



Crna Gora
SAVJET AGENCIJE ZA AUDIOVIZUELNE MEDIJSKE USLUGE

Broj: UP II 01-043/24-17/1
Podgorica, 21.10.2024. godine

Na osnovu čl. 14 tač. 13 Zakona o elektronskim medijima ("Sl.list CG", br. 46/10, 40/11, 53/11, 06/13, 55/16, 92/17 i 82/20), a u vezi čl. 193 Zakona o audiovizuelnim medijskim uslugama („Sl. list CG br. 54/24“) i čl. 126 stav 9 Zakona o upravnom postupku ("Sl. list Crne Gore", 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17), rješavajući po žalbi „TDI Radio“ d.o.o. Podgorica, koga zastupa Milena Pejović, advokatica iz Podgorice (zavedena kod Agencije za audiovizuelne medijske usluge pod br. UP II 01-043/24-17 od 10.09.2024. godine), Savjet Agencije za audiovizuelne medijske usluge na sjednici održanoj 21.10.2024. godine, donio je

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba „TDI Radio“ d.o.o. Podgorica, podnijeta protiv Rješenja Agencije za elektronske medije (sada Agencije za audiovizuelne medijske usluge) br. UPI 04-043/24-208/12 od 23.08.2024. godine (zavedena kod Agencije pod br. UP II 01-043/24-17 od 10.09.2024. godine).
2. Poništava se prvostepeno rješenje Agencije za elektronske medije (sada Agencije za audiovizuelne medijske usluge) br. UPI 04-043/24-208/12 od 23.08.2024. godine.
3. Obustavlja se postupak protiv „TDI Radio“ d.o.o. Podgorica, emitera radijskog programa „TDI radio“.
4. Emiteru pripadaju troškovi postupka u iznosu od 800,00 € koji će biti isplaćeni u roku od 15 dana od dana dostavljanja ovog Rješenja.
5. Ovo Rješenje će se objaviti na internet stranici Agencije za audiovizuelne medijske usluge www.amu.me.
6. Protiv ovog Rješenja može se pokrenuti upravni spor pred nadležnim sudom.
7. Ovo Rješenje stupa na snagu danom donošenja.

Obrazloženje

Rješenjem Agencije za elektronske medije br. UPI 04-043/24-208/12 od 23.08.2024. godine, u stavu 1 odlučeno je da Rješenje Agencije za elektronske medije br. UP I 04-043/24-208/3 od 01.07.2024. godine kojim je privrednom društvu „TDI Radio“ d.o.o. iz Podgorice, emiteru radijskog programa „TDI radio“, izrečeno upozorenje, kao upravno - nadzorna mjera zbog kršenja odredbe čl. 58 st. 1 i čl. 59 st. 5 Zakona o elektronskim medijima, čl. 23 st. 2 Pravilnika o uslovima i postupku izdavanja odobrenja za emitovanje („Službeni list Crne Gore“, br. 33/11) i tač. 2.1. Odobrenja za emitovanje br. O-R-K-27, ostaje na snazi. U stavu 2 istog Rješenja emiteru je naloženo da bez odlaganja, a najkasnije do 16. septembra 2024. godine, izvrši usaglašavanje sa programskom šemom odnosno strukturom programa iz Aneksa 2-1 Odobrenja za emitovanje br. O-R-K-27 (Rješenje o izmjeni i dopuni Odobrenja br. 02-1158/6 od 14.11.2019. godine).

Privredno društvo „TDI Radio“ d.o.o. Podgorica, koga zastupa Milena Pejović, advokat iz Podgorice, blagovremeno je podnijelo žalbu protiv prvostepenog Rješenja (zavedena kod Agencije pod br. UP II 01-043/24-17 od 10.09.2024. godine), zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

U podnijetoj žalbi se navodi da:

- „prvim stavom dispozitiva Rješenja je odlučeno da Rješenje Agencije broj UP I 04-043/24-208/3 od 1. jula 2024. godine, ostaje na snazi. Ovakva odluka je nezakonita jer, prije svega, pravni okvir Crne Gore ne dozvoljava da se održi na snazi odluka koja je prethodno poništena. Član 136. stav 1. i stav 2. na koje se Agencija pogrešno poziva u pobijanom Rješenju, jer se ovdje misli na ponovljeni postupak u smislu podnošenja Zahtjeva za ponavljanje postupka kao vanrednog pravnog lijeka protiv rješenja protiv kojeg se ne može izjaviti žalba, pa da javnopravni organ u ponovljenom postupku donese rješenje kojim se rješenje na koje se odnosi zahtjev za ponavljanje postupka ostavlja na snazi, ili pak to rješenje zamjenjuje novim rješenjem. Ali u tom slučaju se radi o odluci koja postoji u pravnom sistemu, dakle Zahtjev za ponavljanje postupka se izjavljuje protiv rješenja koje proizvodi pravna dejstva i koje je u pravnom prometu, samo što se protiv njega više ne može izjaviti žalba. Imajući u vidu da je Agencija održala na snazi rješenje koje ne postoji u pravnom sistemu Crne Gore, na taj način je Agencija učinila apsolutno bitnu povredu postupka i donijela nezakonito Rješenje, pa bi Savjet Agencije trebalo da ovo pobijano Rješenje poništi i sam riješi upravnu stvar u skladu sa članom 126. stav 9. Zakona o upravnom postupku.“
- „Agencija je 19. avgusta 2024. godine dostavila žalioцу Zahtjev za izjašnjenje sa dopunskim Nalazom (akt br. UP I 04-043/24-208/5 od 19. avgusta 2024. godine), punomoćnica žalioца je elektronskom poštom obavijestila Agenciju da je primila Zahtjev za izjašnjenje sa dopunskim Nalazom, te zatražila dostavljanje snimaka nadziranog sadržaja, kako bi ih, kako je navela, uporedila sa njihovim snimcima za isti period, da je u odgovoru Agencije (akt broj UP I 04-043/24-208/7 od 20. avgusta 2024. godine) punomoćnici žalioца ukazano da traženo izjašnjenje treba da se odnosi na navode iz dostavljenog Nalaza, a ne na upoređivanje snimaka, te da Agencija smatra neosnovanim zahtjev za dostavljanje snimaka Agencije radi upoređivanja sa snimcima žalioца, da se 20. avgusta punomoćnica ponovo obratila Agenciji navodeći da Agencija ne može da odbije da dostavi dokaz na kojem temelji Nalaz i na taj način uskrati pravo da se na isti žalilac izjasni, te da to predstavlja kršenje odredbe člana 111. Zakona o upravnom postupku, u odgovoru Agencije (akt zaveden pod brojem UP I 04-043/24-208/9 od 19. avgusta 2024. godine) Agencija je istakla da ne dovodi u pitanje pravo stranke (emitera) da ostvari uvid u sve spise predmeta, ali je ponovila da je punomoćnik emitera, u svom prvom obraćanju, istakla da imaju snimke programa (što je i zakonska obaveza emitera). Saglasno tome Agencija je ocijenila da emiteru nijesu potrebni snimci Agencije da bi se izjasnio na izvedene dokaze i rezultate ispitnog/ponovnog postupka, da je emiter preko punomoćnice dostavio Izjašnjenje u kojem navodi da zbog toga što je Agencija odbila da dostavi snimke, emiter nije u mogućnosti da se izjasni na zahtjev, jer nema materijal koji je Agencija koristila prilikom nadzora, a na osnovu kojeg bi mogli da utvrde šta je Agencija zapravo nadzirala i da li stvarno postoje navodni propusti koji se TDI Radiju stavljaju na teret. Imajući u vidu navode na strani 4 i strani 9 obrazloženja pobijanog Rješenja, jasno je da je Agencija učinila bitne povrede postupka, jer je svojim radnjama onemogućila žalioцу da dođe u posjed dokaznog materijala koji ga inkriminiše, a što je postupanje suprotno članu 111, ali i članovima 14. i 16. Zakona o upravnom postupku.“
- „da iako Nalaz na koji se Agencija poziva u Rješenju sadrži provjerljive podatke ti podaci nisu bili dostupni žalioцу iz razloga što je Agencija odbila da mu dozvoli uvid u predmetne snimke koje je Sektor za nadzor nad radom pružalava AVM usluga koristio prilikom izrade Nalaza, pa se iz tog razloga ni rješenje ne može ispitati.“
- „dodatno nije jasno ni zašto Agencija nije uzela u obzir oko 24 sata programa u pogledu utvrđivanja strukture programa po žanru, a koji je naveden u programskoj osnovi kao: zabavni – 'Dobrojutarnji program', 'Top 20' i 'Night shift radio show', kulturno-umjetnički – 'Talas kulture', i dječiji – 'Dječja strana svijeta'. Naime, čak i ako bi se uzela kao tačna premisa da ove emisije nemaju najmanje 20% izvornog audio materijala ili autorskog djela (koji Agencija inače pogrešno karakteriše kao nemuzički, govorni materijal), a u stvari imaju, ovo bi se odnosilo isključivo na strukturu programa po izvoru, a ne po žanru. Dakle, osim što ne postoji obrazloženje niti postoje egzaktni podaci kako je Agencija došla do zaključka da žalilac ima manje od 20% izvornog audio materijala ili autorskog djela u navedenim emisijama, takođe ne postoji obrazloženje zašto ove emisije nisu uzete u obzir u pogledu utvrđivanja strukture programa po žanru. Ovo naročito jer su, na primjer, emisije 'Dobrojutarnji program', i 'Night shift radio show' reemitovane emisije na koje se Pravilnik o uslovima za određivanje programskih sadržaja koji se smatraju sopstvenom produkcijom (Pravilnik o sopstvenoj produkciji) ne odnosi, a Agencija se prilikom osporavanja rada žalioца upravo poziva na ovaj Pravilnik o sopstvenoj produkciji kada pominje ove emisije. Ako je Agencija konstatovala da navedeni programski sadržaj nema 20% izvornog audio materijala ili autorskog

djela, onda je Agencija morala da konstatuje koji procenat izvornog audio materijala ili autorskog djela postoji u tim emisijama. U suprotnom radi se o nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, što Rješenje čini nezakonitim."

- *„da su podaci iz Nalaza Sektora nepotpuni i navodi netačni, jer žalilac apsolutno (re)emituje informativni program koji je utvrđen Odobrenjem, a u koji, pored u Rješenju već navedenih emisija, spadaju i emisije: informativna emisija u sopstvenoj produkciji 'AKTUELNO', reemitovana informativna emisija Radija Slobodna Evropa – 'Crna Gora u pola 2' u trajanju od 30 minuta i reemitovana informativna emisija Radija Slobodna Evropa – 'Regionalni infonnativni program' u trajanju od 30 minuta."*
- *„Agencija je bila dužna da u ponovnom postupku sakupi dodatne dokaze, kako bi upotpunila postupak i utvrdila materijalnu istinu, što je dužna da učini u skladu sa članom 11. Zakona o upravnom postupku, pa je tako Agencija trebalo da prije donošenja pobijanog Rješenja ponovo izvrši nadzor nad emitovanim programom žalioca u periodu nakon usvajanja žalbe i poništaja prethodnog rješenja. Potom da ga uporedi sa prethodnim snimcima i utvrdi da li postoje odstupanja, a u svakom slučaju da dozvoli žalioцу da aktivno učestvuje u postupku na način da mu dozvoli da izvrši uvid u sav dokazni materijal. Ovo naročito ako se uzme u obzir drugi stav pobijanog Rješenja kojim se nalaže žalioцу da bez odlaganja, a najkasnije do 16. septembra 2024. godine izvrši usaglašavanje sa programskom šemom odnosno strukturom programa iz Odobrenja."*
- *„Agencija prilikom donošenja Rješenja pogrešno i nepotpuno utvrdila činjenično stanje kada prilikom nadzora i u utvrđivanja činjenica nije u obzir uzela emisije koje se navode u tački 7. Nalaza i to emisije: 'Vremenska prognoza', 'Sportske vesti' i 'Sportski pregled, ali ni oko 24 sata emitovanja emisija koje se navode u tački 9 Nalaza, i to: zabavne – 'Dobrojutarnji program', 'Night shift radio show' i 'Top 20', kulturno-umjetničku – 'Talas kulture' i dječiju – 'Dječja strana sveta'."*
- *„da ni u jednom propisu nije navedeno da radio emisije moraju da imaju najmanje 20% govornog sadržaja na sat vremena emitovanog programa. Dodatno, žalilac ukazuje da je Agencija, u odnosu na obrazloženje poništenog rješenja broj UP I 04-043/24-208/3 od 1. jula 2024. godine, sada korigovala ovu nepostojeću normu, pa sada u ovom pobijanom Rješenju ne navodi da je žalilac u predmetnim emisijama imao manje od 20% govornog sadržaja na sat vremena emitovanog programa, već samo ističe da je navodno imao manje od 20% govornog sadržaja, odnosno više od 80% sadržaja je činila muzika"*
- *„Agencija u obrazloženju pobijanog Rješenja, na strani 8 (tačka 9) Rješenja, poziva na član 2. Pravilnika o uslovima za određivanje programskih sadržaja koji se smatraju sopstvenom produkcijom (Pravilnik o sopstvenoj produkciji), ali u konkretnom slučaju se apsolutno radi o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, što je rezultiralo pogrešnom i nepotpunom utvrđivanju činjeničnog stanja. Dakle, ovaj pravilnik se odnosi i primjenjuje samo na emisije iz sopstvene produkcije i njegove norme mogu da se tumače samo u kontekstu ispitivanja postupanja po Odobrenju u smislu emitovanja emisija iz sopstvene produkcije u obimu koji ne može da bude manji od 10,12% sedmično. Ako predmetne emisije navodno nisu ispunjavale uslove da se okarakterišu kao emisije iz sopstvene produkcije, to ne znači da ih je trebalo diskvalifikovati i ne uzimati u obzir prilikom utvrđivanja strukture programa po izvoru i žanru i učešću pojedinih grupa sadržaja, i da ih je trebalo zanemariti. Upravo suprotno."*
- *„izvorni audio materijal ili autorski dio može da sadrži kako samo muzički sadržaj (vokalno- instrumentalni ili samo instrumentalni), tako i samo govorni sadržaj (bez muzike), ali može da bude i mešavina govornog i muzičkog sadržaja. Po samoj definiciji 'audio materijal' znači sadržaj koji se sluša (reprodukcija zvuka), a u svojoj opštosti definicija 'audio materijal' obuhvata kako muzički sadržaj, tako i govorni sadržaj. Dakle, bilo šta što može da se čuje. S toga, nije jasno tumačenje normi od strane Agencije i zaključak da kada se kaže izvorni audio materijal ili autorski dio, da se to odnosi samo na govorni sadržaj. Ovako usko tumačenje citirane norme od strane Agencije ne može da se prihvati i na taj način Agencija pogrešno primjenjuje materijalno pravo, odnosno poziva se na norme koje ne postoje."*
- *„prostim slušanjem programskog sadržaja žalioца dolazi se do zaključka da žalilac u toku dana emituje dvije informativne emisije od po 30 minuta, jednu koja se emituje 20 minuta u toku dana, i više kratkih informativnih vijesti u trajanju od oko 90 sekundi, koje se emituju najmanje 8 puta dnevno. To je najmanje 92 minuta informativnog sadržaja dnevno. S toga, nije jasan zaključak Agencije da žalilac svakog dana nije emitovao informativnu emisiju u trajanju od najmanje 20 minuta, što je obaveza predviđena Zakonom*

i programskom osnovom iz 2019. godine, ukazuje na kršenje obaveze propisane Zakonom i izdatim Odobrenjem."

- *„Usljed pogrešnog i nepotpunog utvrđenja činjeničnog stanja, Agencija pogrešno primjenjuje član 23. stav 2. Pravilnika o uslovima i postupku izdavanja odobrenja za emitovanje, jer da je Agencija pravilno i potpuno utvrdila činjenično stanje, zaključila bi da nema mjesta primjeni ove odredbe s obzirom da kod žalioca nije došlo do promjene strukture programa. Stoga je i neosnovana konstatacija Agencije da je žalilac trebalo u smislu člana 58 stav 1. Zakona o elektronskim medijima da pribavi saglasnost Agencije o svim značajnim planiranim promjenama. Naime, kako nije bilo nikakvih značajnih promjena kod žalioca u pogledu programske strukture, samim tim nije ni postojala obaveza žalioca da pribavlja prethodnu saglasnost od Agencije. Dodatno, uslijed pogrešnog i nepotpunog utvrđenja činjeničnog stanja, Agencija pogrešno primjenjuje članove 139, 140. i 141. Zakona o elektronskim medijima kada u stavu 2. Rješenja nalaže žaliocu da bez odlaganja izvrši usaglašavanje sa programskom šemom odnosno strukturom programa iz Aneksa 2-1 Odobrenja. Ovo posebno jer Agencija u ponovljenom postupku, a nakon poništaja prethodnog rješenja, nije izvršila novu kontrolu emitovanog programa kod žalioca, te ponovo provjerila da li žalilac - emiter svoj program emituje u skladu sa propisima, a što je trebalo da uradi radi utvrđenja materijalne istine."*

U konačnom predloženo je da Savjet Agencije usvoji žalbu, poništi pobijano rješenje i obustavi postupak koji je pokrenut po službenoj dužnosti jer je utvrđeno da emiter ispunjava sve obaveze i da nije prekršio odredbe članova 58 st. 1 i čl. 59 st. 5 Zakona o elektronskim medijima, člana 23 st. 2 Pravilnika o uslovima i postupku izdavanja odobrenja za emitovanje i tačke 2.1 Odobrenja za emitovanje broj O-R-K-27.

Na sjednici održanoj 21.10.2024. godine, Savjet Agencije je razmotrio predmetnu žalbu i spise predmeta, pa je odlučio kao u dispozitivu rješenja, a iz sljedećih razloga:

Prije svega, Rješenjem Savjeta Agencije UP II 01-043/24-9/1 od 01.08.2024. godine usvojena je žalba emitera i poništeno prvostepeno Rješenje Agencije br. UP I 04-043/24-208/3 od 01.07.2024. godinu i predmet vraćen prvostepenom organu na ponovni postupak.

Prvostepeni organ u ponovnom postupku donosi ožalbeno Rješenje kojim u stavu 1 donosi odluku kojim ostavlja na snazi Rješenje br. UP I 04-043/24-208/3 od 01.07.2024. godinu, koje je dakle prethodno poništeno Rješenjem Savjeta Agencije UP II 01-043/24-9/1 od 01.08.2024. godine. Pri tome, prvostepeni organ u obrazloženju pobijanog rješenja na strani 10, utemeljenje za ovakvu svoju odluku nalazi u odredbi čl. 136 st. 1 i st. 2 Zakona o upravnom postupku ("Sl. list CG", br. 056/14, 020/15, 040/16 i 037/17).

Međutim, odredbom čl. 136 st. 1 i st. 2 Zakona o upravnom postupku regulisan je institut ponavljanja postupka, kao pravnog lijeka u upravnom postupku, koji se podnosi protiv rješenja protiv kojih se ne može izjaviti žalba, a što ovdje nije slučaj, niti je pak emiter podnio ovaj pravni lijek. U konkretnom slučaju, prvostepeni organ nakon poništenja rješenja od strane drugostepenog organa nije mogao poništeno rješenje ostaviti na snazi, jer takvu mogućnost Zakon o upravnom postupku ne predviđa u slučajevima kada prvostepeni organ postupa u ponovnom postupku nakon poništaja rješenja od strane drugostepenog organa.

Na ovaj način učinjena je bitna povreda odredaba upravnog postupka, jer je prvostepni organ nepravilno primjenio citiranu odredbu Zakona o upravnom postupku, a što je uticalo na zakonitost pobijanog rješenja. Kod ovakvog stanja stvari, Savjet Agencije je postupajući po žalbi emitera predmetno rješenje morao poništiti zbog čega je i donio odluku kao u stavi 2 izreke ovog Rješenja.

Kako je u ovom postupku prvostepeno rješenje već jednom poništeno, a nakon toga prvostepeni organ je donio rješenje na koje je izjavljena žalba i koje shodno gore navedenim razlozima zbog postojanja bitne povrede odredaba upravnog postupka, mora biti poništeno, drugostepeni organ je shodno ovlaštenju iz čl. 126 st. 9 Zakona o upravnom postupku sam riješio upravnu stvar na način što je obustavio postupak, a iz sljedećih razloga:

Naime, u ponovnom postupku nakon poništenja prvostepenog Rješenja br. UP I 04-043/24-208/3 od 01.07.2024. godinu, a postupajući po nalogima drugostepenog organa Sektor za nadzor nad radom pružalaca AVM usluga je izvršio ponovni monitoring programskih sadržaja emitera za period od 14. do 20. maja 2024. godine i sačinio Nalaz broj UP I 04-043/24-208/4 od 08.08.2024. godine, na kome se temelji ožalbeno Rješenje.

Prvostepeni organ utvrđuje u tački 9 predmetnog Nalaza da pojedini programski sadržaji nijesu uzeti u obzir ni u pogledu utvrđivanja strukture progama po izvoru, ni po žanru, jer su ga činili sadržaji koji su imali manje od 20 % govornog sadržaja. Imajući u vidu da predmetni nalaz ne sadrži podatak o tome koliko pojedini programski sadržaji, koji nisu uzeti u obzir po izvoru ili žanru jer imaju manje od 20 % govornog sadržaja, uopšte sadrže govornog sadržaja, odnosno u kom procentu, može se smatrati osnovanim navod podnosioca žalbe da prvostepeni organ nije potpuno utvrdio činjenično stanje.

Imajući u vidu naprijed navedeno, kako Savjet Agencije na osnovu Nalaza prvostepenog organa, na kome jedino može temeljiti svoju odluku, a kod činjenice, da shodno čl. 126 st. 9 Zakona o upravnom postupku, sam mora riješiti upravnu stvar, nije mogao pouzdano utvrditi da li je emiter kršio ili pak poštovao programsku strukturu shodno izdatom Odobrenju, to je odlučio da postupak protiv emitera obustavi. Ovakva odluka temelji se prije svega i na činjenici da bi ponovno sačinjavanje Nalaza vodilo odugovlačenju postupka i samim tim vraćanju prvostepenom organu na ponovni monitoring, što je u suprotnosti sa načelom ekonomičnosti i efikasnosti postupka utemeljenom u članu 10 Zakona o upravnom postupku, a i u suprotnosti sa članom 126 st. 9 Zakona o upravnom postupku.

Odluka o troškovima postupka zasnovana je na odredbi čl. 94 st. 3 Zakona o upravnom postupku, a isti se odnose na sastav žalbe od 16.07.2024. godine i od 10.09.2024.godine, u iznosu od po 400,00 evra, po tarifnom broju 9 i 6 stav 1 tačka 8 Advokatske tarife ("Sl. list. CG", br. 79/17).

Shodno članu 126 st. 9 Zakona o upravnom postupku, Savjet Agencije je odlučio kao u izreci ovog Rješenja.

Ovo Rješenje će biti objavljeno na internet stranici Agencije www.amu.me.

Ovo Rješenje stupa na snagu danom donošenja.

PRAVNA POUKA

Ovo Rješenje je konačno i protiv njega se može pokrenuti spor pred Upravnim sudom Crne Gore u roku od 20 dana od dana prijema ovog Rješenja.

Predsjednik
Savjeta Agencije za audiovizuelne medijske
usluge
dr Branko Bošković



Dostavljeno:

- „TDI Radio“ d.o.o.
- Advokatica Milena Pejović
- Direktorica Agencije za audiovizuelne medijske usluge
- Sektor za nadzor nad radom pružalaca AVM usluga
- Služba za informacione-komunikacione tehnologije
- Arhiva