

ANALIZA PRAVNOG UREĐENJA AUDIOVIZUALNIH MEDIJSKIH USLUGA NAKON STUPANJA NA SNAGU DIREKTIVE (EU) 2018/1808

*Doc. dr. sc. Hrvoje Lisičar**

UDK: 347.836:339.923(4)EU
347.78(4)EU
339.923:061.1 >(4)EU
DOI: 10.3935/zpfz.73.5.05
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: rujan 2019.

U radu se analiziraju odredbe Direktive (EU) 2018/1808 koja mijenja i dopunjuje Direktivu o audiovizualnim medijskim uslugama 2010/13/EU. U analizi novog pravnog uređenja audiovizualnih medijskih usluga Direktivom (EU) 2018/1808, autor uspoređuje odredbe de lege lata te daje prijedloge de lege ferenda za novo pravno uređenje elektroničkih medija u Republici Hrvatskoj. U radu se analiziraju nove odredbe koje uređuju načelo zemlje podrijetla audiovizualnih usluga, novote koje donosi pravno uređenje videoplatforni za dijeljenje videosadržaja kao novog oblika audiovizualnih medijskih usluga, bolju zaštitu maloljetnika od štetnih sadržaja u audiovizualnim medijskim uslugama, nove odredbe koje se odnose na pojačanu zaštitu od programskih sadržaja koji potiču na mržnju, nasilje te javno poticanje na terorističke akte. Nadalje, u radu se obrađuju odredbe koje povećavaju zahtjeve u pogledu udjela europskih audiovizualnih djela u programskim sadržajima te odredbe koje reguliraju kvantitetu i kvalitetu audiovizualnih komercijalnih sadržaja u tradicionalnim audiovizualnim medijskim uslugama. Uz analizu novih odredaba Direktive (EU) 2018/1808 obrađuje se i relevantna praksa sudova i nacionalnih regulatornih tijela. Naposljetku, autor u radu obrađuje osnaživanje uloge neovisnog regulatora te daje prijedloge de lege ferenda za pravno uređenje elektroničkih medija u povodu implementacije Direktive 2018/1808 u hrvatsko zakonodavstvo.

* Dr. sc. Hrvoje Lisičar, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; hrvoje.lisicar@pravo.unizg.hr;
ORCID ID: orcid.org/0009-0003-7566-3538

Ključne riječi: elektronički mediji, videoplatforme, audiovizualna medijska usluga, programski sadržaj, zaštita maloljetnika u medijima

1. UVODNO O REFORMI ZAKONODAVNOG OKVIRA ZA AUDIOVIZUALNE MEDIJSKE USLUGE

Uvažavajući iznimno brze i opsežne promjene koje sa sobom nosi implementacija digitalnih tehnologija u sve gospodarske sektore ali i društvo u cjelini, Europska komisija izradila je 2015. godine *Strategiju jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu*¹ (dalje u tekstu: Strategija). Spomenuta Strategija ima za cilj modernizaciju i usklađivanje zakonodavstva s promijenjenim okolnostima koje su nastupile zbog sve šire primjene interneta i digitalnih tehnologija, posebice u područjima elektroničkih komunikacija, elektroničke trgovine, intelektualnog vlasništva, zaštite osobnih podataka (s naglaskom na njihovu uporabu u digitalnom okruženju) te pružanju audiovizualnih medijskih usluga.

Strategijom je najavljena i izmjena Direktive o audiovizualnim medijskim uslugama iz 2010. godine (dalje u tekstu: Direktiva 2010/13)² s težištem na preispitivanju prirode pravila koja vrijede za sve dionike na tržištu audiovizualnih medijskih usluga, na mjere za promicanje europskih audiovizualnih djela, pravila o zaštiti maloljetnika i na pravila o oglašavanju u sektoru pružanja audiovizualnih medijskih usluga. Ujedno se Strategijom posebice skreće pozornost i na važnost usklađivanja regulatornog okvira za audiovizualne medijske usluge s dinamičnim promjenama na tržištu kako bi isti bio u mogućnosti pratiti tržišni i tehnološki razvoj, te na potrebu preispitivanja samog područja primjene važeće Direktive o audiovizualnim medijskim uslugama. To podrazumijeva eventualno širenje obuhvata Direktive sa svrhom reguliranja novih usluga i dionika na tržištu koji prema trenutačno važećem regulatornom okviru nisu obuhvaćeni.³

U studenome 2018. godine donesena je nova *Direktiva (EU) 2018/1808 Europskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i*

¹ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, *Strategija jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu*, Bruxelles, 6. 5. 2015. COM(2015) 192 final.

² Direktiva 2010/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 10. ožujka 2010. o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama), SL L 95, 15. 4. 2010., str. 1–24; koja predstavlja kodifikaciju Direktive 2007/65/EZ iz 2007. godine, Direktive 97/36/EC iz 1997. godine i Direktive Vijeća 89/552/EEZ iz 1989. godine.

³ V. Strategija, *op. cit.* u bilj. 1, str. 11.

drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama) u pogledu promjenjivog stanja na tržištu (dalje u tekstu: Direktiva 2018/1808).⁴ Navedena Direktiva 2018/1808 predstavlja posljednju veliku izmjenu europskog regulatornog okvira za audiovizualne medijske usluge u posljednja tri desetljeća.

Prva Direktiva kojom su postavljeni temelji europske audiovizualne politike donesena je potkraj osamdesetih godina prošlog stoljeća pod nazivom *Direktiva o televiziji bez granica*.⁵ Navedena Direktiva imala je za cilj usklađivanje zakona i drugih propisa u državama članicama u vezi s obavljanjem aktivnosti televizijskog emitiranja. Poslije je Direktiva o televiziji bez granica izmijenjena i dopunjena Direktivom 97/36/EC⁶ 1997. godine.

Sljedeća velika reforma regulatornog okvira slijedila je 2007. godine. Inicijativa Komisije “i2010 - Europsko informacijsko društvo za rast i zapošljavanje”⁷ je među ostalim imala za cilj modernizaciju pravnog okvira za audiovizualne medijske usluge izmjenom i dopunom Direktive o televiziji bez granica te promjenom naziva u Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama.⁸ Pritom su se uzeli u obzir strukturne promjene i tehnološki razvoj u području audiovizualnih medijskih usluga te je uvažen opći pristup koji obuhvaća osnovna pravila za sve audiovizualne medijske usluge te dodatna pravila za televizijsko emitiranje.⁹ Tako je u regulatorni okvir uvedena stupnjevita regulacija audio-

⁴ Direktiva (EU) 2018/1808 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenoga 2018. o izmjeni Direktive 2010/13/EU o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama) u pogledu promjenjivog stanja na tržištu PE/33/2018/REV/1 (dalje u tekstu: Direktiva 2018/1808), SL L 303, 28. 11. 2018., str. 69 – 92.

⁵ Direktiva Vijeća 89/552/EEZ o usklađivanju određenih odredbi propisanih zakonom, uredbom ili upravnim postupkom u državama članicama vezano uz obavljanje aktivnosti televizijskog emitiranja, SL L 298, 17. 10. 1989.

⁶ Direktiva 97/36/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 30. lipnja 1997. koja mijenja i dopunjuje Direktivu 89/552/EEC o usklađivanju određenih odredbi propisanih zakonom, uredbom ili upravnim postupkom u državama članicama vezano uz obavljanje aktivnosti televizijskog emitiranja, SL L 202, 30. 7. 1997., str. 60 – 70.

⁷ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Europskom vijeću, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija – “i2010 – Europsko informacijsko društvo za rast i zapošljavanje”, COM/2005/0229 final.

⁸ Direktiva 2007/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. o izmjeni Direktive Vijeća 89/552/EEZ o usklađivanju određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama u odnosu na obavljanje djelatnosti televizijskog emitiranja, SL L 332, 18. 12. 2007., str. 27 – 45.

⁹ Burri-Nenova M., *The New Audiovisual Media Services Directive: Television Without Frontiers, Television Without Cultural Diversity*, Common Market Law Review, vol. 44,

vizualnih medijskih usluga te podjela audiovizualnih medijskih usluga na linearne audiovizualne medijske usluge i audiovizualne medijske usluge na zahtjev. Zbog opsežnosti svih promjena regulatornog okvira, 2010. godine slijedila je kodifikacija pravila prethodno navedenih propisa te je u konačnici objavljena kodificirana verzija kao Direktiva 2010/13/EU¹⁰ a koju Direktiva 2018/1808 mijenja i dopunjuje.

Temeljni je zadatak ove posljednje reforme regulatornog okvira za audiovizualne medijske usluge odgovoriti na izazove koje postavlja sveopća konvergencija audiovizualnih medijskih usluga, i to donošenjem nove Direktive 2018/1808 koja mijenja i dopunjuje postojeći regulatorni okvir.

Posljednje desetljeće naglašen je utjecaj konvergencije na pružanje audiovizualnih medijskih usluga.¹¹ Budući da elektronički mediji i pružanje audiovizualnih medijskih usluga imaju svoju specifičnu poziciju i višestruku ulogu u društvu, pitanje konvergencije medijskih usluga samim time ima i poseban značaj. Iz današnje perspektive jasno je vidljivo da se u slučaju audiovizualnih medijskih usluga javlja više pojavnih oblika konvergencije. Prvi i osnovni oblik konvergencije jest upravo *konvergencija tehnologija*. Ona čini podlogu svake daljnje povezanosti različitih usluga. Danas postoje mnogobrojne platforme koje su u mogućnosti ponuditi korisnicima identične sadržaje. Razlikovanje usluga prema infrastrukturi putem koje se distribuiraju postaje sve teže. Također, briše se granica između davatelja i primatelja informacija.¹² Primjenom novih tehnologija unaprijeđena je mogućnost kreiranja i distribucije medijskih sadržaja, ali se istodobno javljaju i neki sasvim novi oblici audiovizualnih medijskih usluga. U sve većem broju zemalja ukida se analogno emitiranje televizije i radija te se uvodi njihovo digitalno emitiranje, što pruža i veće mogućnosti u distribuciji raznolikih sadržaja. Linearne audiovizualne medijske usluge gube svoj primat, dok se sve više koriste nelinearne audiovizualne medijske usluge.¹³ Nakon toga, prvoga temeljnog oblika *konvergencije tehnologija*, kao izravna posljedica javljaju

2007., str. 1689 – 1725.

¹⁰ Cf. *op. cit.* u bilj. 2.

¹¹ Cf. Storsul, T.; Fagerjord, A., *Digitization and media convergence*, The International Encyclopedia of Communication, John Wiley & Sons, Ltd., 2, 8. 3. 2008., str. 24.

¹² Cf. Kühling, J., *Convergence and Regulatory Challenges at National and Supranational Level*, u: Krämer, J.; Seifert, S. (ur.), *Communications regulation in the age of digital convergence: legal and economic perspectives*, Universitätsverlag Karlsruhe, Karlsruhe, 2009., str. 21 – 31.

¹³ *Linearne* audiovizualne medijske usluge predstavljaju jednosmjerno emitiranje programskih sadržaja od strane pružatelja medijskih usluga na osnovi unaprijed utvrđenog programa, dok se kod *nelinearnih* medijskih usluga omogućava gledanje programskih sadržaja u trenutku koji odabire korisnik na svoj individualni zahtjev.

se daljnji oblici konvergencije. Tako *konvergencija u industriji za distribuciju i proizvodnju sadržaja* dovodi do brisanja jasnih granica između pružatelja medijskih usluga, nakladnika radija i televizije ili nakladnika tiskanih medija, pružatelja usluga elektroničkih publikacija i pružatelja usluga informacijskog društva.¹⁴ Sljedeći oblik konvergencije javlja se u obliku *konvergencije sadržaja, usluga i tržišta*. Sadržaj koji je dostupan korisnicima više nije vezan uz platformu te se različiti oblici sadržaja vežu uz mogućnost šire interakcije s korisnicima. Kao konačni oblik konvergencije javlja se *konvergencija pravne regulacije*. Navedeni oblik konvergencije se jasno očituje i u samoj Direktivi 2018/1808 kojom su sada obuhvaćeni pružatelji i audiovizualne medijske usluge koje su do njena donošenja bili isključivo regulirani propisima koji se odnose na pružanje usluga informacijskog društva.

Zbog prethodno navedenoga, cilj je Direktive 2018/1808 unificiranje pravila koja se primjenjuju na bilo koji oblik audiovizualnih usluga i istodobno obuhvaćanje onih koje su tradicionalno bile isključene iz regulatornog okvira za elektroničke medije a to su *platforme za razmjenu videosadržaja na internetu*. Time se želi osigurati što ravnopravnije uvjete za sve pružatelje koji pružaju audiovizualne sadržaje te se natječu na istom tržištu za istu publiku i oglašivače.¹⁵

Uz navedeno širenje obuhvata regulatornog okvira, Direktiva 2018/1808 uključuje i osnaživanje načela zemlje podrijetla¹⁶, bolju zaštitu maloljetnika od štetnih sadržaja u audiovizualnim medijskim uslugama, nove odredbe koje se odnose na pojačanu zaštitu od programskih sadržaja koji potiču na mržnju, nasilje i javno poticanje na terorističke akte, odredbe koje povećavaju zahtjeve u pogledu udjela europskih audiovizualnih djela u programskim sadržajima te odredbe koje reguliraju kvantitetu i kvalitetu audiovizualnih komercijalnih sadržaja u tradicionalnim audiovizualnim medijskim uslugama. Svaka se od navedenih promjena obrađuje zasebno u sljedećim poglavljima ovog rada.

Prije same analize novog pravnog uređenja audiovizualnih medijskih usluga, važno je napomenuti da države članice Direktivu 2018/1808. moraju im-

¹⁴ Cf. Bondebjerg, I.; Redvall, E. N.; Helles, R.; Lai, S. S.; Søndergaard, H.; Astrupgaard, C., *The Perfect Storm: European Television Policy and the Emergence of Streaming Services*, u: *Transnational European Television Drama*, Palgrave Macmillan, London, 2017., str. 49 – 77.

¹⁵ Cf. Kenny, R.; Suter, T., *An unravelling of the Digital Single Market - A review of the proposed AVMSD*, Computer and communications Industry Association Report, studeni 2016., dostupno na: <http://www.cciainet.org/wp-content/uploads/2016/11/The-New-AVMSD-An-Unravelling-of-the-DSM.pdf>, str. 13 – 24 [14. 7. 2019.].

¹⁶ Više o načelu zemlje podrijetla vidi: Hörnle, J., *Country of Origin Regulation in Cross-Border Media: One Step Beyond the Freedom to Provide Services?*, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 54, br. 1, 2005., str. 89 – 126.

plementirati do 19. rujna 2020. godine. Prijašnju Direktivu 2010/13/EU Republika Hrvatska implementirala je u nacionalno zakonodavstvo Zakonom o elektroničkim medijima (dalje u tekstu: ZEM) 2009. godine.¹⁷ S obzirom na opsežnost promjena koje donosi Direktiva 2018/1808, ZEM će biti potrebno znatno izmijeniti kako bi Direktiva 2018/1808 bila uspješno implementirana u nacionalno zakonodavstvo. Iz tog je razloga Ministarstvo kulture Republike Hrvatske najavilo donošenje potpuno novog Zakona o elektroničkim medijima.

2. ŠIRENJE OBUHVATA REGULATORNOG OKVIRA I PRAVNO UREĐENJE USLUGA PLATFORMI ZA RAZMJENU VIDEOZAPISA

Najznačajnija je novota Direktive 2018/1808 širenje materijalnog obuhvata regulatornog okvira na *usluge platformi za razmjenu videozapisa* (dalje u tekstu: VSP).¹⁸ Jedan od temeljnih ciljeva Direktive 2018/1808 jest uspostava ravnopravnijih uvjeta za sve pružatelje usluga na tržištu audiovizualnih medijskih usluga u svrhu postizanja poštenog tržišnog natjecanja. Nove vrste sadržaja poput videoisječaka koje generiraju korisnici (UGC)¹⁹ i platforme za njihovu distribuciju znatno su učvrstili svoju poziciju kod potrošača. VSP-ovi su jedan od najboljih pokazatelja konvergencije koja se događa u audiovizualnom sektoru posljednjeg desetljeća. Ta konvergencija zahtijeva ažuriran pravni okvir koji uzima u obzir kretanja na tržištu, a u svrhu uspostavljanja ravnoteže između pružanja usluga *online* sadržaja, zaštite potrošača i konkurentnosti.²⁰

Direktiva 2018/1808 definira VSP kao usluge kojih je glavna svrha ili njihova odvojiva dijela ili osnovne funkcionalnosti posvećena tomu da se široj javnosti pruže programi, videozapisi koje su generirali korisnici ili oboje, za koje pružatelj platforme za razmjenu videozapisa ne snosi uredničku odgovornost, u svrhu izvješćivanja, zabave ili obrazovanja s pomoću elektroničke komunikacijske mreže u smislu članka 2. točke (a) Direktive 2002/21/EZ i kojih organizaciju utvrđuje pružatelj platforme za razmjenu videozapisa, među ostalim automatskim sredstvima ili algoritmima, posebice prikazivanjem, označavanjem i određivanjem slijeda.²¹ Nesporno najpoznatija i najveća platforma (iako ne

¹⁷ Zakon o elektroničkim medijima (Narodne novine, br. 153/09, 84/11, 94/13, 136/13).

¹⁸ VSP – *video sharing platforms* je termin koji se uobičajeno koristi u literaturi kao engleski naziv za usluge platformi za razmjenu videozapisa.

¹⁹ *User Generated Content* – sadržaj kreiran od strane korisnika platforme.

²⁰ Rec. (1), Direktiva 2018/1808.

²¹ Čl. 1. st. 1. t. (b), Direktiva 2018/1808.

i jedina)²² na koju je primjenjiva prethodno navedena definicija jest Youtube budući da zadovoljava sve navedene uvjete iz definicije. Njezina je glavna svrha pružanje programa ili videozapisa koje su kreirali korisnici, široj javnosti, u svrhu informiranja, obrazovanja ili zabave, ne snosi uredničku odgovornost za same programe (iako imaju znatan utjecaj na sam odabir sadržaja korisnika)²³ te se usluga pruža putem elektroničke komunikacijske mreže, tj. putem interneta.

Regulacija VSP-ova obuhvaćena je poglavljem IX.A. Direktive 2018/1808 naslova “Odredbe primjenjive na usluge platformi za razmjenu videozapisa” koje uključuje dva članka, i to čl. 28.a i čl. 28.b Direktive 2018/1808 koje obrađujemo u sljedećim poglavljima.

2.1. Utvrđivanje jurisdikcije

Članak 28.a bavi se pitanjem jurisdikcije nad VSP-ovima. U njemu se potvrđuje i razrađuje načelo *zemlje podrijetla (country of origin)* koje se i do sada uobičajeno primjenjivalo kada je riječ o audiovizualnim medijskim uslugama. U pripremnom razdoblju Direktive 2018/1808 mnogobrojne države članice istaknule su prigovor protiv primjene načela zemlje podrijetla²⁴ te su zagovarale primjenu načela zemlje odredišta (*country of destination*) kada je riječ o VSP-ovima. Razlog tomu je specifična priroda VSP-ova te način njihove organizacije, djelovanja, distribucije sadržaja i dosega.

²² Uz YouTube ovdje je moguće navesti i platformu Dailymotion, ali i društvene mreže kao što su Facebook, Instagram ili TikTok.

²³ Iako YouTube ne snosi uredničku odgovornost za sam sadržaj koji nudi na platformi, algoritmima te označavanjem i određivanjem slijeda ponuđenog audiovizualnog sadržaja ima izrazit utjecaj na dostupnost i vidljivost sadržaja. Naime, poznato je da Youtube algoritmi imaju i izravan utjecaj na to hoće li neki sadržaj biti prikazan široj javnosti ili će ostati poznat samo određenom, ograničenom krugu ljudi. Promicanjem određenih sadržaja na najposjećenijim dijelovima platforme i aktivnim nuđenjem sadržaja korisnicima može se zaključiti da postoji i određena uređivačka odgovornost same platforme. Ako istovjetnu situaciju usporedimo s tradicionalnim medijima – televizijom, sadržaj koji je odabran da bude prikazan u *prime timeu* svakako je dostupniji i vidljiviji široj javnosti od onoga koji se prikazuje u kasnim noćnim satima.

²⁴ Tako je primjerice Francuska zastupala stajalište da je na VSP-ove potrebno primijeniti načelo “zemlje destinacije” kao što je to ona sama učinila u pogledu društvenih mreža u prijedlogu zakona koji regulira društvene mreže – “Creating a French framework to make social media platforms more accountable: Acting in France with a European vision“, dostupno na: https://www.numerique.gouv.fr/uploads/Regulation-of-social-networks_Mission-report_ENG.pdf [15. 7. 2019.].

Načelo zemlje podrijetla podrazumijeva izravnu nadležnost države članice u kojoj VSP ima poslovni nastan. Navedeno je načelo zemlje podrijetla ustanovljeno još u doba donošenja prve Direktive o televiziji bez granica, te je bilo jedan od ključnih instrumenata uspostave tržišno orijentiranog pravnog okvira koji je regulirao televizijsko emitiranje. Njime se osigurala slobodna tržišna utakmica u prekograničnom emitiranju televizijskog signala uz istodobnu jasnu uspostavu nadležnosti država članica.²⁵ Odstupanja od navedenog načela su strogo ograničena na točno određene slučajeve (povreda pravila za zaštitu maloljetnika i povreda pravila koja zabranjuju programske sadržaje koji potiču na mržnju utemeljenu na rasi, spolu, vjeri ili nacionalnosti) te podvrgnuta strogim proceduralnim zahtjevima.²⁶ Iako se navedeno načelo u posljednja tri desetljeća pokazalo kao regulatorno načelo koje dobro funkcionira u praksi, posebice kada je riječ o linearnim audiovizualnim medijskim uslugama, pojavom i osnaživanjem VSP-ova ono je dovedeno u pitanje.

Naime, funkcioniranje VSP-ova ne ovisi isključivo o jednoj državi članici ili jednom tržištu, njihovo djelovanje je decentralizirano, te su u mogućnosti pružati sadržaje neovisno o granicama i bez tehničkih ograničenja kao što je to slučaj s linearnim audiovizualnim medijskim uslugama i radijskim frekvencijama. Iz tog su razloga neke države članice predlagale primjenu načela zemlje odredišta na VSP-ove, kako bi države članice u kojima je neki sadržaj učinjen dostupnim, a nije u skladu s regulatornim okvirom te države članice, mogle djelovati prema VSP-ovima u svrhu suzbijanja i otklanjanja štete od takvih pojava. Primjena načela zemlje podrijetla na VSP-ove izaziva svojevrstne prijenosne i dalekosežne posljedice, gdje će gotovo uvijek, za sve države članice, i to za najosjetljivija pitanja kao što je npr. pitanje slobode izražavanja za VSP-ove biti nadležna jedna država članica (u slučaju YouTubea to je Irska budući da YouTube u EU-u ima poslovni nastan u Irskoj) te će na njih primjenjivati svoje pravne standarde i društvene norme.

Gotovo istovjetna primjena načela zemlje podrijetla u području zaštite osobnih podataka i primjene Opće uredbe o zaštiti podataka (dalje u tekstu: Opća uredba)²⁷ na pružatelje informacijskih usluga kao što su Facebook ili YouTube

²⁵ V. više: Peng, S., *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, *Journal of World Trade*, vol. 4, 2009., str. 657 – 681, dostupno na: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+World+Trade/43.4/TRAD2009027> [2. 7. 2019].

²⁶ Cf. Katsirea, I., *The Television Without Frontiers Directive*, u: Donders, K.; Pauwels, C.; Loisen, J. (ur.), *The Palgrave Handbook of European Media Policy*, Palgrave Macmillan, London, 2014., str. 300.

²⁷ Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih

pokazala se izrazito neučinkovito vrlo brzo nakon primjene Opće uredbe. Razlog tomu je što te kompanije imaju poslovni nastan većinom u Irskoj, a Irsko regulatorno tijelo jednostavno nije u mogućnosti odgovoriti na sve izazove koji su pred njega postavljeni u pogledu regulacije takvih usluga informacijskog društva i zaštite osobnih podataka za cijelo područje EU-a na kojem pružaju usluge.

Unatoč navedenim primjedbama i potencijalnim problemima koje može uzrokovati primjena načela zemlje podrijetla na VSP-ove, Direktiva 2018/1808 na sve vrste audiovizualnih medijskih usluga, pa tako i na VSP-ove kao nove vrste usluga, primjenjuje načelo zemlje podrijetla. Pritom su uzete u obzir specifičnosti VSP-ova pa je pitanje jurisdikcije nad VSP-ovima čl. 28.a detaljno razrađeno.

Tako se čl. 28.a st. 2. dodatno razrađuju slučajevi kada postoji dvojba oko poslovnog nastana u državi članici, te kada se može smatrati da VSP ima poslovni nastan u državi članici, i to: (a) ako ima društvo ili kći s poslovnim nastanom na državnom području te države članice ili (b) dio je grupe, a drugo društvo iz te grupe ima poslovni nastan na državnom području te države članice. Također, za potrebe ovog članka i Direktive 2018/1808, definiraju se pojmovi “matično društvo” kao društvo koje kontrolira jedno ili više društava kćeri; “društvo kći” kao društvo koje je pod kontrolom matičnog društva, uključujući sva društva kćeri krajnjeg matičnog društva; i “grupa” kao matično društvo, sva njegova društva kćeri i sva druga društva koja su u pogledu organizacije ekonomski i pravno povezana s njima. Dalje se st. 3. istog članka razrađuju slučajevi kada matično društvo ili druga društva iz grupe imaju poslovne nastane u različitim državama, i st. 4. u slučajevima kada postoji više društava kćeri i svako od njih ima poslovni nastan u različitim državama članicama te ako postoji više društava koja su dio grupe i svako od njih ima poslovni nastan u različitoj državi članici.²⁸

Uzimajući u obzir da su VSP-ovi ujedno i *usluge informacijskog društva* kojih je poslovanje regulirano Direktivom o elektroničkoj trgovini (dalje u tekstu: Direktiva 2000/31/EZ)²⁹, st. 5. čl. 28.a eksplicitno navodi da se na VSP-ove primjenjuje čl. 3. i čl. 12. do 15. Direktive o elektroničkoj trgovini. Time se želi naglasiti da iako se VSP-ovi reguliraju u okviru pravila za audiovizualne medij-

podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), SL L 119, 4. 5. 2016., str. 1 – 88.

²⁸ Čl. 28.a st. 3. i 4., Direktiva 2018/1808.

²⁹ Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), SL L 178, 17. 7. 2000., str. 1–16.

ske usluge, na njih se, kao i na ostale usluge informacijskog društva primjenjuje koncept *safe harbour*, tj. odredbe o odgovornosti posrednih davatelja usluga³⁰ u slučajevima kada su “samo prijenosnik informacija”, u slučaju “privremenog smještaja informacija”, u slučaju “hostinga” i “nepostojanja obveze praćenja”³¹.

Stavkom 6. istog članka utvrđena je obveza uspostavljanja i vođenja ažuriranog popisa VSP-ova od strane država članica koji imaju ili za koje se smatra da imaju poslovni nastan na njihovu državnom području. Takvi popisi bit će dostupni u centraliziranoj bazi podataka koju uspostavlja Europska komisija, a u slučajevima neslaganja oko jurisdikcije, Komisija može zatražiti od ERGA-e³² (Europske skupine regulatora za audiovizualne medijske usluge) da dostavi svoje mišljenje o tom pitanju. Cilj uspostave centralizirane baze podataka ima za svrhu postizanje transparentnosti, izbjegavanje sukoba nadležnosti i uspostavu pravne sigurnosti kako za VSP-ove tako i za krajnje korisnike.³³

2.2. Zahtjevi koji se nameću pružateljima usluga platformi za razmjenu videozapisa (VSP)

Odredbe koje su izazvale mnogobrojne prijepore prigodom donošenja Direktive 2018/1808 tiču se zahtjeva koji se nameću VSP-ovima čl. 28.b poglavlja IX.A Tako se st.1. tog članka utvrđuje obveza VSP-ova u pogledu mjera koje moraju poduzeti u svrhu zaštite: (a) maloljetnika od programa, videozapisa i komercijalnih komunikacija koji bi mogli naštetiti njihovu fizičkom, psihičkom ili moralnom razvoju; (b) šire javnosti od programa, videozapisa i komercijalnih komunikacija koji potiče na nasilje ili mržnju na temelju rase, spola, vjere itd.; (c) te šire javnosti od programa, videozapisa i komercijalnih komunikacija širenje kojih čini aktivnost koja je kazneno djelo kao što je poticanje na počinjenje kaznenog djela terorizma, dječja pornografija te sadržaji rasističke i ksenofobne naravi. Uvodno se istim stavkom navodi da prethodno navedene obveze ne dovode u pitanje primjenu čl. 12. do 15. Direktive 2000/31/EZ, tj. primjenu odredbi o odgovornosti posrednih davatelja usluga (*safe harbour*) a koje su već spomenute u prethodnom poglavlju.

³⁰ O odgovornosti usluga informacijskog društva prema Direktivi 2000/31/EZ v. više: Dragičević D.; Lisičar H., *Elektroničko poslovanje*, u: Dragičević D. (ur.), *Pravna informatika i pravo informacijskih tehnologija*, Narodne novine, Zagreb, 2015., str. 303 – 308.

³¹ Čl. 15. Direktive 2000/31/EZ.

³² *European Regulators Group for Audiovisual Media Services*.

³³ V. više: Katsarova, I., *The audiovisual media services directive*, European Parliamentary Research Service, Members' Research Service, PE 583.8592016, dostupno na: <https://euagenda.eu/upload/publications/untitled-63166-ea.pdf> [16. 7. 2019.].

Tako s jedne strane VSP-ovi imaju obvezu poduzimanja mjera u svrhu zaštite maloljetnika i šire javnosti od neželjenih i protuzakonitih programa, videozapisa korisnika i komercijalnih komunikacija, a s druge se strane na njih primjenjuje izuzeće od odgovornosti pod određenim uvjetima primjenom koncepta *safe harbour* prema Direktivi 2000/31/EZ. Navedene uloge na prvi pogled teško su spojive zato jer je cijeli koncept *safe harbour*, tj. izuzeće od odgovornosti posrednih davatelja usluga, zasnovan upravo na pasivnosti davatelja usluga. S jedne će strane VSP-ovi morati osigurati dodatne mjere praćenja sadržaja i uspostave *mehanizama za obavještavanje i njihovo uklanjanje* kako bi udovoljili zahtjevima Direktive 2018/1808, a s druge strane moraju voditi računa da ne izađu izvan okvira Direktive 2000/31/EZ i odredbi koje uređuju primjenu koncepta *safe harbour*³⁴, a pri čemu je tako postavljeno razgraničenje uloge i zahtjeva koji se nameću vrlo lako prevladati. Kako bi se prema čl. 12. Direktive 2000/31/EZ i dalje mogli smatrati samo prijenosnikom informacija, ne smiju sudjelovati u iniciranju prijenosa, odabiru primatelja prijenosa te odabiru i mijenjanju informacije sadržane u prijenosu.³⁵ Jednako tako, kako bi na njih moglo biti primijenjeno izuzeće za privremeni smještaj informacija prema čl. 13. Direktive 2000/31/EZ, ne smiju mijenjati informacije, moraju poštovati uvjete pristupa informacijama, poštovati pravila u vezi s osvježavanjem informacija koja su propisana na općenito priznat i korišten način u djelatnosti, ne smiju se uplitati u zakonito korištenje tehnologije, koja je općenito priznata i korištena u djelatnosti, s ciljem dobivanja podataka o korištenju informacija te moraju žurno djelovati kod uklanjanja informacija ili onemogućavanja pristupa informacijama koje je davatelj pohranio, odmah nakon saznanja činjenice da su informacije u početnom izvoru prijenosa uklonjene iz mreže ili da im je onemogućen pristup, ili da je izdan nalog suda ili upravnog tijela za takvo uklanjanje ili onemogućavanje.³⁶ U slučaju smještaja informacija na poslužitelju (*hostinga*), prema čl. 14. Direktive 2000/31/EZ, kako bi bili izuzeti od odgovornosti, ne smiju imati stvarnog znanja o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji i, u pogledu zahtjeva za naknadu štete, ne smiju biti upoznati s činjenicama ili okolnostima iz kojih bi bila vidljiva protuzakonita aktivnost ili informacija te odmah nakon dobivanja takvog saznanja ili spoznaje moraju žurno djelovati

³⁴ O odgovornosti posrednih davatelja usluga i problemima u primjeni koncepta *safe harbour* vode se rasprave od uključivanja tog koncepta u *aquis*. Tomu u prilog govore i mnogobrojni sporovi o kojima je odlučivao Sud Europske unije kao što su: presuda u predmetu Brein v. Filmspeler (Case C-527/15) od 26. 4. 2017., ECLI:EU:C:2017:300 ili presuda u predmetu Stichting Brein v. Ziggo BV and XS4ALL Internet BV (The Pirate Bay – Case C-610/15) od 14. 6. 2017., ECLI:EU:C:2017:456.

³⁵ Čl. 12. Direktive 2000/31/EZ.

³⁶ Čl. 13. Direktive 2000/31/EZ.

kako bi uklonili te informacije ili onemogućili pristup informacijama.³⁷ Konačno, čl. 15. Direktive 2000/31/EZ utvrđuje da države članice ne mogu uvesti opću obvezu davateljima usluga da pri pružanju usluga iz čl. 12., 13., i 14. prate informacije koje prenose ili pohranjuju ni opću obvezu da aktivno traže činjenice ili okolnosti koje bi upućivale na protuzakonite aktivnosti.³⁸

Iz prethodno navedenoga može se jasno zaključiti da se Direktivom 2018/1808 želi nametnuti jača samoregulacija VSP-ova, i to putem izvedivih i proporcionalnih mjera kojima se uzima u obzir opseg i priroda usluga koje VSP-ovi pružaju. Riječ je o mjerama koje ne utječu na primjenu koncepta *safe harbour*, tj. o mjerama koje bi trebale isključivati mogućnost *ex ante* kontrole ili filtriranja sadržaja i komercijalnih komunikacija koje korisnici i VSP-ovi čine dostupnima široj javnosti putem platformi za razmjenu videozapisa.³⁹ Time se želi obvezati same platforme da se više uključe u kontroliranje sadržaja koji čine dostupnim korisnicima te da neprimjerene sadržaje pravodobno uklanjaju. Iako je jasno da za time postoji velika potreba budući da su platforme za dijeljenje videosadržaja do sada bile otvorene i vrlo slabo regulirane, navedeni pristup može biti problematičan. Naime, mogućnost platformi da klasificiraju sadržaj te donose odluke koji će sadržaj ukloniti može imati znatan utjecaj na slobodu izražavanja. U određenim slučajevima, kada je riječ o sadržaju kao što je dječja pornografija ili poticanje na terorizam (sadržaji koji su očigledno nezakoniti⁴⁰), uklanjanje takvog sadržaja neće biti sporno, dok u pojedinim graničnim slučajevima kao što su satira, izražavanje mišljenja i stavova, njihovo uklanjanje može biti vrlo problematično te imati znatan negativan utjecaj na prava i slobode korisnika, posebice na slobodu izražavanja.

³⁷ Čl. 14. Direktive 2000/31/EZ.

³⁸ Iako države članice u skladu s konceptom *safe harbour* ne nameću takvu obvezu VSP-ovima, poznato je da platforme poput YouTubea kao instrument samoregulacije rabe algoritme (zasnovane na umjetnoj inteligenciji) koji aktivno pretražuju sadržaje koji su postavljeni na njihovu platformu te onemogućavaju pristup protuzakonitim sadržajima i isključuju korisnike koji takve sadržaje postavljaju. Iako je rasprava o legitimnosti takvog postupanja izvan dosega ovog rada, potrebno je spomenuti da se ovdje nameće pitanje ograničavanja slobode izražavanja i informiranja, budući da je čest slučaj da navedena automatizirana sredstva (algoritmi) pogrešno označavaju sadržaje protuzakonitima te time ograničavaju neke korisnike u potpunom ostvarivanju svojih sloboda. V. više: Kaye, D., *Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet*, Columbia Global Reports, New York, 2019., str. 112 – 126.

³⁹ V. Čl. 28.b t. 3. st. 2. Direktive 2018/1808.

⁴⁰ Očigledno nezakonit sadržaja (*manifestly illegal*) odnosi se na uspostavljenu pravnu praksu gdje se navedeni kriterij primjenjuje na sadržaj za koji je odmah jasno i očito da je nezakonit. V. više u presudi ESLJP: *M'Bala M'Bala v France*, ECHR No. 25239/13.

Mjere koje su predviđene čl. 28.b t. 3. Direktive 2018/1808 utvrđuju se s obzirom na prirodu sadržaja o kojem je riječ, eventualnu štetu koju predmetni sadržaj može prouzročiti, kategoriju osoba i interesa koji se štite te interes šire javnosti.⁴¹ One se prema potrebi i vrsti sadržaja mogu sastojati od uključivanja zahtjeva iz st. 1. istog članka (zabrane sadržaja koji šteti maloljetnicima, zabrana sadržaja koji potiče na nasilje ili mržnju ili kaznena djela terorizma) u uvjete za korištenje usluga platformi za razmjenu videozapisa. Nadalje, u svrhu boljeg suzbijanja nezakonitih i neželjenih sadržaja na platformama (navedenim u st. 1. čl. 28.b), predviđena je mjera uspostave i primjene transparentnih mehanizama prilagođenih korisnicima kojima sami korisnici VSP platforme mogu prijaviti (tzv. *flagging*) ili naznačiti dotičnom pružatelju usluge platforme za razmjenu videozapisa takav sadržaj, pri čemu je istodobno potrebno uspostaviti i primijeniti sustav kojim VSP-ovi objašnjavaju korisnicima platformi učinak takvog prijavljivanja i označavanja sadržaja. Nadalje, jedna od predviđenih mogućih mjera usmjerenih na zaštitu maloljetnika jest uspostava i primjena sustava za provjeru dobi za korisnike usluga platformi za razmjenu videozapisa u odnosu na sadržaj kojim bi se moglo naštetiti psihičkom, fizičkom ili moralnom razvoju maloljetnika te osiguravanje sustava za roditeljsku kontrolu. U pogledu prethodno spomenutih mjera VSP-ovi moraju uspostaviti i primijeniti transparentne i učinkovite procedure za bavljenje pritužbama korisnika. Uz sve navedene mjere, VSP-ovi također moraju predvidjeti učinkovite mjere i alate za razvoj medijske pismenosti i podizanje svijesti korisnika o dostupnim mjerama i alatima.

Poseban dio predviđenih mjera koje VSP-ovi moraju implementirati odnosi se na audiovizualne komercijalne komunikacije (čl. 28. st. 3.(b) i (c)). Za audiovizualne komercijalne komunikacije koje sami VSP-ovi ne stavljaju na tržište, ne prodaju niti uređuju, mogu predvidjeti propisanim uvjetima korištenja usluge da audiovizualne komercijalne komunikacije budu lako prepoznatljive, da se ne radi o prikrivenim komercijalnim komunikacijama, da se ne koriste subliminalnim tehnikama, da ne dovode u pitanje poštovanje ljudskog dostojanstva, da ne uključuju niti promiču bilo kakav oblik diskriminacije na temelju spola, rasnog ili etničkog podrijetla, nacionalnosti, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije, da ne potiču ponašanje koje šteti zdravlju, sigurnosti ili kojim se uvelike ugrožava zaštita okoliša, da ne promiču cigarete i druge duhanske proizvode, kao ni elektroničke cigarete, spremnike za ponovno punjenje, lijekove i liječenje koji su dostupni samo na liječnički recept te ako je riječ o promicanju alkoholnih pića, da nisu posebno usmjerena na maloljetnike i konačno da se maloljetnicima izravno ne preporučuje kupnja ili najam proi-

⁴¹ Čl. 28.b t. 3. st. 1. Direktive 2018/1808.

zvođa ili usluge iskorištavanjem njihova neiskustva ili lakovjernosti.⁴² Također, jedna od predviđenih mjera vezanih uz audiovizualne komercijalne komunikacije jest uključivanje funkcionalnosti za korisnike koji učitavaju videozapise koje su generirali korisnici da izjave sadrže li takvi videozapisi audiovizualne komercijalne komunikacije, ako to znaju ili se može razumno očekivati da znaju.

Iz navedenoga se može jasno zaključiti da Direktiva 2018/1808 čini razliku između audiovizualnih komercijalnih komunikacija koje uz videosadržaj objavljuju sami VSP-ovi i onih koje bez intervencije VSP-a objavljuju sami korisnici platforme uzadržaj koji su sami generirali. U prvome slučaju obveze koje su nametnute VSP-ovima identične su onim obvezama koje imaju i svi ostali pružatelji audiovizualnih medijskih usluga, dok u slučaju audiovizualnih komercijalnih komunikacija koje objavljuju sami korisnici VSP-ovi moraju poduzeti sve razumne mjere, uključujući i zahtjev za njihovo jasno označavanje od strane korisnika. U skladu s navedenim odredbama VSP se neće smatrati odgovornim za plasman proizvoda koji je dio objavljenog videosadržaja koji je kreirao sam korisnik.

3. UJEDNAČAVANJE PRAVILA KOJA SE ODOSE NA AUDIOVIZUALNE MEDIJSKE USLUGE

Sljedeća važna promjena koja je predviđena Direktivom 2018/1808 a koja mijenja i dopunjuje postojeću Direktivu o audiovizualnim medijskim uslugama odnosi se na ujednačavanje regulatornog okvira za različite vrste audiovizualnih medijskih usluga. Naime, donošenjem Direktive 2007. godine (te daljnjom kodifikacijom Direktivom 2010/13) postoji određena razlika u pravnom uređenju linearnih audiovizualnih medijskih usluga i audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev, pri čemu se više obveza nameće pružateljima linearnih audiovizualnih medijskih usluga. Razlog je takva stupnjevito pristupa⁴³ veća dostupnost linearnih audiovizualnih medijskih usluga, nedostatak kontrole i odabira sadržaja od strane korisnika kod linearnih usluga, te s obzirom na veću penetraciju (u vrijeme donošenja Direktive iz 2007. godine) linearnih usluga, potreba za boljom zaštitom korisnika od neželjenih sadržaja, posebice kada je riječ o maloljetnicima. Tako je kodificiranom Direktivom 2010/13 pružanje audiovizualnih medijskih usluga uređeno u tri zasebna poglavlja – u poglavlju

⁴² V. čl. 9. st. 1 Direktive 2018/1808.

⁴³ O stupnjevitoj regulaciji v. više: Castendyk, O.; Dommering, E. J.; Scheuer, A., *European Media Law*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2008., str. 831.

III kojim su uređene zajedničke obveze za sve audiovizualne medijske usluge, u poglavlju IV koje sadržava odredbe koje se odnose isključivo na audiovizualne medijske usluge na zahtjev te u poglavlju VIII koje uređuje zaštitu maloljetnika za linearne audiovizualne medijske usluge. Glavna razlika koja se čini između spomenutih audiovizualnih medijskih usluga su obveze koje se primjenjuju na programe koji imaju utjecaj na fizički, mentalni ili moralni razvoj maloljetnika te promocije i financiranja europskih djela.

Kada je riječ o zaštiti maloljetnika, Direktiva 2010/13 razlikuje dvije vrste programa: programe koji mogu *ozbiljno* naštetiti fizičkom, mentalnom ili moralnom razvoju maloljetnika (kao što je pornografija ili eksplicitno nasilje) te programe za koje je vjerojatno da mogu naštetiti fizičkom, mentalnom ili moralnom razvoju maloljetnika. Članak 27. Direktive 2010/13 nameće zabranu prikazivanja obiju vrsta programa na linearnim medijskim uslugama u svrhu bolje zaštite maloljetnika, dok čl. 12. nameće zabranu za audiovizualne medijske usluge na zahtjev, ali samo u odnosu na prikazivanja programa koji mogu ozbiljno naštetiti fizičkom, mentalnom ili moralnom razvoju maloljetnika.⁴⁴ S ciljem promocije europskih djela te posredno i promicanja kulturne raznolikosti, čl. 16. Direktive 2010/13 za linearne audiovizualne medijske usluge nameće obvezu da većina programskog sadržaja koji emitiraju (više od 50 %) mora biti rezervirana za europska djela, dok za audiovizualne medijske usluge na zahtjev nije predviđena nikakva specifična programska kvota, nego se čl. 13. Direktive 2010/13 države članice upućuje da osiguraju da audiovizualne medijske usluge na zahtjev koje pružaju pružatelji medijskih usluga u njihovoj nadležnosti promiču, gdje je moguće i odgovarajućim sredstvima, proizvodnju i pristup europskim djelima.

Zbog promjena na tržištu⁴⁵ koje se događaju nakon donošenja izmijenjene Direktive o audiovizualnim medijskim uslugama 2007. godine, izrazite pene-

⁴⁴ O zaštiti maloljetnika od štetnih i neprimjerenih audiovizualnih medijskih sadržaja u Republici Hrvatskoj v. više: Lisičar, H.; Jurić, M., *Analiza regulatornih odredbi koje uređuju zaštitu maloljetnika u audiovizualnim medijskim uslugama i elektroničkim publikacijama u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, br. 2, 2014., str. 285.

⁴⁵ Prema istraživanju koje godišnje provodi European Audiovisual Observatory Vijeća Europe, jasno je vidljivo koliko je velik porast broja korisnika i prihoda audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev. U razdoblju od samo šest godina, od 2011. godine, kada je u EU-u bilo 0,6 milijuna pretplatnika na takve usluge, do 2016. godine kada pretplatu na takve usluge ima 38,7 milijuna korisnika događa se porast broja korisnika po stopi od 130,1 % godišnje i porast prihoda od pružanja takvih usluga po stopi od 128 % godišnje. Grece, C.; Fontaine, G., *Trends in the EU SVOD market*, European Audiovisual Observatory, 2017., dostupno na: <https://rm.coe.int/trends-in-the-eu-svod-market-nov-2017/16807899ab> [17. 7. 2019.].

tracije digitalnih audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev, pri čemu one preuzimaju sve veći dio tržišta od tradicionalnih medija te sveopće konvergencije medijskih sadržaja, opravdanost stupnjevite regulacije različitih audiovizualnih medijskih usluga dovedena je u pitanje. Veća dostupnost usluga na zahtjev te sve veći broj korisnika zahtijeva i bolju zaštitu javnog interesa (ponajprije zaštitu maloljetnika i kulturne raznolikosti) kod pružanja takvih usluga. Zbog prethodno navedenih razloga Direktivom 2018/1808 ukida se stupnjevita regulacija različitih vrsta audiovizualnih medijskih usluga⁴⁶, te se naslov poglavlja III mijenja u "Odredbe primjenjive na audiovizualne medijske usluge" unificirajući sve odredbe koje se odnose na obje vrste audiovizualnih medijskih usluga. Istodobno poglavlje IV, koje se odnosilo isključivo na audiovizualne medijske usluge na zahtjev, i poglavlje VIII, koje se odnosilo na zaštitu maloljetnika u linearnim audiovizualnim medijskim uslugama, brišu se.

U svrhu bolje zaštite maloljetnika od štetnih sadržaja Direktiva 2018/1808 u poglavlje III dodaje novi čl. 6.a kojim se objedinjuju odredbe čl. 12. i 27. Direktive 2010/13. Novim čl. 6.a uklanja se izričita zabrana emitiranja sadržaja koji može ozbiljno naštetiti fizičkom, psihičkom ili moralnom razvoju maloljetnika za linearne audiovizualne medijske usluge. Kada je riječ o takvoj vrsti sadržaja, države članice moraju poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurale da sve vrste audiovizualnih medijskih usluga koje ga emitiraju osiguraju da ih maloljetnici u normalnim okolnostima neće čuti ili vidjeti. Takve mjere mogu uključivati odabir vremena emitiranja, alate za provjeru dobi ili druge tehničke mjere koje su razmjerne mogućem štetnom učinku takvih programa. Pritom je potrebno najstrože mjere primijeniti na sadržaj za koji je vjerojatno da uzrokuje najveću štetu za razvoj maloljetnika poput neopravdanog nasilja ili pornografije.⁴⁷

Važna novost koja se također odnosi na zaštitu maloljetnika sadržana je u čl. 6.a st. 2.a koja se odnosi na zaštitu osobnih podataka maloljetnika. Naime, u skladu s postojećim regulatornim okvirom za zaštitu osobnih podataka tj. Općom uredbom o zaštiti podataka 2016/679⁴⁸ osobne podatke koje su pružatelji audiovizualnih medijskih usluga prikupili tijekom pružanja usluga ili dobili

⁴⁶ Stav nekih autora je da nije niti bilo potrebe za uvođenjem stupnjevite regulacije jer je riječ o različitim vrstama usluga te među njima ne postoji izravno tržišno natjecanje (npr. Bondebjerg, I., *op. cit.* u bilj. 14, str. 23) dok drugi autori zauzimaju stajalište da su razmatrane audiovizualne medijske usluge u izravnoj međusobnoj konkurenciji te je zato potrebno ujednačiti regulaciju za sve vrste usluga, kao Savin, A., *Rule Making in the Digital Economy: Overcoming Functional Equivalence as a Regulatory Principle in the EU*, *Journal of Internet Law*, vol. 22, br. 8, 2019., str. 1 – 31.

⁴⁷ Čl. 6.a st. 1. Direktive 2018/1808.

⁴⁸ *Op. cit.* u bilj. 27.

na drugi način ne smiju se obrađivati u komercijalne svrhe, kao što su izravni marketing, izrada profila i ciljano bihevioralno oglašavanje.⁴⁹ Navedena odredba u potpunosti je usklađena s Općom uredbom o zaštiti podataka 2016/679 koja u uvodnoj izjavi (38) govori da djeca zaslužuju posebnu zaštitu u pogledu svojih osobnih podataka budući da mogu biti manje svjesna rizika, posljedica i predmetnih zaštitnih mjera te svojih prava u vezi s obradom osobnih podataka. Takvo pravo na posebnu zaštitu trebalo bi se posebno odnositi na uporabu osobnih podataka djece u svrhu marketinga ili stvaranja osobnih ili korisničkih profila te prikupljanje osobnih podataka o djeci pri upotrebi usluga koje se izravno nude djetetu.⁵⁰

Posljednja promjena koja ima za cilj bolju zaštitu maloljetnika od sadržaja koji mogu ili za koje je vjerojatno da mogu imati utjecaj na njihov fizički, psihički ili moralni razvoj odnosi se na označavanje sadržaja. Članak 6.a st. 3. nalaže državama članicama da osiguraju da pružatelji svih medijskih usluga gledateljima pružaju dovoljno informacija o sadržaju kojim bi se mogao narušiti fizički, psihički ili moralni razvoj maloljetnika. Kako bi se navedeno postiglo, pružatelji medijskih usluga moraju imati uspostavljen sustav kojim se opisuje moguća štetna priroda sadržaja audiovizualne medijske usluge. Naime, dosadašnja regulacija nametala je isključivo obvezu uključivanja zvučnog upozorenja ili vidljive oznake tijekom cijelog trajanja emitiranja programskog sadržaja koji može biti štetan za maloljetnike.⁵¹ U Republici Hrvatskoj navedeno označavanje predmetnih programskih sadržaja uređeno je Pravilnikom o zaštiti maloljetnika u elektroničkim medijima⁵² kojim se predviđa označavanje sadržaja vizualnim simbolima u tri kategorije (kategorija 12, 15 i 18) kako bi se uputilo na sadržaje koji nisu primjereni za određene dobne skupine maloljetnika. *De lege ferenda*, u skladu s novim zahtjevima koje postavlja Direktiva 2018/1808 navedeni Pravilnik morat će biti znatno revidiran te osim navedenih vizualnih oznaka i kategorija, predvidjeti i uporabu sustava kojim se opisuje moguća štetna priroda sadržaja, i to za sve vrste audiovizualnih medijskih usluga.

Sljedeća važna promjena koja je rezultat ujednačavanja pravila za sve vrste audiovizualnih medijskih usluga odnosi se na promociju kulturne raznolikosti nametanjem obveze financiranja produkcije europskih djela i udjela europskih djela u katalogima audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev.⁵³ Kako je do-

⁴⁹ Čl. 6.a st. 2. Direktive 2018/1808.

⁵⁰ Rec. (38) Opće uredbe o zaštiti podataka 2016/679.

⁵¹ Čl. 27. st. 3. Direktive 2010/13.

⁵² Pravilnik o zaštiti maloljetnika u elektroničkim medijima (Narodne novine, br. 28/2015).

⁵³ V. više: Donders, K.; Raats, T.; Komorowski, M.; Kostovska, I.; Tintel, S.; Iordache,

sadašnji regulatorni okvir spomenute obveze uglavnom nametao pružateljima linearnih audiovizualnih medijskih usluga (posebice kada je riječ o financijskom doprinosu i kvotama u emitiranim programima), nove obveze koje su predviđene Direktivom 2018/1808 znatno mijenjaju regulatorni okvir, posebice za audiovizualne medijske usluge na zahtjev. Tako se novim čl. 13. Direktive 2018/1808 koji zamjenjuje postojeći nameće obveza državama članicama da osiguraju da pružatelji medijskih usluga na zahtjev koji su u njihovoj nadležnosti osiguraju najmanje 30 % udjela europskih djela u svojim katalogima i da osiguraju isticanje tih djela. U doba kada se broj korisnika audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev iznimno povećava te one postaju dominantna vrsta medijske usluge, posebice među mlađim generacijama gledatelja, navedena odredba trebala bi znatno pridonijeti promicanju kulturne raznolikosti i ulaganja u razvoj europskih audiovizualnih djela. Također, u digitalnom načinu pružanja usluga, sama obveza koja se odnosi na obvezni udio u katalogu ponuđenih programa ne znači ništa bez obveze isticanja istih.⁵⁴ Naime, moguće je zamisliti situaciju gdje bi neki pružatelj audiovizualne medijske usluge na zahtjev ispunio obvezu od 30 % udjela europskih djela u svom katalogu, ali bez obveze njihova isticanja europska djela ne bi bila vidljiva ili lako dostupna korisnicima, posebice ako se uzme u obzir da su katalogi ponuđenih programskih sadržaja putem predmetnih usluga iznimno opsežni te uključuju velik broj različitih programskih sadržaja.

Izuzev nametanja obveznog udjela europskih djela u katalogima, države članice mogu na temelju čl. 13 st. 2. Direktive 2018/1808 svim pružateljima medijskih usluga pod njihovom nadležnošću nametnuti i obvezu financijskog doprinosa u proizvodnji europskih djela, uključujući putem izravnih ulaganja u sadržaj i doprinosa nacionalnim fondovima. Uzimajući u obzir prekograničnu prirodu interneta i načine pružanja audiovizualnih medijskih usluga koje omogućava današnja tehnologija, ista odredba daje mogućnost državama članicama da navedenu obvezu nametnu i pružateljima medijskih usluga koji ciljaju na

C., *Obligations on on-demand audiovisual media services providers to financially contribute to the production of European works*, Vrije Universiteit, Brussel Research group imec-SMIT, 2019., dostupno na: <https://smit.vub.ac.be/wp-content/uploads/2018/12/VUB-VOD-report-2018-.pdf> [14. 7. 2019.].

⁵⁴ Isticanje europskih djela podrazumijeva jasno označavanje audiovizualnog sadržaja koji se vodi kao europsko djelo rabeći tzv. metapodatke (podatke koji opisuju o kojoj vrsti sadržaja je riječ) kako bi se takvim podacima mogli koristiti pružatelji medijskih usluga. Isticanje također uključuje aktivno promicanje i olakšavanje pristupa rabeći različite tehnologije kao što su objave na pristupnoj (naslovnoj) stranici usluge, mogućnost pretraživanja, uporabom *bannera* i slično. V. više: uvodna izjava (35) Direktive 2018/1808.

publiku na njihovim državnim područjima, ali s poslovnim nastanom u drugim državama članicama, pri čemu nametnute obveze moraju biti proporcionalne i nediskriminirajuće⁵⁵ te istodobno moraju biti nametnute obveze financijskog doprinosa i za pružatelje medijskih usluga pod njihovom nadležnošću. Financijski doprinosi moraju se temeljiti isključivo na prihodima koji su ostvareni u ciljanim državama.⁵⁶ U odnosu na prijašnje pravno uređenje, koje nije predviđalo mogućnost nametanja takvih financijskih obveza za audiovizualne medijske usluge na zahtjev (financijski doprinosi proizvodnji europskih djela se u Republici Hrvatskoj uglavnom nametao linearnim audiovizualnim medijskim uslugama i isključivo pružateljima audiovizualnih medijskih usluga sa sjedištem u Republici Hrvatskoj), prethodno navedena promjena čl. 13. Direktive 2018/1808 svakako će pridonijeti kulturnoj raznolikosti, raznolikosti ponuđenih sadržaja i većoj količini europskih djela u katalogima audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev. Važno je istaknuti da se takvim pravnim uređenjem te davanjem mogućnosti državama članicama da nametnu financijske obveze financiranja europskih djela onim pružateljima usluga koji imaju poslovni nastan u drugim državama članicama koji ciljaju publiku na njihovim državnim područjima želi spriječiti uobičajena praksa pružatelja audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev koji su do sada uglavnom uspostavljali poslovni nastan u onim državama članicama koje su za pružanje predmetnih usluga nametale manje financijske obveze.⁵⁷ Navedena mogućnost nametanja financijskih obveza pružateljima usluga na zahtjev koji imaju poslovni nastan u drugim državama članicama također predstavlja i odstupanje od uvriježenog načela zemlje podrijetla o kojem je prethodno već bilo govora, te se u slučaju audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev uvodi načelo zemlje odredišta, što predstavlja vrlo važnu promjenu u regulaciji elektroničkih medija općenito, te otvara mogućnost buduće šire primjene načela odredišta i kada je riječ o drugim vrstama medijskih usluga.⁵⁸

⁵⁵ Takav je upravo slučaj s medijskim uslugama poput Netflix, HBO-a, Disneyja+ i ostalih.

⁵⁶ Čl. 13. st. 3. Direktive 2018/1808.

⁵⁷ Takva uobičajena praksa poznatija je pod pojmom *forum shopping*, v. više: Vlassis, A., *The review of the Audiovisual Media Services Directive: Many political voices for one digital Europe?*, *Politique européenne*, vol. 2, br. 56, 2017., str. 102 – 123, dostupno na: <https://www.cairn.info/revue-politique-europeenne-2017-2-page-102.htm> [23. 7. 2019.].

⁵⁸ V. više: Weinand, J., *The revised Audiovisual Media Services Directive 2018 – Has the EU learnt the right lessons from the past?*, *UFITA – Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft*, vol. 82, br. 1, 2018., str. 260 – 293, dostupno na: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2568-9185-2018-1-260/the-revised-audiovisual-media-services-directive-2018-has-the-eu-learnt-the-right-lessons-from-the-past-jahrgang-82-2018-heft-1?page=1> [17. 7. 2019.].

4. REVIZIJA ODREDBI KOJE SE ODNOSI NA AUDIOVIZUALNE KOMERCIJALNE KOMUNIKACIJE

Treća važna promjena postojećeg regulatornog okvira za elektroničke medije koju donosi Direktiva 2018/1808 odnosi se na drukčije pravno uređenje audiovizualnih komercijalnih komunikacija. Novim odredbama Direktive 2018/1808 uvažavaju se promjene na tržištu komercijalnih komunikacija i način njihova emitiranja te se drukčije uređuju pojedine vrste komercijalnih komunikacija.

Prva promjena koja se odnosi na komercijalne komunikacije povezana je uz VSP-ove. Kao što je prethodno navedeno (vidi 2.2.), Direktiva 2018/1808 širi obuhvat regulatornog okvira za elektroničke medije te pravno uređuje i audiovizualne komercijalne komunikacije koje se emitiraju putem VSP-ova. Audiovizualne komercijalne komunikacije koje ti pružatelji usluga stavljaju na tržište, prodaju i uređuju moraju zadovoljiti iste kriterije koji su propisani i za audiovizualne komercijalne komunikacije koje se emitiraju putem ostalih audiovizualnih medijskih usluga.⁵⁹ Na taj se način standardiziraju odredbe za sve vrste usluga kada je riječ o komercijalnim komunikacijama, kako bi pod istim uvjetima svi pružatelji usluga mogli nastupati na tržištu koje generira glavni izvor prihoda za sve pružatelje audiovizualnih medijskih usluga i VSP-ova.⁶⁰

Druga promjena odnosi se na plasman proizvoda. Postojeći čl. 11. Direktive 2010/13 zamjenjuje se novim člankom te znatno drukčije uređuje takvu vrstu audiovizualnih komercijalnih komunikacija. Dosadašnje pravno uređenje plasmata proizvoda nametalo je generalnu zabranu za takvu vrstu komercijalnih komunikacija⁶¹ uz predviđanje određenih iznimki, i to u kinematografskim djelima, filmovima i serijama koji su napravljeni za audiovizualne medijske usluge, sportske programe i lagane zabavne programe te u slučajevima kad nema plaćanja, već samo osiguranja određenih besplatnih roba ili usluga.⁶² Direktivom 2018/1808 zamjenjuje se postojeći čl. 11. novim člankom kojim se plasman proizvoda dopušta u svim audiovizualnim medijskim uslugama, osim u informativnim programima i programima o tekućim događajima, programima o potrošačkim pitanjima, vjerskim programima i dječjim programima. Pritom je nužno da programi koji sadržavaju plasman proizvoda ispunjavaju određene zahtjeve po pitanju uredničke neovisnosti, jasnog označavanja programa koji

⁵⁹ V. čl. 28.b st. 2. Direktive 2018/1808.

⁶⁰ V. više: Lambrecht, I.; Verdoodt, V.; Bellon, J., *Platforms and commercial communications aimed at children: a playground under legislative reform?*, *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 32, br. 1, 2018., str. 58 – 79.

⁶¹ Čl. 11. st. 2. Direktive 2010/13.

⁶² Čl. 11. st. 3. Direktive 2010/13.

sadržavaju plasman proizvoda te nepoticanja na izravnu kupnju ili nedopuštenu isticanja proizvoda koji se oglašava plasmanom proizvoda.⁶³ Zadržana je također zabrana oglašavanja cigareta i drugih duhanskih proizvoda ili lijekova i liječničkih usluga dostupnih na recept putem plasmana proizvoda. Ova promjena uvelike pridonosi izjednačavanju uvjeta za programske sadržaje koji uključuju plasman proizvoda a koji se emitiraju putem audiovizualnih medijskih usluga. Naime, do sada se plasman proizvoda kao oblik komercijalne komunikacije izrazito često koristio u sadržajima koji se emitiraju putem VSP-ova, a što nije pravno uređeno na primjeren način. Budući da takva praksa predstavlja izravnu konkurenciju pružateljima audiovizualnih medijskih usluga na tržištu oglašavanja, time se ostale pružatelje audiovizualnih medijskih usluga stavlja u nepovoljniji položaj ograničavajući korištenje takvog oblika komercijalnih komunikacija, a što se predmetnom promjenom ispravlja te se izjednačavaju uvjeti za sve pružatelje audiovizualnih medijskih usluga i VSP-ova kada je riječ o plasmanu proizvoda.

Daljnje izmjene vezane uz komercijalne komunikacije a koje predviđa Direktiva 2018/1808 odnose se na emitiranje komercijalnih komunikacija na linearnim audiovizualnim medijskim uslugama a predviđena je znatna liberalizacija u odnosu na prijašnje odredbe. Dosadašnje pravno uređenje⁶⁴ vremenski ograničava prikazivanje televizijskog oglašavanja i teletrgovine na maksimalno 20 % unutar jednog sata. Novi čl. 23. Direktive 2018/1808 koji zamjenjuje postojeći znatno drukčije uređuje ograničenja za televizijsko oglašavanje i teletrgovinu. Uvode se dva vremenska razdoblja, prvo od 6 do 18 sati te drugo od 18 do 24 sata. Unutar svakog od razdoblja vrijeme prikazivanja televizijskog oglašavanja i teletrgovine ne smije prekoračiti 20 % razdoblja, dok u vrijeme izvan navedenog razdoblja ograničenja nema. U navedena ograničenja ne uračunava se vrijeme korišteno za najave programa, najave pokroviteljstva te plasman proizvoda.⁶⁵ Na taj se način pružateljima audiovizualnih medijskih usluga daje znatno više slobode u načinu i rasporedu određivanja vremena kada će i u kojoj mjeri prikazivati komercijalne komunikacije kako bi bili konkurentniji na tržištu komercijalnih komunikacija.

Posljednja izmjena vezana uz komercijalne komunikacije odnosi se na zaštitu integriteta programskih sadržaja pružatelja audiovizualnih medijskih usluga te emitiranje komercijalnih komunikacija od trećih strana. Naime, današnja

⁶³ Čl. 11. st. 3. Direktive 2018/1808.

⁶⁴ Čl. 23. Direktive 2010/13; Zakon o elektroničkim medijima za komercijalne komunikacije čl. 32. predviđa ograničenje od 12 minuta unutar pojedinog sata za emitiranje televizijskog oglašavanja i teletrgovine.

⁶⁵ Čl. 23. st. 2. Direktive 2018/1808.

tehnologija omogućava operatorima elektroničkih komunikacija da simultano s emitiranim sadržajem pružatelja audiovizualnih medijskih usluga prenose i vlastite komercijalne komunikacije. Novi čl. 7.b Direktive 2018/1808 uvodi ograničenje za takvu praksu a za koju države članice moraju osigurati da bez izričite suglasnosti samih pružatelja audiovizualnih medijskih usluga nije moguće dodavati elemente koje predstavljaju komercijalnu komunikaciju prekrivanjem programskog sadržaja pružatelja audiovizualnih medijskih usluga koji se emitira.

5. JAČANJE ULOGE NACIONALNOG REGULATORNOG TIJELA

Posljednja važna izmjena regulatornog okvira za elektroničke medije koja je predviđena Direktivom 2018/1808 odnosi se na osnaživanje uloge i neovisnosti nacionalnih regulatornih tijela za elektroničke medije. Dosadašnjim regulatornim okvirom u čl. 30. Direktive 2010/13 neovisna regulatorna tijela spominju se isključivo u kontekstu nužne uspostave međusobne suradnje. Novi čl. 30. Direktive 2018/1808 kojim se zamjenjuje postojeći, uzima u obzir iznimno važnu ulogu neovisnih regulatornih tijela u provedbi same direktive na nacionalnoj razini te znatno iscrpnije uređuje njihovu ulogu, neovisnost, obveze i način funkcioniranja.

Tako se čl. 30. naglašava nužnost neovisnosti nacionalnih regulatornih tijela te nalaže da države članice moraju osigurati da je nacionalno regulatorno tijelo pravno odvojeno i funkcionalno neovisno od vlade ili bilo kojega drugog javnog ili privatnog tijela. Istodobno je ostavljena mogućnost uspostave regulatornog tijela koje obavlja nadzor nad različitim sektorima.⁶⁶ Dalje se nalaže da nacionalna regulatorna tijela svoje ovlasti moraju izvršavati nepristrano i transparentno, bez traženja ili primanja uputa od nekog drugog tijela, posebice u skladu s ciljevima Direktive kao što su ostvarivanje medijskog pluralizma, kulturne i jezične raznolikosti, zaštita potrošača, pristupačnost, nediskriminacija, funkcioniranje unutarnjeg tržišta i promicanje tržišnog natjecanja. Također, potrebno je osigurati da su zakonom definirane sve ovlasti i nadležnosti te način utvrđivanja odgovornosti nacionalnog regulatornog tijela. Potrebno je osigurati adekvatna financijska sredstva i ljudske resurse te izvršne ovlasti kako bi mogli na primjeren način obavljati svoje zadaće.

⁶⁶ U Republici Hrvatskoj Vijeće i Agencija za elektroničke medije imaju ulogu neovisnog nacionalnog regulatora koji vrši nadzor isključivo za sektor elektroničkih medija. Postoje mnogobrojni primjeri drugih država članica gdje takvu ulogu imaju tijela koja su zadužena za više sektora istodobno, najčešće uza sektor elektroničkih medija pokrivaju i sektor elektroničkih komunikacija, kao što je to slučaj u Italiji ili Španjolskoj.

Jedan je od najvažnijih elemenata za funkcioniranje neovisnog regulatornog tijela jasno definiranje postupka imenovanja i razrješenja čelnika nacionalnog regulatornog tijela ili članova kolegijalnog tijela, uključujući trajanje njihova mandata u nacionalnom pravu. Dosadašnji regulatorni okvir, Direktiva 2010/13, ni na koji način se time nije bavila. Novota koju čl. 30. st. 5. Direktive 2018/1808 uvodi naglašava nužnu transparentnost, nediskriminaciju i jamčeni stupanj neovisnosti pri odabiru i postupku imenovanja čelnika tijela ili članova kolegijalnog tijela koji se odabiru. U RH je predmetni postupak odabira članova kolegijalnog tijela – Vijeća za elektroničke medije te čelnika Agencije za elektroničke medije uređen čl. 68. ZEM-a prema kojem predsjednika i ostale članove Vijeća imenuje i razrješava Hrvatski sabor na prijedlog Vlade Republike Hrvatske. Iako se istim člankom u st. 7. jasno navodi da član Vijeća ne može biti državni dužnosnik, dužnosnik u izvršnoj ili sudbenoj vlasti, kao ni dužnosnik političke stranke, može se razmatrati pitanje transparentnosti samog postupka koji se provodi, ali i jamčene razine neovisnosti samih imenovanih članova Vijeća, budući da ih imenuje Sabor “običnom” većinom, pri čemu se logično može očekivati da će biti odabran svaki kandidat predložen od strane vladajuće većine.⁶⁷

Bitan element za uspješnu provedbu Direktive o audiovizualnim medijskim uslugama jest i međusobna suradnja nacionalnih regulatornih tijela država članica EU-a. U doba kada je digitalna tehnologija omogućila neograničeno prekogranično emitiranje medijskih sadržaja, posebice kada je riječ o audiovizualnim medijskim uslugama na zahtjev i platformama za dijeljenje videosadržaja, ovo je pitanje iznimno važno. U svrhu praćenja provedbe i primjene Direktive 2018/1808 čl. 30.a nalaže državama članicama da osiguraju mjere koje omogućavaju nacionalnim regulatornim tijelima razmjenu informacija te izvještavanje Komisije o pojedinim aspektima provedbe same Direktive.

U tu svrhu Direktiva 2018/1808 u čl. 30.b govori i o osnivanju Skupine europskih regulatora za audiovizualne medijske usluge (ERGA). Iako je ERGA osnovana još 2014. godine odlukom Komisije⁶⁸, sada se njezina uloga jasnije definira i u samoj Direktivi. Sastav ERGA-e čine predstavnici nacionalnih regulatornih tijela uključujući predstavnika Komisije. Njezina je zadaća pružanje

⁶⁷ O formalnoj i stvarnoj neovisnosti nacionalnog regulatornog tijela v. više u: Lisićar, H., *Instrumenti samoregulacije i koregulacije i njihova uloga u regulaciji elektroničkih medija*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 66, br. 5, 2016., str. 644.

⁶⁸ COMMISSION DECISION of 3.2.2014, on establishing the European Regulators Group for Audiovisual Media Services, Brussels, 3.2.2014 C(2014) 462 final, dostupno na: https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2016/10/Decision_2014_en.pdf [25. 7. 2019.].

usluge tehničke i stručne pomoći Komisiji, praćenje usklađenosti provedbe Direktive u svim državama članicama, razmjena iskustava i najboljih praksi u vezi s primjenom regulatornog okvira za audiovizualne medijske usluge, pružanje potrebnih informacija članovima te na zahtjev Komisije davanje mišljenja o tehničkim i činjeničnim pitanjima o jurisdikciji i poslovnom nastanu pružatelja audiovizualnih medijskih usluga i VSP-ova. Unutar ERGA-e odluke se donose konsenzusom, a ako to nije moguće postići, na temelju 2/3 glasova, pri čemu svaka država članica (zastupana putem predstavnika) ima jedan glas. Predviđa se i mogućnost tajnog glasanja koje je moguće provesti na zahtjev najmanje dvaju članova.⁶⁹

6. ZAKLJUČNO O *DE LEGE FERENDA* ZAKONA O ELEKTRONIČKIM MEDIJIMA

Direktiva 2018/1808 usvojena je 14. studenoga 2018. godine te je objavljena u Službenom listu EU-a 28. studenoga 2018. godine. Države članice imaju obvezu transponiranja Direktive u nacionalno zakonodavstvo u vremenskom roku od 21 mjeseca zaključno do 19. rujna 2020. godine. U vrijeme pisanja ovog rada (srpanj 2019.) Republika Hrvatska još uvijek nije započela postupak usklađivanja nacionalnog zakonodavstva, ponajprije Zakona o elektroničkim medijima, s opsežnim izmjenama koje donosi Direktiva 2018/1808, što ostavlja relativno kratak rok za implementaciju izmjena Direktive.

S obzirom na opsežnost promjena u odnosu na prijašnji regulatorni okvir i način na koji je Direktiva 2010/13 bila transponirana u nacionalno zakonodavstvo (odredbe Direktive su u izvornom obliku uključene u nacionalni propis), zakonodavac bi trebao *de lege ferenda* razmotriti mogućnost donošenja potpuno novog Zakona o elektroničkim medijima koji će uključivati sve promjene koje su predviđene Direktivom 2018/1808, ali i uzeti u obzir i neke nacionalne specifičnosti kada je riječ o audiovizualnim medijskim uslugama i VSP-ovima. Pritom je posebice važno uzeti u obzir dubinske promjene koje su se dogodile u audiovizualnom sektoru posljednje desetljeće. Snažan utjecaj konvergencije tehnologije, platformi, sadržaja i usluga te u konačnici i nužnost konvergencije pravnog uređenja pružanja audiovizualnih medijskih usluga zahtijeva znatno drukčiji pristup u regulaciji. Dosadašnji pristup u kojem se jasno odvajaju tradicionalni mediji, tj. linearne audiovizualne medijske usluge od ostalih audio-

⁶⁹ Čl. 11. Rules of procedure of the European regulators group for audiovisual media services, dostupno na: <https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/04/ERGA-Rules-of-Procedure-10-12-2019-ver-1.pdf> [25. 7. 2019.].

vizualnih medijskih usluga, te nametanje većih obveza za takvu vrstu usluga zbog njihova navodnog većeg dosega i utjecaja nije usklađen s realnim stanjem na tržištu. Naime, sasvim je jasno da ostali načini pružanja usluga (usluge na zahtjev i platforme za dijeljenje videosadržaja) preuzimaju znatan dio medijskog tržišta te je za očekivati u skoroj budućnosti da će upravo te vrste usluga biti glavni izvor konzumacije medijskih sadržaja. U skladu s time predložene izmjene Direktive 2018/1808 idu za standardizacijom regulatornog okvira za linearne i audiovizualne medijske usluge na zahtjev. Iako je riječ o tehnički drukčijem načinu pružanja usluge i konzumaciji medijskih sadržaja, *de lege ferenda* nužno je uspostaviti jednake uvjete i obveze za pružanje obiju vrsta audiovizualnih medijskih usluga kako bi tradicionalni mediji mogli biti konkurentniji na tržištu. U skladu s time jedna od najznačajnijih promjena koju donosi Direktiva 2018/1808 jest i odstupanje od načela zemlje podrijetla kada je riječ o mogućnosti nametanja financijskih obveza pružateljima audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev. S obzirom na to da je tržište audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev u Republici Hrvatskoj relativno malo, a ujedno je ciljano tržište mnogobrojnih velikih pružatelja usluga na zahtjev (kao što su Netflix, HBO+, Disney+), potrebno je iskoristiti mogućnost nametanja financijskih obveza stranim pružateljima tih usluga te prikupljena sredstva iskoristiti u svrhu jačanja kulturne raznolikosti u ponudi audiovizualnih medijskih programa u Republici Hrvatskoj.

Nadalje, dosadašnji se regulatorni okvir za audiovizualne medijske usluge u Republici Hrvatskoj ni na koji način ne bavi platformama za dijeljenje videosadržaja (VSP-ovima). Do sada je takva vrsta usluga bila regulirana isključivo kao usluga informacijskog društva prema ZET-u. Iako u Republici Hrvatskoj nema velikih tvrtki s poslovnim nastanom koje pružaju takvu vrstu usluga (iako postoje određene elektroničke publikacije čiji dijelovi putem kojih se dijeli videosadržaj korisnika mogu potpasti pod definiciju VSP-a) jasno je da postoje mnogobrojni korisnici koji kreiraju i konzumiraju sadržaj putem VSP-ova kao što je YouTube. Neovisno o tome što je u pogledu VSP-ova primijenjeno načelo zemlje podrijetla, Direktiva 2018/1808 ostavlja mnogobrojne mogućnosti državama članicama u nadziranju sadržaja koji se čini dostupnim korisnicima na njihovom teritoriju. Štoviše, pretpostavlja se da države članice nastupaju proaktivno, te od samih VSP-ova zahtijevaju da se ponašaju u skladu s regulatornim okvirom na cijelom teritoriju EU-a. Posebice se to odnosi na zahtjeve koji se nameću u pogledu zaštite maloljetnika od sadržaja i komercijalnih komunikacija koji mogu naštetiti njihovu psihičkom, fizičkom ili moralnom razvoju, na zaštitu šire javnosti od poticanja na nasilje ili mržnju te na sadržaje kojih emitiranje javnosti predstavlja kazneno djelo, a odnosi se na poticanje na terorizam. Obveza praćenja usklađenosti VSP-ova s odredbama Direktive svakako

pada na neovisno nacionalno regulatorno tijelo Vijeće za elektroničke medije. Kako je riječ o tehnički i pravno iznimno zahtjevnom zadatku *de lege ferenda*, ZEM bi morao predvidjeti znatno osnaživanje nacionalnog regulatornog tijela u kadrovskom, stručnom i financijskom pogledu kako bi se stvorili preduvjeti za učinkovito izvršavanje ovlasti regulatornog tijela.

Implementacija ostalih promjena koje donosi Direktiva 2018/1808, kao što su promjene koje se odnose na komercijalne komunikacije koje se emitiraju putem linearnih audiovizualnih medijskih usluga, ne bi treba predstavljati problem. Više pozornosti bit će potrebno posvetiti kontroli komercijalnih komunikacija koje se emitiraju putem audiovizualnih medijskih usluga na zahtjev te putem VSP-ova. Tomu znatno mogu pridonijeti instrumenti samoregulacije i koregulacije, kojih širu uporabu naglašava na mnogobrojnim mjestima (kada je riječ o komercijalnim komunikacijama i VSP-ovima) i sama Direktiva 2018/1808.

Zaključno, reforma regulatornog okvira za audiovizualne medijske usluge koja se provodi Direktivom 2018/1808 predstavlja važan iskorak u medijskoj regulaciji općenito. Širenje materijalnog obuhvata na internet i VSP-ove svojevrsna je prekretnica u načinu na koji se tretira medijski sadržaj. Nakon dugog niza godina svojevrsnog izbjegavanja⁷⁰ regulacije određenih medijskih sadržaja koji se emitiraju putem interneta i VSP-ova, Direktiva 2018/1808 predstavlja važan iskorak prema jedinstvenom regulatornom okviru koji će audiovizualni medijski sadržaj tretirati na jednak način neovisno o načinu njegova prijenosa do krajnjeg korisnika.

LITERATURA

- Bondebjerg, I.; Redvall, E. N.; Helles, R.; Lai, S. S.; Søndergaard, H.; Astrupgaard, C., *The Perfect Storm: European Television Policy and the Emergence of Streaming Services*, u: *Transnational European Television Drama. Palgrave European Film and Media Studies*, Palgrave Macmillan, London, 2017., str. 49 – 77.
- Burri-Nenova M., *The New Audiovisual Media Services Directive: Television Without Frontiers, Television Without Cultural Diversity*, Kluwer Law International – Common Market Law Review, vol. 44, 2007., str. 1689 – 1725.

⁷⁰ Tijekom donošenja Direktive o audiovizualnim medijskim uslugama 2007. godine propušteno je regulirati VSP-ove. Jedan od razloga bio je nedostatak uredničke odgovornosti VSP-ova nad sadržajem. Drugi razlog bio je izbjegavanje nametanja previše regulatornih obveza koje bi mogle imati negativan utjecaj na budući razvoj takvih usluga. V. više: Vlassis A., *op. cit.* u bilj. 57.

- Castendyk, O.; Dommering, E. J.; Scheuer, A., *European Media Law*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2008.
- Donders, K.; Raats, T.; Komorowski, M.; Kostovska, I.; Tintel, S.; Iordache, C., *Obligations on on-demand audiovisual media services providers to financially contribute to the production of European works*, Vrije Universiteit, Brussels Research group imec-SMIT, 2019., dostupno na: <https://smit.vub.ac.be/wp-content/uploads/2018/12/VUB-VOD-report-2018-.pdf> [14. 7. 2019.]
- Dragičević, D.; Lisičar, H., *Elektroničko poslovanje*, u: Dragičević, D. (ur.), *Pravna informatika i pravo informacijskih tehnologija*, Narodne novine, Zagreb, 2015., str. 303 – 308.
- Grece, C.; Fontaine, G., *Trends in the EU SVOD market*, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2017., dostupno na: <https://rm.coe.int/trends-in-the-eu-svod-market-nov-2017/16807899ab> [17. 7. 2019.]
- Hörnle, J., *Country of Origin Regulation in Cross-Border Media: One Step Beyond the Freedom to Provide Services?*, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 54, br. 1, 2005., str. 89 – 126.
- Katsarova, I., *The audiovisual media services directive*, European Parliamentary Research Service, Members' Research Service, PE 583.8592016, dostupno na: <https://euagenda.eu/upload/publications/untitled-63166-ea.pdf> [16. 7. 2019.]
- Katsirea, I., *The Television Without Frontiers Directive*, u: Donders, K.; Pauwels, C.; Loisen, J. (ur.), *The Palgrave Handbook of European Media Policy*, Palgrave Macmillan, London, 2014., str. 297 – 311.
- Kaye, D., *Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet*, Columbia Global Reports, New York, 2019.
- Kenny, R.; Suter, T., *An unravelling of the Digital Single Market - A review of the proposed AVMSD*, Computer and Communications Industry Association Report, 2016., dostupno na: <http://www.cciacnet.org/wp-content/uploads/2016/11/The-New-AVMSD-An-Unravelling-of-the-DSM.pdf>, str. 13 – 24. [14. 7. 2019.]
- Kühling, J., *Convergence and Regulatory Challenges at National and Supranational Level*, u: Krämer, J.; Seifert, S. (ur.), *Communications regulation in the age of digital convergence: legal and economic perspectives*, Universitätsverlag Karlsruhe, Karlsruhe, 2009., str. 21 – 31, dostupno na: <https://www.ksp.kit.edu/site/books/10.5445/KSP/1000011867/download/7416/> [27. 6. 2019.]
- Lambrecht, I.; Verdoodt, V.; Bellon, J., *Platforms and commercial communications aimed at children: a playground under legislative reform?*, *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 32, br. 1, 2018., str. 58 – 79.

- Lisičar, H., *Instrumenti samoregulacije i koregulacije i njihova uloga u regulaciji elektroničkih medija*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 66, br. 5, 2016., str. 639 – 666.
- Lisičar, H.; Jurić M., *Analiza regulatornih odredbi koje uređuju zaštitu maloljetnika u audiovizualnim medijskim uslugama i elektroničkim publikacijama u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, br. 2, 2014., str. 277 – 305.
- Peng, S., *Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future*, Journal of World Trade, vol. 43, br. 4, 2009., str. 657 – 681.
- Savin, A., *Rule Making in the Digital Economy: Overcoming Functional Equivalence as a Regulatory Principle in the EU*, Journal of Internet Law, vol. 22, br. 8, 2019., str. 1 – 31.
- Storsul, T.; Fagerjord, A., *Digitization and media convergence*, The International Encyclopedia of Communication, John Wiley & Sons, Ltd., 2, 8. 3. 2008.
- Vlassis, A., *The review of the Audiovisual Media Services Directive: Many political voices for one digital Europe?*, Politique européenne, vol 2., br. 56, 2017., str. 102 – 123.
- Weinand, J., *The Revised Audiovisual Media Services Directive 2018 – Has the EU learnt the right lessons from the past?*, UFITA - Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft, vol. 82, br. 1, 2018., str. 260 – 293.

Summary

Hrvoje Lisičar*

**ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATION OF
AUDIOVISUAL MEDIA SERVICES AFTER THE ENTRY
INTO FORCE OF DIRECTIVE (EU) 2018/1808**

The paper analyses the provisions of Directive (EU) 2018/1808, which amends and supplements the Directive on Audiovisual Media Services 2010/13/EU. In the analysis of the new legal regulation of audiovisual media services by Directive (EU) 2018/1808, the author compares the de lege lata provisions and gives de lege ferenda proposals for the new legal regulation of electronic media in the Republic of Croatia. The paper analyses the new provisions that regulate the principle of the country of origin of audiovisual services, the novelties brought by the legal regulation of video sharing platforms as a new form of audiovisual media services, better protection of minors from harmful content in audiovisual media services, new provisions related to enhanced protection from program content that incites hatred, violence, and public incitement to terrorist acts. Furthermore, the paper deals with provisions that increase the requirements regarding the share of European works in programmes and provisions that regulate the quantity and quality of audiovisual commercial communications in traditional audiovisual media services. Along with the analysis of the new provisions of Directive (EU) 2018/1808, the relevant practice of courts and national regulatory authorities are also discussed. Finally, the author deals with the strengthening of the role of independent regulators and makes de lege ferenda proposals for the legal regulation of electronic media and audiovisual media services after the transposition of Directive 2018/1808 into the Croatian legislation.

Keywords: electronic media; video sharing platforms; audiovisual media services; programme content; protection of minors in media

* Hrvoje Lisičar, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; hrvoje.lisicar@pravo.unizg.hr; ORCID ID: orcid.org/0009-0003-7566-3538