

Др Миодраг Мићовић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 338.46:34
DOI: 10.46793/XVMajsko.021M

О УСЛОВНОМ УСЛУЖНОМ ПРАВУ*

Резиме

Норме чија се примена одлаже, којима се регулишу ситуације које ће тек да наступе спадају у категорију условних норми и оне чине садржину условног права. За разлику од условних норми, чији је почетак примене јасно одређен, постоје и друге, које су предмет анализе у чланку, поводом којих постоји апсолутно неизвесност да ли ће се примењивати или, барем, када ће њихова примена почети. Разлог томе је што се могућност њихове примене везује за наступање одређеног догађаја, односно за чланство Србије у Европској унији. Поводом условног услужног права, чија се примена везује за наступање неке будуће неизвесне околности, у чланку је најпре анализирано питање његовог смисла и сврхе. Након начелних разматрања, изложена су условна правила која се односе на регулисане професије, и то због значаја који имају за стварање и очување друштвене инфраструктуре. У вези са тим указано је на правила којима се поставља оквир за обављање регулисаних професија, а то су правила о предуговорном обавештавању корисника услуга, о пословним комуникацијама и пружању мешовитих услуга

Кључне речи: условне норме, услужно право, регулисане професије, пословна комуникација, ограничења.

1. Уводне напомене о условним (услужним) нормама

Од карактера појединих законских правила, да ли се ради о условним или безусловним правилима, зависи да ли се у одређеним случајевима може говорити о условном Услужном праву. Одговор на то питање може се наћи у прелазним и завршним законским одредбама, односно у одредницама о ступању закона на снагу. Уобичајено закони ступају на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику РС“.¹ Изузетно,

* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу XXI век – век услуга и Услужног права, бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

¹ У демократским државама уобичајено правне норме ступају на снагу по протеклу одређеног времена, тзв. *vacatio legis*, у оквиру кога субјекти могу да сазнају правну

када разлози хитности налажу закон ступа на снагу наредног дана од дана објављивања.² У овим случајевима датум ступања закона на снагу и датум његове примене се поклапају. Норме које су садржане у таквим законима, којима се регулишу постојеће, дате ситуације, спадају у категорију безусловних, односно конкретних.³

Али, не ретко датуми ступања на снагу и примене закона се не подударају, јер се примена закона (или појединих његових одредби) одлаже за неки каснији датум (датум се прецизно одређује или се одреди период чијим истеком почиње примена закона)⁴ у односу на датум његовог ступања на снагу, који излази изван уобичајеног рока од осам дана. Норме чија се примена одлаже, којима се регулишу ситуације које ће тек да наступе спадају у категорију условних (називају се, мада неадекватно, и апстрактне) норми и оне чине садржину условног права. Правни поредак може да постоји без условних норми, које се доносе унапред, али не и без безусловних, које су нужне за правно уобличење конкретног, односно постојећег стања.⁵ Ипак, у неким ситуацијама условне норме су неопходне и оправдане, ако је потребно да се остави довољно времена да се задовоље материјални или персонални услови за примену закона, односно време потребно да се пословање доведе у склад са новим правним оквиром.

За разлику од условних норми, чији је почетак примене јасно одређен, када се оне трансформишу у безусловна правила, данас је све присутнија нова категорија условних правила поводом којих није дефинисано време када ће почети њихова примена. Ради се о правилима поводом којих постоји апсолутно неизвесност да ли ће се примењивати или, барем, када ће њихова примена почети. Разлог томе је што се могућност њихове примене везује за наступање одређеног догађаја, односно за чланство Србије у Европској унији.

Постоји неколико „услужних“ закона у чијим прелазним и завршним одредбама се одређује да ће поједине одредбе почети да се примењују од дана приступања Републике Србије Европској унији. Тако, у Закону о посредовању у решавању спорова (Сл. гласник РС, бр. 55/14) је прописано

норму, а државни органи да се припреме за њену примену. О томе: Лукић, Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 2004, стр. 395.

² Пример: чл. 5. Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању (Сл. гласник РС, бр. 87/16). Закон објављен 21. октобра 2016. године, а регулисао је режим студирања у односу на већ уписане студенте.

³ Лукић, Р., Кошутић, Б., *нав. дело*, стр. 259.

⁴ Пример: у чл. 73. Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи (Сл. гласник РС, бр. 40/17) одређује се да закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања, с тим што ће се чл. 19. ст. 1. тач. 1. се закон примењивати од 1. јула 2018. године, а у чл. 50. Закона о проценитељима вредности непокретности (Сл. гласник РС, бр. 108/16) да ће се примењивати по истеку 150 дана од дана ступања на снагу закона.

⁵ Лукић, Р., Кошутић, Б., *нав. дело*, стр. 259.

да ће се чланови 6. до 8 (односе се на међународно посредовање) и чл. 33. ст. 5 (односе се на услове за обављање посредовања) примењивати од дана приступања Републике Србије Европској унији. У чл. 81. Закона о транспорту опасне робе (Сл. гласник РС, бр. 104/16) је одређено да се до приступања Србије Европској унији одлаже примена: чл. 6. ст. 12, којим се прописује да се може одобрити одступање од одређених стандарда у погледу транспорта опасне робе ако је то у складу са прописима Европске уније; чл. 46. ст. 13. и 14, којим се регулише контрола транспорта и прописује обавеза, у случају да постоји сумња или да је учињен прекршај возилом које је регистровано у Европској унији, министарства да учини пријаву надлежним органима у држави чланици Европске уније у којој је возило регистровано; чл. 75. ст. 2, којим се регулише употреба цистерни и возила на територији Републике Србије. Према Закону о заштити корисника финансијских услуга код уговарања на даљину (Сл. гласник РС, бр. 44/18), примена чл. 2. ст. 1. тач. 4. подтачка 9, којим се одређује да пружалац услуге може да буде и друго правно или физичко лице које пружа финансијске услуге у Републици Србији у складу са законом и прописима Европске уније, одлаже се до приступања Србије Европској унији. У чл. 59. Закона о људским ћелијама и ткивима (Сл. гласник РС, бр. 57/18) одређено је да се одлаже до приступања Европској унији примена правила о јединственом коду којим се обезбеђује следљивост свих људских ћелија и ткива (чл. 33. ст. 2), као и оних о регистру здравствених установа у области људских ћелија и ткива (чл. 40. ст. 3). У Закону о платним услугама (Сл. гласник РС, бр. 139/14 и 44/18) је одређено (чл. 232) да ће се чл. 192. до 213 (односе се на пружаоце услуга из држава чланица и трећих држава, прекограничне платне трансакције, заштиту новчаних средстава, платни рачун, пружање платних услуга на територији друге државе, односно на територији Републике Србије, електронски новац, прекограничане услуге које се уписују у регистар, неспособност измиривања обавеза страног учесника, надзор над пружаоцима платних услуга), чл. 217. и 218. ст. 1. тач. 11 (односе се на новчане казне и прекршаје) примењивати од дана приступања Републике Србије Европској унији.

Може се очекивати да ће у будућности прописи са оваквим прелазним и завршним одредбама бити уобичајена појава. Међу њима, због значаја који има за регулисање услужног сектора, посебно ће се издвојити Закон о услугама. Предлог закона је усвојен на 202. седници Владе Републике Србије, која је одржана 25. фебруара 2016. године, али закон још увек није донет. Према прелазним и завршним одредбама Предлога (чл. 42), Закон о услугама ће се примењивати, осим чл. 1. до 4. и чл. 6, тек од дана приступања Републике Србије Европској унији.⁶

⁶ Предлог је израђен у складу са Директивом ЕУ 2006/123 о услугама на унутрашњем тржишту (Сл. лист ЕУ, бр. 376 од 27. децембра 2006).

Република Србија уношењем у прописе условних норми наведеног карактера, понаша се на начин како су чиниле или чине и друге земље са ових простора. Тако, Република Црна Гора је усвојила Закон о услугама (Сл. лист ЦГ, бр. 71/17) чија је примена у целости одложена до дана приступања Европској унији или, када се ради о Закону о платном промету (Сл. лист ЦГ, бр. 62/13, 6/14), у чл. 103. је одређено да ће се чл. 155. ст. 2 (регулишу се права примаоца средстава обезбеђења у случају инсолвентности даваоца обезбеђења) и чл. 171. до 180 (одељак о прекограничним трансакцијама и електронском новцу) примењивати од дана приступања Европској унији.

Поводом условног Услужног права чија се примена везује за наступање неке будуће неизвесне околности, при чему се не зна ни да ли ће нити када ће наступити, неминовно се намеће питање његовог смисла и сврхе. О овом питању општег карактера ће бити речи у овом чланку, али и о једном конкретном питању из сета условних услужних правила, а односи се на регулисане професије, и то због значаја који имају за стварање и очување друштвене инфраструктуре. У вези са тим биће речи о правилима којима ће бити уређене ове професије код нас, као и о препорукама које се већ чине у правцу реформе регулативе у подручју професионалних услуга.

2. Смисао и сврха условног услужног права

Право, према начину дејства, карактерише сила и моћ. Оно је израз воље и то знатним делом државне воље,⁷ која делује у двојаким правцима – у правцу његове заштите и у правцу његове заповести (у једном даје снагу у другом везује).⁸ Прописивањем и спровођењем права обезбеђује се његова позитивност и правна сигурност, због чега се каже да је право нешто што важи, што обавезује и нешто што треба.⁹

Када се ради о условном (Услужном) праву, чије се дејство везује за наступање неке будуће неизвесне околности, осим воље да се пропише, све друго недостаје. Могло би се рећи, и без неке озбиљније анализе, да је овакво условно право негација права, јер оно нити важи, нити обавезује, а питање је и да ли треба или да ли ће требати такво како је данас дефинисано. О смислености таквог условног права тешко да се може говорити ако се има у виду да ће Република Србија евентуално постати чланица Европске уније 2025. године, а до истека тог временског интервала може се очекивати да Европска унија измени правила која је донела. То би даље изазивало потребу да се измене правила која још увек нису почела да се примењују.

⁷ Гершић, Г., *Енциклопедија права*, Ниш, 1995, стр. 82.

⁸ Исто, стр. 101.

⁹ Радбрух, Г., *Филозофија права*, Београд, 1980, стр. 95 и 102.

У сваком случају, примарни задатак (циљ) сваке државе је да друштвене односе регулише према животним интересима народа (нагон за самоодржањем народа намеће потребу да држава служи њима, појединачним људима или колективитетима),¹⁰ да чува и штити јавни мир, као и националну способност за колективни ред.¹¹ Зато и условно право, као и важеће право, мора да буде хармоничан израз три својства, која представљају основ идеје права, а то су правда, сврсисходност (целисходност) и правна сигурност. Право (условно или важеће), као упут за практично деловање људи у друштву, ће остваривати свој циљ ако правила буду у сагласности са моралним назорима у друштву, односно својство сврсисходности са својством праведности.¹²

У пракси се дешава да правна сигурност потискује правду и сврсисходност, јер се позитивно право доноси и примењује без обзира на његову праведност и сврсисходност. Када се ради о условном праву могло би се рећи да је то појава, јер се усвајају правила у циљу испуњавања „мапе“ ради приступа Европској унији, при чему се не води рачуна о томе да ли су та правила у складу са одређеним интересима или правдом, која налаже да са једнакима треба поступати једнако, и сходно томе, неједнако са различитим људима и односима.¹³ И не само то, не води се рачуна ни о правним формулацијама и смислености појединих правила, као ни о смислености образложења која се дају у вези са њима. Тако, прописује се да се нешто може у складу или ако је то у складу са прописима Европске уније (пример Закон о заштити корисника финансијских услуга на даљину - чл. 2; Закона о транспорту опасне робе – чл. 6). Иако је чињеница да ми изграђујемо наш правни систем преписујући правила која доноси Европска унија, ипак та правила би морала да буду формулисана на другачији начин и то тако што би из њих јасно проистицало да су она део нашег правног система, односно да се нешто може или сме ако је у складу са нашим важећим прописима. Или, који је смисао одредбе из Закона о људским ћелијама и ткивима да ће наш регистар о људским ћелијама и ткивима бити део мреже регистара држава чланица Европске уније. Та одредба би била смислена када би било предвиђено да ће наш регистар постати део мреже са доношењем наведеног закона. Такође, слична примедба би се могла ставити и у погледу примене правила о јединственом европском коду којим се обезбеђује следљивост људских ћелија и ткива. И на крају, приликом анализе ефеката који ће наступити усвајањем Закона о услугама наведено је да ће транспарентност и поједностављење процедура, односно лакоћа приступа обављању одређене услужне делатности утицати на појаву нових

¹⁰ Исто, стр. 79.

¹¹ Гершић, Г., *нав. дело*, стр. 110.

¹² Исто, стр. 98.

¹³ Радбрух, Г., *нав. дело*, стр. 94.

пружалаца услуга, повећање запослености и ефикасности пословања, снижавање трошкова пословања.¹⁴ Наравно, у вези са овим се поставља питање, ако су напред наведене тврдње тачне, зашто нисмо одмах применили предложена правила или барем део од онога што је предложено?

3. Регулисане професије

Регулисане професије¹⁵ су од великог значаја за индивидуални, а потом и друштвени раст и развој. Сектор регулисаних професија пружа значајне могућности запошљавања онима који се одреде за предузетништво и улагања у властито знање. То је разлог што се регулисаним професијама поклања све већа пажња на регулаторном плану. Поред посебних правила (струковна и правила којима се регулишу поједине професије) доносе се и општа правила о регулисаним професијама, која се могу наћи у Предлогу закона о услугама или Нацрту закона о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација.¹⁶ Будући Закон о регулисаним

¹⁴ О томе: Анализа ефеката прописа, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=271670, стр. 24.

¹⁵ Термин „регулисане професије“ је ужи од термина „слободне професије“. Према Директиви ЕУ 2005/36 о признавању стручних квалификација под термин „слободне професије“ подводе се друге уређене професије које имају за предмет пружање интелектуалних услуга у интересу клијената и јавности, на основу одговарајућих стручних квалификација. За означавање ових професија користи се и термин „слободно занимање“. Он се темељи на појму „слободних уметности“ (*artes liberales*) којим су се у антици описивале делатности учитеља, адвоката, градитеља, архитеката, инжењера и лекара. Бављење слободним уметностима била је привилегија слободних грађана и племства. Од 19. века појам „слободно занимање“ више се не дефинише према критеријуму „особе рођене на слободи“ већ према делатности коју она обавља. Слободна су занимања у 19. веку у више садашњих држава ЕУ под утицајем либерализма развила одређену самосвест и властите струковне организације, које су независне од државе. Тако су се адвокати ослободили утицаја државе (до почетка 19. века одређена слободна занимања развијала су посебно тесан однос с државом, због чега нису била у стању испуњавати задатке на независан начин, па нису имала добар углед у друштву: такав је случај био са адвокатима о чијем су именовању и премештању делимично одлучивали судови). И академски образовани лекари успели су да изборе ограничену слободу од државне регулативе и контроле свог занимања. О овоме видети: преамбулу бр. 43 Директиве ЕУ 2005/36; тач. 2. Мишљења о будућности слободних занимања у европском цивилном друштву, Сл. лист ЕУ, Ц 226 од 17. јула 2014. године.

¹⁶ У чл. 1. Нацрта је одређено да се законом уређују минимални услови оспособљавања у Републици Србији за приступ и обављање професија доктора медицине, доктора медицине специјалисте, доктора денталне медицине, доктора денталне медицине специјалисте, медицинских сестара општег смера, бабица, магистра фармације, доктора ветеринарске медицине, архитеката, признавање професионалних квалификација, слобода пружања услуга на привременој и повременој основи у Републици Србији на

професијама примењиваће се на држављане држава потписница Уговора о Европском економском простору, укључујући Швајцарску конфедерацију, који су професионалне квалификације стекли у тим државама, а желе да у Републици Србији обављају одређену регулисану професију, у складу са општим или аутоматским системом признавања професионалних квалификација (законска правила ће се примењивати и на држављане трећих држава који су квалификације стекли у држави потписници ЕЕП-а, осим оних која се односе на аутоматско признање квалификација). Осим тога, њиме ће се уредити и услови за делимичан приступ регулисаној професији у случају када она обухвата већи број делатности у односу на оне које могу да се обављају у матичној држави у оквиру регулисане професије.¹⁷

Регулисана професија је професионална делатност или скуп професионалних делатности код којих је приступ и обављање, односно начин обављања делатности на основу законских, подзаконских или других аката, непосредно или посредно условљен поседовањем одређених професионалних квалификација, као и професионална делатност или скуп професионалних делатности којима се баве чланови стручних организација са професионалним називом (чл. 2. ст. 1. тач. 15. Предлога закона о услугама и чл. 4. Нацрта закона).¹⁸ Може се рећи да је за регулисане

основу професионалних квалификација, као и поступак признавања професионалних квалификација. Доношењем Закона о регулисаним професијама у наше законодавство ће бити имплементирани директиве ЕУ 2005/36 и 2013/55, с тим што ће његова примена бити одложена до приступања Републике Србије ЕУ. О Нацрту и разлозима за доношење видети: www.paragraf.rs/dnevne-vesti/100216/100216-vest15.html; у даљем тексту Нацрт закона.

¹⁷ Према Директиви ЕУ 2013/55 (Сл. лист ЕУ, Л 354/132 од 28. 12. 2013) надлежно тело државе чланице домаћина одобрава, за сваки случај посебно, делимичан приступ професионалној делатности на свом државном подручју само ако су испуњени следећи услови: стручњак је потпуно квалификован за обављање професионалне делатности у матичној држави чланице за коју се тражи делимичан приступ у држави чланице домаћину; разлике између професионалне делатности која се законски обавља у матичној држави чланице и регулисане професије у држави чланице домаћину као такве толико су велике да би примена компензационих мера значила да се од подносиоца захтева да заврши цео програм образовања и оспособљавања потребан у држави чланице домаћину како би имао приступ целокупној регулисаној професији у држави чланице домаћину; професионална делатност се објективно може раздвојити од осталих делатности које припадају регулисаној професији у држави чланице домаћину. Делимичан приступ може да се одбије ако то налаже јавни интерес (чл. 4.ф. ст. 1. и 2).

¹⁸ Обрнуто, једна професија не може да се квалификује као регулисана ако не постоје било каква правила којима се регулише приступ и вршење, односно начин њеног вршења. О томе: *Notions de profession réglementée*, <https://www.veterinaire.fr/la-profession/la-reglementation/index-juridique/la-profession-reglementee/notions-de-profession-reglementee.html>

професије (као и за слободне)¹⁹ карактеристично следеће: у обављању делатности пружају се нематеријалне услуге²⁰ изразито интелектуалне природе на основу академског образовања; пружање услуга од јавног интереса; струковно и економски независно обављање посла; лично пружање услуга на сопствену одговорност и на професионалан и независан начин; посебан однос поверења између пружаоца услуга и странке;²¹ давање предности пружању оптималне услуге странци над интересом постизања што веће добити; обављање активности уз поштовање прецизних и строгих стручних и етичких прописа.²²

У циљу отклањања злоупотреба,²³ успостављања поверења између пружаоца и корисника услуга, обезбеђења потребног квалитета, сходно решењима из Директиве о услугама, у Предлогу закона о услугама се посебна пажња посвећује правилима о предуговорном обавештавању корисника услуга.²⁴ У односу на друге активности и пружаоце услуга, у

¹⁹ Све слободне (регулисане) професије сврставају се у правничке, техничке и медицинске. Појам слободног занимања у неким државама ЕУ се не употребљава, а тамо где се употребљава садржински се на различите начине одређује. У неким државама под тај појам се подводе само занимања везана за здравство, саветодавна занимања (порески саветници, финансијски ревизори, саветници за запошљавање, адвокатски послови), архитекти и инжењери. Зато би требало увести јединствену дефиницију слободних занимања, која би садржала опште карактеристике тих занимања и која не би била сметња за настанак нових слободних занимања. У Француској слободна занимања обухватају особе које редовно, самостално и под својом одговорношћу, у интересу клијента или јавности, пружају интелектуалне услуге, у складу са професионалном квалификацијом коју имају и нормама професионалне етике. О томе: Vignon, В., *Les sociétés d'exercice libéral*, Paris, 2016, стр. 1; тач. 2.9 и 6.1 Мишљења о будућности слободних занимања у европском цивилном друштву.

²⁰ За означавање услуга које се пружају у оквиру регулисаних професија користи се термин „професионалне услуге“.

²¹ Корисник услуга мора да се због асиметрије информација, као обележја које карактерише слободна занимања, поузда у то да се пружалац неће окористити тим дефицитом, да ће му понудити најбољу могућу услугу сходно његовим потребама. Заштита тог поверења обезбеђује се применом стручних норми и норми професионалне етике. О томе: тач. 2.11 Мишљења о будућности слободних занимања у европском цивилном друштву, Сл. лист ЕУ, Ц 226 од 17. јула 2014. године.

²² О карактеристикама видети тач. 2.7 Мишљења о будућности слободних занимања у европском цивилном друштву.

²³ Услуге које пружају носиоци регулисаних професија сложене су и изискују висок степен стручности. Корисници услуга немају довољно информација, стручног знања и искуства како би приликом избора пружаоца услуге и након добијања услуге могли да оцене њен квалитет (тач. 2.10 Мишљења о будућности слободних занимања у европском цивилном друштву).

²⁴ По правилу, обавештавање се посматра као средство које треба да допринесе заштити економских интереса и сигурности корисника обавештења, избегавању неспоразума, умањењу опасности од преваре или забуне, као начин добијања података о елементима

погледу обавештавања, искључиво за регулисане професије се прописује обавеза пружаоца услуге да кориснику стави на располагање, поред осталог,²⁵ податак о: професионалној квалификацији; држави у којој је стечена односно призната квалификација; професионалном удружењу или организацији код које је пружалац услуге уписан у именик односно регистар (чл. 22. ст. 1. тач 5). Поред тога, пружалац услуге је дужан да на захтев корисника услуге пружи податке о: општим актима којима је регулисана професија уређена у земљи седишта пружаоца услуге, као и начин на који се приступа тим актима (чл. 23. ст. 1. тач. 3); мешовитим услугама које обавља а које су непосредно повезане с предметном услугом, другим пружаоцима са којима их обавља, као и о мерама које предузима ради спречавања сукоба интереса (чл. 23. ст. 1. тач. 5).

4. Ограничења за обављање регулисане професије

Слободно пружање услуга (уз ову слободу често се везује и слобода пословног настањивања, јер се економска активност неретко заснива на

намераваног правног посла. То је разлог што се привредним субјектима налаже да одређене податке о услузи коју нуде објаве, што се информације третирају као јавно добро, чије коришћење не може да се ограничи. Ранији принцип према коме свако треба да се сам информира о ономе што га занима, уступио је место принципу према коме обавештавање треба да омогући кориснику услуге слободу (разумног) избора и доношење ваљане одлуке поводом понуђене услуге. Међутим, у Директиви ЕУ 2006/123 информисање добија једну нову димензију, оно се третира као елемент који је од значаја за обезбеђење квалитета и потребног нивоа услуга. Наиме, информисање се подводи под пети одељак Директиве који се односи на квалитет услуга. С обзиром да се, за разлику од већине физичких добара, услуге прво купују, а затим производе и користе, информације о услузи омогућавају кориснику да створи јасну представу о квалитету услуге, која ће бити пружена, и стручности даваоца услуге. О овоме: Мићовић, М., *Прилози за Услужно право*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 6.

²⁵ У „остале“ (чл. 22. и 23. Предлога закона о услугама) спадају информације које је пружалац услуге дужан да стави на располагање (подаци о: њему – пословно име, правни статус, адреса, електронска и друга средства за успостављање брзе и директне везе са њим; општим условима пословања; услузи - цена услуге, битне карактеристике услуге, постојање гаранције за услугу, која није одређена законом; правним средствима – могућност вансудског решавања спора и услови под којима се та могућност може остварити, постојање осигурања или другог облика обезбеђења који корисника услуге штити од услужних ризика) и оне које пружалац ставља на располагање на захтев корисника услуге (информације које се тичу метода обрачуна цене, у случају када цена није обрачуната унапред, оне о кодексу понашања, кога је дужан да се придржава давалац услуге).

правилима обеју слобода)²⁶ један је основних стубова на којима се заснива Европска унија. Ипак, наведена слобода може да се ограничи ако је то неопходно за заштиту јавног поретка, безбедности, здравља или животне средине од стварне и озбиљне опасности (чл. 13. Предлога закона о услугама).²⁷ Правичност ограничења процењује се у складу са принципима недискриминације, по основу држављанства пружаоца или корисника услуга, и сразмерности циљевима ради којих је прописано (ако се иста сврха може постићи уз мање рестрикције, таква ограничења нису сразмерна и оправдана). У досадашњој судској пракси приметно је да се сматра да су мере ограничења у складу са принципом сразмерности у сфери организације клађења и игара на срећу,²⁸ пружања туристичких услуга које укључују могућност уживања лаких дрога,²⁹ здравства (државе су овлашћене да у тим подручјима предузимају мере у циљу заштите јавног здравља сходно властитим правним стандардима и друштвеним вредностима),³⁰ односно да нису ако се ограничења оправдавају потребом

²⁶ Поповски, А., *Улога начела размерности у организовању темељних господарских слобода унутрашњег тржишта ЕУ*, Зборник радова: Савремени прави промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 80.

²⁷ Мере којима се ограничава слобода пружања услуга не могу се оправдати чисто економским циљем, нити разлозима повезаним са потребом спречавања смањења пореских прихода. У сваком случају, оне не могу да буду такве да доводе у питање опште правне принципе и основна права која проистичу из Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. О томе: Вујичић, Ј., *Слобода пружања услуга у праву Европске уније*, Зборник радова: Услужно право, Крагујевац, 2013, стр. 121.

²⁸ Поводом игара на срећу у предмету Ц – 176/11 (Сл. лист ЕУ, Ц 287/13 од 22. септембра 2012) суд је заузео став да су мере којима се предвиђа издавање дозволе само субјектима регистрованим у државама где се јемчи исти ниво заштите уживаоцима услуга игара на срећу, у погледу заштите јавног здравља и превенције зависности, у складу са принципом сразмерности. Међутим, у предмету Ц- 390/12 (Сл. лист ЕУ, Ц 194/3 од 24. јуна 2014) суд је заузео став да ограничења слободе пружања услуга нису прихватљива зато што немају за циљ заштиту играча, борбу против криминалитета, смањење прилика за играње на срећу, односно зато што се тиме не остварује доследна и системска борба против криминалитета повезаног са тим играма.

²⁹ У предмету Ц – 137/09 *Marc Michel Josemans* суд је заузео став према коме нема места позивању на темељне слободе када је у питању рекламирање и продаја лаких дрога, јер заштита јавног здравља у том случају представља апсолутни императив, због чега су мере које су предузете у циљу борбе против нарко-туризма прикладне и нужне за остварење наведеног циља. О томе: Поповски, А., *нав. чаланак*, стр. 82.

³⁰ Тако, поводом италијанског правила да се на 8000 становника може основати оптичарска радња, као и да између њих мора бити размак најмање 300 метара (предмет Ц – 539/11 *Ottica New Line*) одлучено је да националне власти имају могућност да донесу такво правило, ако се њиме стимулише настањивање пружалаца услуга на оним територијама где је приступ здравственим услугама мањкав. Суд је оценио да је овакво правило прикладно за остваривање наведеног циља и да се њиме не ограничава

заштите система социјалног осигурања³¹ или ако се ограничењем не остварује на систематичан и доследан начин заштита јавног здравља.³²

Поред општих правила којима се ограничава слобода пружања услуга, постоје и нека посебна којима се релативизује ова слобода у погледу обављања регулисаних професија. У Предлогу закона о услугама садржана су правила која омогућавају да се, ако су испуњени одређени услови, ограничи у пословном и садржинском смислу вршење регулисаних професија. Једна се односе на начин иступања у пословном промету, односно на пословне комуникације пружаоца услуга (чл. 26), друга на пружање тзв. мешовитих услуга (чл. 27).

Пословна комуникација регулисаних професија. - Пословна комуникација је сваки облик комуникације, директан или индиректан,³³ у циљу промовисања услуга или пословног угледа правног или физичког лица које се бави регулисаном професијом, са изузетком: (1) давања информација које омогућавају непосредан приступ делатности овог лица, као што су информације о његовој електронској адреси или адреси електронске поште; (2) давања, без накнаде, информација које су прикупљене истраживањима или на други сличан начин, о роби, услугама или пословном угледу овог лица (чл. 2. ст. 1. тач. 16).

Лице које се бави регулисаном професијом има право да промовише своје услуге и добар пословни углед, у складу с правилима струке и професионалне етике, на начин који одговара природи дате регулисане професије, чувајући пословну тајну и достојанство, самосталност и независност своје професије.³⁴ Право на промовисање услуга је релативног карактера. Јер, ако јавни интерес налаже, пословна комуникација лица која се баве одређеном регулисаном професијом може да се ограничи

прекомерно слобода настањивања и пружања услуга. О томе: Поповски, А., *нав. чланак*, стр. 82.

³¹ Поводом правила према коме се може остварити право на накнаду трошкова лечења само ако су претходно одобрени трошкови лечења заузет је став да таква правила нису ни прикладна ни нужна за постизање прокламованог циља – заштита система социјалног осигурања. Ово зато што се тиме у потпуности искључује накнада трошкова лечења особама које због хитности третмана немају времена да чекају доношење одлуке о накнади (предмет Ц-173/09 *Georgi Ivanov Elchinov*). О овоме: Поповски, А., *нав. чланак*, стр. 83.

³² Предмет Ц – 293/14, Сл. лист ЕУ, Ц 68/8 од 22. фебруара 2016. године.

³³ Видети: чл. 4. ст. 1. тач. 12. Директиве 2006/123.

³⁴ Када се ради о адвокатској професији, на пример, у Француској су од 2014. године допуштене пословне комуникације, укључујући и персонализоване контакте, под условом да се пружају истините информације о природи услуга које се нуде, сходно правилима струке и пословне етике, без елемената оцрњивања и упоређивања. О томе: Dimeglio, A., *La réforme de la communication des avocats*, <https://www.village-justice.com/articles/reforme-communication-des-avocats,18200.html>

правилима струке односно кодексом пословне етике, на сразмеран и недискриминаторан начин. Прописи којима се уређује пословна комуникација регулисане професије усклађују се са одредбама закона (чл. 26).³⁵

Поводом процене да ли су ограничења, у погледу начина комуникације поводом регулисане професије, прикладна за остваривање прокламованих циљева, односно да ли су у складу са принципом сразмерности Суд правде ЕУ се изјаснио на следећи начин:

- У предмету Ц 339/15 *Vanderborght* (пресуда од 4. 5. 2017)³⁶ поводом ограничења којим се забрањује свако оглашавање услуга оралне и денталне заштите, укључујући интернетску страницу (електронско оглашавање) коју је израдио стоматолог, заузет је став да се тиме битно сужавају могућности да се пружаоци услуга представе потенцијалним корисницима, односно да се угрожава слобода пружања услуга. Образложење да се то чини у циљу заштите јавног здравља и угледа стоматолошке службе није прихватљиво зато што промотивне поруке саме по себи не могу да произведу дејство које би било супротно наведеним циљевима.

- У предмету Ц 119/09 (пресуда од 5. 4. 2011)³⁷ суд је утврдио да пословне комуникације обухватају не само конвенционално оглашавање већ и друге облике оглашавања, укључујући електронско комуницирање, ради проналажења нових корисника услуга. Под концепт пословних комуникација може се подвести и тзв. директни маркетинг, односно персонализовани контакти између пружаоца услуга и потенцијалних корисника ради представљања услуга које се нуде. У складу са наведеним заузет је став да су правила кодекса пословне етике којима се забрањује рачуновођама предузимање било каквих активности пословног комуницирања, независно од форме, садржине, коришћених средстава, у супротности са чл. 24. ст. 1. Директиве 2006/123, чак и ако су недискриминирајућа, сразмерна и заснована на јавном интересу.³⁸

Мешовите услуге. - Пружање мешовите услуге састоји се од најмање две различите самосталне услужне привредне делатности, које пружалац услуга обавља самостално, односно које заједно обављају два или више

³⁵ Пословна комуникација не може да се забрани, без обзира о којој се форми комуникације ради, с тим што је допуштено да се посебним правилима регулише начин и садржина комуникације. О томе: *Le démarchage ne peut pas être interdit aux professions réglementées de services*, <http://www.crochet-avocats.fr/demarchage-pas-interdit-professions-reglementees-services/>

³⁶ Сл. лист ЕУ, Ц 213/8 од 3. јула 2017. године.

³⁷ Сл. лист ЕУ, Ц 152/5 од 21. мај 2011. године.

³⁸ Правилима не може да се забране, већ једино да се прецизирају информације које се могу дати ради комерцијалних саопштења (тач. 45 образложења у предмету Ц 339/15 *Vanderborght*).

пружалаца услуга (чл. 2. ст. 1. тач. б). Пружање мешовитих услуга је слободно.

Лица која се баве регулисаним професијама, као и лица која обављају послове акредитације, издавања сертификата, техничког надзора, испитивања или тестирања, могу да учествују у пружању мешовитих услуга под следећим условима:

1) да не постоји сукоб интереса односно неспојивост одређених делатности;³⁹

2) да је осигурана самосталност и независност услужне делатности за коју је законом прописано да је самостална и независна;

3) да су правила струке и професионалне етике, а нарочито правила о професионалној тајни, која обавезују пружаоце мешовите услуге, међусобно усклађена.

Слободно пружање мешовитих услуга може да се ограничи законом, на сразмеран и недискриминаторан начин, ради поштовања наведених услова (чл. 27).

Поред наведених правила, постоје и друга, која су садржана у регулативи о регулисаним професијама, а којима се врше ограничења⁴⁰ у погледу делатности које могу да се обављају у склопу регулисане професије, организационог облика за обављање регулисане професије, власничке структуре и управљања друштвом које пружа професионалне услуге.⁴¹ Таква ограничења могу да ометају или да чине мање привлачним остваривање темељних слобода грађана због чега је Европска комисија сачинила препоруке за реформу регулативе у подручју професионалних услуга.⁴² На основу анализе прописа који се примењују на седам професија

³⁹ Према Закону о адвокатури (Сл. гласник РС, бр. 31/11, 24/12 – одлука УС) појам неспојивости обухвата послове који су неспојиви са угледом и независношћу адвокатури, послове које би адвокат обављао у оквиру друге регистроване самосталне делатности или радног односа заснованог ван адвокатског друштва или послове које би адвокат обављао у статусу статутарног заступника, директора или председника управног одбора у правном лицу, као члан или председник извршног одбора банке, заступник државног капитала, прокуриста или лице које има утврђену забрану конкуренције (чл. 21).

⁴⁰ У једном од истраживања, које је спровела Светска банка, упућује се на то да би се продуктивност могла повећати за отприлике 5 % ако се смање препреке услугама. О томе: Саопштење Комисије европском парламенту, већу, европском економском и социјалном одбору о препорукама за реформу регулативе у подручју професионалних услуга, COM(2016) 820 final, стр. 2.

⁴¹ Таква ограничења се често оправдавају потребом да се спречи да циљеви регулисане професије буду искључиво економске природе (видети тач. 6.8 Мишљења о будућности слободних занимања у европском цивилном друштву).

⁴² Наглашава се важност остваривања напретка у подручју узајамног признања стручних квалификација, смањења броја регулисаних професија (на основу података које су доставиле државе чланице ЕУ у базу података тренутно постоји више од 5500

(одабране су јер припадају кључним привредним секторима: пословне услуге, грађевинарство, непокрености и туризам, а ради се о архитектама, рачуновођама, адвокатима, патентним заступницима, инжењерима грађевинарства, посредницима за непокретности, туристичким водичима) утврђено је следеће. Када се ради о архитектима, образовање архитеката је углавном усклађено тако да се стручне квалификације аутоматски признају у складу са Директивом о стручним квалификацијама, с тим што постоје велике разлике између држава чланица ЕУ у погледу послова који су резервисани за професију архитекта (у Аустрији, Хрватској, Ирској, Италији, Луксембургу, Шпанији, Португалији, Румунији за професију архитекта резервисан је читав низ послова као што су: архитектонско пројектовање и планирање, израда студија изводљивости; преглед пројеката и пројектне документације; припрема, подношење и овера документације повезане с техничком контролом, контролом усклађености с прописима и грађевинским дозволама или оверавање пројеката; управљање трошковима градње, стручни надзор градње; урбанистичко просторно планирање и пројектовање; у неким државама исте послове могу да обављају и инжењери грађевинарства), власничке структуре архитектонског друштва, могућности комбиновања архитектонске делатности са делатностима других професија. С тим у вези препоручено је да се преиспитају, између осталог, ограничења у погледу власничке структуре и правног облика друштва (преорука се односи на Аустрију, Белгију, Кипар, Чешку, Француску, Немачку, Румунију, Словачку и Шпанију), односно у погледу обављања мултидисциплинарних делатности (у Аустрији делатност архитектонског бироа је ограничена искључиво на пружање архитектонских услуга). Или, када се ради о адвокатима, постоје различити приступи у погледу опсега делатности резервисаних за ту професију, мултидисциплинарности (ограничења варирају од потпуне забране – Бугарска и Чешка, до допуштања неких мултидисциплинарних делатности – Француска, Холандија, Немачка), правног облика друштва и власничке структуре (у Енглеској, адвокатска друштва могу да буду у власништву особа које нису адвокати и могу да обављају мултидисциплинарне делатности; у Шпанији, особе које нису адвокати могу да имају удео у власништву над адвокатским друштвом до 25%; у Естонији адвокат сме да учествује у управљању привредним друштвом ако

регулисаних професија) и уклањање неоправданих регулаторних препрека (анализе показују да: ако се ублаже захтеви за приступање 3 до 9% више људи, зависно од професије, могло би бити запослено у одређеној професији; регулатива која је прилагођена тржишној стварности довела би до побољшања тржишне динамике кроз оснивање нових субјеката и увођење иновативних услуга захваљујући новим учесницима на тржишту). О овоме: Саопштење Комисије европском парламенту, већу, европском економском и социјалном одбору о препорукама за реформу регулативе у подручју професионалних услуга, COM(2016) 820 final, стр. 5.

је то спојиво са делатностима професије адвоката и ако то не може да угрози адвокату независност). С тим у вези Комисија је препоручила да, на пример, Бугарска преиспита потребу да се за адвокате резервишу послови правне помоћи и заступања грађана пред управним органима, Италија оправданост захтева да адвокати морају да имају најмање пет случајева годишње, Хрватска одредбу према којој би адвокатима који се више од шест месеци не баве адвокатским послом било одузето право на бављење адвокатским позивом.⁴³

5. Закључак

Ако је опште усвојен став да је право нешто што важи, што обавезује и нешто што треба, онда се за условно Услужно право, чије се дејство везује за наступање неке будуће неизвесне околности, намеће закључак, који се може изразити кроз став који је супротан почетном: условно право нити важи, нити обавезује, а питање је и да ли треба или да ли ће требати такво како је дефинисано. О смислености таквог права тешко да се може говорити, нарочито ако се има у виду да се условна правила не ретко доносе без озбиљне анализе о њиховој праведности и сврсисходности, без вођења рачуна о допуштености правних формулација (као што је она према којој се нешто може ако је то у складу са прописима ЕУ) или образложења која се дају поводом условних правила.

Када се ради о сету правила којима се уређују регулисане професије, уочљиво је да су дефинисана правила којима се у једном делу поставља посебан оквир за обављање регулисаних професија, а односе се на предуговорно обавештавање, пословне комуникације и мешовите услуге. Ако се у први план ставе захтеви, односно услови који морају да буду задовољени, а везани су за наведена правила, онда се може говорити о ограничењима, у пословном и садржинском смислу, за обављање регулисаних професија. Међутим, ова правила могу да се посматрају и као правила којима се настоји да се обезбеди сигурност, отклони могућа забуна, корисника услуга и истовремено олакша вршење регулисаних професија тиме што се укидају раније уобичајене забране у погледу промоције услуга и тиме што се шири поље у погледу обављања пословних активности преко пружања мешовитих услуга.

⁴³ Исто, стр. 9 – 11, 16 – 20.

*Miodrag Mićović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

ON CONDITIONAL SERVICE LAW

Summary

The legal norms with postponed applicability, which regulate the situations that will occur pro futuro, fall within the category of conditional legal norms and constitute the content of the conditional law. Unlike conditional legal norms, with clearly defined date of application, there are others, which are the subject of an analysis in the article, for which there is absolute uncertainty whether they will be applied or, at least, when their application will begin. The reason for this is that the possibility for their implementation is related to the occurrence of a certain event, i.e., to the membership of Serbia in the European Union. As application of conditional service law relates to the emergence of a future uncertain circumstance, author analyzes its meaning and purpose. General considerations are followed by the conditional rules laid down for regulated professions, due to the importance they have for the creation and preservation of social infrastructure. Consequently, author points out the rules that set the framework for performing regulated professions, i.e., the rules on pre-contractual notification of service users, business communications and provision of mixed services.

Key words: *sococonditional legal norms, service law, regulated professions, business communication, limitations.*

Литература

- Brignon, V., *Les sociétés d'exercice libéral*, Paris, 2016.
Вујичић, Ј., *Слобода пружања услуга у праву Европске уније*, Зборник: Услужно право, Крагујевац, 2013.
Гершић, Г., *Енциклопедија права*, Ниш, 1995.
Dimeglio, A., *La réforme de la communication des avocats*, <https://www.village-justice.com/articles/reforme-communication-des-avocats,18200.html>
Лукић, Р., Кошуткић, Б., *Увод у право*, Београд, 2004.
Мићовић, М., *Прилози за Услужно право*, Зборник: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.

Зборник радова „Слобода пружања услуга и правна сигурност”,
Крагујевац, 2019.

Поповски, А., *Улога начела размерности у организовању темељних господарских слобода унутрашњег тржишта ЕУ*, Зборник: Савремени прави промет и услуге, Крагујевац, 2018.

Радбрух, Г., *Филозофија права*, Београд, 1980.

Le démarchage ne peut pas être interdit aux professions réglementées de services,
<http://www.crochet-avocats.fr/demarchage-pas-interdit-professions-reglementees-services/>

www.paragraf.rs/dnevne-vesti/100216/100216-vest15.html

www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=271670

www.veterinaire.fr/la-profession/la-reglementation/index-juridique/la-profession-reglementee/notions-de-profession-reglementee.html

Мишљења о будућности слободних занимања у европском цивилном друштву,
Сл. лист ЕУ, Ц 226 од 17. јула 2014. године.

Саопштење Комисије европском парламенту, већу, европском економском и социјалном одбору о препорукама за реформу регулативе у подручју професионалних услуга, COM(2016) 820 final.

Предмет Ц - 176/11, Сл. лист ЕУ, Ц 287/13 од 22. септембра 2012. године.

Предмет Ц- 390/12, Сл. лист ЕУ, Ц 194/3 од 24. јуна 2014. године.

Предмет Ц - 293/14, Сл. лист ЕУ, Ц 68/8 од 22. фебруара 2016. године.

Предмет Ц - 339/15, Сл. лист ЕУ, Ц 213/8 од 3. јула 2017. године.

Предмет Ц - 119/09, Сл. лист ЕУ, Ц 152/5 од 21. мај 2011. године.