

*Др Соња Лучић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 004:347.9(4-672EU)  
DOI: 10.46793/UPK20.377L*

## **ЕЛЕКТРОНСКЕ КОМУНИКАЦИОНЕ УСЛУГЕ КРОЗ ПРАКСУ СУДА ПРАВДЕ\***

### ***Резиме***

*Аутор је у раду анализирао пресуде Суда правде ЕУ које за предмет имају материју електронских комуникационих услуга. Осим тога, аутор је посветио пажњу и анализи појединих одредби директива ЕУ које, такође, уређују материју електронских комуникационих услуга. Анализа праксе Суда правде ЕУ и директива ЕУ има вишеструку важност за Републику Србију која се налази у процесу преговора о приступању ЕУ. Један од незаобилазних услова који морају бити испуњени током процеса преговора и приступања Србије ЕУ је, између осталог, потпуно усклађивање националних прописа са прописима ЕУ у области електронских комуникација. Ова обавеза не постоји само за државе кандидате за уклањање у ЕУ, него и за све државе чланице ЕУ.*

*У закључном делу текста аутор је указао на значај телекомуникација, као профитабилне привредне гране. Као последица технолошких промена, у последњих неколико деценија у области телекомуникација се дешавају крупне промене. Ове промене за последицу имају неопходност увођења регулативе, односно регулаторне реформе на међународном и националном нивоу. Анализирана пракса Суда правде ЕУ, односно регулатива ЕУ која се односи на електронске комуникације ће бити од велике користи приликом евентуалне израде Закона о изменама и допунама Закона о електронским комуникацијама, односно примене новог Закона.*

***Кључне речи:*** *електронске комуникационе услуге; нови регулаторни оквир; услуга електронске поште на интернету; услуга SkypeOut; OTT услуге.*

---

\* Рад је настао као резултат научноистраживачког рада истраживача Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Од фиксних до мобилних и широкопојасних мрежа, електронске комуникационе мреже и услуге представљају окосницу нашег друштва. Оквир политике ЕУ за електронску комуникацију побољшава конкуренцију, покреће иновације и јача права потрошача на јединственом европском тржишту. Последњих деценија активности ЕУ у области електронских комуникационих услуга довеле су до већег избора потрошача, смањивања телефонских рачуна и побољшања стандарда услуга. Најважнији прописи и активности у вези са електронским комуникационим услугама у ЕУ су:

- Регулаторни оквир за електронске комуникације;<sup>1</sup>
- Директива 2018/1972 о успостављању европског кодекса за електронске комуникације (Европски законик о електронским комуникацијама који се мора имплементирати у национална законодавства држава чланица ЕУ до 21. децембра 2020. године);<sup>2</sup>
- Уредба 2018/1971 (*BEREC* уредба) о оснивању тела европских регулатора за електронске комуникације;<sup>3</sup>
- промовисање конкуренције и права потрошача;
- промовисање улагања у широкопојасне мреже како би се Европа претворила у гигабитно друштво;
- подршка бежичним технологијама попут, 5Г и ЛТЕ, путем програма политике радио спектра;
- заштита мобилних корисника од високих цена роминга током путовања у ЕУ и увођење ограничења цена за комуникације унутар ЕУ.

Главне одредбе Директиве о успостављању европског кодекса за електронске комуникације су:

- јасна и инклузивна правила, другим речима, иста правила ће се примењивати у целој Европи са визијом укључивог јединственог тржишта;
- бољи квалитет услуга, тј. подстицање конкуренције за улагања, посебно у мреже нове генерације - 5Г, што значи веће брзине везе и већа покривеност;
- конкурентне цене умножавањем расположивих понуда;
- заштита потрошача путем подстицања регулаторног приступа који омогућава свим актерима, од традиционалних телеком оператора до мрежних играча, да пруже међуљудске комуникационе услуге истог нивоа заштите за крајњег корисника. То значи да ће електронске комуникационе услуге обухватити и услуге које се пружају путем интернета, као што су апликације за размену порука и е-пошта (познате и као „*over-the-top*“ или „*OTT*“ услуге).

---

<sup>1</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124216a>

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1547633333762&uri=CELEX:32018L1972>.

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1548257332745&uri=CELEX:32018R1971>.

## **2. Подручје примене регулаторног оквира за електронске комуникације: појам електронске комуникационе услуге**

Електронска комуникациона услуга у смислу Директиве Европске уније 2002/21, односно Директиве 2009/140 је услуга која се уобичајено пружа уз накнаду и састоји се у целини или већим делом од преноса сигнала у електронским комуникационим мрежама, укључујући телекомуникационе услуге и услуге преноса у радиодифузним мрежама. У ове услуге не спадају, пак, услуге пружања садржаја и обављања уредничког надзора над садржајем који се преноси коришћењем електронских комуникационих мрежа и услуга. Директивом нису обухваћене ни оне активности које се одвијају на интернету, а које се не темеље у потпуности или већим делом на преносу сигнала електронским комуникационим мрежама.

У активности које су обухваћене Директивом спадају нпр. услуге гласовне телефоније и преноса електронске поште. То значи да исто предузеће, нпр. пружалац интернет услуга, може пружати и електронске комуникационе услуге, као што је приступ интернету, и услуге које нису обухваћене овом директивом, као што је пружање садржаја на интернету.

Директиве које чине регулаторни оквир применљив на електронске комуникационе услуге,<sup>4</sup> а посебно Директива 2002/77, успостављају јасно разликовање између производње садржаја, што подразумева уредничку одговорност, и преноса садржаја, што искључује сваку уредничку одговорност, при чему су садржај и његов пренос обухваћени одвојеним прописима који имају своје засебне циљеве. На ово разликовање јасно је скренуо пажњу Суд правде ЕУ у пресуди у предмету C-518/11.<sup>5</sup> У спору који је предмет ове пресуде Суд правде ЕУ је имао прилику да испита утицај права ЕУ на овлашћење држава чланица ЕУ да предузетницима који пружају услуге емитовања радио и телевизијских програма наметну меру ограничења повећања малопродајне цене наведених услуга. Другим речима, спорно питање било је да ли општина може да ограничи слободу телекомуникационог оператора да утврђује тарифе ослањајући се на тарифну клаузулу из претходног споразума о продаји. Специфичност спора произлази из околности

---

<sup>4</sup> Регулаторни оквир применљив на електронске комуникационе услуге поред Оквирне директиве 2002/21, чине и придружене посебне директиве, и то, Директива о приступу 2002/19, Директива о овлашћењу 2002/20, Директива о универзалној услузи 2002/22, Директива 2002/58 о приватности и електронским комуникацијама и Директива 2002/77 о конкуренцији. Директиве 2002/19, 2002/20, 2002/21 и 2002/22 престају да важе 21. децембра 2020. године.

<sup>5</sup> Текст пресуде је доступан на адреси: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-518/11&language=EN>.

да је мера ограничења у главном предмету попримила облик клаузуле унете у уговор којим је јединица локалне самоуправе своју кабловску мрежу продала приватном предузетнику.

Холандска општина Хилверсум је пре 1996. године поверила активности кабловске телевизије на својој територији свом кабловском оператору. 1996. године општина је продала свог оператора правном претходнику УПЦ-а због либерализације телекомуникационог сектора ЕУ кроз „Нови регулаторни оквир“.<sup>6</sup> Општина је, при том, задржала овлашћења у погледу цене основног кабловског пакета понуђеног тарифном клаузулом у купопродајном уговору, која је дозвољавала само ограничена годишња прилагођавања. 2005. године УПЦ је покренуо правне поступке у вези с овом тарифном клаузулом тврдећи да је она неспојива са правом ЕУ. Након жалбе, Апелациони суд у Амстердаму је Суду правде ЕУ поставио неколико прелиминарних питања, посебно: (а) да ли је општина и даље имала овлашћења у оквиру Националног регулаторног оквира да интервенише у утврђивању тарифа у циљу заштите јавног интереса, и (б) да ли дужност искрене сарадње спречава општину да примењује тарифну клаузулу.

Што се тиче првог питања, Суд правде је истакао да је Национални регулаторни оквир основао национална регулаторна тела одговорна за регулаторну интервенцију. У Холандији је овај задатак дат Независном органу поште и телекомуникација. Пошто општина није национално регулаторно тело, Суд правде ЕУ је закључио да нема овлашћење да директно интервенише у малопродајним тарифама за услуге које спадају у Национални регулаторни оквир. По другом питању, Суд правде је пресудио да обавеза искрене сарадње заиста спречава општину да се ослања на тарифну клаузулу. Суд правде је тврдио да је у складу са овом обавезом општина требала да обезбеди режим који је успоставио Национални регулаторни оквир. Инсистирајући на сталној примени тарифне клаузуле и на тај начин ограничавајући могућност УПЦ-а да одређује тарифе, општина је допринела кршењу правила Националног регулаторног оквира.

Одлука Суда показује да право ЕУ може спречити јавни орган да се позива на уговорну обавезу приватног предузећа да гарантује одређени јавни интерес. То може потенцијално имати далекосежне последице и за јавне органе и за приватне операторе: први ће можда морати да пронађу нове начине гарантовања јавних интереса при раду са приватним странкама, док други вероватно више неће бити везани одређеним уговорним обавезама према јавним властима. Иако се ова пресуда посебно односи на тржиште

---

<sup>6</sup> UPC Nederland био је други највећи кабловски оператер у Холандији, који је пружао кабловску телевизију, широкопојасни интернет и телефонску услугу и за стамбене и пословне кориснике. Почетком 2015. године UPC Nederland почео је да се спаја са компанијом Ziggo. Име UPC коначно је укинута у корист Ziggo-а 13. априла 2015. године. Подаци су преузети са: [https://en.wikipedia.org/wiki/UPC\\_Nederland](https://en.wikipedia.org/wiki/UPC_Nederland).

телекомуникација, њене последице би се потенцијално могле осетити и на осталим тржиштима која су подложна комбинацији приватизације и секторске регулације на нивоу ЕУ.

### 3. *OTT* услуге *vs* електронске комуникационе услуге

Дигитализација је трансформирала пут бројних услуга у сектору телекомуникација. Услуге путем којих се испоручују аудио, видео и други медијски садржаји путем интернета (*OTT* апликације или услуге), све више су у конкуренцији са традиционалним пружаоцима електронских комуникационих услуга.<sup>7</sup> Популарне апликације, као што су *Skype* за интернет телефонију, *Viber* и *Whatsapp* за текстуалне поруке, *Facebook* и *Instagram* за садржај на друштвеним мрежама, представљају пример нових услуга које су доживеле успех захваљујући дигитализацији.<sup>8</sup> Према истраживању консултантске фирме *Informa* у 2012. години дневно је слато 19 милијарди порука путем чет апликација, у поређењу са „само“ 17.6 милијарди СМС порука.<sup>9</sup> Од тада број СМС порука се стално смањује, што има велике последице на мобилне операторе, којима су СМС поруке биле кључ профита.

Појавом *OTT* услуга поставило се питање да ли и у којој мери такве услуге треба да буду правно регулисане.<sup>10</sup> Као што је у досадашњем излагању истакнуто, европски законодавац је успоставио свеобухватан регулаторни оквир за електронске комуникационе услуге, који укључује посебна правила за пружање ових услуга и дефинисана права крајњих корисника. Што се тиче *OTT* услуга, пружаоци електронских комуникационих услуга су захтевали једнаке услове, односно једнак регулаторни третман електронских комуникационих и *OTT* услуга, тврдећи да тренутне регулаторне несигурности нарушавају тржиште и нарушавају њихову конкурентност.

Иако и данас не постоји законска дефиниција *OTT* услуга, тело европских регулатора за електронске комуникације (*BEREC*) дефинише ове услуге као „садржај, услугу или апликацију која се крајњем кориснику пружа путем отвореног интернета“.<sup>11</sup> То значи да се израз *OTT* не односи на одређену врсту

---

<sup>7</sup> Assion, S., *Anmerkung zu den Urteilen des EuGH vom 5. Juni 2019 und vom 13. Juni 2019 zu EuGH, Urteil vom 13.06.2019, C-193/18, Netzwirtschaften&Recht* 2019, стр. 239, 240.

<sup>8</sup> Grünwald, A./Nüssing, C., *Kommunikation over the Top – Regulierung für Skype, WhatsApp oder Gmail*, *Multimedia und Recht*, бр. 2/2016, стр. 91.

<sup>9</sup> Податак преузет са сајта: <https://dazeinfo.com/2013/04/30/with-19-billion-messages-mobile-messaging-apps-to-obliterate-sms-eventually-study/>.

<sup>10</sup> Gersdorf, H., *Telekommunikationsrechtliche Einordnung von OTT-Diensten am Beispiel von Gmail*, *Kommunikation&Recht*, бр. 2/2016, стр. 91.

<sup>11</sup> BEREC, Нацрт Извештаја о *OTT* услугама, BoR (16) 35, стр. 14. [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUKEwi3\\_q2TwsLoAhWLw4sKHWPaDdEQFjALegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fbereg.europa](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUKEwi3_q2TwsLoAhWLw4sKHWPaDdEQFjALegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fbereg.europa)

услуге, већ на начин пружања (путем отвореног интернета). *BEREC* класификује ОТТ услуге у три групе: а) услуге које су већ квалификоване као електронске комуникационе услуге, тј. услуге које омогућавају позиве на јавно доступне телефонске услуге (ОТТ-0 услуге); б) комуникационе услуге које конкуришу ЕЦС-у на крајњим тржиштима, као што су инстант размена порука и говорна телефонија (ОТТ-1 услуге); в) и друге интернет услуге које се не такмиче са електронским комуникационим услугама, попут друштвених мрежа, претраживача или мрежних трговачких објеката (ОТТ-3 услуге).

Дефиниција електронских комуникационих услуга не покрива све ОТТ услуге, што значи да се поједине ОТТ услуге могу квалификовати као електронске комуникационе услуге.<sup>12</sup> Ово се пре свега односи на ОТТ говорне услуге, које имају могућност да упућују долазне или одлазне позиве на јавно доступну телефонску службу.

Пример за ОТТ услугу је *G-mail* услуга, тј. услуга доступна на интернету без учешћа традиционалног комуникацијског оператора. Власник *G-mail* сервиса за електронску пошту је америчка компанија *Google*, која преко истоименог програма-претраживача омогућава брзо проналажење информација на интернету. *G-mail* услуга, између осталог, омогућава слање и пријем електронских порука и интернет података. Како би се могао користити том услугом, корисник мора претходно да отвори рачун електронске поште, који му омогућава да има адресу којом се идентификује као пошиљалац и прималац електронске поште. Корисник може приступити наведеној услузи повезивањем на свој рачун или на интернет страници којом управља *Google* (<https://mail.google.com>) или помоћу програма за електронску пошту који је кориснику инсталиран на његовој терминалној опреми (*e-Mail client*).

У оквиру *G-mail* услуге, садржај поште и података се не мења, али је подељен у неколико различитих пакета података који се примаоцу шаљу помоћу комуникацијских протокола стандардизованих за потребе услуге слања порука, попут *Transmission Control Protocol* – протокол за контролу преноса података и *Simple Mail Transfer Protocol* (протокол једноставног преноса поште). Технички, корисник у свом прегледнику или у свом софтверу *e-Mail client*, саставља садржај поруке електронске поште и утврђује примаоце, а затим ту пошту прослеђује *Google*-у, чиме започиње поступак слања.

Како би наведену пошту доставио примаоцу, *Google* користи сервере електронске поште, који извршавају информатичку обраду, како би се могао идентификовати примаочев сервер помоћу система имена домена (*Domain Name System*), и шаљу пакете података. Пут којим ти пакети путују делимично различитим интернет мрежама, које користе треће особе, динамичан је и може

---

.eu%2Feng%2Fdocument\_register%2Fsubject\_matter%2Fberec%2Fdownload%2F0%2F5751-berec-report-on-ott-services\_0.pdf&usq=AOvVaw1EJMH-2nvF0i\_zo\_S-k1jC.

<sup>12</sup> Kühling, J./Schall, T., *WhatsApp, Skype & Co. – OTT-Kommunikationsdienste im Spiegel des geltenden Telekommunikationsrechts*, Computer und Recht, бр. 2/2015, 642.

се стално мењати, а да корисник од кога је пошиљка кренула о томе ништа не зна, нити то може надзирати. По пријему, примаочев сервер бележи електронску пошту и складишти је у електронски поштански сандучић коме прималац може приступити на различите начине. Пут којим електронска пошта путује интернетом може бити крађи, ако путује између корисника истог пружаоца услуга.

Пружалац услуге електронске поште на интернету, попут *G-mail*-а, извршава пренос сигнала. Наиме, у оквиру пружања услуге електронске поште, *G-mail* путем својих сервера електронске поште, уноси у отворени интернет и прима са отвореног интернета пакете података који се односе на електронску пошту коју су имаоци рачуна електронске поште *Google* послали, односно примили. С тим у вези, поставља се питање да ли су радње које *Google* предузима како би обезбедио функционисање своје услуге електронске поште на интернету обухваћене појмом „електронска комуникациона услуга“, с обзиром на то да се та услуга не састоји у целости или већим делом од преноса сигнала у електронским комуникационим мрежама. Ово питање је било предмет спора између америчке компаније *Google LLC* и Савезне Републике Немачке у вези са одлуком немачке Савезне агенција за мреже за електричну енергију, плин, телекомуникације, пошту и железнице (у даљем тексту: *BNetzA*), којом се утврђује да је *Gmail* услуга електронске поште телекомуникациона услуга, што подразумева обавезу достављања извештаја од стране компаније *Google*.

Још једна ОТТ услуга, тј. услуга која је доступна на интернету без учешћа традиционалног комуникацијског оператера је услуга која се пружа посредством *SkypeOut*. *Skype* је програм који након инсталирања на рачунар, таблет или паметни телефон омогућава кориснику да користи услуге гласовне телефоније и телеконференције од уређаја до уређаја. *SkypeOut* је додатна опција програма *Skype*, која кориснику омогућује да успостави телефонске позиве са своје терминалне опреме према мобилном или фиксном телефону, користећи интернет протокол (енгл. *Internet Protocol – IP*) и технологију названу *Voice over IP* (интернет телефонија).

Услуга *SkypeOut* је доступна корисницима посредством два тарифна пакета: пакет који укључује плаћање унапред или у пакет који садржи различите моделе претплате, на основу које корисници за исту цену добијају право на одређену месечну количину телефонских позива.

У техничком смислу, за коришћење *SkypeOut* неопходна је интерне веза, коју омогућује пружалац приступа интернету и посредовање оператора телекомуникацијских услуга који су овлашћени за пренос и завршавање позива према јавној комутираној телефонској мрежи, с којима је компанија *Skype Communications* склопила споразуме и чије посредовање плаћа кроз накнаду за завршавање позива.

*SkypeOut*, дакле, омогућава позиве ван интернет мреже, односно позивање било које фиксне или мобилне телефоније у свету. Овакав разговор није

потпуно бесплатан, али су цене толико ниске да је управо то, заједно са квалитетом везе, донело велику популарност компанији *Skype Technologies S.A.R.L.*<sup>13</sup>

Веома популарна и штедљива услуга у оквиру програма *Skype je Skype Voicemail*. Уколико је *Skype* заузет, није доступан или корисник није поред рачунара, *Skype Voicemail* ће примити позив уместо корисника, омогућити остављање гласовне поруке и њено преслушавање, где год да се корисник налази у свету.

Суд правде ЕУ осим тога што се бавио питањем *Gmail* услуге као електронске комуникационе услуге, имао је прилику и да одговори на питање да ли је *SkypeOut* услуга обухваћена дефиницијом електронске комуникационе услуге у смислу Оквирне директиве ЕУ. У наставку рада ће бити дат краћи приказ пресуда Суда правде ЕУ у оба спора.<sup>14</sup>

### **3.1. Краћи приказ пресуде Суда правде ЕУ у предмету *Google LLC v Bundesrepublik Deutschland***

Америчка компанија *Google* осим услуге претраживања података пружа и услугу слања и пријема електронске поште путем интернета (тзв. *Gmail*). Ова услуга се у Немачкој користи повремено и под називом *GoogleMail*. Сматрајући да је *Gmail* телекомуникацијска услуга, немачки *BNetzA* је затражио од *Google* да достави извештај у смислу чл. 6, ст. 1 немачког Закона о телекомуникацијама.<sup>15</sup> Спор између две стране је доспео до Управног суда у Келну. Овај Суд је пошао од тога да *Google* путем услуге *Gmail* омогућава корисницима комуницирање електронском поштом путем интернета помоћу корисничког интерфејса или путем софтвера *E-mail client* инсталираног на њиховој терминалној опреми спојеној на интернет. По мишљењу овог Суда *Gmail* се не може сматрати телекомуникацијском услугом због чињенице да се пренос сигнала одвија углавном путем отвореног интернета, што би значило да су пружаоци приступа интернету ти који их преносе, а не сам *Google*. Ипак, Суд је у својој пресуди нагласио да је услуга преноса сигнала главни елемент *Gmail* услуге.

---

<sup>13</sup> *SkypeOut* је популаран међу фирмама. Скоро свака већа фирма у свету користи ову услугу због уштеде новца.

<sup>14</sup> Спор у предмету C-193/18 је доступан на адреси: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-193/18>; Спор у предмету C-142/18 је доступан на адреси: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-142/18>.

<sup>15</sup> Чл. 6, ст. 1 немачког Закона о телекомуникацијама гласи: „Свако ко се економски користи јавним телекомуникацијским мрежама или телекомуникацијским услугама доступним јавности мора без одлагања регулаторном телу пријавити почетак, промену или престанак своје делатности, као и измене које се односе на његово друштво. Пријава мора бити у писаном облику.” Текст Закона је доступан на адреси: [https://www.gesetze-im-internet.de/tkg\\_2004/](https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/).



Незадовољан пресудом Управног суда у Келну, *Google* је поднео жалбу Високом управном суду Северне Рајне и Вестфалије. Овај Суд је, пак, имао дилему да ли услуга која се састоји у целости или већим делом од преноса сигнала у електронским комуникацијским мрежама у смислу чл. 2, тачка ц Оквирне директиве обухвата и услуге електронске поште које се стављају на располагање преко отвореног интернета, али саме не омогућавају приступ интернету? Из тог разлога овај Суд је покренуо поступак претходног одлучивања пред Судом правде ЕУ.

Суд правде ЕУ је у својој пресуди заузео став да услуга електронске поште на интернету која не обухвата приступ интернету, попут услуге *Gmail* коју пружа *Google* није електронска комуникациона услуга у смислу Оквирне директиве ЕУ. Другим речима, *Gmail* је веб сервис за слање поште, што значи да компанија *Google* у оквиру пружања *Gmail* услуге не подлеже обавезној заштити података, односно обавезама јавне безбедности.

Одлука Суда правде ЕУ пружа додатну јасноћу у погледу регулисања ОТТ услуга у Европској унији, али неколико питања ипак остаје отворено. Прво, одлука Суда значи да ће е-пошта и друге ОТТ апликације без функције телефонског позивања остати ван оквира ЕУ регулативе о телекомуникацијама до децембра 2020. године.<sup>16</sup> До тог тренутка такве услуге не морају да испуне обавезе ЕУ које се односе на традиционалне телефонске услуге. Међутим, када 21. децембра 2020. године ступи на снагу Директива ЕУ о успостављању европског кодекса за електронске комуникације, дефиниција електронских комуникационих услуга ће се проширити и на „интерперсоналне комуникацијске услуге“ које се пружају путем интернета у сврху укључивања тзв. *VoIP* услуга, апликација за размену порука и услуга е-поште. Пошто дефиниција „интерперсоналне комуникацијске услуге“ није везана за пренос комуникације, пресуда Суда правде ЕУ неће утицати на третирање апликација за е-пошту, размену порука и гласовног чета као регулисаних услуга у оквиру нове Директиве 2018/1972. Друго, услуге *veb* поште и порука треба да подлежу само захтевима Опште уредбе о заштити података у ЕУ (скр. *GDPR* уредба), а не строгим правилима о приватности везаних за телекомуникације. Тренутно, Директива о е-приватности пружа додатне обавезе о поверљивости пружаоцима електронских комуникационих услуга у ЕУ. Предлог за проширивање ових правила новом Уредбом о е-приватности који би покривао услуге е-поште и слања порука одложен је због неслагања између европских влада око њеног обима. Када следеће године владе ЕУ имплементирају нову Директиву 2018/1972 у националне законе, мораће да воде рачуна да ненамерно не прошире правила о приватности за телекомуникације на е-пошту и друге услуге несметаног преноса, док се Директива о приватности замени новом Уредбом.

---

<sup>16</sup> Assion, S., *нав. чланак*, стр. 241.

Уредба о е-приватности којом ће бити замењена Директива о е-приватности, има за циљ усклађивање различитих правила о приватности која постоје у државама чланица ЕУ. Насупрот Директиви, која је омогућавала државама чланицама ЕУ да уведу властите механизме заштите, под условом да одговарају духу изворне директиве, Уредба ће важити подједнако у свим државама чланицама ЕУ. Уредба о е-приватности има за циљ и повећање поверења у дигиталне услуге, тако што детаљно регулише питања везана са обраду личних података путем средстава електронског комуницирања. Будући да *GDPR* уредба већ регулише питања правног основа прикупљања личних података путем колачића и маркетиншких активности, нова Уредба о е-приватности ће бити допуна која ће поставити строжија правила.

Уредба о е-приватности је намењена сузбијању проблема попут профилисања, нежељене поште, СМС-а, аутоматизованих позива итд., тако да ће у том смислу захтевати транспарентност и пристанак корисника. Уредба ће осигурати корисницима контролу над својим подацима, а самим тим и одговорност одржавања свих корисничких података на веб страницама и гарантовати сигурност информација. Будући да се Уредба односи на *IT* компаније и дигиталне агенције које креирају садржај, оне ће морати да преузму одговорност коју су до сада имали оператори различитих мрежа.

### **3.2. Краћи приказ пресуде Суда правде ЕУ у предмету *Skype Communications vs IBPT***

Након дуготрајног правног спора између америчке компаније *Skype* и белгијске агенције за поштанске и комуникацијске услуге (у даљем тексту: *IBPT*), Суд правде ЕУ је пресудио да *Skype* треба класификовати као телеком оператора. Услуга *SkypeOut*, која омогућава корисницима да телефонирају на фиксне или мобилне телефоне уз накнаду, била је један од кључних разлога дугогодишњег спора између америчке компаније и белгијског регулатора телекомуникација. Спор датира из 2011. године када је белгијски *IBPT* затражио од *Skype-a* да шаље обавештења о својим услугама у складу са белгијским законима о телекомуникацијама. Компанија *Skype* је, међутим, тврдила да сама не шаље сигнале, нити пружа електронске комуникационе услуге у смислу важећих прописа ЕУ. *IBPT* је заједно са белгијским судом тражио смернице од Суда правде ЕУ. Упркос аргументима *Skype-a*, Суд правде ЕУ је заузео став *VoIP* услуге попут *Skype-a* подлежу европској телекомуникацијској регулативи. Другим речима, *VoIP* услуга, тј. апликација преноса говора коришћењем интернета је електронска комуникациона услуга у смислу Оквирне директиве ЕУ. На пресуду Суда утицала је и чињеница да *Skype* наплаћује *VoIP* услуге, а такође закључује уговоре са оператером телекомуникацијских услуга.

Одлука Суда правде ЕУ у предмету C-142/18 подразумева да ће се убудуће на *VoIP* услуге, као што је *SkypeOut*, примењивати постојећи закони ЕУ који

регулишу подручја као што су приватност, регистрација, заштита потрошача и позивање хитних служби.<sup>17</sup> И у овој одлуци Суд у Луксембургу је нагласио да регулаторни оквир прави јасну разлику између производње садржаја, која укључује уређивачку одговорност, и преношења садржаја, што не подразумева никакву уредничку одговорност. Приликом класификације природе услуге Суд је ирелевантном сматрао чињеницу да се пренос сигнала врши путем инфраструктуре која не припада пружаоцу услуга. Напротив, релевантно је то што провајдер одговоран према крајњим корисницима за пренос сигнала који испоручује заједно са услугом на коју су се корисници претплатили.

И пресуда Суда правде ЕУ у предмету *Skype Communications vs IBPT* појашњава домет тренутне регулативе ЕУ о телекомуникацијама. Ипак, и ова одлука ће највероватније морати да се преиспита након имплементације новог Европског законика о електронским комуникацијама од стране држава чланица ЕУ. Као што је већ истакнуто, нова дефиниција услуге електронских комуникација у члану 2 (4) Директиве 2018/1972 укључује интерперсоналне комуникациске услуге које омогућавају директну међуљудску и интерактивну размену информација преко електронских комуникационих мрежа између ограниченог броја лица, при чему особе које иницирају или учествују у комуникацији одређују њеног примаоца.<sup>18</sup> Постоје две врсте интерперсоналних комуникационих услуга: интерперсоналне комуникационе услуге које се заснивају на бројевима и бројчано независне услуге.<sup>19</sup> Ове услуге су различито регулисане у Директиви 2018/1972.

Остаје да се види како ће државе чланице ЕУ пренети нову Директиву у националне прописе и како ће национална регулаторна тела потом тумачити појмове из Директиве. У овом тренутку изгледа да је нова дефиниција услуге електронских комуникација не само разјашњена, већ је и проширена у односу на тренутну дефиницију. Овом новом дефиницијом *G-mail* услуга би могла бити обухваћена Директивом као бројчано независна интерперсонална комуникациона услуга, што ће је приближити осталим регулисаним електронским комуникационим услугама.

#### 4. Закључак

Последњих тридесет година европски телекомуникациони сектор радикално је трансформисан из позиције јаких државних монопола у пружању услуга у скуп све конкурентнијих националних тржишта, уз формирање независних агенција које се баве изградом и применом регулативе. Као одговор

---

<sup>17</sup> Занимљиво је да сличне услуге у САД-у које дозвољавају позиве на телефонске бројеве или нису подложне прописима о телекомуникацијама или су веома површно регулисане.

<sup>18</sup> Видети чл. 2(5) Директиве 2018/1972.

<sup>19</sup> Видети чл. 2(6 и 7) Директиве 2018/1972.

на технолошке и економске промене у индустрији, као и на политичке услове крајем XX века, у ЕУ је уследила либерализација телекомуникационог тржишта и регулаторни процес у сектору телекомуникација. Као одговор на ове процесе уследио је улазак нових фирми у сектору телекомуникација и повећање конкуренције. Брза дифузија нових технологија и нових услуга довела је до пада цена и много већег ангажовања пружалаца услуга, што је имало шире корисне ефекте на европску економију. Телекомуникајска тржишта у земљама чланицама ЕУ представљају једну од прича о успеху у креирању политика ЕУ у мрежним индустријама.

Приватизацијом националних оператора осамдесетих година прошлог века започет је процес либерализације у сектору телекомуникација. Паралелно са приватизацијом у сектору телекомуникација у многим земљама су уведене нове услуге на тржиште (нпр. услуге које се реализују преко мобилних мрежа, услуге са додатом вредношћу и друге услуге). Нове услуге су конкурисале старим услугама. Технолошки напредак и све већи број корисника паметних телефона довели су, пак, до значајних промена у начину људске комуникације. За разлику од традиционалног преноса говора и СМС порука које нуде оператори електронских комуникација, данас су све више у употреби апликације попут *Skype-a*, *WhatsApp-a*, *Viber-a* које нуде пренос говора и порука преко интернета. Наиме, позив преко интернета далеко је јефтинији од позива у фиксној, односно мобилној мрежи, а у неким случајевима је бесплатан. Слично је и са интернет телевизијом, односно услугом испоруке видео садржаја на захтев (нпр. *YouTube*, *Netflix*, *Amazon Instant Video*), који представљају конкуренцију операторима који пружају услуге дистрибуције медијских садржаја.

Појава тзв. ОТТ услуга на тржишту негативно је утицала на пословање оператора електронских комуникација и умањила њихове приходе од пружања традиционалних услуга. Ово представља изазов за регулаторе, који треба да креирају правила за пословање

ОТТ провајдера, како би на тржишту сви функционисали са бар приближно истим правима и обавезама и како би се обезбедила заштита интереса корисника. У већини земаља чланица ЕУ рад ОТТ провајдера није правно регулисан. То значи да ОТТ провајдери нису дужни да се евидентирају за пружање услуга, нису ограничени на одређени географски регион, тј. њихове услуге се могу користити било где у свету, не морају да испуне захтеве који се односе на заштиту података и приватности, задржавање и пресретање података. ОТТ провајдери плаћају порез од остварених прихода само у држави у којој су регистровани своју делатност.

Указујући на нелојалну конкуренцију од стране ОТТ провајдера, оператори електронских комуникација су покренули питање регулисања ОТТ услуга. У том смислу, у Директиви о европском закону о електронским комуникацијама је промењена дефиниција електронске комуникационе услуге. Према новој дефиницији, електронске комуникационе услуге обухватају услуге

које се уобичајено пружају уз накнаду преко електронске комуникационе мреже. Електронске комуникационе услуге обухватају: услуге приступа интернету, интерперсоналне комуникационе услуге и остале услуге. Директива 2018/1972 је проширила обим регулаторног оквира на ОТТ апликације за интерперсоналне услуге, које су до сада биле најозбиљнији конкурент традиционалним електронским комуникационим услугама. Ван домена Директиве остале су, пак, апликације за дистрибуцију видео садржаја, услуге посредовања и сл.

Закон о електронским комуникацијама РС не регулише ОТТ услуге. Наиме, у тренутку доношења овог Закона ОТТ услуге нису биле квалификоване као посебна категорија услуга. Будући да у Србији већ делују провајдери који нуде услуге преко интернета, свакако да постоји потреба правног регулисања, пре свега ОТТ услуга медијских садржаја.

*Sonja Lučić, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **ELECTRONIC COMMUNICATIONS SERVICES THROUGH THE CASE LAW OF THE EU COURT OF JUSTICE**

### ***Summary***

*The Council of the EU adopted on 4 December 2018 the directive establishing the European Electronic Communications Code concluding updating the EU's rules for telecom/electronic communication services. The definition of electronic communication services in the existing EU rules for telecom services only covers traditional telecommunication services (transmission of telephone signals, voice and data and the provision of access to the internet. However, in addition to existing services, the EECC also covers OTT services. Members states shall transpose this Directive into national law by 21 December 2020.*

*Specific rules on privacy for the electronic communications sector, such as limiting the use of traffic and location data and prohibiting listening to communications, establishes The ePrivacy Directive (Directive 2002/58). In addition to traditional telecom providers, since 21 December 2020 the obligations of the current ePrivacy Directive will apply to instant messaging applications, email, internet phone calls and personal messaging provided through social media — collectively, OTT services.*

*Law on Electronic Communications in the Republic of Serbia does not regulate OTT services. Namely, at the time of passing this Law, OTT services were not qualified as a separate category of services. Since there are already ISPs operating in Serbia, there is certainly a need to regulate, above all, OTT media content services.*

**Key words:** *Electronic communications services; New regulatory framework; Web-based email service; SkypeOut service; OTT services.*

## Литература

- BEREC, Нацрт Извештаја о ОТТ услугама, ВоР (16) 35.  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUKEwi3\\_q2TwsLoAhWLw4sKHWPaDdEQFjALegQIAXAB&url=https%3A%2F%2Fberec.europa.eu%2Feng%2Fdocument\\_register%2Fsubject\\_matter%2Fberec%2Fdownload%2F0%2F5751-berec-report-on-ott-services\\_0.pdf&usq=AOvVaw1EJMH-2nvF0i\\_zo\\_S-k1jC](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUKEwi3_q2TwsLoAhWLw4sKHWPaDdEQFjALegQIAXAB&url=https%3A%2F%2Fberec.europa.eu%2Feng%2Fdocument_register%2Fsubject_matter%2Fberec%2Fdownload%2F0%2F5751-berec-report-on-ott-services_0.pdf&usq=AOvVaw1EJMH-2nvF0i_zo_S-k1jC)
- Assion, S., *Anmerkung zu den Urteilen des EuGH vom 5. Juni 2019 und vom 13. Juni 2019 zu EuGH, Urteil vom 13.06.2019, C-193/18, Netzwirtschaften&Recht* 2019.
- Gersdorf, H., *Telekommunikationsrechtliche Einordnung von OTT-Diensten am Beispiel von Gmail*, *Kommunikation&Recht*, бр. 2/2016.
- Grünwald, A., Nüssing, C., *Kommunikation over the Top – Regulierung für Skype, WhatsApp oder Gmail*, *Multimedia und Recht*, бр. 2/2016.
- Kühling, J., Schall, T., *WhatsApp, Skype & Co. – OTT-Kommunikationsdienste im Spiegel des geltenden Telekommunikationsrechts*, *Computer und Recht*, бр. 2/2015.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124216a>.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1547633333762&uri=CELEX:32018L1972>.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1548257332745&uri=CELEX:32018R1971>.
- <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-518/11&language=EN>.
- <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-193/18>.
- <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-142/18>.
- [https://en.wikipedia.org/wiki/UPC\\_Nederland](https://en.wikipedia.org/wiki/UPC_Nederland).
- <https://dazeinfo.com/2013/04/30/with-19-billion-messages-mobile-messaging-apps-to-obliterate-sms-eventually-study/>.
- <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-193/18>.
- [https://www.gesetze-im-internet.de/tkg\\_2004/](https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/).