

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ НАЦРТА ЗАКОНА О ЕЛЕКТРОНСКОМ ПОСЛОВАЊУ

Уставни основ за доношење Закона

Уставни основ за доношење Закона о електронском пословању садржан је у чл. 55.(ст.1.), 57.(ст.1.) и 64. (ст.1. и ст.3.) Устава Републике Србије.

Разлози за доношење Закона

Основни разлози за доношење Закона о електронском пословању јесу:

- 1) потреба целовитог уређивања електронског пословања, а нарочито трговине електронским путем, која је код нас делом уређена Законом о електронском потпису Републике Србије (Сл. гл. бр. 134/03), тако да се овим законом заокружује њено правно уређивање, чиме се придружујемо развијеним државама, па и државама у окружењу (Хрватска, Словенија), које су то учиниле пре неколико година;
- 2) уређивање пружања професионалних услуга неким лицима (корисницима) у електронском пословању, како би се установили јасни "стандарди" у њиховој делатности, јер ту има данас доста нејасности, што све ствара правну несигурност;
- 3) заштита неких корисника од злоупотребе професионалних знања даваоца услуга у електронском пословању, која се у последње време код нас доста шири (нпр. "крађа" броја закупљених часова за прикључење на електронску мрежу, малтретирање ималаца електронске поште пропагандним порукама, које нису тражили);
- 4) изједначавање пословања употребом исправа на папиру са пословањем употребом електронских исправа;
- 5) потреба детаљнијег уређивања трговине електронским путем, као врсте даљинске трговине, која се све више развија у свету и код нас, а предмет је основног уређивања закона о трговини;
- 6) потреба усклађивања правила у овој врсти пословања са правилима ЕУ, која је то уредила Директивом о одређеним питањима услуга информативних друштава посебно у електронској трговини на унутрашњем тржишту (бр. 2000/31; даље у тексту Директива ЕУ о електронској трговини).

Објашњење структуре, места у тржишном систему и основних правних института Закона

Закон има 58 чланова, подељених на шест глава: 1) уводне одредбе (садржина, циљеви и примена закона); 2) услуге у електронском пословању (услови за пружање и заштита корисника); 3) електронске исправе (правни значај исправа и саопштавање електронских порука); 4) електронско пословање у посебним случајевима (нпр. превозне исправе); 5) казнене одредбе; 6) прелазне и завршне одредбе.

Основни циљ закона је да унесе ред у несређено тржиште "електронских услуга" и уређивања правног значаја електронских исправа, односно уговора који се закључују електронским путем. Данас је тржиште услуга, које професионалци пружају у области електронског пословања, прилично развијено. То су, рецимо, давање прикључака на електронске мреже, услуге електронских претраживача, услуге електронских база података, услуге електронске поште, услуге слања писаних порука телефонима и друге. У њима се често јављају негативне појаве, што нарушава поверење у овај вид пословања у правном промету, чиме се ствара правна несигурност. Несигурност је појачана и тиме што код нас није предвиђено да ли уговор, који је закључен у електронском облику (тј.

разменом електронских порука), јесте пуноважан, ако по закону мора да буде закључен у писаном облику. Отуда се често јавља питање да ли је такав, "електронски", уговор пуноважан, као и кад је закључен на папирној исправи. Ова и многа друга питања електронског пословања решавају се овим законом.

Закон је намерно назван закон о електронском пословању, а не о електронској трговини, што је чешће у упоредном законодавству. Разлог за то је што се он примењује на све делатности, а не само на трговину. Осим тога, њиме се уређује и електронско општење државних органа у разним поступцима са својим странкама, као и у њиховим међусобним односима, што би требало битно да допринесе развоју електронског пословања, смањењу трошкова преписке, убрзању пословања и правној сигурности учесника у промету.

Са гледишта законодавне технике, настојало се да закон буде што прегледнији и лакши за сналажење и правним лаицима. Због тога је и подељен на главе, од којих су неке подељене на одељке. Поред тога, свака глава Закона, има свој наслов, као што га има и сваки одељак и члан закона. Најзад, тежило се је да се закон напише употребом што је могуће више домаћег језика, уз што мање страних речи и израза, како се не би лица нестручна за електронско пословање збуњивала, поготово што је великим делом намењен баш њиховој заштити. На тај начин им се омогућава да стекну јасну представу о својим правима и захтевима према професионалним давоцима услуга у електронском пословању.

Усклађеност са Законом о електронском потпису, правилима ЕУ и правилима УНЦИТРАЛ-а

Пошто је у овој области већ донет Закон о електронском потпису 2003. г., водило се рачуна да овај закон буде са њим потпуно усклађен. Осим тога, закон је рађен по узору на два "међународна" правна акта: 1) Модел закона о електронској трговини, који је Комисија УН за међународно трговинско право (УНИЦИТРАЛ) донела 1996. (измењен 1998; даље: Модел закон); 2) Директива ЕУ 2000/31 о неким правним питањима услуга информационах друштава посебно у вези с електронском трговином на унутрашњем тржишту (даље: Директива ЕУ о е-трговини). Најзад, водило се рачуна о законима држава из окружења (Словенија и Хрватска), као и развијених држава (нпр. Канада, Немачка) у смислу да се у истим питањима изнађу боља решења, као и решења која могу да се примене у нашем правном систему, како би се закон потпуно у њега уклопио. На одговарајућа законодавна решења других земља, као и на решења споменутог Модел закона и Директиве ЕУ, указано је у оквиру "Објашњења значајнијих одредаба Закона" у оквиру овог Образложења.

Објашњење значајних одредаба Нацрта

Члан 1. – Овим чланом се уређује садржина закона, као и што се набрајају основне радње у електронском облику, на које се закон примењује (нпр. изјаве воље, давање других података). У ставу 3. овог члана наглашава се да се закон примењује не само у општењу између приватних лица, него и у општењу између државних органа са странкама, као и у општењу између самих државних органа. Изузета је од примене делатност телевизије и радија, али само у делу произвоње и емитовања њихових програма, јер се ту ради о јавном оглашавању, које је уређено радиодифузним прописима и прописима о оглашавању.

Члан 2. – Овај члана даје дефиниције основних појмова употребљених у закону, како се не би у пракси различито тумачили. тиме се избегава могућност спорова. "Појмовник" је стављен на почетак закона, да читалац не би губио много времена тражећи неку дефиницију, читајући цео закон. Дефиниције су преузете из Модел закона УНЦИТРАЛ-а и Директиве ЕУ о е-трговини, тако да није било могућности за одступања, иначе се наше

правно не би ускладило са општеприхваћеним схватањем појмова у електронском пословању у ЕУ и свету. Посебно се скреће пажња на тачку 6. става 1. овог члана, из које се види да се закон примењује и на електронске поруке које се шаљу у писаном облику преко телефона (нпр. СМС поруке).

Члан 3. – Овај члан уређује циљеве закона, а основни циљ је постузање правне сигурности у електронском општењу и заштита неуких корисника о злоупотреба професионалних давалаца услуга у електронском пословању (тзв. провајдера).

Члан 4 – 10 – Ови чланови уређују примену закона, и то територијалну, персоналну и на делатности. Скреће се пажња (чл. 4. ст. 1) да се закон примењује и на радње у иностранству, ако изазивају последице у нашој земљи. Проширење примене закона у електронском пословању ван граница домаће државе је уобичајено у упоредном праву. Тиме се омогућава санкционисање на основу домаћег законодавства радњи у електронском пословању предузетих у иностранству, које су штетне у домаћој држави и које се у већини држава у свету сматрају недопуштеним или на граници допуштености (нпр. слање "вируса" или нежељених порука – "спамовање").

Члан 5. – У овом члану се скреће пажња на став 5. Он значи да се Мобтел и Телеком, као и други оператори мобилне телефоније, који омогућавају масовно слање рекламних порука корисницима своје мреже, сматају даваоцима услуга у смислу овог закона, те да се морају подвргнути његовом режиму у том делу свог пословања. Оправдање је да је та врста пословања телефоније, битно слична, ако не и иста са делатношћу оператора рачунарских мрежа.

Члан 6. – Овим чланом се одређује да се закон примењује и на општење државних органа са странкама у поступку, као и на међусобно општење (нпр. преписку) државних органа. осим ако је посебним прописима друкчије то питање уређено. Закони Словеније (чл. 1), Хрватске (чл. 1) и Канаде (чл. 3, 8, 9), такође, проширују примену закона и на општење државних органа са странкама, као и на њихово међусобно општење, осим ако је посебним прописима то питање друкчије уређено.

Члан 7. - Овим чланом се омогућава Влади да хитно интервенише у случајевима кад пракса нађе начин да изигра његове одредбе, како се не би чекао дуг поступак измене закона. Решење преузето из канадског закона (чл. 2, ст. 6).

Члан 8. - Закон о електронском пословању је супсидијеран у примени у односу на законе који уређују трговину и заштиту потрошача (ст. 1). Ставови 2. и 3. значе да посебни закони имају предност у примени у односу на овај закон, али да се њим успоставља минимална заштита корисника услуга у електронском пословању, испод које се ни посебним законима не сме да иде.

Члан 9. - Овом одредбом се утврђује да су правила овог закона императивна, а не диспозитивна, осим ако је њим друкчије одређено (нпр. правила у вези с електронским закључењем уговора). Правило је преузето из Модел закона (чл. 4).

Члан 10 - Ставом 1. овог члана даје се надлежност тржишној инспекцији да врши надзор над електронским пословањем у трговини, јер је електронска трговина једна врста трговине. Ставом 2. овог члана предвиђа се да се електронска трговина сматра врстом "даљинске трговине" из закона којим се уређује трговина. Тиме се омогућава сходна примена правила о даљинској трговини из тог закона на електронску трговину у питањима која овим законом нису друкчије уређена. Повезати став 2. овог члана са ставом 1. члан 8. овог нацрта, који упућује на сходну примену закона о трговини и закона о заштити потрошача, тако да у овом члану није потробно понављање сходне примене. Исту сходну примену предвиђа и немачки грађански законик, ради заштите потрошача (чл. 312e).

Члан 12 - Став 1. – Начело слободе пружања услуга у електронском пословању преузето из Директиве ЕУ о пружању електронских услуга (чл. 4).

Став 2. – Овим се одступа од општег правила нашег права да делатност може да се отпочне и пре регистрације, ако привредни субјект испуњава услове за њу. Исто решење је

прихваћено у Закону о електронском потпису Србије, ако и у Зрватској, Словенији и Канади.

Став 4. – Могућност установљавања приватне електронске мреже предвиђа Директива ЕУ о е-трговини (чл. 4). Њу је искористио ЗХРВ (чл. 5). Наш Закон о електронском потпису не захтева дозволу за тзв. "сертификационо тело" ни кад је оно овлашћено да даје потврду (сертифиакт) тзв. поузданог (квалификованог) електронског потписа, што хрватски закон о електронском потпису тражи. Како је могуће да се иста обавеза уведе код нас, због сигурности електронског пословања, одговарајућом изменом закона о електронском потпису, у овом члану је предвиђен изузетак од начела слободе пружања услуга у случају кад давалац услуга пружа, међу осталим услугама, и услугу поузданог потврђивања електронског потписа. Кад овај изузетак не би постојао, овај закон би морао да се мења, због измене закона о електронском потпису у изнетом смислу.

Став 7 и 8. – Овим ставовима установљава се имовинска одговорност носиоца приватне мреже, како би се спречило установљавање неквалитетних и несигурних мрежа, пошто нема обавезе регистрације.

Члан 13 – 17 – Ови чланови уређују посебне дужности професионалних давалаца услуга у електронском пословању према лаичким корисницима тих услуга. Посебно се наглашава члан 17., који наглашава дужност евидентирања свих прикључења корисника на електронску мрежу и времена трајања прикључења, јер је уочено да даваоци услуга не воде уредне евиденције, или одбијају корисницима да их пруже. Тиме би требало да се заштите корисници од "крађе" времена прикључења, које су уредно платили даваоцима услуга. Ако им и давалац време услуге не ускрађује, већ то уради неко треће лице неовлашћено (тзв. хакер), овим чланом се ризик за то превалјује не даваоца услуге, а не на корисника, јер је давалац тај који је дужан да спречи неовлашћен упад у своју мрежу. Правила ових чланова су углавном оригинална, осим члана 13, који је прузет из Директиве ЕУ о е-трговини..

Члан 18 – 25 – Овим члановима се уређује одговорност давалаца услуга у посебним услугама које дају корисницима. Они се у њима ослобађају одговорности са садржину електронских података, кад на њу нису могли да утичу, али им се и намеће обавеза да уклоне из своје мреже чим забрањене податке. Чланови су преузети из Директиве ЕУ о е-трговини (чл. 12-13).

Члан 26 - Став 1. тач. 4. – Обавештење о језику је нужно, јер домаћи даваоци услуга могу да пружају услуге и лицима у иностранству на страном језику, ако су за то оспособљени. Не треба заводити обавезу општења са корисницима искључиво на домаћем језику, осим са домаћим лицима. Та обавеза с домаћим лицима већ је уређена општим прописима, те не треба да се понавља у овом закону.

Члан 30 – 33 – Уређују заштиту корисника од малтретирања путем сланња нетражених електронских пропагандних порука на њихове електронске адресе. То је, у ствари, само конкретизација забране нуђења робе односно услуга личним прилажењем трговца (пропагатора) потрошачу. Та забрана је већ заведена Законом о заштити потрошача, Предлогом закона о трговини и Законом о оглашавању.

Став 2. тач. 1. чл. 30 – У овом изузетку се мисли на електронске регистре привредних субјеката и радње електронског оглашавања уписа у вези с њима, као и на електронске домене и електронске поштанске адресе.

Став 2. тач. 2. чл. 30 – У овом изузетку се мисли на базе података у електронским претраживачима, као што су Гугл, Амазон или Крстарица. У супротном и њихови подаци би се сматрали пропагандним порукама, те би подлежали режиму овог одељка.

Члан 31 - Став 1. – Преузет је из Директиве ЕУ о е-трговини (чл. 6). Он има за циљ спречавање олаког увлачења у ризичне послове неуких потрошача, јер се овде ради о врсти врло сугестивне рекламе.

Члан 34 - Овим чланом се спречава оспоравање *a priori* правног значаја електронским исправама. Ст. 3. овог члана изражава једно од кључних начела Модел закона

УНИЦИТРАЛ-а (чл. 5, 6). Исто правило има закон Хрватске (чл. 9), Словеније (чл. 12, 13) и Канаде (чл. 5).

Члан 38 - Став 1. – Овом одредбом се омогућава да се електронска исправа сматра изворном исправом, под прописаним условима.

Члан 40 - Став 1. – Овом одредбом се спречава да надлежни органи одбацују *a priori* електронске исправе као доказна средства у поступцима који воде.

Члан 42 - Став 1, 2. и 3. – Прва три става преузета из Модел закона УНИЦИТРАЛ-а (чл. 11). Остали ставови уређују место и време закључења уговора, односно другог правног посла у електронском пословању, јер то није уређено важећим прописима. Идеја је да се "електронски" уговор сматра као да је закључен између одсутних лица у погледу свог места и времена, осим у два случаја. Први је кад су уговорници физички присутни на истом месту, кад се сматра да је ту и закључен. Други се тиче времена закључења уговора, кад се не примењује теорија пријема (чл. 31. ЗОО). То је случај кад електронска опрема за закључење уговора омогућава уговорницима да се истовремено чују и разговарају, кад се сматра да је уговор закључен у часу кад су постигли сагласност о битним састојцима уговора.

Члан 44 - Тачка 2. става 3. овог члана значи, у ствари, да се електронска порука, коју пошаље са творчеве електронске адресе сматра творчевом, ако то лице зна творчеву лозинку и употреби је да би послао поруку. Значи, по овом правилу, ризик неовлашћеног слања поруке сноси ималац електронске адресе (творац поруке), а не адресат.

Члан 48 - Став 2. – Овим изузетком се искључује пуноважност набројаних послова у електронском облику, јер се ради о битним пословима у "животу" правних субјеката. Модел закон УНИЦИТРАЛ-а допушта овај изузетак (чл. 1. и др.). Предвиђају га и закони Словеније (чл. 13) и Хрватске (чл. 9).

Став 3. – Ставом 3. овог члана омогућава се примена и на "изузете послове" правила закона, која могу да буду корисна и прихватљива и у тим пословима. Та правила могу да послуже, ако и уговорници и надлежни орган изгубе папирни примерак исправе, у којој је посао садржан. Тиме се омогућава суду или архиву да, рецимо, чува податке о тим пословима у електронском облику, уместо на папиру, што је јефтиније и просторно рационалније. Такође, у случају спора, посао може да се доказује и електронском исправом о послу, чију доказну снагу суд слободно цени, ако нема о њему папирне исправе.

Члан 49-50 – Овим члановима се урђује правни значај електронских превозничких исправа (нпр. теретнице или отварног листа). Правило преузето из Модел закона УНИЦИТРАЛ-а.

Члан 51 – Овај члан упућује на примену закона о трговини хартијама од вредности у питањима електронског пословања тим хартијама, јер је код нас законом о тржишту хартија од вредности и другим финансијским инструментима из 2002. г. заведена обавезна дематеријализација свих серијских хартија (нпр. акција и обвезница), тако да оне код нас постоје само у електронском облику на рачунима својих ималаца код Централног регистра хартија од вредности.

Процена износа финансијских средстава потребних за спровођење Закона

Доношење овог закона не би требало да изазове повећање трошкова у буџету Републике. Укупни трошкови не би требало да премаше износ од 100.000 динара, а односили би се на спровођење пратећег прописа из чл. 55. закона у вези нетражених пропагандних порука (шифре за идентификацију пропагандних електронских порука, као и програма за њихово аутоматско препознавање).