



Masarykova cesta 16, 1000 Ljubljana

Maistrova ulica 10, 1000 Ljubljana

Agencija za komunikacijska omrežja in storitve RS (AKOS)
info.box@akos-rs.si

Svet za radiodifuzijo RS (SRDF)
srdf.box@akos-rs.si

Številka: 007-223/2014-7
Datum: 1. 10. 2014

Zadeva: Mnenje v zvezi z izvedbo postopka javnega razpisa za dodelitev radijskih frekvenc za zvokovno radiodifuzijo

Zveza: Dopis AKOS z dne 4. 8. 2014, št. 3816-22/2014/1

Spoštovani,

Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport (v nadaljnjem besedilu: MIZŠ) je prejelo dopis Agencije za komunikacijska omrežja in storitve RS (v nadaljnjem besedilu: AKOS) z dne 4. 8. 2014, št. 3816-22/2014/1 s priloženim pravnim mnenjem Inštituta za javno upravo z dne 30. 6. 2014 (oba v prilogi tega dopisa), ki sta ga Ministrstvo za kulturo (v nadaljnjem besedilu: MK) in Svet za radiodifuzijo Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: SRDF) hkrati prejela v vednost. AKOS z navedenim dopisom seznanja, da v zadnjem letu intenzivno pripravlja analize in strateška izhodišča za javni razpis za dodelitev radijskih frekvenc za zvokovno radiodifuzijo (FM frekvenc), da pa se je pri pripravi tega javnega razpisa zapletlo pri razumevanju pristojnosti in vloge SRDF. Razpisa frekvenc na FM radijskem področju AKOS ni izvedel že od leta 2009, zato je to glede na interes medijske industrije ena izmed njihovih prednostnih nalog. Pripravili so dokument z naslovom »Analiza radijske ponudbe v RS in možnosti za njen razvoj«, SRDF pa je pripravil osnutek dokumenta z naslovom »Strokovne podlage in strateške usmeritve Sveta za radiodifuzijo pri določanju pogojev in meril pri podeljevanju preostalih radijskih frekvenc na javnih razpisih«. Oba že navedena in javno objavljena dokumenta naj bi bila strateška podlaga za izvedbo javnega razpisa. AKOS navaja, da je SRDF v svojem dokumentu sam določil vse pogoje in merila za izbiro ponudnikov lokalnih radijskih postaj na javnem razpisu iz 104. člena Zakona o medijih (Uradni list RS, št. 110/06- UPB1, 36/08 – ZPOmK-1, 77/10-ZSFCJA, 90/10 Odl. US: U-I-95/09-14, 87/11 – ZavMS in 47/12; v nadaljnjem besedilu: ZMed), delitev nalog med AKOS in SRDF pa je predvidel le pri ocenjevanju prejetih ponudb.

Po mnenju AKOS si SRDF glede na določbe Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS št. 109/12, 110/13, 40/14- ZIN-B ter 54/14- odl. US; v nadaljnjem besedilu: ZEKom-1) in ZMed preširoko lasti pristojnosti glede oblikovanja razpisnih

pogojev in meril v postopku javnega razpisa. Ker se pravne podlage iz ZEKom-1 glede na prej veljavni Zakon o elektronskih komunikacijah (v nadaljnjem besedilu: ZEKom) niso bistveno spremenile, se AKOS zavzema za upoštevanje prakse, ki naj bi na tem področju nastala pri izvajanju ZEKom, pri čemer naj bi SRDF sedaj poskusil od zatrtje prakse odstopati. AKOS tudi navaja, da zaradi omenjenega spora ne more nadaljevati in izvesti javnega razpisa, ki naj bi ga skladno s svojim programom dela v celoti izpeljala v letošnjem letu, kar bi, v primeru, da spor ne bo rešen, imelo občutne negativne posledice za radijski trg, za kar že vnaprej ne prevzema odgovornosti. AKOS želi rešitev omenjenega spora oziroma želi pravno mnenje glede izpostavljene problematike v zvezi z določili ZEKom-1 v povezavi z določili ZMed.

Uvodoma je treba pojasniti, da je za avtentično razlago zakonov pristojen le zakonodajalec. MK in MIZŠ pa lahko podata le nezavezujoče mnenje, ki ga v zvezi z izpostavljenimi problematiko obe ministrstvi usklajeno podajata v nadaljevanju.

Ker pravno naravo, pristojnosti, sodelovanje in medsebojno povezanost SRDF z agencijo (sedaj AKOS) ureja že ZMed¹, zakonodaja s področja elektronskih komunikacij (tako ZEKom-1, kot tudi prej veljavni ZEKom) pri določbah o javnem razpisu za dodelitev radijskih frekvenc za opravljanje analogne radiodifuzije to upošteva. Namen zakonodaje s področja elektronskih komunikacij v obravnavanem delu ni bil posegati v vsebino medijske zakonodaje, temveč usklajeno omogočiti javni razpis radijskih frekvenc za namene izvajanja medijske zakonodaje, pri čemer postopkovni del določa zakonodaja, ki ureja elektronske komunikacije, materialno pravni oziroma vsebinski del pa določa zakonodaja, ki ureja področje medijev. Hkrati menimo, da bi bila drugačna razlaga v nasprotju z ustavnim načelom pravne varnosti, ki je del načel pravne države iz 2. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Ustava).

Smiselno to potrjuje tudi uvodna izjava 5 Okvirne direktive², ki je del regulativnega okvira EU, ki jo prenaša zakonodaja s področja elektronskih komunikacij (ZEKom-1 in pred tem ZEKom). Uvodna izjava namreč med drugim pojasnjuje:

»Zakonsko ureditev za področje prenosa je treba ločiti od zakonske ureditve za področje vsebin. Ta okvir zato ne zajema vsebine storitev, ki se zagotavljajo po elektronskih komunikacijskih omrežjih z uporabo elektronskih komunikacijskih storitev, kot so radiodifuzijske vsebine, finančne storitve in nekatere storitve informacijske družbe, zato ne posega v ukrepe, ki so bili za take storitve sprejeti na ravni Skupnosti ali na nacionalni ravni v skladu z zakonodajo Skupnosti, da bi spodbujali kulturno in jezikovno raznolikost ter zagotovili ohranitev pluralnosti medijev...Ločitev zakonske ureditve za področje prenosa od zakonske ureditve za področje vsebin ne posega v upoštevanje povezav med njima, zlasti zato, da se zagotovijo pluralnost medijev, kulturna raznolikost in varstvo porabnikov.«

Da je vprašanje pristojnosti SRDF v postopku javnega razpisa za dodelitev radijskih frekvenc za opravljanje analogne radiodifuzije treba razlagati skladno z medijsko zakonodajo, je razvidno tudi iz Odloka (Državnega zbora Republike Slovenije) o ustanovitvi Sveta za radiodifuzijo (Uradni list RS, št. 62/01, 115/06, 100/07 in 30/12),

¹ Glej predvsem člene 100, 103 in 104 ZMed.

² Direktiva 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. Marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (Okvirna direktiva) (UL L št. 108 z dne 24. 4. 2002, str. 33), zadnjič spremenjena z Direktivo 2009/140/ES.

ki določa (pod II., drugi odstavek), da je SRDF neodvisno strokovno telo, ki izvaja naloge, ki po ZMed sodijo v njegovo pristojnost.

Pojasnjujemo, da ZEKom-1 izpostavljeno problematiko ureja v poglavju V. RADIOFREKVENČNI SPEKTER v podpoglavju 2., ki se nanaša na *postopek*, in sicer so relevantne določbe umeščene med določbe, ki urejajo *postopek za izdajo odločbe o dodelitvi radijskih frekvenc* (pod 2.1). Prvi odstavek 38. člena ZEKom-1 določa, da se javni razpis začne s sklepom AKOS, ki mora vsebovati vsaj sestavine, ki jih v nadaljevanju našteva v točkah od 1 do vključno 9. Navedena določba v 2. točki določa, da mora ta sklep vsebovati »pogoje, zahteve in kvalifikacije, ki jih mora ponudnik izpolnjevati in morajo biti skladni z veljavno zakonodajo in prostorskimi akti«, v 3. točki pa zahteva tudi »merila za izbiro najugodnejše ponudbe in način njihove uporabe ter morebitne druge omejitve, ki bodo upoštevane pri ocenjevanju ponudb«. Drugi odstavek 38. člena ZEKom-1 določa, da si AKOS pri oblikovanju razpisnih pogojev, zahtev in kvalifikacij ter meril iz 2. in 3. točke prejšnjega odstavka prizadeva, da bi le ti spodbujali konkurenco, investicije in učinkovito rabo radijskega spektra ter sobivanje obstoječih in novih storitev in naprav. V nadaljevanju pa tretji odstavek istega člena ZEKom-1 posebej ureja vsebino (sestavine) javnega razpisa za primere, kadar je predmet javnega razpisa dodelitev radijskih frekvenc za opravljanje analogne radiodifuzije. Pri tem določa: »Kadar je predmet javnega razpisa dodelitev radijskih frekvenc za opravljanje analogne radiodifuzije, mora sklep vsebovati tudi pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik glede programske vsebine in merila za izbiro najugodnejše ponudbe, ki bodo upoštevana pri ocenjevanju programskih vsebin. Pogoje in merila iz tega odstavka določi Svet za radiodifuzijo v skladu z zakonom, ki ureja medije.« Določbe četrtega, petega in šestega odstavka 38. člena ZEKom-1 za obravnavano problematiko niso pomembne.

Menimo, da je iz opisane vsebine 38. člena ZEKom-1 razvidno, da je njegov tretji odstavek specialen v odnosu do prvega odstavka. Pogoji in merila, ki so glede na prvi odstavek 38. člena (2. in 3. točka) obvezni sestavni del javnega razpisa, so namreč v primerih, kadar je predmet javnega razpisa dodelitev radijskih frekvenc za opravljanje analogne radiodifuzije, posebej opredeljeni s specialno določbo tretjega odstavka tega člena, ta pa napotuje na zakon, ki ureja medije. V tem kontekstu je torej treba razumeti tretji odstavek 38. člena ZEKom-1, po katerem mora sklep (iz prvega odstavka) v primerih, ki se nanašajo na analogno radiodifuzijo, vsebovati tudi pogoje glede programskih vsebin in merila za izbiro najugodnejše ponudbe, ki bodo upoštevana pri ocenjevanju programskih vsebin, pri čemer pogoje in merila iz tega odstavka določi SRDF v skladu z zakonom, ki ureja medije. Sklep iz prvega odstavka 38. člena mora torej poleg ostalih obveznih sestavin navedenih v točkah 1, 4, 5, 6, 7, 8 in 9 tega odstavka vsebovati tudi pogoje in merila, kot je to določeno v tretjem odstavku 38. člena ZEKom-1, ki jih določi SRDF v skladu z zakonom, ki ureja medije (ZMed).

Zato tudi menimo, da določbe drugega odstavka 38. člena ZEKom-1, ki določajo, da AKOS oblikuje razpisne pogoje ter merila iz 2. in 3. točke prejšnjega odstavka, ne zajemajo primera, ki je v nadaljevanju v tretjem odstavku istega člena posebej urejen za javne razpise za dodelitev radijskih frekvenc za opravljanje analogne radiodifuzije. Določba tretjega odstavka 38. člena ZEKom-1 je torej specialna tudi v odnosu do drugega odstavka tega člena. Takšno razlago potrjuje tudi določba petega odstavka 43. člena ZEKom-1 (*pregled in ocenjevanje ponudb*), po kateri morata komisija oziroma SRDF pri pregledu in ocenjevanju ponudb upoštevati le tista merila za izbiro

najugodnejšega ponudnika, ki so določena v zakonu in razpisni dokumentaciji, zlasti učinkovitost izbire radiofrekvenčnega spektra in spodbujanje ter varstvo konkurence. AKOS in SRDF sta torej vezana le na tista merila, ki so vnaprej določena v zakonu.

Hkrati ZMed v prvem odstavku 104. člena (*Pogoji in merila za izbiro med zainteresiranimi ponudniki programov za pridobitev radijskih frekvenc za opravljanje analogne radiodifuzije*) določa, da postopek javnega razpisa vodi in opravi izbiro agencija (sedaj AKOS), na podlagi obrazloženega predloga Sveta (SRDF) in v skladu z zakonom, ki ureja elektronske komunikacije. V drugem odstavku 104. člena ZMed določa, da se v postopku izbire upošteva *zlasti* učinkovita uporaba frekvenc *ter* merila glede izvajanja radijske oziroma televizijske dejavnosti, ki jih v nadaljevanju taksativno določa. Slednjih torej ni mogoče spreminjati, deliti, dodajati ali opustiti. Pogoje in merila glede izvajanja radijske oziroma televizijske dejavnosti je torej potrebno upoštevati kot interaktivno celoto, ki predstavlja instrumentarij za izbiro najustrežnejšega ponudnika za opravljanje radiodifuzije na določenem geografskem področju, kar pomeni, da jih glede na obstoječe besedilo določb 104. člena ZMed v povezavi z ZEKom-1 ni mogoče deliti na programske in neprogramske. Merila glede izvajanja radijske oziroma televizijske dejavnosti, ki jih drugi odstavek 104. člena ZMed taksativno našteva,³ torej skupaj služijo cilju izbire najustrežnejše programske vsebine glede na javni interes, ki ga na področju medijev zasleduje ZMed. To je dodatno razvidno tudi iz določb tretjega, četrtega in petega odstavka 104. člena ZMed⁴. Zato je torej tretji odstavek 38. člena ZEKom-1 treba razlagati tako, da sklic na programske vsebine, glede katerih pogoje in merila določi SRDF v skladu z ZMed, zajema vsa merila glede izvajanja radijske oziroma televizijske dejavnosti, ki jih drugi odstavek 104. člena ZMed taksativno našteva.

Četudi so pogoji in merila iz 104. člena ZMed obvezni, pa je, ker gre za področje radiodifuzije in s tem dejavnost razširjanja programskih vsebin, mogoče posameznim merilom pripisati večji ali manjši pomen in težo pri izbiri. Pri tem pa gre lahko tudi za zapletena strokovno-tehnična vprašanja z vidika učinkovite rabe radiofrekvenčnega spektra. ZMed (v prvem odstavku 104. člena) določa, da postopek javnega razpisa vodi in opravi izbiro agencija (sedaj AKOS) na podlagi obrazloženega predloga Sveta (SRDF) in v skladu z zakonom, ki ureja elektronske komunikacije. Pri tem je

³ Merila glede izvajanja radijske oziroma televizijske dejavnosti, ki jih je po ZMed treba upoštevati: obseg lastne produkcije oziroma produkcije slovenskih avdiovizualnih del iz 68. člena tega zakona; politično nevtralnost programa; žanrsko in tematsko raznovrstnost programske ponudbe; stopnjo razvitosti radiodifuzije na določenem območju; doseženo stopnjo pokritosti razpisanega območja z istim programom; mnenje pristojnega organa lokalne skupnosti o utemeljenosti pokrivanja območja z novim programom; zagotovilo, da lokalna skupnost podpira lokalni oziroma regionalni radijski ali televizijski program; ekonomsko stanje prosilca, tehnično in kadrovske usposobljenost za oddajanje radijskega ali televizijskega programa; število potencialnih uporabnikov (poslušalcev ali gledalcev); dosedanje izkušnje ponudnika na področju radiodifuzije; trajanje (obseg) programa.

⁴ Določbe tretjega, četrtega in petega odstavka 104. člena ZMed:

(3) Nacionalni radijski ali televizijski program ima pri izbiri prednost pred drugimi ponudniki na tistih območjih, ki jih ne pokriva, ali jih ne pokriva na dovolj kvalitetni tehnični ravni.

(4) Pri izbiri se prednostno upošteva poseben pomen radijskih in televizijskih programov iz 76., 77., 79., 80. in 81. člena tega zakona.

(5) Kadar gre za enake ali podobne programske ponudbe, ima pri izbiri izdajatelj programa, ki bi pokrival manjše območje (ene ali več lokalnih skupnosti oziroma regije), prednost ponudnik s sedežem na območju, kateremu je program namenjen.

pomembno, da ZMed v tretjem odstavku 103. člena tudi določa: »Tehnično, strokovno, finančno in administrativno podporo za delovanje Sveta za radiodifuzijo zagotovi in izvaja agencija.«

AKOS, ki na podlagi javnega pooblastila iz ZEKom-1 upravlja z radiofrekvenčnim spektrom Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: RS), je na podlagi zakonodaje (tako ZEKom-1 kot ZMed) torej stvarno pristojna za vodenje postopka zadevnega javnega razpisa in odločanje v tem postopku, vendar pa med drugim zagotavlja tudi svojo tehnično, strokovno podporo SRDF-ju pri izvajanju njegovih pristojnosti, torej vključno pri vrednotenju posameznih meril, ki se jim lahko pripiše večji ali manjši pomen in teža pri izbiri. Ker je AKOS tisti, ki je pristojen za vodenje javnega razpisa (ter zanj odgovoren), menimo, da naj bi SRDF skladno z ZMed in ZEKom-1 omenjeno tehnično in strokovno podporo AKOS (kot ta izhaja iz 103. člena ZMed) tudi uporabljal in na obravnavanem področju ne pride v poštev zunanje strokovno-tehnično svetovanje SRDF-ju, kot pomoč za izvajanje njegovih pristojnosti. To je namreč naloga agencije (sedaj AKOS-a), ki je bila (med drugim) zato tudi ustanovljena.

Glede na navedeno ocenjujemo, da je bila tudi zatrjevana dosedanja praksa v delu, po katerem je vsebino javnega razpisa iz 104. člena ZMed pripravila agencija (sedaj AKOS) in njegov osnutek poslala v soglasje SRDF, skladna z namenom zakonodaje (tako ZEKom-1 kot ZMed). Glede na umestitev SRDF kot neodvisnega, strokovnega telesa v ZMed ter njegovih tam navedenih pristojnosti je v nadaljevanju potrebno namreč sodelovanje med SRDF in AKOS (tudi kot strokovne službe SRDF-ju iz 103. člena ZMed) pri oblikovanju končnega besedila razpisne dokumentacije. Ocenjujemo, da je v tem procesu medsebojnega usklajevanja na delovni ravni sprejemljiva in skladna z namenom zakonodaje tudi delitev meril iz drugega odstavka 104. člena za namene njihovega vrednotenja na tista, kjer je potrebna strokovno tehnična podpora AKOS-a (v smislu 103. člena ZMed) in tista, kjer to ni potrebno.

Glede pregleda in ocenjevanja ponudb tretji odstavek 43. člena ZEKom-1 določa, da razpisna komisija, ki jo imenuje direktor AKOS (skladno z določbami 37. člena ZEKom-1), popolne ponudbe in poročilo o njihovi oceni v skladu z razpisnimi merili, ki pa ne zajema ocene ponudbe glede programskih vsebin, pošlje SRDF. Ta prispele ponudbe oceni glede njihovih programskih vsebin v skladu z merili, določenimi v sklepu o uvedbi javnega razpisa, in na podlagi skupne ocene vseh razpisnih meril predloži agenciji obrazložen predlog izbire (glej 43. člen ZEKom-1). Čeprav ta določba sama ne pojasni, za katere programske vsebine naj bi šlo, pa se je ne da razlagati izolirano in iztrgano iz konteksta celega zakona (ZEKom-1) in ZMed. Gre namreč lahko le za programske vsebine, ki so omenjene v zgoraj opisanem tretjem odstavku 38. člena ZEKom-1, v tej določbi pa zakon izrecno napotuje na medijsko zakonodajo. Da veljavni ZMed v drugem odstavku 104. člena pogoje in merila glede izvajanja radijske oziroma televizijske dejavnosti obravnava kot interaktivno celoto za izbiro najustreznejšega ponudnika za opravljanje radiodifuzije na določenem geografskem področju, ki skupaj služijo cilju izbire najustreznejše programske vsebine, je bilo že pojasnjeno zgoraj. Ob tem ponovno opozarjamo na pomen določbe 103. člena ZMed, po kateri AKOS med drugim zagotavlja tudi tehnično in strokovno podporo za delovanje SRDF in na potrebo po ustreznem medsebojnem sodelovanju AKOS in SRDF, saj je ustreznost obrazložitve mnenja SRDF pomembna za obrazložitev odločbe AKOS (ki je v upravnem sporu podvržena sodni kontroli), na kar je v preteklosti opozarjalo tudi že Upravno sodišče.

Ocenjujemo, da je nastala situacija z vidika učinkovite rabe radijskih frekvenc zaskrbljujoča, saj lahko povzroči daljši zastoj ali vsaj zamudo pri podeljevanju radijskih frekvenc. Ob tem želimo opozoriti, da je radiofrekvenčni spekter omejeno javno dobro, katerega uporaba in gospodarsko izkoriščanje določa tudi ustavna določba o javnem dobru in naravnem bogastvu (70. člen Ustave), ki je v tem primeru v razmerju do pravice do svobodne gospodarske pobude (74. člena Ustave) specialna (glej odlUS št. U-I-183/99, Uradni list RS, št. 65/02). Načelo učinkovitega upravljanja z radiofrekvenčnim spektrom, ki je omejena naravna dobrina, kot to izhaja iz ZEKom-1, je torej utemeljeno tudi v 70. členu Ustave. Zato je naše načelno stališče, da je potrebno celoten razpoložljiv radiofrekvenčni prostor čim prej ponudi v uporabo zainteresiranim uporabnikom, saj gre za omejeno naravno dobrino.

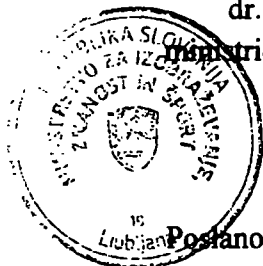
Zato je posebej pomembno, da se AKOS in SRDF medsebojno uskladita ter ukrepata v okviru pristojnosti, ki so utemeljene na zakonodaji. Nedopustno je namreč, da se javno dobro zaradi medsebojnih nesoglasij ne podeli. Navedeno je še posebej pomembno takrat, ko gre za tako občutljivo področje, kot so radijske frekvence, ki so namenjene opravljanju radiodifuzije in izvajanju dejavnosti razširjanja programskih vsebin ter uresničevanju javnega interesa na področju medijev v RS.

S spoštovanjem,

Setnikar Cankar

dr. Stanislava Setnikar Cankar

ministrica za izobraževanje, znanost in šport



J. Bizjak Mlađa

mag. Julijana Bizjak Mlađa

ministrica za kulturo



Poslano: naslovníkom elektronsko prek gp.mizs

V vednost:

- Franc Dolenc, direktor AKOS (elektronsko na Franc.Dolenc@akos-rs.si)
- dr. Dejan Jelovac, predsednik SRDF (elektronsko na: srdf.box@akos-rs.si)