

Мирјана Марковић

асистент-приправник, Правни факултет Универзитета у Београду

Основни системи дозвола за обављање телекомуникационе делатности

Резиме

У овом раду аутор издваја и анализира основне начине давања дозвола телекомуникационим операторима за обављање телекомуникационе делатности. Структура рада је подељена на три целине. Први део је начелног карактера и обухвата универзално важећа правила у вези са телекомуникационим дозволама. Аутор прави разлику између три основна система: 1) слободног режима, 2) овлашћења, и 3) лиценце. Други део је посвећен анализи разлога због којих се регулаторна власић одређује за прихватање једног од три приказана система. Посебна пажња је дајта испитивању функција лиценци, будући да су оне традиционално биле најраспрострањенији систем усвојен у ујоредном телекомуникационом праву. У раду је дајта и критика лиценцирања, која оправдава савремени тренд његовог посвећеног укидања. Трећи део представља конкретизовање анализе система дозвола на примерима права Европске уније и права Србије. Овде су представљена не само правила важеће директиве Европске уније, већ и њихов развој. Анализа система дозвола у праву Србије објашњава усвојена правила и њихово правилно тумачење, а завршава се критичким примедбама, које би требало имати у виду приликом будуће реформе телекомуникационог права код нас.

Кључне речи: телекомуникационо право, дозвола за обављање телекомуникационе делатности, слободан режим, овлашћење, лиценца.

Увод

Традиционална одлика телекомуникационе делатности у највећем броју држава света је била постојање само једног пружаоца телекомуникационих услуга и власника телекомуникационе мреже на тржишту (монополисте). Положај монополисте је у то време обезбеђиван законским правилима, која су му давала искључива права на обављање делатности, истовремено забрањујући свим другим лицима да се баве телекомуникацијама. Разлози за овакву праксу налазили су се, са једне стране, у теорији "природног монопола", а са друге, у жељи државе да путем искључивања конкуренције са тржишта омогући монополисти, који је најчешће био у њеном власништву, стицање енормних прихода од којих су финансирани њени различити циљеви и задаци.¹⁾ Међутим, каснији развој свести у овој области доводи до увиђања потребе за постојањем већег броја оператора, који би конкурисали једни другима и тиме се узајамно подстицали на већу иновативност, ефикасност и понуду разноврснијих и што јефтинијих услуга крајњим корисницима.

Како је раније свим лицима, сем монополисти, забрањивано да се баве телекомуникационом делатношћу, нови тренд либерализације телекомуникационих тржишта карактерише управо супротно поступање – давање дозвола за пружање телекомуникационих услуга, изградњу, поседовање и експлоатацију телекомуникационе мреже и производњу телекомуникационе опреме.²⁾ Упоредо са отварањем тржишта за конкуренцију почело је да се развија и телекомуникационо право, као посебна грана права. Његов основни циљ се састојао у томе да путем одговарајућих правних правила подстиче успостављање и ефикасно функционисање прокламоване конкуренције. У том смислу, оно је изналазило начине за подстицање укључивања у ову делатност што већег броја нових оператора, а један од тих начина је управо усвајање одговарајућег система дозвола за пружање услуга, односно изградњу, поседовање и коришћење мреже.³⁾ Због свега наведеног, једно од првих питања које се поставља пред сваку регулаторну власт за овај сектор при-

1. Теорија "природног монопола" почива на становишту да је најефикасније пружање телекомуникационих услуга од стране само једног оператора, због чега се сматра да у овом сектору привреде постоји природни монопол. Отуда је потребно забранити конкуренцију, као штетну, давањем ексклузивних права монополистичком оператору. В.: *Kennedy H. Charles*, *An Introduction to U.S. Telecommunications Law*, 2nd edition, Norwood, 2001, стр. xix; *Perrucci Antonio*, *Cimatoribus Michela*, *Competition, Convergence and Asymmetry in Telecommunications Regulation*, *Telecommunications Policy*, Vol. 21, No. 6, 1997, стр. 499; *Correa Lisa*, *The Economics of Telecommunications Regulation*, у: *Angel John*, *Walden Ian*, *Telecommunications Law*, 1st edition, London, 2001, стр. 17.
2. Тако је у праву Велике Британије у периоду отварања телекомуникационих тржишта за конкуренцију постојала забрана за правне субјекте да се баве телекомуникационом делатношћу, осим ако за то добију дозволу регулаторне власти. В.: *Long D. Colin*, *Global Telecommunications Law and Practice*, London, Sweet & Maxwell, 2001, стр. 1220 и 1220/1, пар. U.K.-190. Бављење телекомуникационом делатношћу без прибављања дозволе представљало је прекршај (енг. offence).

вреде, а и пред саме заинтересоване операторе, јесте: када и како се одређеном лицу допушта да обавља телекомуникациону делатност?

Терминолошка разграничења

У овом раду израз "дозвола" за обављање телекомуникационе делатности означава скуп свих специфичних (посебних) услова прописаних било законом, подзаконским актима, општим или појединачним правним актима регулаторног тела, које један правни субјект мора да испуни да би му било допуштено да гради, поседује и експлоатише телекомуникациону мрежу или/и да пружа телекомуникационе услуге. У дефинисању појма дозволе нагласак је стављен на посебност ових услова, јер они означавају додатне услове које одређено лице треба да испуни када хоће да се бави баш телекомуникационом делатношћу, те не обухватају тзв. опште услове који иначе важе за обављање делатности из било ког другог сектора привреде.

Дозволе могу да буду у облику лиценце и овлашћења. Када се од заинтересованог лица захтева да пре отпочињања делатности прибави појединачни правни акт (управни акт) којим се допушта отпочињање делатности, реч је о лиценци. У супротном, када правни субјект може да отпочне са пословањем и без прибављања одлуке регулаторне власти која му то изричито допушта, ради се о овлашћењу.

Важно је истаћи да овде предложена терминологија није општеприхваћена. Поједини аутори се залажу за примену израза "лиценца" у значењу дозволе, како је она дефинисана у овом раду.⁴⁾ Међутим, овде предложена терминологија више је у складу са схватањем појма лиценце из других сектора привреде. Тешко је бранити становиште по коме чак и субјект који није прибавио никакав појединачни правни акт има лиценцу, само зато што испуњава унапред прописане услове за обављање делатности. То би значило да су привредни субјекти у бројним делатностима "лиценцирани", што нимало не одговара стварном стању ствари.

Основни системи дозвола

Законодавни приступи у погледу уређења дозвола за телекомуникационе операторе веома се разликују. У упоредном праву се могу уочити бројни модалитети дозвола, у зависности од: врста оператора који су дужни да прибаве дозволу, врста телекомуникационих услуга и врста телекомуникационих мрежа за чије је пружање нужна дозвола.⁵⁾ На пример, некада се забрана обављања телекомуникационе делатности без поседовања дозволе не односи на приватне, већ само на јавне теле-

3. Дозволе, отуда, прате развој читавог телекомуникационог права и представљају његову значајну карактеристику. В.: *Lloyd Ian, Mellor David*, Telecommunications Law, LexisNexis, London, 2003, стр. 62.

4. В.: *Intven Hank, Oliver Jeremy, Sepslveda Edgardo*, Telecommunications Regulation Handbook, Module 2, Licensing Telecommunications Services, The World Bank, Washington, 2000, стр. 2/2.

комуникационе операторе.⁶⁾ Такав приступ се правда већим значајем јавних оператора и већом опасности од потреса који могу да наступе њиховим пословањем по тржиште, кориснике и друштво у целини. Што се тиче врста телекомуникационих услуга, као и врста телекомуникационих мрежа, у бројним законодавствима су усвајани различити приступи дозволама за њихово пружање. Често се прописује да су поједине телекомуникационе услуге или мреже изузете од обавезе прибављања дозволе (примера ради, пружање Интернет услуга) или да, супротно томе, захтевају поседовање индивидуалне лиценце (примера ради, услуге мобилне телефоније).⁷⁾

Имајући у виду претходне напомене, јасно је да се одговор на питање режима дозвола за обављање телекомуникационе делатности у конкретном правном систему тешко може дати начелно, већ само у вези са одређеном врстом оператора, за одређену врсту његових услуга, односно одређену врсту мреже. Према томе, за одређену врсту оператора, телекомуникационих услуга и мрежа разликују се три основна система дозвола у упоредном законодавству: слободан режим, овлашћење и лиценца.⁸⁾

1. *Слободан режим* (енг. *open entry*). Под слободним режимом подразумева се непостојање било каквих посебних услова за пружање одређене врсте телекомуникационих услуга или мрежа. Пошто у том случају важе само општи услови примењиви и на све остале привредне делатности, слободан режим означава непостојање захтева у виду обавезе поседовања дозволе за обављање телекомуникационе делатности.⁹⁾

2. *Овлашћење* (енг. *authorization*, нем. *die Genehmigung*, фра. *l'autorisation*). Израз "овлашћење" значи да у телекомуникационом сектору, додуше, постоје посебни (специфични) услови које оператори морају да испуне да би могли да се укључе у конкуренцију, али нема обавезе прибављања одлуке регулаторне власти пре почетка обављања делатности.¹⁰⁾ Према систему овлашћења, сваки оператор

5. В.: *Flanagan Anne*, *Authorization and Licensing*, у: *Angel John, Walden Ian*, *Telecommunications Law and Regulation*, Oxford University Press, New York, 2005, стр. 166. У упоредном праву се среће на хиљаде врста дозвола, имајући у виду потенцијалан број услуга, оператора и број земаља у којима они обављају делатност.
6. Јавни телекомуникациони оператори су они који пружају услуге или поседују мрежу преко које се пружају услуге доступне свим заинтересованим лицима под једнаким, унапред познатим условима (на тржишној основи).
7. За третман пружалаца Интернет услуга в.: *Hatfield N. Dale, Lie Eric*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, Geneva, 2004, стр. 30.
8. Слична подела, додуше са недоследним схватањем значења употребљених појмова, постоји код: *Intven H., Oliver J., Sepslveda E.*, *Telecommunications Regulation Handbook*, стр. 2/7; *Hatfield N. D., Lie E.*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 38.
9. Поједине европске земље усвајају слободан режим за одређене врсте услуга. На пример, Данска и Холандија не захтевају никакав облик дозволе за операторе мреже говорне телефоније. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, *Telecommunications Law and Regulation*, стр. 168.

може да обавља телекомуникациону делатност ако испуњава посебне услове, а испуњеност услова се проверава накнадно током редовног инспекцијског надзора. Овлашћења могу да буду општа и групна, при чему опште овлашћење садржи услове под којима је сваком оператору дозвољено да пружа телекомуникационе услуге, а групно овлашћење обухвата такве услове који су примењиви само на одређену групу оператора.¹¹⁾

3. Лиценца (енг. *license*, нем. *die Lizenz*, фра. *la licence*). Основна разлика између лиценце и овлашћења састоји се у томе што лиценца подразумева обавезу оператора да пре отпочињања обављања телекомуникационе делатности од регулаторне власти прибави одлуку којом му се то допушта. Ова одлука истовремено садржи и посебне услове које је оператор дужан да поштује током обављања делатности. У случају кршења тих услова њему ће лиценца бити одузета, а тиме и забрањено даље пословање. Лиценце се, према степену општости, односно посебности примене услова које обухватају, деле на опште и индивидуалне.

а) Општа лиценца (енг. *class license*). Главна карактеристика опште лиценце огледа се у томе да су посебни услови у њој једнаки (стандардни) за конкретну групу оператора, када желе да пружају одређену врсту услуга или да поседују одређену врсту мреже. Сагласно томе, сваком оператору који спада у наведену групу и намерава да обавља дотичну врсту телекомуникационе делатности биће издата ова лиценца под истим (стандардним) условима, без могућности дискреције од стране регулаторне власти у конкретном случају.

б) Индивидуална лиценца (енг. *individual license*, фра. *la licence individuelle*). Насупрот општој, индивидуална лиценца подразумева прописивање специфичних услова за обављање телекомуникационе делатности у одлуци регулаторне власти различитих за сваког оператора. Када регулаторна власт издаје индивидуалну лиценцу, она има право да формулише посебне услове у њој, тако да ови буду индивидуализирани, те да "одговарају" само том конкретном оператору.

У упоредноправној пракси се наведена три система дозвола конкретизују на пет начина: 1) слобода обављања делатности (одсуство посебних услова); 2) постојање посебних услова, али без обавезе оператора да се на било који начин обрати регулаторној власти пре почетка делатности; 3) постојање посебних услова са обавезом претходног обавештавања регулаторне власти о намери обављања делатности; 4) постојање посебних услова уз обавезу регистрације оператора пре отпочињања делатности; и 5) постојање посебних услова уз обавезу претходног прибављања појединачне дозволе у виду лиценце, на основу посебног поступка.¹²⁾ На

10. У ранијем праву Велике Британије коришћен је израз "групна лиценца" (енг. *class license*), који је значио скуп стандардних услова за обављање делатности, примењивих на одређену групу оператора, код које је било дозвољено обављање делатности или на основу обавештења регулаторне власти или на основу регистрације код регулаторне власти. У случају обавештавања групна лиценца је значила овлашћење, а случају регистрације – лиценцу. В.: *Ibid.*, стр. 167.

11. В.: *Long D. C.*, нав. дело, стр. 1222, пар. U.K.-195.

основу дате поделе основних система дозвола, први случај би значио слободан режим, друга два овлашћење, а последња два лиценцу.

Посматрано из угла читаве телекомуникационе делатности, за различите групе оператора, врсте услуга и врсте мрежа, усвајају се различити системи дозвола.¹³⁾ Када се тако целовито приказује систем дозвола за обављање телекомуникационе делатности, ретко када се срећу примери "чисте" примене једног од четири основна система на цео телекомуникациони сектор.¹⁴⁾ Далеко су чешћи мешовити системи, где се за неку врсту услуга, на пример, усваја слободан режим, да би се за другу захтевале индивидуалне лиценце, и сл. Пошто таквих варијанти постоји небројено много, даље излагање ће се заснивати на анализи основних приступа и њихових предности и мана, да би затим били детаљно приказани усвојени системи у праву Европске уније и праву Србије.

Историјски разлози за лиценцирање оператора

Као што је већ наговештено у уводним разматрањима, на почетку развоја телекомуникација постојао је у највећем броју земаља само један оператор. Будући да је овај монополиста најчешће био у државном власништву, а отуда директно и потпуно подвргнут државној власти, у то време није било никакве потребе да се њему изда посебна лиценца. Овлашћење за обављање делатности монополисте проистичало је из самог закона, којим је истовремено забрањивано свим осталим субјектима да му конкуришу.¹⁵⁾

У бројним земљама се прва потреба за лиценцирањем монополисте појавила у поступку његове приватизације.¹⁶⁾ Тада се увидела опасност од губитка контроле државе над његовим пословањем, због чега је било потребно пронаћи механизам путем кога би се она наставила и након преласка државног удела ("власништва") у приватне руке. Осим тога, инвеститорима у субјект приватизације је путем издавања лиценце давана потребна правна сигурност и извесност у погледу онога што је оператору дозвољено, односно забрањено, као и у погледу његових обавеза.¹⁷⁾ Приватизованом монополисти је издавана индивидуална лиценца ("скројена по

12. Примере праксе у појединим земљама в. у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 183-201.
13. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I., Telecommunications Law and Regulation*, стр. 162.
14. Специфичан је пример Новог Зеланда, где је важио систем слободног режима за све телекомуникационе услуге. В.: *Ibid.*, стр. 167.
15. В.: *Walden Ian*, *European Union Telecommunications Law*, у: *Angel J., Walden I., Telecommunications Law*, стр. 296.
16. Лиценцирање стога представља новију тековину телекомуникација. В.: *Hatfield N. D., Lie E.*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 25 и 26.
17. В.: *Intven Hank, Miedema Theresa*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2002, Effective Regulation*, Geneva, 2002, стр. 55.

његовој мери”), којом су, са једне стране, гарантована његова искључива или посебна права на обављање телекомуникационе делатности, а са друге, прописивана његова остала права и обавезе према држави, корисницима, и сл.¹⁸⁾ Осим приватизације монополисте, у појединим земљама је непосредан повод за издавање првих лиценци било увођење конкуренције, тј. допуштање и другим субјектима да обављају телекомуникациону делатност поред дотадашњег монополисте.¹⁹⁾ Тада је било нужно израдити индивидуалне лиценце како за постојећег тако и за нове операторе, којима су прецизирана њихова овлашћења, тј. услови за обављање делатности, права и обавезе.

Индивидуалне лиценце су у почетку отварања тржишта за конкуренцију служиле као једини начин приступа тржишту од стране нових оператора.²⁰⁾ Напуштање система свеопште забране за обављање ове делатности, са изузетком монополисте, није уследило нагло. У области телекомуникација је наставио да постоји значајан степен државног интервенционизма под велом потребе за очувањем јавног интереса. Када је коначно допуштено да се и други субјекти укључе у конкуренцију, држава је настојала да задржи максималну контролу над тим процесом. Главни механизам путем кога је ова контрола остваривана јесу управо лиценце. То је значило да је обављање телекомуникационе делатности још увек забрањено, осим ако држава то изричито не допусти конкретном оператору, у виду издавања појединачног правног акта – лиценце.

Лиценце су у почетку њиховог издавања биле индивидуализоване због великих разлика у третману бившег монополисте и нових конкурената, где су првом признавана извесна ексклузивна или посебна права, наметане специфичне обавезе, и сл. Све ове особености у правима и обавезама било је потребно унети у саме лиценце, будући да телекомуникациони регулаторни оквир није био развијен, те су се оне разликовале од једног до другог оператора, тј. имале индивидуалан карактер.

До сада описани историјат лиценцирања важио је у преовлађујућем броју упоредних телекомуникационих права. Ипак, у појединим земљама, попут Сједињених Америчких Држава и Канаде, лиценцирање оператора традиционално није постојало.²¹⁾ Ове државе нису користиле лиценце као механизам правног уређења, јер су њихови монополисти од почетка били у приватном власништву, те је њихово понашање, а касније и понашање конкурената на тржишту регулисано другим инструментима, као што су закони, одлуке регулаторне власти, и сл.²²⁾

18. В.: *Intven H., Oliver J., Sepslveda E.*, Telecommunications Regulation Handbook, стр. 2/1.

19. У Великој Британији, на пример, су лиценце уведене као одговор на либерализацију. В.: *Lloyd I., Mellor D.*, нав. дело, стр. 4.

20. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, Telecommunications Law and Regulation, стр. 170.

21. В.: *Hatfield N. D., Lie E.*, у: *ITU*, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence, стр. 28.

Савремене функције и предности лиценцирања оператора

Захтев регулаторне власти да сваки оператор пре отпочињања обављања делатности прибави лиценцу и данас има своја бројна оправдања. Најзначајније предности, односно разлози за лиценцирање оператора су следећи.

а) *Контрола уласка на тржиште*. Путем издавања лиценци држава контролише улазак на телекомуникациона тржишта. Она има моћ да одабере операторе којима ће бити допуштено да обављају телекомуникациону делатност, те на тај начин утиче и на структуру конкуренције која настаје.²³⁾ Функција лиценцирања, која се састоји у контроли уласка на тржиште, може да се раздвоји на две подфункције: одабир оператора и ограничавање њиховог броја.

б) *Инструменти за одабир телекомуникационих оператора*. Лиценцирање телекомуникационих оператора омогућава регулаторној власти да врши одабир оних којима ће бити допуштено да обављају ову делатност. У поступку лиценцирања испитује се да ли конкретан оператор испуњава одређене критеријуме, као што су, на пример, финансијске могућности, солвентност, ефикасност, оптимална употреба ограниченог ресурса, и сл.²⁴⁾ Тиме се спечава улазак на тржиште оних субјеката који нису поуздани и чије би пословање представљало опасност наступања штете по кориснике или опасност од могуће повреде јавних интереса.

в) *Инструменти за ограничавање броја телекомуникационих оператора*. Будући да увођењем лиценци регулаторна власт задржава "последњу реч" о томе коме ће и када бити дозвољено обављање телекомуникационе делатности, лиценце представљају и средство за ограничавање броја телекомуникационих оператора на тржишту.²⁵⁾ Држава, другим речима, путем режима лиценцирања може да одлучи да изда само ограничен број ових дозвола, чиме опет значајно утиче на динамику развоја конкуренције у телекомуникационом сектору.

г) *Контрола понашања након уласка на тржиште*. Регулаторна власт у лиценцама прописује бројне услове које оператор мора да поштује током обављања телекомуникационе делатности. У том смислу, лиценцирање оператора представља механизам контроле не само уласка на тржиште, већ и каснијег поступања већ активног учесника на тржишту.²⁶⁾ Овој контроли додатно служи и претња одузимањем лиценце оном оператору који не поштује услове у њој прописане.

22. Ипак, и ове земље су касније увеле лиценцирање у извесној мери. За право САД в.: *Lee Karen, Prime Jamison, Overview of US Telecommunications Law*, у: *Angel J., Walden I., Telecommunications Law*, стр. 333-337.

23. Лиценцирање утиче не само на улазак на тржиште већ и на конкурентност оператора након тог уласка. В.: *Xavier Patrick, The Licensing of Telecommunication Suppliers, Beyond the EU Directive, Telecommunications Policy*, Vol. 22, No. 6, 1998, стр. 483.

24. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I., Telecommunications Law and Regulation*, стр. 162.

25. В.: *Ibid.*, стр. 160.

26. В.: *Hatfield N. D., Lie E.*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 25.

д) *Механизам за прикућљање прихода*. Накнаде које регулаторна власт наплаћује поводом издавања лиценци представљају значајан извор прихода.²⁷⁾ Од ових прихода регулаторна власт финансира своје задатке, покрива трошкове, а вишак има могућност да уложи у даље унапређење свог рада.²⁸⁾ Поред тога, некада се ова добит инвестира и у усавршавање читавог телекомуникационог система односне државе. Међутим, предност лиценцирања није само у томе што производи задивљујуће високе приходе регулаторне власти, већ се још више огледа у једноставности поступка њиховог прикућљања.²⁹⁾

ђ) *Посиешивање јравне сигурносћи*. Лиценца је веома значајна у оним правним системима који немају у довољној мери развијене или јасне телекомуникационе прописе.³⁰⁾ Путем детаљних услова садржаних у овом правном акту ствара се извесност за операторе у вези са њиховим правима, обавезама и овлашћењима. Отуда је лиценцирање метод за попуњу правних празнина и нејасноћа, односно замена за недостатке правног уређења.³¹⁾ Оно представља додатни инструмент регулације, поред закона, подзаконских прописа и других одлука регулаторне власти. Што је та основна регулатива квалитетнија и потпунија, то се смањује потреба за коришћењем ове, регулаторне, функције лиценце.

е) *Средсйво за "изравнавање йерена" на коме се одијрава йржишина уйакмица*. Помоћу обавеза садржаних у лиценци регулаторна власт може да изравнава фактичку неједнакост моћи оператора на телекомуникационом тржишту. Операторима са већом тржишном моћи се у лиценци често намећу теже обавезе, за разлику од осталих учесника.³²⁾ На овај начин се постиже правно уједначавање фактичких несразмера, како би конкуренција могла неометано да се развија и функционише.³³⁾

-
27. В.: *Intven H., Oliver J., Sepslveda E.*, Telecommunications Regulation Handbook, стр. 2/4. Илустрације ради, у Великој Британији су приходи Oftel-а (некадашњег регулаторног тела) као последица накнада за лиценце износили годишње око 13 милиона фунти. В.: *Lloyd I., Mellor D.*, нав. дело, стр. 65. Приликом аукција за продају лиценци за трећу генерацију мобилне телефоније приходи регулаторних власти су у многим земљама достизали и по неколико билиона америчких долара. В.: *Dorward Lynne, Rogers Clayton*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 70.
28. Ипак, сврха лиценце не сме да буде само прибављање прихода, односно разрезивање пореза. У супротном она губи карактер дозволе за обављање телекомуникационе делатности и претвара се у пуку признаницу. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, Telecommunications Law and Regulation, стр. 160.
29. В.: *Lloyd I., Mellor D.*, нав. дело, стр. 65.
30. В.: *Intven H., Oliver J., Sepslveda E.*, Telecommunications Regulation Handbook, стр. 2/4.
31. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, Telecommunications Law and Regulation, стр. 153. Тако је у праву Велике Британије, почетком 1980-их година издата лиценца British Telecom-у која је представљала самостални регулаторни кодекс. Разлог за такву праксу се налазио управо у чињеници недовољне развијености телекомуникационог права у то време. В.: *Intven H., Oliver J., Sepslveda E.*, Telecommunications Regulation Handbook, стр. 2/4.
32. В.: *Hatfield N. D., Lie E.*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 26.

ж) *Заштитна појтрошача*. Услови садржани у лиценци нису од користи само конкурентима дотичног оператора, већ у подједнако значајној мери и његовим крајњим корисницима. Одредбе усмерене ка заштити потрошача представљају веома важан део садржине лиценце.³⁴⁾ Ова функција долази, опет, посебно до изражаја у оним правним системима чије телекомуникационо право није развијено, па тако ни одговарајућа законодавна заштита потрошача.

з) *Додела (алокација) ограничених ресурса*. Доношење одлуке од стране регулаторне власти којом се одређеном оператору дозвољава да користи ограничени ресурс, попут дела радио фреквенцијског спектра или бројева (нумерације), веома је значајна функција лиценцирања. Алокација ограничених ресурса захтева координисано поступање свих учесника на тржишту, које најбоље може да постигне управо регулаторна власт путем лиценци. У поступку лиценцирања се бирају оператори који ће имати привилегију коришћења ресурса. Правилно постављени критеријуми за одабир, обезбедиће доделу ресурса оним субјектима који су способни да их користе на најоптималнији и најефикаснији начин.³⁵⁾

и) *Олакшана примена и надзор над применом пројиса*. Када су услови за обављање телекомуникационе делатности садржани у лиценци, њихова примена је у великој мери олакшана. Разлог за то се налази у чињеници да је регулаторна власт надлежна како за издавање, тако и за измене, одузимање и контролу поштовања услова из лиценце. Она, стога, може на једноставнији и бржи начин да утиче на операторе да поштују правила, него што би то у редовном случају чинили судови.³⁶⁾

Поред горе наведених функција лиценце могуће је навести још неке, у зависности од конкретног правног система који је усвојио лиценцирање као вид дозволе за обављање телекомуникационе делатности. Примера ради, у појединим земљама лиценца служи као споразум између конкретног оператора и власти, којим власт гарантује ексклузивитет права оператора и његово право својине.³⁷⁾ Затим, истиче се да је она инструмент регистрације оператора. Ипак, ова функција није

33. Ова функција лиценцирања је посебно значајна за тржишта у развоју, јер тада не постоји довољно изграђен законодавни оквир, који би уредио проблеме систематских злоупотреба доминантног положаја од стране бившег монополисте, па се то чини путем лиценци. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, *Telecommunications Law and Regulation*, стр. 154; *Hatfield N. D., Lie E.*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 26.

34. У лиценци се могу наћи, на пример, одредбе о уређењу цена, пракси наплаћивања, механизмима реаговања на притужбе корисника, решавању спорова, ограничењу одговорности, обавезним услугама које се пружају потрошачима, и сл. В.: *Intven H., Oliver J., Sepslveda E.*, *Telecommunications Regulation Handbook*, стр. 2/4.

35. В.: *Ibid.*, стр. 2/3. Коришћење ограниченог ресурса се сматра привилегијом, јер је он, као што и сам назив каже, ограниченог обима, те постоји максималан број оператора који би могли да се њиме служе у пословању.

36. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, *Telecommunications Law and Regulation*, стр. 163 и 164.

37. То се дешава у оним земљама у којима је право својине несигурно. В.: *Ibid.*, стр. 153.

карактеристична за лиценцу, јер и овлашћење, као што ће бити показано касније, може да буде праћено обавезном регистрацијом оператора код регулаторне власти, мада је она тада накнадна, а не услов за отпочињање делатности.

Тежња ка увођењу општег овлашћења или слободног режима

Насупрот свим функцијама лиценцирања веома се брзо показало да оно има бројне недостатке, који најчешће превазилазе предности таквог система дозвола за обављање телекомуникационе делатности. Различити режими лиценци усвојени у различитим државама постали су сметња за међународно уједначавање правила и међународну размену у овом сектору привреде.³⁸⁾ Оператор који је добио лиценцу у једној земљи морао је да се изнова подвргне процесу испуњавања услова и добијања лиценце у другој, да би и у њој могао да обавља делатност.³⁹⁾ Због тога је лиценцирање препрека за даљи развој тржишта међународних телекомуникација, што је, између осталог, супротно обавезама држава чланица Светске трговинске организације садржаним у Општем споразуму о трговини услугама.⁴⁰⁾

Иако су лиценце испрва уведене у циљу либерализације телекомуникационих тржишта, оне су убрзо испољиле своју двоструку природу. Са једне стране, оне омогућавају новим операторима да се укључе у конкуренцију на тржишту, али са друге, управо супротно, представљају додатну препреку за улазак на тржиште.⁴¹⁾ Поступак издавања лиценци је у многим земљама био повезан са великим бирократским одуговлачењима, што је одлагало законом прокламован процес отварања тржишта.⁴²⁾ Осим одуговлачења, препрека за нове конкуренте је постојала и због сложеног и недовољно транспарентног поступка добијања ове врсте дозволе.⁴³⁾ Коначно, издавање лиценци је било обележено претераном дискрецијом ре-

38. В.: *Lloyd I., Mellor D.*, нав. дело, стр. 33.

39. В.: *Xavier P.*, нав. чланак, стр. 484.

40. Према Општем споразуму о трговини услугама, захтеви лиценцирања не смеју да чине непотребну препреку за трговину услугама. В.: *General Agreement on Trade in Services*, Art. VI(4). Лиценце садрже значајан потенцијал за дискриминацију иностраних оператора који пружају међународне телекомуникационе услуге. В.: *Koenig Christian, Loetz Sascha, Neumann Andreas*, *Telekommunikationsrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2004, стр. 81; *Xavier P.*, нав. чланак, стр. 484.

41. Каже се да су лиценце механизам истовремено и за ограничавање и за отварање телекомуникационих тржишта за конкуренцију. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, *Telecommunications Law and Regulation*, стр. 154.

42. Таква одуговлачења су била препрека за увођење нових телекомуникационих услуга и нових телекомуникационих оператора. Она су, дакле, спречавала развој телекомуникационог тржишта. В.: *Lloyd I., Mellor D.*, нав. дело, стр. 62. Лиценце су спречавале даљи развој телекомуникационих тржишта и на тај начин што су издаване за конкретне врсте телекомуникационих услуга или/и мрежа, па је то спутавало инвентивност у проналажењу и примени нових технологија и нових, до тада непознатих врста услуга. В.: *Hatfield N. D., Lie E.*, у: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 28.

гулаторне власти, чиме је правна сигурност нових оператора и њихов мотив да снесе трошкове пријаве и учествовања у поступку лиценцирања у великој мери бивао пољуљан.⁴⁴⁾ Када се свему овоме додају фактичке препреке за отпочињање телекомуникационе делатности, које постоје и иначе, а огледају се у високом нивоу инвестиција потребних за успостављање телекомуникационе мреже, јасно је да режим лиценцирања као регулаторна препрека само чини додатно, тј. сувишно оптерећење.

Сви недостаци лиценцирања довели су до промене правно-политичког става према системима дозвола у телекомуникационом сектору привреде. Како је основни регулаторни циљ у телекомуникационом праву успостављање и помагање развоја конкуренције, појавила се идеја о постепеном преласку на систем овлашћења или чак слободног режима, који би водио коначном укидању лиценцирања оператора. Отуда се данас говори о лиценцама, као привременом, иако још увек веома значајном институту телекомуникационог права. Оне би требало да у будућности буду замењене овлашћењима, као другом врстом дозволе, или потпуно напуштене усвајањем слободног режима обављања телекомуникационе делатности. Описани став према лиценцама сасвим је у складу са савременим тежњама својења државног интервенционизма у телекомуникације на најмању могућу меру.⁴⁵⁾

На крају је важно истаћи да ће горе побројане функције и предности лиценцирања остати и даље значајне у земљама са недовољно развијеним правним системима. Тамо је обезбеђивање правне сигурности, односно допуна недостатака регулативе, које издавање лиценци нуди, од пресудне важности, те може да служи као оправдање њиховог задржавања, упркос описаним модерним тежњама.⁴⁶⁾

Системи дозвола у праву Европске уније

1. *Ствара Директива о лиценцирању*. У праву Европске уније је 1997. године донета прва директива са циљем хармонизације правила у вези са дозволама за обављање телекомуникационе делатности на комунитарном нивоу.⁴⁷⁾ Реч је о Директиви 97/13/ЕЗ о заједничком правном оквиру за општа овлашћења и индивидуалне лиценце у области телекомуникационих услуга (у даљем тексту: Директива

43. В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, *Telecommunications Law and Regulation*, стр. 161.

44. В.: *Ibid.*

45. Будући да лиценце подразумевају контролу уласка на тржиште од стране државе, јер значе обавезу претходног прибављања одлуке регулаторне власти, њихово укидање значи смањење интервенције државе у овај сектор привреде.

46. Јасне и детаљне лиценце су у неким земљама надоместиле недостатке правног оквира у раним фазама либерализације тржишта (на пример, у Мађарској, Мароку, Јордану, Уганди, и сл.). Наведено према: *Intven H., Oliver J., Sepslveda E.*, *Telecommunications Regulation Handbook*, стр. 2/5.

47. В.: *Long D. C.*, нав. дело, стр. 3031, пар. Е.У.-60.

97/13/ЕЗ о лиценцирању).⁴⁸⁾ Основни разлог доношења ове директиве је чинила потреба да се системи дозвола држава чланица уједначе на начин који би помагао започети процес либерализације телекомуникационих тржишта. Будући да је до усвајања Директиве 97/13/ЕЗ о лиценцирању у земљама Европске уније преовладавао захтев лиценцирања телекомуникационих оператора, сматрало се да би на регионалном нивоу требало подстаћи процес напуштања такве праксе и окретања ка системима овлашћења или слободног режима.

У светлу описане идеје водиле, Директива 97/13/ЕЗ о лиценцирању је уређивала две врсте дозвола телекомуникационих оператора: опште овлашћење и индивидуалну лиценцу.⁴⁹⁾ Под општим овлашћењем су подразумеване оне дозволе за које оператору није било потребно прибављање изричите одлуке регулаторне власти пре отпочињања делатности. Услови из општег овлашћења су могли да буду садржани како у посебном општем правном акту регулаторног тела (када се опште овлашћење другачије називало "групна лиценца"), тако и у самим законима, односно подзаконским актима.⁵⁰⁾ Насупрот томе, индивидуална лиценца је значила дозволу, која оператору даје посебна права или његову делатност подвргава специфичним обавезама, где оператор није смео да отпочне делатност пре добијања одговарајуће одлуке (појединачног правног акта) регулаторне власти.⁵¹⁾

Директива 97/13/ЕЗ о лиценцирању је прокламовала опште овлашћење и слободан режим као основне системе дозвола, док је индивидуална лиценца третирана као изузетак од тог правила.⁵²⁾ Дакле, државе чланице Европске уније су на основу директиве морале да допусте пружање телекомуникационих услуга или/и мрежа по слободном режиму или на основу општег овлашћења. Индивидуалне лиценце је било дозвољено прописати "само" у случајевима: 1. приступа радио фреквенцијама или бројевима (нумерацији), 2. давања посебних права у вези са приступом јавном или приватном земљишту, 3. наметања захтева у вези са обавезним пружањем јавно доступних телекомуникационих услуга или/и јавних телекомуникационих мрежа (на пример, обавеза универзалне услуге или отвореног при-

48. Directive 97/13/EC of the European Parliament and of the Council of 10 April 1997 on a common framework for general authorizations and individual licences in the field of telecommunications services, Official Journal L 117, 07/05/1997 (даље у фуснотама: Licensing Directive 97/13/EC).

49. Директива о лиценцирању 97/13/ЕЗ дефинише дозволу за обављање телекомуникационе делатности као свако допуштење које "устоставља права и обавезе специфичне за телекомуникациони сектор и омогућава операторима да пружају телекомуникационе услуге и да граде или експлоатишу телекомуникациону мрежу за пружање тих услуга". В.: Licensing Directive 97/13/EC, Art. 2(1,a).

50. В.: Licensing Directive 97/13/EC, Art. 2(1,a). Израз "групна лиценца" је преузет из права Велике Британије, а супротан је терминологији коришћеној у овом раду, јер не подразумева обавезу прибављања одлуке регулаторне власти пре отпочињања делатности.

51. В.: Licensing Directive 97/13/EC, Art. 2(1,a).

52. В.: Koenig C., Loetz S., Neumann A., нав. дело, стр. 70. На основу директиве, правило је требало да буде опште овлашћење, као дозвола обављања делатности заснована непосредно на закону или другом општем правном акту.

ступа мрежи), и 4. наметања специфичних обавеза операторима са значајном тржишном моћи.⁵³⁾

Као што се може закључити, Директива 97/13/ЕЗ о лиценцирању је, иако начелно дајући предност слободном режиму и општем овлашћењу, суштински предвидела прешироку листу изузетака од тог правила. Наравно да су државе чланице обилато користиле слободу, коју им је директива оставила, да саме утврде када ће индивидуално лиценцирање оператора бити обавезно унутар прописаног круга изузетака. Уместо хармонизације система дозвола на регионалном нивоу, таква пракса је изродила мноштво разноликих режима.⁵⁴⁾

Осим разлика које су настале у погледу степена обавезности лиценцирања између држава чланица, ова директива је имала и других значајних недостатака. Прво, у неким земљама Европске уније је у највећој дозвољеној мери коришћена слобода увођења индивидуалних лиценци.⁵⁵⁾ То је узроковало прекомерно ослањање на лиценце, насупротив циљу њиховог постепеног напуштања и коначног укидања.⁵⁶⁾ Друго, режим општег овлашћења у директиви није био постављен на довољно либералан начин. Државе чланице су имале право да обавезу операторе подвргнуте систему општег овлашћења да пре отпочињања делатности упуте тзв. обавештење регулаторној власти о својој намери.⁵⁷⁾ Уз обавештење оператори би тада били обавезни да поднесу регулаторној власти и све друге информације неопходне за утврђивање њихове усклађености са условима из општег овлашћења. Тек четири недеље након подношења свих ових информација, оператор је могао да отпочне делатност. Јасно је да толики обим захтеваних информација више подсећа на пријаву за добијање лиценце, него на слободу обављања делатности, са минималном регулаторном интервенцијом.

Сви наведени недостаци Директиве 97/13/ЕЗ о лиценцирању створили су потребу за доношењем новог правног акта, који би доследно спровео у дело још од раније уочену потребу за максималном либерализацијом процеса укључивања у конкуренцију на телекомуникационим тржиштима.

53. В.: Licensing Directive 97/13/EC, Art. 7.

54. В.: *Lloyd I., Mellor D.*, нав. дело, стр. 33. Национални режими лиценцирања у Европској унији су се током важења Директиве 97/13/ЕЗ о лиценцирању, кретали од оних ослобођених било каквих формалности (на пример, у Данској), преко захтева регистрације (у Холандији) или обавештавања о намери (у Финској или Шведској), до најтежих система, где су лиценце биле правило. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Fifth Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package, стр. 12, доступно на адреси: <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/5th-en.pdf>.

55. Индивидуалне лиценце су захтеване у свим директивом дозвољеним случајевима.

56. Већ је речено да се задржавање индивидуалних лиценци сматра препреком за потпуну либерализацију тржишта, јер су лиценце препрека за улазак на тржиште. В.: *Koenig C., Loetz S., Neumann A.*, нав. дело, стр. 81. Због прекомерног задржавања индивидуалних лиценци, опште овлашћење је постало "више изузетак него правило". В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I.*, Telecommunications Law and Regulation, стр. 174.

57. В.: Licensing Directive 97/13/EC, Art. 5(2).

2. *Нова Директива о дозволама.* У склопу реформе права електронских комуникација Европске уније, 2002. године је донета нова директива која уређује питање дозвола за пружање услуга, као и изградњу и експлоатацију мрежа електронских комуникација. Ова Директива 2002/20/ЕЗ о дозволама за мреже и услуге електронских комуникација (у даљем тексту: Директива 2002/20/ЕЗ о дозволама) заменила је раније важећу Директиву 97/13/ЕЗ о лиценцирању.⁵⁸⁾ Њено усвајање не представља радикалну промену режима дозвола, већ наставак претходно започетог циља либерализације тржишта кроз увођење што либералнијег система услова за отпочињање делатности.⁵⁹⁾ Међутим, бројне њене одредбе се разликују од решења старе директиве, јер на прецизнији и одлучнији начин настоје да уведу опште овлашћење или слободни режим, као главне системе дозвола.

Директива 2002/20/ЕЗ о дозволама, такође, познаје опште овлашћење (енг. *general authorisation*) и индивидуалну лиценцу коју назива "индивидуално право употребе" (енг. *individual right of use*). Домен њене примене је проширен, те уређује дозволе за обављање било које делатности електронских комуникација, без обзира на то да ли је у питању јавни или приватни оператор.⁶⁰⁾ За све операторе електронских комуникација важи, као преовлађујући, систем општег овлашћења. Он подразумева услове које оператори додуше морају да испуне у свом пословању, али где претходна провера испуњености тих услова није препрека за улазак на тржиште.

Директива 2002/20/ЕЗ о дозволама својим правилима заиста остварује прописани принцип слободе пружања услуга и мрежа електронских комуникација.⁶¹⁾ Свако лице може да отпочне обављање делатности, без обавезе прибављања дозволе у виду одлуке регулаторне власти. Једини услов за који држава чланица може да веже његово право да се укључи у конкуренцију јесте, као и раније, обавеза обавештавања регулаторне власти о таквој намери.⁶²⁾ Међутим, за разлику од старе директиве, сада није могуће да се у оквиру обавештења од оператора захтевају бројне информације, којима би доказао испуњеност услова из општег овлашћења.

58. Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Directive), Official Journal L 108, 24/04/2002 (даље у фуснотама: Authorisation Directive 2002/20/EC).

59. В.: Flanagan A., нав. рад, у: Angel J., Walden I., Telecommunications Law and Regulation, стр. 172; Koenig C., Loetz S., Neumann A., нав. дело, стр. 81.

60. Појам "електронских комуникација" за који се везује примена директиве је шири, јер обухвата секторе телекомуникација, електронских медија и информационих технологија. Електронска комуникација подразумева свако електромагнетско преношење информација. В.: Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), Official Journal L 108, 24/04/2002, Recital (5), Art. 2. Насупрот томе, телекомуникације значе само преношење сигнала од једне до друге тачно одређене тачке одабране од стране пошиљаоца, те не обухватају емитовање радио или телевизијског програма, где пошиљалац одређује извор, али унапред не зна тачну дестинацију сигнала. В.: Kennedy H. C., нав. дело, стр. xvii.

61. В.: Authorisation Directive 2002/20/EC, Art. 3(1).

Једино што регулаторна власт поред обавештења о намери може да захтева су подаци неопходни за идентификацију оператора у сврхе вођења регистра свих пружалаца мрежа и услуга.⁶³⁾

Изузеци од постојања општег овлашћења су према Директиви 2002/20/ЕЗ о дозволама веома уско постављени. Тиме је исправљена грешка раније важећег режима дозвола, а дискреција држава чланица сведена на најмању могућу меру. Државе чланице могу да захтевају индивидуалне лиценце само ако је то нужно у случају употребе радио фреквенцијског спектра или/и бројева.⁶⁴⁾ Директива изричито прописује да државе чланице немају право да захтевају индивидуално лиценцирање оператора који хоће да користе радио фреквенције, када год је могуће да се услови за коришћење тих фреквенција укључе у опште овлашћење.⁶⁵⁾ Коначно, Директива 2002/20/ЕЗ о дозволама допушта да национална регулаторна власт ограничи број индивидуалних лиценци, али само у случају лиценци за коришћење радио фреквенцијског спектра када је то нужно за његово ефикасно коришћење.⁶⁶⁾

Захваљујући описаним решењима нова директива је успела да успостави такав систем дозвола који представља најмање оптерећење за операторе.⁶⁷⁾ Овај систем је пожељан, јер омогућава несметани развој нових услуга, тј. слободну иновативност без регулаторних препрека. Насупрот традиционалној *контроли уласка*

62. Према Директиви 2002/20/ЕЗ о дозволама оператор може да захтева од регулаторне власти издавање деклараторног акта којим се констатује да је поднео обавештење о намери, али такав акт није услов за обављање делатности, већ више потврда која може да се користи у пословној сарадњи са другим операторима. *Authorisation Directive 2002/20/EC, Art. 9.* В.: *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I., Telecommunications Law and Regulation*, стр. 177; *Schütz Raimund, Attendorn Thorsten, Das neue Kommunikationsrecht der Europäischen Union – Was muss Deutschland ändern?, MultiMedia und Recht, Beilage 4/2002*, стр. 9.
63. В.: *Authorisation Directive 2002/20/EC, Art. 3(3)*. Директивом је изричито забрањено да регулаторне власти захтевају од оператора информације којима би они доказали испуњеност услова из општег овлашћења пре уласка на тржиште. В.: *Authorisation Directive 2002/20/EC, Art. 11(1)*.
64. В.: *Authorisation Directive 2002/20/EC, Art. 5(2)*.
65. То ће бити случај, пре свега, онда када је ризик штетних сметњи занемарљив. В.: *Authorisation Directive 2002/20/EC, Art. 5(1)*. Радио фреквенцијски спектар који је допуштено користити на основу општег овлашћења, без обавезе прибављања лиценце назива се спектар изузет од лиценцирања (енг. *license-exempt spectrum*). Такав начин коришћења спектра је све популарнији, јер се показао као веома успешан у земљама које су га примениле. В.: *ITU, Trends in Telecommunication Reform 2004/2005, Licensing in an Era of Convergence*, стр. 17, 25 и 32.
66. В.: *Authorisation Directive 2002/20/EC, Art. 7*. Према старој директиви је било могуће да се број лиценци ограничи и у случају непостојања довољно бројева. В.: *Licensing Directive 97/13/EC, Art. 10(1)*. Међутим, савремено је схватање да количина бројева не може да буде на тај начин ограничена.
67. В.: *Authorisation Directive 2002/20/EC, Recital (7)*. В.: *Schütz R., Attendorn T.*, нав. чланак, стр. 8; *Flanagan A.*, нав. рад, у: *Angel J., Walden I., Telecommunications Law and Regulation*, стр. 176.

на *ијржишиије* од стране регулаторне власти, која прати лиценцирање, уведени систем општег овлашћења означава *накнадну конијролу понашања* оператора у складу са прописаним условима.⁶⁸⁾ Таква контрола понашања може да буде додатно олакшана захтевањем обавештења о намери отпочињања делатности, путем кога регулаторна власт остварује преглед свих субјеката ангажованих у делатности електронских комуникација.⁶⁹⁾

Системи дозвола у праву Србије

У праву Србије је систем дозвола за обављање телекомуникационих услуга и изградњу и експлоатацију телекомуникационих мрежа начелно уређен Законом о телекомуникацијама из 2003. године.⁷⁰⁾

Врсије система дозвола. Према законом усвојеној терминологији у нашој земљи се издвајају три основна система дозвола: лиценца (индивидуална лиценца), одобрење (општа лиценца) и слободан режим. Нажалост, за разлику од теоријски објашњене садржине ових појмова, они у Закону о телекомуникацијама имају у извесној мери специфична обележја, која захтевају посебно образложење.

а) *Лиценца (индивидуална лиценца)* у праву Србије представља, у складу са општеприхваћеним (теоријским) схватањем, дозволу код које је нужно прибављање одлуке Републичке агенције за телекомуникације (у даљем тексту: РАТЕЛ) пре отпочињања делатности, да би се стекло право на укључивање у конкуренцију.⁷¹⁾ Недостатак Закона о телекомуникацијама се овде једино може истаћи у погледу коришћења свеобухватнијег израза "лиценца" само у значењу индивидуалне лиценце, иако он теоријски обухвата и општу лиценцу.

б) *Одобрење (ојшиија лиценца)* подразумева регистрацију оператора код РАТЕЛ-а, која се врши на основу испуњења или прихватања испуњења стандардних услова. У систему одобрења, лице које жели да отпочне телекомуникациону делатност претходно мора да се региструје код Агенције.⁷²⁾ Тек уписом у регистар оно стиче право, тј. дозволу да обавља делатност. Имајући у виду да је одлука о упису у регистар претходна претпоставка за коју се везује постојање дозволе, систем одобрења усвојен у праву Србије представља у ствари облик лиценцирања оператора у поједностављеном поступку.⁷³⁾

в) *Слободан режим* у закону означава све оне случајеве у којима оператор не мора да прибави ни општу, ни индивидуалну лиценцу.⁷⁴⁾ На основу тога се закључу-

68. В.: *Schütz R., Attendorf T.*, нав. чланак, стр. 8.

69. В.: *Ibid.*, стр. 8.

70. Закон о телекомуникацијама ("Службени гласник РС", бр. 44/2003).

71. Закон о телекомуникацијама РС, чл. 33, ст. 4.

72. У српским законима је постала уобичајена погрешна примена израза "одобрење", које иначе значи накнадну сагласност одређеног лица, док се у прописима често користи и за ситуације претходне сагласности (где би примерен термин био "дозвола"). Закон о телекомуникацијама РС, чл. 33, ст. 6 и чл. 38, ст. 2.

чује да је законски дефинисан "слободан режим" шири од теоријски прихваћеног појма, будући да обухвата два основна система дозвола: слободан режим, који подразумева непостојање посебних услова за обављање телекомуникационе делатности, и овлашћење, у смислу постојања посебних услова, али без обавезе прибављања одлуке регулаторне власти пре отпочињања делатности. Српски Закон о телекомуникацијама, дакле, под слободним режимом подразумева режим ослобођен било какве обавезе обраћања регулаторном телу (РАТЕЛ-у) како пре, тако и након почетка обављања делатности.⁷⁵⁾

Домен примене усвојених система дозвола. Оператори у праву Србије могу да почну са обављањем телекомуникационе делатности без обавезе прибављања индивидуалне или опште лиценце и без обавезе обавештавања РАТЕЛ-а, тј. по законском систему слободног режима у случају:

а) изградње, поседовања или експлоатације приватне телекомуникационе мреже, ако она не подразумева коришћење радио фреквенцијског спектра и није повезана са јавном телекомуникационом мрежом преко више од једног крајњег прикључка;

б) пружања приватних телекомуникационих услуга;⁷⁶⁾

в) изградње и експлоатације телекомуникационих мрежа посебне намене (за војску, полицију, и сл.); и

г) пружања јавних телекомуникационих услуга, онда када то РАТЕЛ својим актом изричито пропише.⁷⁷⁾

Ван ових случајева сваки оператор мора да прибави општу, односно индивидуалну лиценцу за пружање телекомуникационих услуга или за изградњу, поседовање и експлоатацију телекомуникационе мреже. При том је општа лиценца правило, а индивидуална изузетак. Према Закону о телекомуникацијама круг случајева

73. Одлука о упису у регистар РАТЕЛ-а је управни акт и отуда врста лиценце. Додатни доказ за такву тврдњу је и чињеница да РАТЕЛ може да одузме одобрење конкретном оператору, односно да га избрише из регистра. Закон о телекомуникацијама РС, чл. 41. Теоријски би, иначе, једино било могуће одузимање лиценце, док се овлашћење не може одузети будући да се односи на све операторе одређене групе, а ни на једног конкретно. Једини начин да се у систему овлашћења санкционише оператор који током пословања не поштује услове из овлашћења јесте путем изрицања мере забране обављања делатности. Тако је и у праву Европске уније, према Authorisation Directive 2002/20/EC, Art. 10(5). Осим тога, одобрење у праву Србије може и да се преноси са једног на другог оператора, што је такође одлика лиценце, али не и општег овлашћења. Закон о телекомуникацијама РС, чл. 38, ст. 7.

74. Закон о телекомуникацијама РС, чл. 33, ст. 7.

75. Оператори чија је делатност у домену слободног режима немају чак ни обавезу да пријаве Агенцији почетак обављања делатности.

76. Иако овај изузетак од обавезе прибављања дозволе није изричито прописан у чл. 33 Закона о телекомуникацијама, он јасно произлази из чл. 32, ст. 1 по коме физичка или правна лица имају право да пружају *јавне* телекомуникационе услуге само ако претходно добију дозволу Агенције. По начелу да је дозвољено све оно што није забрањено, приватне телекомуникационе услуге би могле да се пружају и без прибављања дозвола.

77. Закон о телекомуникацијама РС, чл. 33, ст. 8 и 9.

ва у којима се од оператора захтева прибављање индивидуалне лиценце је сведен на најмању меру. Њено добијање је обавезно само код јавних телекомуникационих мрежа или/и услуга које подразумевају коришћење ограничених ресурса (на пример, радио фреквенција или бројева, тј. нумерације).⁷⁸⁾ Све остале телекомуникационе мреже и услуге које нису предмет индивидуалне лиценце, нити обухваћене слободним режимом, потпадају под систем одобрења.

У Закону о телекомуникацијама није на најјаснији начин уређен облик лиценце који се издаје за приватне телекомуникационе мреже када оне захтевају коришћење радио фреквенцијског спектра или су повезане са јавном телекомуникационом мрежом преко више од једног крајњег прикључка. Једино што закон недвосмислено утврђује јесте да у овом случају не постоји слободан режим, већ је нужно прибављање лиценце (опште или индивидуалне) од стране оператора. Вероватно да би ове одредбе требало тумачити тако да се индивидуална лиценца издаје чак и за приватне телекомуникационе мреже, када оне користе радио фреквенције као ограничени ресурс. У супротном, ако је приватна мрежа повезана са јавном телекомуникационом мрежом преко најмање два крајња прикључка, али не користи радио фреквенције, она подлеже обавези прибављања одобрења од стране оператора који је гради, поседује или експлоатише. Међутим, важно је напоменути да овакво тумачење није једино могуће, посебно имајући у виду правила Европске уније према којима и коришћење радио фреквенцијског спектра може да буде уређено општим овлашћењем, без потребе издавања индивидуалних лиценци, под условом да не постоји опасност од настанка штетних сметњи. Због свега тога, на РАТЕЛ-у остаје да се коначно изјасни и уреди недоречене и недовољно јасне одредбе закона у погледу потребних дозвола.⁷⁹⁾

Одлике правног уређења система дозвола у праву Србије. На крају излагања о усвојеним решењима, потребно је истаћи основне карактеристике и примедбе на прихваћене системе дозвола у праву Србије.

Прво, законодавац и овде, као и у бројним другим питањима телекомуникационог права, показује недовољно разумевање и разграничавање коришћених појмова. Такви недостаци су, пре свега, последица непознавања теоријске основе на којој настају правна правила, што може створити проблеме тумачења усвојених решења.

Друго, услед непознавања савремених токова у вези са основним системима дозвола, Закон о телекомуникацијама не уређује изричито најзначајнији систем усвојен у праву Европске уније – систем општег овлашћења. То, додуше, не значи

78. Закон о телекомуникацијама РС, чл. 33, ст. 4.

79. РАТЕЛ је на седници Управног одбора крајем марта усвојио нацрте два правилника који детаљније регулишу питања система дозвола у нашем праву: Правилник о утврђивању врста јавних телекомуникационих услуга за које се издаје лиценца и Правилник о утврђивању врста јавних телекомуникационих услуга које се налазе у слободном режиму. Нажалост, у време писања овог рада ти нацрти нису били доступни у електронској форми. В.: <http://www.ratel.org.yu/biog/regulativa001002.html>.

да у нашем праву не постоји опште овлашћење у смислу посебних услова за обављање телекомуникационе делатности које сваки оператор мора да испуњава током свог пословања, али је његово постојање непрепознато, а примена сведена на изузетак од правила, тј. лиценцирања. У том смислу је право Србије у потпуности неусклађено са новим правним оквиром за електронске комуникације Европске уније, чији је циљ ослобађање од регулаторних стега и максимална либерализација телекомуникационих тржишта.

Треће, с обзиром на то да у праву Србије није познато опште овлашћење, већ се користи специфично схваћен термин "слободан режим", законодавац није искористио значајне предности увођења обавезе обавештења регулаторне власти о намери обављања делатности. Такву обавезу није могуће увести у систему слободног режима, јер би она представљала ограничење слободе оператора. Овиме је ускраћена могућност РАТЕЛ-а да у случајевима када нема обавезе прибављања лиценце, захтева од оператора обавештење као услов за отпочињање делатности. Путем таквог обавештавања о намери би РАТЕЛ, иначе, могао на једноставан начин да прати круг лица ангажованих у телекомуникационој делатности, како би вршио накнадну контролу њиховог понашања и пословања.

Четврто, из непознавања општег овлашћења, законодавац је у Србији уредио одобрење као вид лиценце. Такво поступање је узроковало прешироку примену лиценцирања, где се између оператора и тржишта поставља препрека у виду обавезе чекања на одлуку регулаторног тела (РАТЕЛ-а). Додуше, треба имати у виду да је пракса захтевања регистрације, као вида дозволе, позната и у другим земљама где је држава желела да олакша приступ телекомуникационим тржиштима, а да истовремено задржи извршан степен контроле.

Пето, чак и само индивидуално лиценцирање је у Закону о телекомуникацијама постављено шире него што је то предвиђено важећом Директивом 2002/20/ЕЗ о дозволама. Индивидуалне лиценце се код нас издају за коришћење свих ограничених ресурса. При том није предвиђено да ће се оне издавати само онда када је то нужно, док ће ван тога коришћење ових ресурса бити подвргнуто општем овлашћењу.

Шесто, на темељу до сада изложених примедби јасно је да у праву Србије постоји још увек значајан степен регулаторне интервенције у телекомуникациони сектор. Према важећим решењима се од преовлађујућег броја оператора захтева барем регистрација код РАТЕЛ-а пре почетка делатности. Отуда је РАТЕЛ прави "чувар капије" за улазак на телекомуникациона тржишта. Када он не донесе одлуку о упису конкретног оператора у регистар, по општим правилима управног поступка, сматраће се да је одбио упис, односно издавање одобрења за обављање делатности.⁸⁰⁾ Чак и надлежност РАТЕЛ-а да пропише врсте јавних услуга које ће се обављати у слободном режиму, без обавезе регистрације, представља још један

80. Закон о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 33/97, 31/01), чл. 208, ст. 2.

израз његове дискреционе моћи. Све наведено показује изразит степен контроле уласка на телекомуникациона тржишта од стране регулаторног тела у Србији.

Закључак

Телекомуникациона делатност је традиционално сматрана сектором привреде у коме је ангажован јавни интерес. Држава је тај јавни интерес настојала да путем специфичних правила телекомуникационог права заштити, нарочито од тренутка када је приватизацијом бившег монополисте на тржишту престала да непосредно (путем "власништва") контролише његово пословање. Један од института путем кога је регулаторна интервенција у телекомуникације одржавана јесте управо систем дозвола за обављање те делатности. Данас је, међутим, општеприхваћено да државни интервенционизам треба смањити, а у будућности и потпуно укинути, како би се конкуренција на овим тржиштима несметано развијала. Једино поље где је мешање државе и даље пожељно постоји онда када њен утицај олакшава новим операторима отпочињање пословања, најчешће на терет доминантног учесника. Изван тога, интервенционизам, који би на било који начин спутавао развој конкуренције, сматра се недопуштеним, због чега се и јавља потреба за потпуним укидањем лиценцирања оператора у будућности.

У одговору на описане савремене тежње, телекомуникационо право Србије тек треба да доживи значајне реформе усвојених система дозвола за операторе. Ове реформе би требало да се састоје не само у постизању јаснијег правног уређења, већ и у свођењу контроле уласка на тржиште од стране РАТЕЛ-а на најмању могућу меру. Један од начина за постизање либерализације уласка на тржиште могао би да буде и замењивање обавезе регистрације (по систему одобрења) обавезом обавештавања регулаторног тела о намери отпочињања делатности. Тиме би праћење кретања на тржишту било очувано, а "рађање" нових оператора изузетно олакшано. Наравно да је при свакој промени законодавства потребан опрез, али у овом случају та опрезност не сме водити претераној спорости и предугом задржавању постојећих обавеза лиценцирања. У супротном ће Србија сувише дуго чекати тренутак настанка живе конкуренције бројних оператора који би допринели квалитетнијем, разноврснијем, иновативнијем и јефтинијим пружању услуга крајњим корисницима.

Mirjana Marković

Junior Faculty Member at the Faculty of Law, University of Belgrade

BASIC SYSTEMS OF PERMISSIONS TO PROVIDE TELECOMMUNICATIONS SERVICES AND NETWORKS

Summary

In this article the author defines and analyses the basic ways of giving permissions for telecommunications operators to provide telecommunications services and networks. The structure of the article is divided into three main parts. The first part is general in nature and deals with rules regarding telecommunications permissions that are universally applied throughout the world. The author makes a distinction between three basic systems: 1) open entry, 2) authorization, and 3) license. The second part analyses the reasons that lead national regulatory authorities to adopt one of these three systems. In addition to that, special attention is given to the objectives of licensing, since it has traditionally been the most common system applied in comparative telecommunications law. The article also gives a criticism of licensing, which justifies the modern trend of its gradual abolition. The third part contains examples of permission systems applied in the European Union and Serbian law. It presents not only the current binding rules of the Authorization Directive 2002/20/EC, but also their development. The analysis of permission systems adopted in Serbia explains the relevant rules of Serbian Telecommunications Act and their interpretation. Finally, the article gives a critical overview of Serbian law that should be bared in mind in the future reform of telecommunications law in our country.

Key words: *telecommunications law, permission to provide telecommunications services and networks, open entry, authorization, license.*