (u daljnjem tekstu: HAT) jer ugovor o koncesiji sklapa i s HT-om i s VEM-om.⁶⁵

Pritom je najzanimljivije rješenje po kojem je vođenje Upisnika tiska povjereno HGK.⁶⁶ Kao razlog što se vođenje toga registra povjerava HGK, dakle jednoj paradržavnoj instituciji, navedeno je da su nakladnici u stvari poduzetnici, a da HGK ionako vodi različite registre poduzetnika. Međutim, HGK je osnovana radi zaštite interesa svojih članica, a članice mogu biti samo pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost sa

⁵⁹ Primjerice veoma uspješna suradnja AZTN i Hrvatske narodne banke koja je nadležna za zaštitu tržišnog natjecanja na tržištu bankarskih usluga. Ova dva tijela imaju i potpisan poseban Sporazum o suradnji.

⁶⁰ Čl. 10. ZM i čl. 5. ZEM.

⁶¹ Čl. 12. ZM. i čl. 32. ZM.

⁶² Čl. 36. st. 1. ZM.

⁶³ Čl. 38. st. 2. ZEM. Prema odredbi čl. 2. st. 1. ZEM *elektroničke publikacije* su programski sadržaji koje fizičke ili pravne osobe prenose putem informacijsko-komunikacijskih veza na način da su dostupni širokoj javnosti bez obzira na njihov opseg. Smatraju se elektroničkim medijem.

⁶⁴ Čl. 10. st. 1., čl. 35. st. 1., čl. 49. st. 2. i čl. 50. ZEM.

⁶⁵ Čl. 63. st. 2. ZEM.

⁶⁶ Prije je taj upisnik vodilo Ministarstvo kulture. V. čl. 11. st. 1. ranijeg Zakona o medijima (Narodne novine, br. 163/03).

sjedištem na području Republike Hrvatske. Pravne osobe postaju članicama HGK upisom u sudski registar.⁶⁷ Stoga nije jasno zašto HGK vodi Upisnik tiska, budući da prema odredbama ZM nakladnici medija mogu biti i fizičke osobe.

Međutim, kad se zakonodavac, unatoč svim navedenim nedosljednostima takvog rješenja, već odlučio da upisnike vezane uz nakladnike vodi HGK, nije jasno zašto nije ostao «dosljedan u svojoj nedosljednosti», pa i vođenje Očevidnika elektroničkih publikacija povjerio toj instituciji, već je tu zadaću povjerio VEM-u.

3. ZAKLJUČAK

Hrvatski propisi o medijima formalno utvrđuju primjenu općih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja na nakladnike i distributer medija.

Međutim, hrvatsko medijsko zakonodavstvo nedosljedno je provelo razgraničenje između zaštite tržišnog natjecanja i zaštite pluralizma i raznovrsnosti medija. Zakonodavac je, naime, instrumentima politike tržišnog natjecanja pokušao ostvariti ciljeve politike pluralizma medija. Slijedom toga, nije napravljeno jasno razgraničenje nadležnosti između AZTN i VEM.

Takav pravni okvir ne doprinosi pravnoj sigurnosti, zbunjuje adresate propisa o medijima, nameće nepotrebne troškove poduzetnicima i državi, te AZTN stvara neotklonjive probleme u implementaciji propisa o medijima u dijelu koji se odnosi na zaštitu tržišnog natjecanja.

Pravna nesigurnost kao posljedica doktrinarnih, terminoloških i nomotehničkih nedosljednosti hrvatskog medijskog zakonodavstva, mogla bi imati značajan negativni učinak na tržišno natjecanje na tržištu medija u Republici Hrvatskoj. te nedosljednosti otežavaju učinkovito tržišno natjecanje, a time i koje ostanak i opstanak, te pristup novih tržišnih takmaca tom specifičnom tržištu.

Stavljanjem znaka jednakosti između pluralizma «vlasništva» nad medijima s pluralizmom medija, hrvatsko medijsko zakonodavstvo pokazuje da ne uvažava stvarno stanje na tržištu medija i promjene utemeljene na novim tehnologijama, niti slijedi suvremene trendove koje je EK, primjerice, izrazila u dokumentu *Pluralizam medija u državama članicama Europske unije*.

S obzirom na potrebu daljnjeg usklađivanja hrvatskog medijskog zakonodavstva s pravnom stečevinom EZ, koristeći predstojeće izmjene Zakona o elektroničkim medijima, trebalo učiniti korak naprijed.

Tako bi prije svega trebalo jasno odvojiti materiju zaštite tržišnog natjecanja u medijima treba od materije zaštite pluralizma i raznovrsnosti medija.

Pritom valja imati na umu da pitanje «vlasništva» nad medijima ne treba poistovjećivati s pojmom pluralizma, već da se pluralizam medija odnosi prvenstveno na osiguravanje

⁶⁷ Čl. 1. i čl. 2. Zakona o hrvatskoj gospodarskoj komori (Narodne novine, br. 66/91, 73/91 i 77/93 – u svezi s čl. 94. t. 3. Zakona o obrtu).

raznovrsnosti izvora informacija i kroz rješenja koja osiguravaju neovisnost urednika u odnosu na «vlasnika» medija (primjerice institut statuta medija u ZM).

Valja imati na umu i činjenicu da veličina tržišta diktira broj nakladnika koji na tom tržištu djeluju, te da ograničavanje koncentracija nije jamstvo za pluralizam. Naime konsolidacija kroz koncentracije nakladnika medija može imati pozitivnu ulogu u stvaranju i razvitku učinkovitih regionalnih i lokalnih novina koje će se učinkovito tržišno natjecati s nakladnicima koji izdaju novine na nacionalnoj razini. Ona će u nekim slučajevima biti jedini način da se sačuvaju neki naslovi ili programi.

Također, koncentracije između različitih medija su neminovnost proizašla iz pojave novih tehnologija i novih medija. «Monomedijski» pristup ne odgovara potrebama građana koji zahtijevaju *on-line* pristup programskim sadržajima. Međutim, mediji utemeljeni na novim tehnologijama ne ugrožavaju «stare» medije.

Istovremeno raste uloga sektorskih regulatora. Treba jačati njihovu stručnost i poznavanje novih tehnologija, njihovu neovisnost od izvršne vlasti i «vlasnika» medija, te istovremeno jačati njihovu suradnju s AZTN.