

др *Марија* КАРАНИКИЋ МИРИЋ

ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

др *Татјана* ЈЕВРЕМОВИЋ ПЕТРОВИЋ

ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

## СЛОБОДА ПРЕКОГРАНИЧНОГ ПРУЖАЊА УСЛУГА\*

### Резиме

Слобода кретања услуга на унутрашњем тржишту представља једну од четири основне слободе на којима то тржиште почива. Слободно кретање услуга обухвата слободно настањивање ради обављања услужне делатности и слободан прекогранични приступ тржишту услуга. Предмет овога рада су садржина, домашај и ограничења слободе прекограничног пружања услуга по Уговору о функционисању ЕУ и, нарочито, према Директиви о услугама из 2006. Основни циљ потоњег прописа јесте хоризонтална либерализација унутрашњег тржишта услуга. Ауторке разматрају и начин на који је слобода прекограничног пружања услуга заштићена у Нацрту закона о услугама Републике Србије из 2015.

**Кључне речи:** слобода кретања услуга, прекогранично пружање услуга, слобода настањивања, Директива о услугама на унутрашњем тржишту.

### I Слобода кретања услуга

Европска заједница је настала на идеји стварања и функционисања једног заједничког слободног тржишта.<sup>1</sup> Ова идеја је уграђена у Уго-

---

\* Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије” за 2016. годину.

1 Вид. чл. 2 и чл. 3 ст. 1 тач. ц Уговора о оснивању ЕЗ, Treaty establishing the European Economic Community, Rome, 25 March 1957, доступно на адреси: [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), 15.4.2016.

вор о оснивању ЕЗ и одржала се у свим доцнијим важним документима.<sup>2</sup> Уместо о заједничком, данас говоримо о унутрашњем или јединственом тржишту,<sup>3</sup> али се циљеви интеграције нису променили. То су успостављање, функционисање и очување унутрашњег тржишта које обухвата простор без унутрашњих граница и на којем се слободно крећу људи, роба, услуге и капитал.

Слободно кретање услуга на унутрашњем тржишту представља, дакле, једну од четири основне слободе на којима то тржиште почива.<sup>4</sup> Сама слобода кретања услуга има два појавна облика: слободу (пословног) настањивања и слободу прекограничног пружања (и коришћења) услуга. И једна и друга ужа манифестација слободе кретања услуга биле су гарантоване још Римским уговором из 1957. Ипак, с почетка се мислило да је слободно кретање услуга мање важно од слободног кретања људи, робе и капитала. Сматрало се, наиме, да супсидијарни карактер ове слободе – у односу на преостале три – произлази из начина на који су услуге и слобода њиховога пружања ближе одређене у оснивачким уговорима ЕЗ односно ЕУ, укључујући Уговор о функционисању ЕУ.<sup>5</sup>

Схватање да су услуге од секундарног значаја у односу на робу заснивало се и на томе што роба има материјалну егзистенцију, може да се види и дотакне, за разлику од услуга које су апстрактне и немају физичку појавност.<sup>6</sup> Поред тога, услужне делатности су по правилу детаљније нор-

---

2 Вид. чл. 26 ст. 1 и 2 Уговора о функционисању ЕУ, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26 October 2012, 47–390, доступно на адреси: [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), 15.4.2016.

3 У прво време коришћен је израз *common market* (заједничко тржиште) да се означи једно слободно тржиште земаља чланица ЕЗ. Међутим, тај израз је напуштен 1986, када је усвојен Јединствени европски акт. Од тада су у употреби изрази *internal market* односно *single market* (унутрашње тржиште односно јединствено тржиште). Наравно, Јединственим европским актом нису уведене само термилошке промене, него су одређени и нови задаци на путу стварања и очувања унутрашњег односно јединственог тржишта. Ови задаци су били орочени; планирано је да се испуне до 1992. Данас се зна да је стварање, функционисање и очување унутрашњег тржишта један захтеван процес, а не задатак који би могао да се веже за рок. Вид. Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford, 2010, 10–13.

4 Вид. чл. 56–62 УФЕУ.

5 Одредба чл. 57 ст. 1 УФЕУ садржи једну негативну дефиницију, по којој услуге јесу све оне делатности које се обављају уз накнаду и на које се не примењују одредбе које се односе на слободно кретање робе, капитала и лица.

6 Gareth Davies, *European Union Internal Market Law*, 2nd edition, London, 2003, 75. Међутим, чињенице говоре против потискивања услуга у други план: Две трећине бруто друштвеног производа и девет од десет радних места у ЕУ долазе из сектора услуга. Вид. Emilio Fernández

миране него трговина робом, а расправа о појединим услугама излази из уобичајеног правног дискурса и води се на терену социјалне политике и морала. Пример за то су, рецимо, проституција и игре на срећу.<sup>7</sup>

Због свега што је речено, интеграција тржишта услужних делатности у Европској заједници стварно је почела тек осамдесетих година прошлога века, усвајањем првих секторских директива које су имале за циљ либерализацију тржишта тачно одређених врста услуга. Тај процес се нагло убрзао почетком овога века. Од тада је усвојен велики број комуни-тарних и националних прописа који имају за циљ олакшање слободног кретања услуга на унутрашњем тржишту.<sup>8</sup>

## II Хоризонтална либерализација јединственог тржишта услуга

Најопштији и најзначајнији инструмент хармонизације унутрашњих правних поредака држава чланица ЕУ у области услуга јесте Директива 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту.<sup>9</sup> Треба казати да се у овој контексту хармонизација разуме на један посебан начин: као *уклањање* посебних националних прописа који ометају слободно кретање услуга на унутрашњем тржишту, а не као позитивно усаглашавање националних правила којима се уређује обављање одређених услужних делатности. Друкчије речено, Директива о услугама представља инструмент *негативне интеграције* правних поредака држава чланица ЕУ.<sup>10</sup> Њен првенствени циљ огледа се у *дерегулацији*, односно елиминисању унутрашњих прописа држава чланица који спречавају или отежавају слободно настањивање односно прекогранично пружање услуга на јединственом тржишту.

---

Corugedo, Esther Pérez Ruiz, The EU Services Directive: Gains from Further Liberalization, IMF Working Paper, бр. 113/2014, 3, доступно на адреси: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2014/wp14113.pdf>, 15. 4. 2016.

7 Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law*, 2nd edition, Cambridge, 2010, 783–784.

8 Детаљно вид. у Friedl Weiss, Clemens Каупа, *European Union Internal Market Law*, Cambridge, 2014, 241.

9 Directive 2006/123/EC on services in the internal market, OJ L 376, 27 December 2006, 36–68, доступно на адреси: [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), 15.4.2016. Вид. нарочито рецитал 2 Директиве о услугама, у којој се истиче да је малим и средњим предузећима особито тешко да на унутрашњем тржишту слободно пружају услуге изван државе чланице у којој су настањена.

10 Више о томе вид. у Siniša Rodin, „Direktiva Europske unije 123/2006 o uslugama – doseg i opravdanja”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1/2009, 35 и даље.

Директива о услугама има још једну специфичност: У њој је отворено артикулисана бојазан европскога законодавца да поред тога што дерегулација услужних делатности може да буде корисна, јер доприноси интеграцији унутрашњег тржишта, она може да буде и штетна, уколико се спроведе на начин који угрожава основне циљеве саме интеграције, укључујући равномеран и одржив економски и социјални напредак, висок степен запослености и социјалне заштите, равноправност полова, заштиту животне средине, подизање животног стандарда те економску и социјалну кохезију.<sup>11</sup>

Директивом о услугама гарантоване су и слобода пословног настављања ради обављања услужних делатности<sup>12</sup> и слобода прекограничног приступа тржишту услуга,<sup>13</sup> које, што је раније речено, заједно чине слободу кретања услуга као једну од четири основне слободе унутрашњег тржишта.<sup>14</sup>

Одредбе овога прописа тумаче се у складу с правилима УФЕУ о слободном кретању услуга.<sup>15</sup> Директива о услугама има за циљ хоризонталну – а не секторску – либерализацију тржишта услуга. То значи да се њена правила примењују на услуге као такве, без обзира на конкретан услужни сектор односно врсту дате услуге. То даље значи да се Директива о услугама примењује супсидијерно у односу на посебне директиве које регулишу одређене услужне секторе или одређена питања у вези с пружањем услуга,<sup>16</sup> као што је, примера ради, признавање стручних квалификација.<sup>17</sup> Другим речима, секторски прописи о услугама имају предност над Директивом у питањима која су њима уређена.<sup>18</sup> Уз то, правилима саме Директиве прописана је дугачка листа услуга и области права (примерице, одређивање меродавног права и опорезивање) на које се Ди-

11 Вид. рецитал 1 Директиве о услугама.

12 Вид. чл. 49 УФЕУ.

13 Вид. чл. 56 УФЕУ.

14 Вид. детаљно у С. Barnard (2010), 295 и даље.

15 Чл. 3 ст. 3 Директиве о услугама.

16 Чл. 3 ст. 1 Директиве о услугама.

17 Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications, OJ L 255, 30 September 2005, 22–142, доступно на адреси: [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), 15.4.2016.

18 Ово се односи, између осталог, на секторске комунитарне прописе о: упућивању радника у услужним делатностима; аудиовизуелним услугама; признавању страних стручних квалификација; примени прописа о социјалном осигурању на раднике, samozапослена лица и њихове породице (директиве 96/71/EЗ, 89/552/EEЗ, 2005/36/EЗ те Уредба 1408/71).

ректива не примењује односно на које не претендује да утиче.<sup>19</sup> На крају, постоје и различита тумачења одредаба саме Директиве којима се неке услуге и питања у вези с услугама изузимају из њене примене.<sup>20</sup> Поједини аутори стога закључују да европски законодавац није успео да Директивом о услугама пропише јасан и једноставан правни оквир за слободно кретање услуга, већ је створио једну фрагментарну и веома компликовану регулаторну структуру.<sup>21</sup>

### III Настањивање и прекогранично пружање услуга

Већ је речено да слобода кретања услуга, као једна од четири основне слободе унутрашњег тржишта, обухвата две уже слободе: слободу настањивања ради пружања услуга и слободу прекограничног приступа тржишту услуга. Под прекограничним приступом тржишту мисли се на слободно пружање и слободно коришћење услуга изван сопствене земље порекла. Предмет овога рада је само први облик прекограничног приступа тржишту, то јест *прекогранично пружање услуга*. Наравно, није уопште спорно да постоји корелација између слободног прекограничног пружања и слободног прекограничног коришћења услуга. С друге стране, титулар *слободе настањивања ради пружања услуга* и титулар *слободе прекограничног пружања услуга* јесте лице које услугу пружа; док је титулар слободног прекограничног коришћења услуга оно лице које услугу користи.

Најкраће речено, *слобода настањивања* подразумева да пружаоци услуга могу слободно и без дискриминаторних ограничења да остваре стално присуство на тржишту било које државе чланице, ради обављања услужне делатности. То могу да учине оснивањем привредног друштва или огранка привредног друштва или у некој другој правној форми, а у сваком случају по праву државе у којој се настањују. С друге стране, *слобода прекограничног пружања услуга* подразумева да пружаоци услуга ко-

---

19 Вид. чл. 3 и чл. 4 Директиве о услугама, као и чл. 17 у којем се налазе посебна искључења слободе кретања услуга. Поједини аутори истичу да због тога изгледа као да има више услужних делатности на које се Директива о услугама не примењује, него што има услуга које су уређене Директивом. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 824.

20 Вид. детаљније у Марија Караникић Мирић, Милош Вукотић, „Усаглашавање права Републике Србије с Директивом 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту”, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије – Књига 5* (ур. Стеван Лилић), Београд, 2015, 193–194.

21 Catherine Barnard, „Unravelling the Services Directive”, *Common Market Law Review*, No. 45/2008, 343–344.

ји су настањени у једној од држава чланица могу, без прибављања неких посебних сагласности или регистрације, да пружају услуге у свим другим државама чланицама на привременој основи.

*Настањивање* подразумева стварно обављање услужне делатности без временског ограничења и помоћу сталне инфраструктуре (вид. чл. 4 ст. 1 тач. 5 Директиве о услугама). Мисли се на фактичко, стварно, перманентно пословно присуство пружаоца услуга у одређеној држави. Ова широка дефиниција настањивања ради пружања услуга ослања се на чл. 49 УФЕУ те на затечену праксу Суда правде ЕУ.<sup>22</sup> Настањивање је свако стално присуство пружаоца услуге, што обухвата ситуације оснивања новог правног лица или огранка, преузимање постојећег правног лица те стварно пословно присуство предузетника. Стално присуство пружаоца услуга на територији једне државе чланице даје могућност тој држави да на њега примени своје националне прописе.<sup>23</sup>

Ту су потребна два разјашњења. Прво, о слободи настањивања може да се размишља и изван контекста услужних делатности. На једном вишем нивоу апстракције, под слободом настањивања мисли се на стварно и трајно обављање *привредне делатности* на унутрашњем тржишту. Та привредна делатност не мора да буде *услужна*.

Друго, правила о слободи настањивања нису ограничена на прекограничне случајеве. Она се примењују и на настањивање домаћих пружалаца услуга.<sup>24</sup> Тачно је да се одредбама чл. 49 УФЕУ гарантује само слобода настањивања у другој држави. Ипак, правила о слободном настањивању садржана у Директиви о услугама имају универзалну примену. Један од циљева Директиве јесте да услови за настањивање у држави чланици буду једнаки за све пружаоце услуга, без обзира на њихову земљу порекла. Када би се правила Директиве примењивала само на стране пружаоце услуга, то би могло да доведе до дискриминације домаћих пружалаца услуга, јер би за њих могла да важе строжа правила о настањивању него за пружаоце из других земаља.<sup>25</sup>

*Прекогранично пружање услуга* није дефинисано одредбама Директиве о услугама. Из дефиниције настањивања *a contrario* произлази да

22 *Factortame II*, C-221/89; *Gebhard*, C-55/94.

23 *Binder*, C-205/94; *Van Binsbergen*, C-33/74.

24 С. Barnard (2010), 349–350. Барнард прави поређење с тиме што и чл. 34 УФЕУ гарантује слободу *прекограничног* кретања робе. Међутим, директиве засноване на том члану важе за сву робу произведену или стављену у промет у ЕУ.

25 G. Davies, 241–243, D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 868.

прекогранично пружање услуге подразумева привремено пружање услуге у држави чланици у којој пружалац услуге није настањен. Прекогранично пружање услуге је, дакле, обављање привредне делатности изван своје државе порекла, у земљи у којој пружалац услуга није настањен, то јест у земљи на чијем тржишту пружалац услуга не остварује перманентно присуство.<sup>26</sup> Суд правде ЕУ је у једној одлуци заузео став да пружалац услуге има право да користи слободу прекограничног пружања услуга и ако уопште не пружа услуге у земљи порекла, то јест ако је тамо само формално настањен.<sup>27</sup>

Разликовање прекограничног пружања услуга од настањивања зарад пружања услуга зависи од околности датог случаја: не само од трајања, већ и од учесталости пружања услуге.<sup>28</sup> Примера ради, *привремено* пружање услуга које су повезане с изградњом неког објекта може да траје неколико година, и да се при томе не сматра да је пружалац ових услуга настањен у држави у којој се гради објекат.<sup>29</sup> Укратко, прекогранично пружање услуге је свако пружање услуге које није довољно стално и стабилно да би се сматрало настањивањем.

Начелно се сматра да је правилима Директиве о услугама слобода настањивања слабије заштићена од слободе прекограничног пружања услуга.<sup>30</sup> Држава може да ограничи слободу настањивања ради пружања услуга увек када то налаже јавни интерес, као једна широко постављена општа категорија. Појам јавног интереса је сужен на терену прекограничног пружања услуга, па држава чланица може да ограничи ту слободу само ако је ограничење неопходно за заштиту јавног поретка, јавне безбедности, јавног здравља или животне средине, и то од неке озбиљне и стварне опасности. На преосталим облицима јавног интереса из праксе Суда правде ЕУ не може у националном праву да се оправда задирање у слободу прекограничног пружања услуга.

У сваком случају, пружалац услуга је слободан да се настани у земљи у којој би хтео да пружа услуге или да прекогранично пружа услуге у земљи у којој се није настанио. Пожељан регулаторни приступ у овој области састоји се у уклањању препрека за слободно одлучивање о обли-

---

26 И у старијим одлукама Суда правде ЕУ уско се тумачило постојање оправданог разлога да се ограничи слобода прекограничног пружања услуга. Вид. више код С. Barnard (2010), 391–392.

27 VT4, C-56/96. Више о томе вид. код С. Barnard (2010), 391–392.

28 Gebhard, C-55/94.

29 Schnitzer, C-215/01.

30 D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 868; G. Davies, 234–236.

ку пословног присуства у одређеној држави чланици. Правна правила треба да створе амбијент у којем се одлуке о пословном настањивању односно прекограничном пружању услуга доносе на основу економских мерила, а не под регулаторним притиском.<sup>31</sup>

#### IV Домашај и ограничења слободе прекограничног пружања услуга

Слобода прекограничног пружања услуга зајемчена је у чл. 56 УФЕУ. То правило има директан ефекат.<sup>32</sup> Право на слободан приступ тржишту услуга непосредно је зајемчено свим пружаоцима и корисницима услуга, који по своме држављанству или настањењу припадају некој од држава чланица ЕУ.<sup>33</sup> Другим речима, пружаоци услуга из ЕУ слободни су да на унутрашњем тржишту пружају услуге како у својој земљи, тако и изван земље порекла, то јест изван земље у којој су настањени. Ово правило има интегративну функцију, јер пружаоцима и корисницима услуга из држава чланица ЕУ непосредно гарантује слободан приступ тржишту услужних делатности у другим државама чланицама.<sup>34</sup>

##### 1. Начело државе порекла

Држава порекла и држава у којој се прекогранично пружа услуга могу да пропишу различите услове за обављање услужних делатности. Отвара се питање чије националне услове треба да испуни пружалац услуга који прекогранично послује. Према начелу државе порекла (*country of origin principle*) лице које прекогранично пружа услугу на унутрашњем тржишту дужно је да испуни само оне услове за пружање услуга који су му постављени правом земље порекла, што ће рећи земље у којој је настањено. Држава ЕУ не може да поставља посебне услове за прекогранично пружање услуга на својој територији, изузев у неким ванред-

31 Juka Snell, Mads Andenas, „Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement of Goods and Services”, *Services and Free Movement in EU Law* (eds. Mads Andenas, Wulf-Henning Roth), Oxford, 2002, 80.

32 Више о директном ефекту и одлуци Суда правде ЕУ која је пресудно утицала на настанак овога принципа (*Van Gend en Loos*, C-26/62) вид. у Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 3rd edition, Oxford, 2003, 182.

33 Wulf-Henning Roth, „The European Court of Justice’s Case Law on Freedom to Provide Services: Is *Keck* Relevant?”, *Services and Free Movement in EU Law* (eds. M. Andenas, W.-H. Roth), Oxford, 2002, 4.

34 О општим појмовима недискриминације и слободног приступа тржишту вид. код С. Barnard (2010), 17–25.



ним, опасним ситуацијама: Мора да прихвати пружаоца услуга из друге државе ЕУ који испуњава услове своје земље порекла, не постављајући му никакве додатне услове. У овој конструкцији надзор над пружаоцем услуга обављају искључиво надлежни органи земље његовога порекла. Правно-политички циљеви овога начела су следећи: избегавање двоструког нормирања прекограничних услуга када пружалац има само једно седиште; подстицање прекограничне конкуренције међу лицима која пружају услуге; подстицање пружалаца услуга да се окушају на тржиштима других држава ЕУ, без наметања обавезе да се у њима настане; стимулисање пружалаца услуга да се настањују у државама ЕУ које имају повољније прописе што би довело до регулаторне конкуренције и конкуренције међу државама чланицама. У првоме Нацрту Директиве о услугама из 2004. године, познатом као Болкестајнов нацрт (*Bolkestein Draft*),<sup>35</sup> било је предложено да се начело државе порекла прихвати у чистоме облику. Међутим, од тога се одустало услед недостатка политичке спремности за потпуну либерализацију тржишта услуга. У коначној верзији Директива о услугама садржи комбинована правила о надзору над прекограничним пружањем услуга и допушта, али само изузетно, да држава чланица пропише и неке посебне услове за прекогранично пружање услуга на својој територији.<sup>36</sup>

## 2. Појам услуге

Чл. 57 УФЕУ садржи негативну односно резидуалну дефиницију услуге: Услуга је свака привредна делатност на коју се не примењују правила о слободном кретању робе, капитала и лица. У истоме члану су индикативно, а не исцрпно, набројане услуге индустријског и пословног карактера, занатске услуге и услуге регулисаних професија.<sup>37</sup>

Одредба чл. 4 ст. 1 тач. 1 Директиве о услугама упућује на чл. 57 УФЕУ (раније чл. 50). Она дефинише услугу као сваку самосталну при-

---

35 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, COM(2004) 2, доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004PC0002>, 15.4.2016.

36 Уместо да до краја изведе начело државе порекла, европски законодавац одлучио је да просто позакони затечену праксу Суда правде ЕУ. Тако Thomas Papadopoulos, „An Overview of the Services Directive”, *Inter alia*, No. 7/2010, 67–70. Поједини аутори истичу да то ипак не значи да је европски законодавац одустао од начела државе порекла, него да га је прихватио у нешто слабијем облику. С. Barnard (2010), 360–364.

37 Понекад је тешко разграничити производне од услужних делатности. Више о томе вид. у С. Barnard (2008), 334–335.

вредну делатност која се по правилу врши уз накнаду, у складу с помену- тим правилом УФЕУ. У рециталу 33 наведене су, *exempli causa*, услуге на које се примењује Директива о услугама: пословне услуге (консалтинг, сертификација и тестирање, одржавање канцеларијског простора, оглашавање, регрутовање, посредовање), правно и пореско саветовање (укључујући све адвокатске услуге), посредовање у промету непокретностима, грађевинске услуге, инжињерске услуге, туристичке услуге, изнајмљивање моторних возила, услуге фитнес и спа центара и томе слично, помоћ у домаћинству (ако није медицинске природе и ако није обезбеђена кроз систем социјалне заштите), услуге дистрибуције (велепродаја и малопродаја).<sup>38</sup> Директива о услугама се не примењује на услуге које су пружене без накнаде.<sup>39</sup> Понекад је спорно да ли се давања која се обично дају за одређену врсту услуга квалификују као накнада. Такав случај су уобичајена ситна давања уличним музичарима и путујућим проповедницима. Међутим, Суд правде ЕУ полази од веома широког разумевања појма накнаде и признаје разне начине на које може да се плати за услугу.<sup>40</sup> Директива о услугама се примењује независно од тога да ли је корисник услуге правно или физичко лице, а ако је корисник физичко лице, онда без обзира на то да ли се квалификује као потрошач. Запослени не може да има статус пружаоца услуге; то може само послодавац. Као пружалац услуга може да се појави и држава, удружење грађана и друго.

Одредбама саме Директиве о услугама прописано је да се њена правила не примењују на један велики број услуга.<sup>41</sup> Разлог за изузимање

38 Вид. такође F. Weiss, C. Каура, 245.

39 Рецимо, ако се пружање неке услуге финансира из буџета, при чему корисници услуге плаћају допринос за текуће трошкове, сматра се да та услуга није пружена уз накнаду. Вид. рецитал 34 Директиве о услугама.

40 G. Davies, 77. Није од значаја да ли накнаду плаћа корисник услуге или треће лице. Међутим, према пракси Суда правде ЕУ, образовање које се у основи финансира из буџета не квалификује се као услуга, чак ни када родитељи плаћају некакав допринос (*Wirth*, C-109/92).

41 Изузете су, грубо речено: услуге од општег интереса, као што је универзална поштанска услуга; финансијске услуге (банкарске услуге, потрошачки кредит, инвестициони и пензиони фондови, осигурање, финансијски лизинг, итд); неке услуге електронских комуникација; неке услуге у области саобраћаја; услуге привременог запошљавања; услуге које здравствено особље пружа пацијентима у циљу процене, очувања и побољшања њиховог здравственог стања, што обухвата и фармацеутске услуге, али не обухвата ветеринарске услуге, услуге спортских клубова, спа, фитнес и релаксационих центара; телевизијско и радијско емитовање и биоскопске пројекције (али, угоститељске услуге, услуге оглашавања те изнајмљивања биоскопског простора и слично нису изузете); приређивање игара на срећу (опет, угоститељске и друге услуге које пружа приређивач игара на срећу нису изузете); услуге приватног обезбеђења; услуге социјалне заштите и делатност удруже-

одређене врсте услуга из примене Директиве може да буде то што већ постоји задовољавајућа секторска регулатива, али и то што је уређење неких врста услуга везано за осетљива политичка, економска и социјална питања. С обзиром на бројност услуга на које се не примењује Директива о услугама, важно је да се истакне следеће: На све услуге које нису обухваћене Директивом и даље се примењују општа правила УФЕУ којима се гарантују слобода прекограничног пружања услуга и слобода настањивања ради обављања услужне делатности.

На крају, Директива о услугама не искључује своју примену само на одређене врсте услуга, него и на одређена правна питања (вид. чл. 17). Зато је могуће да се Директива о услугама начелно примењује на конкретну услугу, али да питање које се поводом те услуге поставља није уређено Директивом, односно да сама Директива искључује властити утицај на разрешење тога питања. Ту спадају питања меродавнога права, опорезивања, уређења радноправних односа, и тако даље.

### 3. Ограничења

Ради једноставности израза обично говоримо о пружаоцима услуга из ЕУ. Кажемо да пружаоци услуга из неке државе чланице могу слободно да пружају услуге на тржишту других држава чланица. Прецизности ради, треба разјаснити да је појам пружаоца услуга у овоме контексту нешто шири. Наиме, према одредби чл. 4 ст. 2 Директиве о услугама, која упућује на одредбу чл. 48 УФЕУ, *пружалац услуге* је лице које пружа услуге или нуди пружање услуга, а настањено је у држави Европског економског простора (ЕЕП) односно има држављанство државе ЕЕП.<sup>42</sup>

Директива о услугама садржи одредбу којом се на начелном нивоу јемчи слобода пружања услуга изван земље порекла, а потом и једну општу и једну енумеративну одредбу, којима се забрањује да државе чланице националним прописима задиру у ту слободу (вид. чл. 16): Према *енумеративном правилу*, држава чланица не сме да ограничи слободу прекограничног пружања услуга на следеће начине: прописивањем обавезе

---

ња основаних ради остваривања хуманитарних циљева; вршење пренетих или поверених јавних овлашћења, укључујући јавнобележничку делатност и послове извршитеља.

42 Под државама ЕЕП мисли се на земље које су потписале и ратификовале Уговор о Заједничком европском економском простору (*Agreement on the European Economic Area*). Ту спада 28 земаља чланица ЕУ и три од четири чланице Европске асоцијације за слободну трговину (ЕФТА) које нису истовремено и чланице ЕУ (Исланд, Лихтенштајн и Норвешка; Швајцарска је потписала овај уговор, али га није ратификовала).

пословног настањивања, или добијања дозволе од надлежног органа, или регистрације у професионалном удружењу, или поседовања идентификационог документа који издаје њен орган; забраном постављања или коришћења одређене инфраструктуре; ограничавањем права samozапослених пружалаца услуга (тако што им, примера ради, намеће обавезу да буду у радном односу да би могли да пружају услуге); постављањем посебних захтева у погледу опреме и материјала који су неопходни за пружање услуге (изузев када је то неопходно за заштиту јавног здравља односно за спровођење или унапређење безбедности и здравља на раду); прописивањем ограничења у погледу односно на страни корисника услуга.

Према *општој одредби* из чл. 16 Директиве о услугама, држава чланица је дужна да поштује слободу прекограничног пружања услуга и ту слободу може да ограничи само ако је ограничење нужно за заштиту јавног поретка, јавног здравља, јавне безбедности или животне средине. Само у ова четири случаја повреде јавног интереса – дозвољено је задирање у слободу прекограничног пружања услуга; а и тада само законском нормом, на недискриминаторан и пропорционалан начин. Из тога произлази, што је већ поменуто, да се правилима Директиве о услугама слабије штити слобода настањивања ради пружања услуга, него слобода прекограничног пружања услуга. Наиме, ограничење слободе настањивања допуштено је увек када за то постоји неки разлог који се у пракси Суда правде ЕУ квалификује као разлог јавног интереса. Под јавним интересом мисли се на општи друштвени интерес признат у пракси поменутог суда, укључујући: јавни поредак; јавну безбедност; јавно здравље; очување финансијске равнотеже система социјалне заштите; заштиту потрошача, корисника услуга и радника; поштовање начела савесности и поштења у пословним односима; спречавање преварног поступања; заштиту животне средине и здравља животиња; заштиту интелектуалне својине; очување историјске и културне баштине; циљеве социјалне и културне политике. Сви ови разлози могу да оправдају ограничење слободе настањивања. Насупрот томе, слобода прекограничног пружања услуга може да се ограничи искључиво ради заштите јавног поретка, јавне безбедности, јавног здравља или животне средине.

Разлози који оправдавају задирање у слободу прекограничног пружања услуга тумаче се веома уско. Опасност којој су изложена поменута правом заштићена добра (јавни поредак, јавно здравље, јавна безбедност, животна средина) мора да буде стварна и озбиљна. Ограничење слободе прекограничног пружања услуга прописује се искључиво законом, а тумачи

у складу с начелом *недискриминације* по основу државе порекла пружаоца и корисника услуге, те *начелом пропорционалности* то јест сразмерности циљевима ради којих је конкретно ограничење прописано.<sup>43</sup>

Према начелу *недискриминације*, ако је слобода прекограничног пружања услуга ограничена због неке од четири наведене категорије јавног интереса, то ограничење мора да важи како за домаће, тако и за стране пружаоце услуга. Не може се прописати посебан услов за стране пружаоце услуга – чак ни ако је то неопходно за заштиту неке од наведене четири категорије јавног интереса. Према начелу сразмерности, законско ограничење мора да буде адекватно, нужно и довољно за остваривање циља због којег је прописано.

Поступање неке државе према пружаоцима услуга који нису настањени у њој може да буде непосредно дискриминаторно. Такво понашање држава чланица изричито је забрањено и представља повреду слободе прекограничног пружања услуга. Међутим, држава може да се понаша и на индиректно дискриминаторан начин, односно да предузима мере које су прикривено дискриминаторне. Реч је о мерама које посредно одвраћају или дестимулишу пружаоце услуга из других земаља да прекогранично приступе тржишту услуга у датој држави. Дестимулишући ефекат се производи правилима која нису отворено дискриминаторна, али у крајњем исходу приморавају пружаоца услуга да знатно измени свој начин пословања да би могао да приступи тржишту услуга одређене земље, или га посредно односно прикривено толико оптерећују, да на крају сам доноси одлуку да не приступи томе тржишту, или да му приступи у знатно мањем обиму.<sup>44</sup> Међутим, овакво поступање државе чланице не представља директну повреду слободе прекограничног пружања услуга; држава поступа на начин који само посредно производи дискриминаторне последице. Зато се допуштеноост индиректне дискриминације пружалаца услуга по основу земље порекла цени према мање строгим мерилима од допуштеноости директне дискриминације по истом основу. Друкчије ре-

---

43 Ова правила Директиве представљају позаконско старе праксе Суда правде ЕУ, по којој захватање у слободу прекограничног пружања услуга мора да буде недискриминаторно, засновано на закону, подесно за остваривање циља ради којег се предузима и сразмерно томе циљу. *Gebhard*, C-55/94. Вид. детаљно у С. Barnard (2010), 350–351 и 373–378.

44 Вид. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 793, 797. Индиректна дискриминација значи да држава чланица формално не дискриминира пружаоце услуга по основу земље порекла, али да доноси правила односно примењује мере због којих су страни држављани односно пружаоци услуга који су настањени у другим државама фактички у неповољнијем положају од домаћих пружалаца услуга. Вид. F. Weiss, C. Каура, 252.

чено, постоји далеко више разлога којима може да се оправда поступање државе чланице које је индиректно дискриминаторно. Међу те разлоге се – поред заштите јавнога поретка, јавне безбедности, јавнога здравља и животне средине – убраја и заштита свега другог што се у пракси Суда правде ЕУ квалификује као јавни интерес.

Правила којима се штити слобода прекограничног пружања услуга не обавезују само државу, већ и сва лица којима су поверена односно на које су пренета одређена јавна овлашћења, укључујући професионална и струковна удружења и организације.<sup>45</sup> Пружаоци услуга су слободни да конкуришу свим осталим пружаоцима услуга у држави чланици у којој прекогранично пружају услуге, а државама чланицама није допуштено да доносе национална правила којима се ограничава или ускраћује слобода пружања услуга по критеријуму држављанства или настањености. Због тога неки правни писци сматрају да смисао правила којима се штити слобода прекограничног пружања услуга и није дерегулација услужног сектора, него остваривање слободе приступа тржишту друге државе чланице ЕУ те заштита конкуренције на томе тржишту.<sup>46</sup>

На крају, старија и општија правила УФЕУ изузетно допуштају да се слобода пружања услуга ограничи по критеријуму земље порекла пружаоца услуга, када то налаже потреба да се заштите јавни интерес, јавна безбедност или јавно здравље. Реч је о уском, затвореном кругу разлога, којима може да се оправда задирање у све четири слободе, а не само у слободу кретања услуга.<sup>47</sup> За разлику од Директиве о услугама, ту се не помиње заштита животне средине. У сваком случају, дискриминаторно поступање државе чланице према пружаоцима услуга који нису настањени у њој, допуштено је непосредно правилима УФЕУ, али само изузетно, када то налаже потреба да се заштити неко од наведена три добра. То је нарочито важно у случају прекограничног обављања оних услужних делатности које су, по слову саме Директиве о услугама, изузете из њених правила.

#### 4. Надзор над пружаоцима услуга

Директива о услугама гарантује слободу прекограничног пружања услуга на начин који је веома близак већ изложеном начелу државе порекла, па ефикасна административна сарадња између државе порекла и др-

45 О вертикалном и хоризонталном дејству одредаба УФЕУ и Директиве о услугама вид. детаљно код D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 797; C. Barnard (2010), 412.

46 W.-H. Roth, 10.

47 Вид. чл. 62 и 52 УФЕУ.

жаве у којој се услуге пружају представља једини начин да се осигура законито и безбедно обављање услужних делатности. У складу с тим, Директива обавезује органе јавне власти држава чланица да размењују информације о пружаоцима услуга, као и да спроведу надзор над пружаоцем услуга када то од њих захтева надлежни орган друге државе чланице. Ова обавеза подједнако пада на органе јавне власти државе порекла и органе јавне власти државе у којој се предметна услуга прекогранично пружа.<sup>48</sup> Ипак, надзор који врши *земља порекла* над лицем које прекогранично пружа услуге сматра се примарним инструментом заштите јавнога интереса. Држава у којој се услуга пружа може да обавља само допунски надзор, односно надзор који се иначе не спроводи у земљи порекла.<sup>49</sup> Логика овога приступа почива на потреби да се избегне двоструки надзор над пружаоцем услуга изван његове земље порекла и да се гради поверење међу државама чланицама.<sup>50</sup> Постојање двоструког надзора над прекограничним пружањем услуга отежавало би приступ тржишту услужних делатности изван земље порекла. Чак, сматра се да би лица која пружају услуге изван своје земље порекла била третирана на дискриминаторан начин, ако би била изложена дупломе надзору – једном у сопственој земљи, а други пут у земљи у којој пружају услуге.<sup>51</sup>

Директива садржи и посебна правила о поступку административне сарадње између органа јавне власти држава чланица, када прекогранично пружање конкретне услуге генерише стварну и озбиљну опасност по јавно здравље или животну средину:<sup>52</sup> Ако је пружалац услуге настањен у једној држави чланици, а у другој обавља своју делатност на небезбедан начин, држава у којој он пружа услуге може да поведе поступак и да му изрекне мере ради спречавања или отклањања дате опасности у складу са својим унутрашњим прописима. Међутим, пре него тако поступи, држава у којој пружалац обавља услужну делатност на небезбедан начин мора да спроведе *поступак узајамне помоћи* који је предвиђен Ди-

---

48 Вид. чл. 18 и 28–35 Директиве о услугама.

49 C. Barnard (2010), 381–382.

50 D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 804.

51 У овом случају дискриминација се не састоји у примени различитих правила на исте или битно сличне случајеве, него у примени истога правила на случајеве који се битно разликују. Вид. W.-H. Roth, 13. Поједни аутори сматрају да је Болкенстајнов нацрт пружао бољу заштиту од двоструког надзора. C. Barnard (2010), 408–409. Други, пак, сматрају да у том погледу нема суштинске разлике између Болкенстајновог нацрта и Директиве о услугама. Вид. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 824.

52 Чл. 35 Директиве о услугама.

рективом о услугама. Сасвим изузетно, када прекогранична услужна делатност генерише опасност штете, држава чланица може да ограничи слободу пружања такве услуге, али само као *ultima ratio*, ако су мере земље порекла недовољне да гарантују безбедност.

## V Осврт на Нацрт закона о услугама

Потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању Република Србија је на себе прихватила обавезу да постепено усклади домаће законодавство с правним тековинама Европске уније.<sup>53</sup> Споразумом је предвиђено да се већ у првој фази хармонизације у домаће право транспонују основни елементи правних тековина везани за унутрашње тржиште и уопште за трговину.<sup>54</sup> Србија је прихватила да у договору с Европском комисијом сачини програм спровођења обавеза из Споразума о стабилизацији и придруживању, те је већ у октобру 2008. усвојила Национални програм интеграције Републике Србије у Европску унију за период 2008–2012. Пошто су отворени приступни преговори, Србија је у јулу 2014. усвојила нови програм усклађивања домаћег законодавства с правним тековинама Европске уније.<sup>55</sup> Новим програмом је предвиђено да до краја 2015. године Влада Републике Србије усвоји стратешки документ о развоју сектора услуга у Републици Србији и да се усвоји кровни закон о услугама, којим би се домаће право ускладило са захтевима Директиве о услугама.<sup>56</sup> У складу с тиме Министарство трговине, туризма и телекомуникације сачинило је Нацрт закона о услугама, који је 2015. стављен на јавну расправу (у даљем излагању: *Нацрт*).<sup>57</sup>

За разлику од Директиве о услугама, Нацрт садржи дефиниције прекограничног пружања и прекограничног коришћења услуга.<sup>58</sup> За-

---

53 Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране, и Републике Србије, с друге стране, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 83/2008 (у даљем излагању: ЗССП).

54 Вид. чл. 72 ЗССП.

55 Национални програм за усвајање правних тековина ЕУ за период 2014–2018 (у даљем излагању: НППТ), доступно на адреси: [www.seio.gov.rs](http://www.seio.gov.rs), 15.4.2016.

56 НППТ, 201.

57 Доступно на адреси: <http://mtt.gov.rs/download/Nacrt%20zakona%20o%20uslugama.pdf>, 15.4.2016.

58 *Прекогранично пружање* је пружање услуге у Србији или у држави ЕЕП, када пружалац услуге није пословно настањен на територији државе у којој се услуга пружа; а *прекогранично коришћење* је коришћење услуге у Србији или у држави ЕЕП, када пружалац услуге није пословно настањен на територији државе у којој се услуга пружа. Вид. чл. 2 ст. 1 тач. 9 и тач. 10 Нацрта.



конска дефиниција тога типа могла би да буде од користи, јер се у највећем броју затечених националних прописа уопште не узима у обзир могућност прекограничног пружања услуга: Српско право обично прописује обавезу да се пружалац услуга региструје да би обављао било уређену услужну делатност, а у прописима се и не помиње могућност да лице које није пословно настањено у Србији пружа услуге на нашем тржишту.<sup>59</sup> Из дефиниција произлази да су законске гаранције слободе прекограничног приступа тржишту услуга ограничене на лица која су настањена односно која су држављани Србије или неке од земаља ЕЕП. Држављани трећих земаља и лица настањена у трећим земљама не уживају заштиту по Нацрту.<sup>60</sup>

Четврта глава Нацрта носи наслов *Слобода прекограничног пружања услуга* (чл. 13–17). У чл. 13 Нацрта прописано је да је прекогранично пружање услуга у Републици Србији слободно и да може да се ограничи искључиво законом, и то само ако је конкретно ограничење неопходно за заштиту јавног поретка, јавне безбедности, јавног здравља или животне средине, и то од неке стварне и озбиљне опасности. Ограничење слободног приступа тржишту услуга не сме да буде дискриминаторно по основу земље порекла ни према пружаоцима, ни према корисницима услуга. Свако такво ограничење мора да буде сразмерно циљу због којег се прописује. У чл. 14 изричито је забрањено да се прекогранично пружање услуга условљава: пословним настањивањем пружаоца услуга у Србији; добијањем сагласности од органа јавне власти, уписом у привредни регистар или чланством у професионалном или струковном удружењу или организацији у Србији; поседовањем исправе на основу које се утврђује идентитет коју издаје домаћи орган јавне власти. Даље, пружаоцу услуге који није настањен у Србији не може да се забрани да успостави односно користи инфраструктуру потребну за обављање дате услужне делатности. Посебни услови у погледу опреме и потрошног материјала за пружање одређене услуге могу да се пропишу само ако је то неопходно за заштиту јавног здравља односно за спровођење или унапређење безбедности и здравља на раду. Забрањено је и спровођење мера којима се корисници услуга подстичу да услуге прибављају од пружалаца услуга који су настањени у Србији. Прекогранично обављање услужних делатности

59 Упор. израду планских докумената по Закону о планирању и изградњи; пружање туристичких услуга по Закону о туризму; пружање услуге оглашавања по Закону о оглашавању, итд.

60 Директива о услугама допушта да се дефиниција корисника услуге прошири, тако да обухвати сва физичка лица која користе или намеравају да користе услуге на територији државе чланице Вид. рецитал 36.

самозапослених лица не може се да се условљава заснивањем раднога односа, а није допуштено ни да им се у ову слободу задира прописивањем посебних правила о њиховој уговорној способности, примерице прописивањем дискриминаторних услова под којима могу да закључују уговоре одређене врсте. У чл. 15 Нацрта прописани су изузеци од начелне забране ограничења слободе прекограничног пружања услуга. Нацрт садржи и правила о административној сарадњи домаћих органа јавне власти с надлежним органима држава ЕЕП у контексту прекограничног приступа тржишту услужних делатности (чл. 16–17 и чл. 29–35).

## VI Завршна разматрања

Нацрт закона о услугама из 2015. следи Директиву о услугама у свим питањима која су важна за прекогранични приступ тржишту услуга. Међутим, формална усклађеност кровног закона о услугама са словом Директиве о услугама није довољна да би се сматрало да је Србија испунила обавезе које је на себе преузела потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању. Директива о услугама је комплексан хоризонталан пропис; тумачи се у складу с одредбама УФЕУ и богатом праксом Суда правде ЕУ; утиче на велики број услужних делатности; налаже уклањање унутрашњих препрека за слободан прекогранични приступ услугама; захтева темељну реформу јавне администрације. Усвајање кровног закона о услугама представља тек први корак у томе смеру. Директива о услугама налаже дерегулацију, односно да се из унутрашњег правног поретка уклоне прописи којима се неоправдано омета прекогранични приступ услужним делатностима. Међутим, услужне делатности на које се примењује Директива о услугама нису уређене једним националним прописом у нас, већ су норме које утичу на остваривање слободе прекограничног приступа услугама садржане у великом броју закона и подзаконских аката. Након усвајања кровнога закона који је у погледу слободе прекограничног пружања услуга формално усаглашен са захтевима Директиве, настаће потреба да се измене бројни домаћи прописи којима се непосредно или посредно неоправдано онемогућава односно отежава прекогранично пружање услуга.

**Marija KARANIKIĆ MIRIĆ, PhD**

**Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade**

**Tatjana JEVREMOVIĆ PETROVIĆ, PhD**

**Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade**

## **FREEDOM TO PROVIDE CROSS-BORDER SERVICES**

### **Summary**

*The Internal Market for services is governed by two fundamental principles: the freedom of establishment, i.e. the freedom to establish a company in another member state, and the freedom of cross-border services, i.e. the freedom to provide or receive services in a member state other than the one where the company or consumer is established. These principles have come into being in the case law of the ECJ, and were codified through the Services Directive in 2006. The authors examine the scope and limitations of the freedom to provide cross-border services under the TFEU and the Services Directive, as well as in the Serbian Draft Law on Services of 2015.*

**Key words:** *freedom of movement of services, cross-border provision of services, freedom of establishment, Services Directive (Directive 2006/123/EC).*