

# Usklađenost Predloga zakona o elektronskim komunikacijama sa EU zakonodavstvom i analiza Predloga zakona



**Autorka:**

Nevena Ružić

**Dizajn i prelom:**

Kliker Dizajn

**Lektura i korektura:**

Milica Andrić

**Izdavač:**

Partneri Srbija

**Za izdavača:**

Ana Toskić Cvetinović

Beograd, mart 2023. godine

# Sadržaj

---

Uvod .....	5
Propisi Evropske unije .....	6
Predlog zakona o elektronskim komunikacijama .....	6
Zaključak .....	10



# Uvod

Vlada Republike Srbije usvojila je Predlog zakona o elektronskim komunikacijama koji je podnet Narodnoj skupštini Republike Srbije i od 10. februara 2023. godine je u skupštinskoj proceduri. Ovim aktom namera je da se na potpun način uredi oblast elektronskih komunikacija i pravni okvir usaglasi sa pravnim tekovinama Evropske unije, imajući u vidu izmene u EU.

Kako je navedeno u saopštenju Vlade povodom usvajanja Predloga zakona, ovaj akt predstavlja unapređenje poslovnog okruženja, podsticanje investicija, kao i dodatno unapređenje zaštite krajnjih korisnika – građana. Kao novine zakonskih rešenja istaknuti su obaveza izdavanja računa za usluge u elektronskom obliku, pravičnija i efikasnija upotreba postojeće infrastrukture, kao i obaveza registracije pripejd korisnika mobilne telefonije. Prema navodima, ovo potonje doprinosi sigurnosti građana.

U pogledu rada na izradi akta, Vlada je istakla da su učestvovali predstavnici različitih državnih organa, kao i Regulatorne agencije za elektronske komunikacije i poštanske usluge (RATEL) i Regulatorne agencije za elektronske medije (REM). Takođe, pored navoda da su u radu bili uključeni i stručnjaci iz privrede, bili su uključeni i NALED, Savet stranih investitora, Nacionalni konvent o Evropskoj Uniji. U saopštenju nije navedeno da su učestvovali predstavnici udruženja građana, uključujući i udruženja koja se bave zaštitom potrošača.

U pogledu dokumenata koji su dostupni na internetu, pored dokumenata koji se, u skladu sa članom 151. Poslovnika Narodne skupštine podnose, izveštaj o sprovedenoj javnoj raspravi nije nađen u pretragama, niti vest o održavanju javne rasprave. S tim u vezi, podaci o održavanju javne rasprave nisu dostupni ni na internet stranici eKonsultacije, ni na sada arhiviranom portalu javnih rasprava eUprave. Podaci o javnoj raspravi nalaze se na arhiviranoj stranici nekadašnjeg Ministarstva turizma, trgovina i telekomunikacija, a koja je održana od 23. jula do 23. avgusta 2021. godine. Na toj stranici prikazani su komentari RATEL-a, kompanija Telekom Srbija, Telenor (sada odvojene kompanije od kojih Yettel pruža usluge elektronskih komunikacija) i A1, zatim, Saveta stranih investitora, NALED, i Milana Jankovića (nekadašnji direktor RATEL-a). Ovi komentari ponajpre se odnose na pitanja položaja RATEL-a, kao i pojedinačnih odredaba koji se tiču odnosa operatora i korisnika, upotrebe infrastrukture i sl. Pojedini komentari tiču se primene drugih propisa kao što su Zakon o zaštiti potrošača i Zakon o zaštiti podataka o ličnosti u pogledu različitih rokova ili formulacija. Ova analiza nema za cilja da proceni prihvatanje komentara iznetih na Nacrt zakona o elektronskim komunikacijama navedenih aktera. Potrebno je istaći da među dokumentima dostupnim povodom javne rasprave održane

pre više od 18 meseci od pripreme ove analize nema dokumenata koji bi ukazali na postojanja komentara organizacija civilnog društva.

## Propisi Evropske unije

Predlog zakona oslanja se na novine usvojene Direktivom (EU) 2018/1972 kojom je uspostavljen Evropski kodeks elektronskih komunikacija (Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code).

Novine Direktive 2018/1972 tiču se obuhvata pružalaca usluga elektronskih komunikacija, a obaveze se proširuju na takozvane Over-the-top (OTT) pružaoce usluga, kao što su brojne postojeće aplikacije koje omogućavaju prenos sadržaja i komunikaciju korisnika, uključujući i razmenu komunikacije preko društvenih mreža (npr. Zoom, Whatsapp i sl.). Ova direktiva reflektuje se i na primenu postojeće Direktive o elektronskoj privatnosti (e-Privacy Directive 2002/58), odnosno interpretaciju obaveza koje su ranije bile uspostavljene za takozvane tradicionalne pružaoce usluge elektronskih komunikacija. S tim u vezi, obaveza zaštite bezbedne i poverljive komunikacije uvedena je i za OTT, a što rezultira i u obavezi enkripcije, kao i obaveštavanja o povredama (data breach).

Usvajanjem navedene direktive ne ukida se Direktiva o elektronskoj privatnosti.

## Predlog zakona o elektronskim komunikacijama

Uzimajući u obzir materiju Predloga zakona pojedine obaveze bliže su uređene drugim propisima, kao što je to slučaj sa Zakonom o informacionoj bezbednosti ili Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti. U pogledu njegove sadržine, a kako je to navedeno u Izjavi o usklađenosti, ovaj predlog preuzima rešenja iz Direktive 2018/1972.

Definicije Predloga zakona, sa izuzetkom onih koji se odnose na jedinstveno tržište Evropske unije, preuzete su iz Direktive. Reč enkripcija kao mera bezbednosti u cilju poverljivosti, odnosno neki ekvivalent ove reči, navedena u Direktivi nije sadržana u Predlogu zakona. S druge strane, Direktiva ne sadrži odredbe koje se odnose na registraciju korisnika pripejd usluga, niti zadržavanje podataka.

Kako je to predviđeno glavom III Predloga zakona, Regulatorno telo za elektronske komunikacije i poštanske usluge (RATEL) je nezavisno regulatorno telo. Važno je napomenuti da RATEL nema svojstvo nezavisnog organa, već se prema članu 8. Predloga zakona koji uređuje njegov pravni položaj na ovaj organ primenjuju propisi koji uređuju rad javnih agencija. Odredbama Predloga zakona predviđeno je da organe, odnosno članove Saveta Regulatora bira Narodna skupština Republike Srbije na javnom konkursu, dok direktora postavlja Savet Regulatora. Nezavisno od izbora predstavnika organa, finansijska nezavisnost je upitna, budući da je članom 28. Predloga zakona predviđeno da finansijski plan usvaja Vlada Republike Srbije, a ne, kako je to slučaj kod nezavisnih organa kao što je Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti o čijem predlogu budžeta odlučuju Narodna skupština. S tim u vezi, prema članu 30. Predloga zakona, Regulator dostavlja finansijski izveštaj, uz izveštaj revizora, Vladi, dok se ovaj izveštaj dostavlja kao deo godišnjeg izveštaja Narodnoj skupštini.

Prema članu 38. Predloga zakona svako fizičko ili pravno lice može slobodno da pruža javne elektronske komunikacione mreže i usluge na teritoriji Republike Srbije pod uslovima utvrđenim ovim zakonom i podzakonskim aktima donetim na osnovu njega. Pružanje javnih elektronskih komunikacionih mreža i usluga, izuzev komunikacione usluge između lica koje nisu zasnovane na korišćenju numeracije, obavlja se po režimu opšteg ovlašćenja. Obaveze pružalaca ovih usluga odnose se i na, prema članu 40. st. 2. t. 4) omogućavanje zakonitog presretanja elektronskih komunikacija i pristupa zadržanim podacima u skladu sa posebnim zakonom. U pogledu ove obaveze, važno je istaći da Predlogom zakona nisu obuhvaćene obaveze zadržavanja podataka, kako je to sa važećim Zakonom o elektronskim komunikacijama.

I Predlog zakona, kao i Direktiva 1018/1972 sadrži posebne obaveze koje se tiču pružanja usluga osobama sa invaliditetom i socijalno ugroženim potrošačima.

U pogledu prava na prenosivost broja, Predlogom zakona predviđeno je da Regulator upravlja informacionim sistemom za prenos broja i održava bazu podataka prenetih brojeva, vodeći računa o zaštiti podataka o ličnosti i može za obavljanje navedenih poslova angažovati drugo pravno lice. Sa stanovišta zaštite podataka o ličnosti, odredba člana 93. nije dovoljno precizirana u pogledu odnosa Regulatora i potencijalnog pravnog lica, odnosno, da li je reč o prenosu poslova ili samo aktivnostima koje se odnose na obrađivača podataka prema Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti.

Prema definiciji Predloga zakona, zloupotreba elektronskih komunikacija je svako ponašanje protivno svrsi zaključenog ugovora o pružanju javne elektronske komunikacione usluge, odnosno mreže kojim se nanosi materijalna ili nematerijalna šteta drugoj ugovornoj strani. Ovako, široko postavljena, definicija u praksi može se pokazati kao osnov za ograničavanja prava u obimu koji nije srazmeran.

Primeru radi, prema članu 97. Predloga zakona koji uređuje pristup brojevima i uslugama i ostvarivanju međunarodnih poziva, Regulator može da obaveže pružaoca usluge da onemogući, na pojedinačnoj osnovi, pristup brojevima ili uslugama kada postoji opravdana sumnja o zloupotrebi ili prevari. Regulator u takvim slučajevima može da donese odluku kojom pružiocima usluga nalaže da uskrate pripadajuće prihode od međupovezivanja ili od drugih usluga. Iako je pretpostavka da pravilna primena ove odredbe ne utiče na prava i slobode lica, odsustvo obavezne odluke, uz pouku o pravnom sredstvu, na osnovu koje se ograničava pristup čini da ova odredba nije precizirana i može da predstavlja rizik za prava lica.

Prema članu 126. Predloga zakona, pružalac javno dostupne elektronske komunikacione usluge dužan je da dostavi informacije koje se odnose na naknade i uslove vraćanja sredstava za slučaj nepridržavanja ugovorenog nivoa kvaliteta usluga i naknade u slučaju neadekvatne primene bezbednosnih mera, kao i mere koje operator može primeniti radi održavanja bezbednosti i integriteta svojih mreža i usluga, sprečavanja zloupotreba kao i kontrole nedozvoljenog sadržaja. Ova odredba ujedno znači i mogućnost nesmetanog raskida ugovora u slučaju da se ispostavi da mere bezbednosti tajnosti komunikacije nisu adekvatne. Međutim, odredba koja se odnosi na mere koje se tiču sprečavanja zloupotreba kao i kontrole nedozvoljenog sadržaja nije dovoljno precizna i može biti predmet širokog tumačenja, što za posledicu može imati i ograničenje slobode izražavanja, kao i drugih prava lica.

Ista primedba odnosi se i na član 141. Predloga zakona koji se odnosi na delimično i potpuno obustavljanje pružanja elektronske komunikacione usluge. Naime, pružalac usluge može da delimično obustavi pružanje usluge krajnjem korisniku ukoliko utvrdi da krajnji korisnik vrši zloupotrebe usluge ili ugrožava bezbednost i integritet mreže, odnosno ugrožava rad elektronske komunikacione mreže, uz prethodno slanje opomene krajnjem korisniku da obustavi navedene aktivnosti. Dodatno, može da potpuno obustavi pružanje usluge, odnosno raskine ugovor, ukoliko krajnji korisnik i pored opomene nastavi da vrši zloupotrebe elektronske komunikacione usluge ili ugrožava bezbednost i integritet mreže, odnosno ugrožava rad elektronske komunikacione mreže. Navedena „opomena“ nije bliže uređena, niti je jasno kojim sredstvima raspolaže korisnik u slučaju osporavanja navoda iz akta čija priroda nije jasna.

Posebnu pažnju zavređuje odredba člana 128. Predloga zakona koja se odnosi na procenu solventnosti potrošača povlačenjem izveštaja iz baze podataka o zaduženosti potrošača, na način propisan pravilima rukovaoca baze, u svrhu donošenja odluke o



pružanju elektronske komunikacione usluge, uz prethodnu saglasnost potrošača. Naime, sa stanovišta Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, ovaj osnov obrade nije adekvatan budući da je uslov za zaključenje ugovora, te sloboda volje lica suštinski ne postoji.

Član 145. Predloga zakona odnosi se na zlonamerne i uznemiravajuće pozive kojim se otvara mogućnost razmene podataka između pružalaca usluga. Pod uslovom da je primena ove odredbe ograničena na slučajeve kada se utvrdi postojanje zlonamernih ili uznemiravajućih poziva, a što bi pretpostavljalo i mogućnost osporavanja ovakvog zaključka, ova odredba nije sporna. Ipak, kako bi se mogućnost drugačije primene svela na najmanju moguću meru, odredbu je potrebno dodatno urediti. Isto se odnosi i na odredbe koje se tiče nezatraženih poruka prema članu 149. Predloga zakona.

Predlog zakona ne uređuje zadržane podatke, već upućuje na poseban zakon, kako je to predviđeno članovima 152. i 153. U prelaznim odredbama Predloga zakona predviđeno je važenje odredaba Zakona o elektronskim komunikacijama koje se, između ostalog tiču zadržanih podataka. Ove odredbe obavezuju pružaoce usluga elektronskih komunikacija da zadržavaju podatke o komunikaciji u periodu od 12 meseci. Podsećanja radi, ove odredbe preuzete su iz Direktive o zadržanim podacima (Data Retention Directive 2006/24) koju je Evropski sud pravde poništio aprila 2014. godine smatrajući da takva obrada podataka bez jasnog ograničenja zadire u pravo na privatnost u njegovom fundamentu. Pomenuti član 153. sadrži odredbu o obaveštavanju o obradi podataka o lokaciji koja, budući da je reč o obradi podataka o ličnosti, nije usaglašena sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, s obzirom na to da obaveštenje ne sadrži sva informacije navedene ovim zakonom, niti upućuje na njega.

Odredbe koje se tiču registracije krajnjeg korisnika usluge sa plaćanjem unapred u članu 158. Predloga zakona uvode obaveznu registraciju krajnjeg korisnika. Kako je navedeno u uvodu ove analize, ova novina u saopštenju povodom usvajanja predlog zakona prikazana je kao mera koja doprinosi sigurnosti građana. Pod pretpostavkom da je reč o usaglašavanju sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti i odredbama koje uređuju sadržinu zakona kojim se uspostavlja osnov obrade, kakva je poštovanja pravnih obaveza rukovalaca, stavom 2. ovog člana definisana je svrha obrade podataka o ličnosti prilikom registracije – identifikacija registrovanog krajnjeg korisnika, kao i ispunjenje obaveza u skladu sa zakonom koji uređuje zakonito presretanje i zadržavanje podataka. S tim u vezi treba istaći da identifikacija lica kao svrha obrade podataka nije precizna. Dodatno, upućivanje na obaveze propisane zakonom koji uređuje zakonito presretanje i zadržavanje podataka je upitno, budući da ova mera obrade obuhvata lica koja neće biti subjekt ovih mera. U pogledu argumentacije, može da se, kao primerična, primeni argumentacija Evropskog suda pravde u slučaju Direktive o zadržanim podacima. Iako je veliki broj zemalja, uključujući i Države članice Evropske unije, usvojio obaveznu registraciju pripejd korisnika, nije reč o obavezi usaglašavanja, već nacionalnoj odluci, dok je bezbednost građana ipak nedovoljno argumentovan razlog ograničavanja.

Član 160. Predloga zakona odnosi se na tajnost elektronskih komunikacija. Prema stavu 4. člana, moguće je snimanje komunikacija i sa njima povezanih podataka o saobraćaju, koje se obavlja radi dokazivanja komercijalnih transakcija ili drugih poslovnih odnosa, u kojima su obe strane svesne ili bi morale biti svesne ili su izričito upozorene na to da obavljena komunikacija može da bude snimljena. Imajući u vidu dosadašnju praksu primene slične odredbe važećeg zakona o elektronskim komunikacijama, tumačenje značenja drugih poslovnih odnosa treba da bude restriktivno, posebno u slučaju nejednakosti strana u odnosu.

Nadzor nad primenom obaveza podeljen je na takozvani stručni nadzor koji obavlja Regulator i inspeksijski nadzor koji obavlja Ministarstvo informisanja i telekomunikacija, odnosno na teritoriji autonomne pokrajine vrši autonomna pokrajina preko svojih organa, a što je ujedno još jedan argument da pozicija Regulatora treba da bude takva da postoji nezavisnost u radu. Stručni nadzor ne daje mogućnost Regulatoru da pokrene kakav kazneni postupak, već se povodom utvrđivanja stanja Regulator obraća organu koji vrši inspeksijski nadzor.

Kaznene odredbe Predloga zakona su u domenu prekršaja, i s tim u vezi treba istaći različit pristup politici sankcija u Evropskoj uniji i Republici Srbiji. Dok se u EU primenjuju upravne mere koje mogu da se odmeravaju u skladu sa ozbiljnošću povrede obaveze, uticaju, ali i prihodima, u Srbiji je reč o prekršajima čiji maksimalni iznos za pojedina pravna lica može biti simboličan, a ujedno je postupak vezan rokom zastarelosti koji neretko nastupa imajući u vidu broj predmeta u radu pojedinačnih sudija prekršajnih sudova.

## Zaključak

Uopšteno gledano ovaj predlog zakona nije neusaglašen sa pravnim tekovinama Evropske unije.

Glavni nedostatak je položaj Regulatora koji zapravo nema svojstvo nezavisnog organa, niti bi vršio nadzor nad primenom zakona. Dodatno, pojedine odredbe bi trebalo precizirati u cilju umanjenja rizika za široko tumačenje koje za posledicu može imati ograničenja prava lica. Iako već postoji u praksi mnogih zemalja, predlog da se vrši obavezna registracija pripejd korisnika nije adekvatan i treba imati u vidu implikacije na slobodu izražavanja i druga prava, posebno uzimajući u obzir značajan broj široko postavljenih ograničenja u slučaju takozvane zloupotrebe, s jedne strane, i nedovoljno pokazatelja da je to mera koja zaista doprinosi bezbednosti lica. Rokovi propisani Zakonom o prekršajima svakako će uticati na primenu ovakvih rešenja, kao i mogućnost

Ministarstva, odnosno drugog organa koji vrši inspekcijski nadzor, u slučaju da se ne izmeni položaj Regulatora, da adekvatno i pravovremeno postupi.

