

Др Вук РАДОВИЋ, LL.M.
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ПОСРЕДНИЧКИ УГОВОР О ПУТОВАЊУ*

Резиме

*Посреднички уговор о путовању је један од први правног уговора уређена Законом о облигационим односима. Према овај уговор не сјада у правно компликоване уговоре, два основна разлога су одредила аутора за његово детаљније проучавање: 1) ово је уговор који има велики практичан значај, јер их путовници често закључују са правноправним агенцијама; и 2) јерено је у току писања Грађанског законика Републике Србије, те је ово прилика да се важећа решења још једном преиспитају. Правна анализа је показала значајне недостицике у правноправној регулативи овог уговора, те је у овом раду аутор предложио како би ове одредбе требало *de lege ferenda* формулисати. Коначно, посебан значај у раду се придаје ситуацији када путовник закључује посреднички уговор са правноправном агенцијом која је у исто време и провински заснован индидуалној дружаоца правних услуга.*

Кључне речи: посреднички уговор о путовању, путовник, правноправна агенција – посредник, уговор о налоју, Бриселска конвенција, Закон о облигационим односима, Преднациј Грађанског законика.

* Рад је настао као резултат рада на пројекту „Идентитетски преображај Србије“ (2015), чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

I Увод и термилошке напомене

На тржишту туристичких услуга постоје три основне категорије субјеката: 1) пружаоци туристичких услуга, као привредни субјекти који стварају туристичке производе и нуде их трећим лицима уз одговарајућу цену; 2) корисници туристичких услуга, у пракси познатији као путници, као лица која користе понуђене туристичке производе и за то плаћају одговарајућу цену; и 3) посредници између пружалаца и корисника туристичких услуга. Премда пружаоци и корисници могу и непосредно да закључују уговоре, данас је много чешће да се између њих интерполирају посредници. Посредник у туризму је генерички термин који означава стручно лице које спаја туристичку понуду и тражњу, а њихове услуге користе подједнако и пружаоци и корисници.¹ Тако је могуће да путник ангажује туристичку агенцију (посредника), примера ради, у циљу закључења одређеног уговора са одређеним угоститељем. Исто тако, посредника може да ангажује и пружалац туристичких услуга, у циљу ефикасније „продаје својих производа“.

У економском смислу, термин посредовање је адекватан, јер указује на економску суштину активности туристичких агенција – посредника, а то је посредовање између пружалаца и корисника туристичких услуга.² Међутим, када се са економског пређе на правни терен, термин „посредовање“ постаје непримерен. Посредовање у трговинском праву има уско и прецизно значење, које не одговара широком појму посредовања у економији.³ Све ове термилошке разлике су дошле до изражаја приликом усвајања Међународне конвенције о путничким уговорима (даље у тексту: Бриселска конвенција),⁴ која је поред уговора о организовању путовања, уредила и посреднички уговор о путовању (енгл. *intermediary travel contract*). Већ из назива овог уговора је јасно да су се писци конвенције руководили терминологијом која је била уобичајена у туристичкој пракси. Имајући у виду да је текст Бриселске конвенције представљао основу за позитивноправну регулативу овог уговора садржану у Закону о облигационим односима, не чуди да се и у Србији овај уговор назива посреднички уговор о путовању,⁵ премда то

1 Слично: Vilim Gorenc, Andrea Pešutić, „Razgraničenje organizatora i posrednika putovanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 56, No. Posebni broj, 2006, стр. 20.

2 Види: Вјекослав Шмид, *Путничка агенција и њени уговори с путницима и даваоцима услуга*, Савремена администрација, Београд, 1977, стр. 50–51.

3 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 51.

4 International Convention on Travel Contracts (CCV) (даље у фуснотама: Бриселска конвенција), Brussels, 23.4.1970.

5 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99 (даље у фуснотама:

не одговара његовој правној природи. Одредбе посредничког уговора о путовању су без измена пренете и у Преднацрт Грађанског законика Републике Србије.⁶

Појам посредничког уговора о путовању је двоструко сужен у односу на исти појам у економском смислу те речи. Прво, ово је уговор који посредничка туристичка агенција закључује са путницима, што значи да из обухвата овог уговора испадају сви они „посреднички“ уговори које туристичке агенције закључују са пружаоцима туристичких услуга. Друго, посреднички уговор о путовању не обухвата ни све уговоре које туристичке агенције закључују са путницима, већ само оне којима се туристичка агенција обавезује да у име путника закључи уговор о организовању путовања или уговор о пружању индивидуалне туристичке услуге.

II Опште карактеристике посредничког уговора о путовању

1. Уговорне стране

Посреднички уговор о путовању се закључује између туристичке агенције и путника. За правилно разумевање овог уговора потребно је прецизирати ове појмове.

а) Туристичка агенција – посредник путовања

Посредник путовања је доминантнија уговорна страна код посредничког уговора о путовању. Имајући у виду да друга уговорна страна плаћа накнаду, јасно је да посредник путовања пружа карактеристичну престацију у оквиру овог уговора.

За разлику од многих других уговора, где се уговорне стране дефинишу само преко права и обавеза, код посредничког уговора о путовању постоји и статусноправно дефинисање појма посредника путовања. Овакву праксу је започела Међународна конвенција о путничким уговорима (даље у тексту: Бриселска конвенција).⁷ Она је посредника путовања (енгл. *travel intermediary*) дефинисала као лице које

ЗОО), Глава XXV.

6 Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, *Преднацрт – Грађански законик Републике Србије: Друга књига – Облигациони односи*, Београд, 2014, доступно на адреси: http://www.kopaonikschool.org/dokumenta/C_Obligacioni_odnosi.pdf, 20.3.2015 (даље у фуснотама: Преднацрт СГЗ), чл. 1113–1117.

7 Бриселска конвенција, чл. 1(1)(6).

уобичајено или редовно преузима да изврши посреднички уговор о путовању, без обзира да ли је то његова основна делатност и да ли он ту делатност врши на професионалној основи.⁸ Из наведене дефиниције се може закључити да Бриселска конвенција не захтева да посредник путовања буде трговац, тј. не захтева се да делатност посредовања у путовању спада у оквир његовог занимања. Са друге стране, конвенција не дозвољава ни да то лице буде потпуни лаик у овом послу, јер критеријум „уобичајености или редовности“ упућује на то да се захтева одређено искуство посредника или барем његова упућеност у послове посредовања. Трајна понуда ових услуга од стране нетрговца би била довољна за стицање својства посредника путовања.

Закон о облигационим односима користи термин посредник за означавање ове уговорне стране, а само на једном месту га назива посредником у организовању путовања. Ако се изузме ова ситна недостатност, одмах се може упутити и прва критика законској регулативи: ако се законодавац већ определио за генерички појам посредника, он је морао ово лице да назове посредник у путовању или скраћено посредник путовања, како би га и терминолошки одвојио од посредника код уговора о посредовању.

Закон о облигационим односима није дефинисао појам посредника у путовању, на основу чега се *prima facie* може закључити да овај појам обухвата свако физичко или правно лице које се обавезује да, у име и за рачун путника, закључи неки уговор о пружању туристичких услуга, без обзира на то да ли ту делатност врши на професионалној основи.⁹ Међутим, овако широко схватање појма посредника у путовању не треба прихватити. Посредник у путовању може бити само туристичка агенција. Она представља трговца, који на професионалној основи (у виду занимања) трајно и стручно пружа услуге уобичајене у туристичком промету.¹⁰ Посреднички уговор о путовању може закључити свака туристичка агенција, без обзира да ли је регистрована као организатор путовања или евидентирана као посредник.¹¹ Трговачко својство посредника путовања се посредно може извести и из неких одредаба Закона о облигационим односима. Примера ради, закон каже да је посред-

8 Више о елементима ове дефиниције види: Вук Радовић, „Разграничење организатора путовања и посредника код уговора о организовању путовања“, *Правни жи-вои*, бр. 11/2013, стр. 160–161.

9 Слично: *Ibid.*, стр. 171.

10 Слично: Славко Царић, у: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима – књига друга*, Правни факултет у Крагујевцу и Културни центар, Нови Сад, 1980, стр. 746.

11 Закон о туризму, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 99/2011 и 93/2012 (даље у фусногама: ЗОТ (2009)), чл. 47–48 и 117.

ник дужан да поступа по упутствима путника, ако су она у складу са „уобичајеним пословањем посредника и интересима других путника“. Уобичајено пословање карактерише искључиво трговце. Такође, само туристичке агенције могу да имају више путника, јер је њима дозвољено да се баве овом делатношћу. Као други пример се може навести одредба према којој је посредник путовања дужан „да се стара о правима и интересима путника, сагласно добрим пословним обичајима у овој области“. Добри пословни обичаји су извор права само за трговце.

б) Путник

Закон о облигационим односима користи термин „путник“ за означавање слабије уговорне стране код посредничког уговора о путовању.¹² Међутим, законом овај појам није дефинисан. Бриселска конвенција такође користи израз „путник“ (енгл. *traveller*), а дефинише га као било које лице које има користи од посредничког уговора о путовању, без обзира да ли је уговор закључен или цена плаћена од стране тог лица или другог лица за њега.¹³ Чини се да је оправдано путника третирати физичким лицем које користи посредовану туристичку услугу.¹⁴

2. Закључивање туристичког уговора у име и за рачун путника

Посредничким уговором о путовању туристичка агенција се обавезује да у име и за рачун путника закључи уговор о организовању путовања или уговор о извршењу једне или више посебних услуга које омогућава да се оствари неко путовање или боравак. Из ове одредбе се могу извући две карактеристике посредничког уговора о путовању: поступање у име и за рачун путника и закључење појединачног уговора о пружању неке туристичке услуге.

12 Појам путника Закон о облигационим односима користи и код уговора о организовању путовања. Међутим, за разлику од посредничког уговора о путовању, где је путник једини појам у српским и међународним прописима, код уговора о организовању путовања се користи и појам потрошач, са специфичним значењем које одступа од традиционалног, али и модерног појма потрошача развијеног у оквиру права потрошача. Више о појму потрошача код уговора о организовању путовања види: Вук Радовић, „Појам потрошача код уговора о организовању путовања“, у: Thierry Bourgoignie, Татјана Јованић (eds.), *Strengthening Consumer Protection in Serbia (Јачање заштите потрошача у Србији)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 124–139.

13 Бриселска конвенција, чл. 1(1)(7).

14 Marko Baretic *et al.*, *Propisi u poslovanju turističkih agencija*, Hrvatska zajednica računovođa i finansijskih djelatnika, Zagreb, 2009, стр. 143.

а) Посијуиање у име и за рачун њуїника

У вези са посредничким уговором о путовању склапају се најмање два уговора. Први уговор представља посреднички уговор о путовању који туристичка агенција закључује са путником у своје име и за свој рачун. Према томе, код овог уговора агенција је са путником и у правном и у фактичком односу.¹⁵ Извршавањем овог уговора, туристичка агенција закључује друге уговоре са пружаоцима туристичких услуга. Међутим, за разлику од посредничког уговора о путовању који закључује у своје име за свој рачун, уговоре са пружаоцима туристичких услуга она закључује у име и за рачун путника. На тај начин се путник са конкретним пружаоцем туристичких услуга налази у непосредном правном и фактичком односу, док између посредника и пружаоца услуга нема правне везе, јер посредници своје активности ограничавају на заступање путника.¹⁶ Правни однос се манифестује чињеницом да је путник уговорна страна, те се од момента када посредник закључи уговор са трећим лицем он налази у непосредном уговорном односу са истим,¹⁷ док се фактички однос везује за економске ефекте овог посла.¹⁸ Посредник путовања није у правном односу са пружаоцима услуга са којима је уговоре закључио у име и за рачун свог клијента. Према томе, путник се налази у два правна односа, један са посредником путовања, а други са пружаоцем конкретних туристичких услуга.¹⁹

Исти режим треба применити и на уговоре које је туристичка агенција закључила са пружаоцима туристичких услуга, а спадају у категорију уговора за рачун кога се тичу (на пример, уговор о куповини карата за музеј). Формалноправно, ови уговори нису уговори закључени у име и рачун путника, али без обзира на то, њихово закључивање треба сматрати као начин извршавања посредничког уговора о путовању, јер је код њих, другој уговорној страни, наспрам туристичке агенције, свеједно са ким закључује уговор. Она није заинтересована за идентитет сауговорача, због чињенице да је реч о готовинском правном послу код кога је солвентност сауговорача (путника) ирелевантна. Супротан

15 М. Baretić *et al.*, *нав. дело*, стр. 141.

16 Viliam Gorenc, Vjekoslav Šmid, *Poslovno pravo u turizmu i ugostiteljstvu*, Školska knjiga, Zagreb, 1999, стр. 114.

17 Ивица Јанковец, *Привредно њраво*, 4. издање, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 1999, стр. 558.

18 М. Baretić *et al.*, *нав. дело*, стр. 141.

19 Ernst Führich, *Reiserecht – Handbuch des Resevertrags-, Reisevermittlungs-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts*, Verlag C.H. Beck, München, 2010, стр. 651; В. Шмид, *нав. дело*, стр. 61; Јанко Веселиновић, *Уговори и средсиња њлања у ѡуризму*, Нови Сад, 2011, стр. 87.

резон би довео до нелогичних исхода, који не би био у интересу ниједне од учествујућих страна.

б) Закључивање појединачних уговора

Туристичке агенције – посредници пружају путницима са којима су закључили посреднички уговор о путовању низ различитих услуга. Иако је код овог уговора увек реч о једној или више појединачних услуга, Закон о облигационим односима, по узору на Бриселску конвенцију, прави разлику између закључења уговора о организовању путовања и закључења других уговора. Но, без обзира на ово раздвајање, може се рећи да је у посредничком уговору о путовању садржано специјално пуномоћје, јер је његов предмет закључење тачно одређених уговора.²⁰ Према томе, туристичкој агенцији за закључење уговора у име и за рачун путника није потребно додатно пуномоћје. По природи ствари, пуномоћје садржано у уговору је ограничено налозима који су саставни део уговора, а може се ограничавати и накнадно давањем упутстава од стране путника.

1) Закључење уговора о организовању путовања

Пакет аранжмани представљају најсложенији производ на туристичком тржишту. Организовањем и реализовањем туристичких путовања у праву Србије могу да се баве само туристичке агенције – организатори путовања.²¹ Закључење уговора о организовању путовања може бити предмет посредничког уговора о путовању. У овом случају, туристичка агенција – посредник закључује са туристичком агенцијом – организатором уговор о организовању путовања у име и за рачун путника. Посредовање у продаји туристичких путовања се развило као делатност туристичких агенција последњих деценија.

2) Закључење уговора о пружању индивидуалних туристичких услуга

Поред закључења уговора о организовању путовања, предмет посредничког уговора о путовању може бити и закључење једног или више уговора о пружању индивидуалних туристичких услуга. Закључивање

20 V. Gorenc, V. Šmid, *нав. дело*, стр. 114.

21 Туристичка агенција која жели да обавља послове организовања и реализовања туристичких путовања у земљи и иностранству је дужна да претходно добије лиценцу од Регистратора туризма за обављање ових делатности, као и да се региструје у Регистру туризма као туристичка агенција – организатор путовања. Види: ЗОТ (2009), чл. 51–55 и 117(2).

ових уговора спада у тзв. традиционалну (класичну) посредничку делатност туристичких агенција.²² Ове уговоре туристичка агенција закључује у име и за рачун путника са конкретним пружаоцима туристичких услуга. Дијапазон услуга које туристичке агенције прибављају својим клијентима је изразито широк, а из године у годину се палета понуђених услуга проширује. Развој посредничких активности туристичких агенција утиче на атрактивност туристичке понуде, а последично и развој туризма, што неспорно представља и општедруштвени интерес. У сваком случају, туристичка агенција може у име и за рачун путника закључивати бројне именоване и неименоване уговоре који за свој предмет имају неку услугу везану за путовање или боравак.²³ Међу најзначајније уговоре које туристичке агенције закључују на основу посредничког уговора о путовању спадају: уговор о превозу, уговор о хотелским услугама, уговор о осигурању, уговор о изнајмљивању возила, уговор о куповини или резервацији карата за спортске, културне и друге приредбе и манифестације, уговор о размени валута, итд.

Закључивање уговора о превозу је традиционално најзначајнија посредничка активност туристичких агенција.²⁴ Имајући у виду да је развој саобраћаја одиграо кључну улогу у развоју туризма, не чуди да је продаја путних карата била једна од изворних делатности туристичких агенција. У првим фазама развоја посредничких активности, туристичке агенције су примарно закључивале уговоре о железничком превозу у име путника. Развојем авио саобраћаја, железнички превоз губи на својој атрактивности, те стожерна посредничка активност туристичких агенција постаје закључивање уговора о превозу са ваздухопловним превозиоцима. Данас је уочљиво да је авио саобраћај на туристичком тржишту потиснуо друге гране саобраћаја када је реч о путовањима на далеке дестинације, док одласке на ближе дестинације карактерише коришћење друмског саобраћаја (аутобуси и путнички аутомобили). Већа улагања у железничку инфраструктуру (на пример, изградња Трансибирске железнице или тунела испод Ламанша), коришћење све бржих и комфорнијих возова, као и везивање неких видова туристичке понуде само за железницу (на пример, возња музејским возом „Носталгија“ на „Шарганској осмици“), последњих година су утицали на поновни раст популарности железничког превоза, а тиме и посредничке активности туристичких агенција у овом погледу.²⁵

22 Момир Драгашевић у: Слободан Перовић (главни редактор), *Коментар Закона о облигационим односима – II књига*, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 1436.

23 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 65.

24 Више види: Весна Спасић, *Пословање туристичких агенција и организатора путовања*, 4. издање, Универзитет Сингидунум, Београд, 2014, стр. 78–95.

25 Више види: В. Спасић, стр. 91–92.

Друга најзначајнија врста уговора које путник закључује преко туристичке агенције су уговори о хотелским услугама. Ове уговоре агенција закључује у име и за рачун путника са угоститељима који пружају услуге смештаја. Код ових уговора се угоститељ обавезује да ће путнику обезбедити привремени смештај, али и да ће му пружити друге акцесорне угоститељске услуге (на пример, услугу исхране и пића).²⁶

Према Закону о облигационим односима, предмет посредничког уговора о путовању може бити „уговор о извршењу једне или више посебних услуга које омогућају да се оствари неко путовање или боравак“. На основу ове одредбе могу се изнети следећа два запажања.

Прво, закон користи непрецизан термин „уговор о извршењу услуга“, који као такав не постоји у српском уговорном праву. Очигледно је да је законодавац под овим појмом подразумевао уговоре о пружању туристичких услуга, на основу којих се пружалац услуга обавезује да исте изврши путнику.

Друго, предмет посредничког уговора о путовању је туристичка услуга. Законом је туристичка услуга дефинисана као услуга која омогућава да се оствари неко путовање или боравак. Неспорно је да услуге смештаја и превоза увек спадају у туристичке услуге, јер превоз подразумева путовање, а смештај боравак. Међутим, када је реч о другим услугама, неопходно је утврдити блиску везу тих услуга са путовањем или боравком. Премда закон тражи да те услуге омогућавају путовање или боравак, чини се овај појам треба шире тумачити, тако да обухвата пружање свих услуга које су у вези са путовањем или боравком. Супротно тумачење не би било сврисходно, и било би противно интересима путника.

Појам туристичких услуга код посредничког уговора о путовању се помало разликује од истоветног појма код уговора о организовању путовања.²⁷ Наиме, и код уговора о организовању путовања именована туристичка услуга је неспорно у вези са путовањем или боравком, јер пакет аранжман увек мора да обухвати или превоз или смештај. У теоријском смислу, друге туристичке услуге код организовања путовања (тзв. неименоване туристичке услуге) обухватају све оне услуге које нису споредне у односу на превоз или смештај и које представљају значајан део пакета.²⁸ Што се тиче акцесорности, код посредничког уговора о

26 Више о уговору о хотелским услугама види: V. Gorenc, V. Šmid, *нав. дело*, стр. 11–29.

27 Више о појму туристичких услуга код уговора о организовању путовања види: Вук Радовић, „Ширење појма уговора о организовању путовања“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2014, стр. 300–301.

28 Више о карактеристикама других туристичких услуга код уговора о организовању путовања види: В. Радовић, „Ширење појма уговора о организовању путовања“,

путовању је ирелевантно да ли су туристичке услуге које обезбеђује туристичка агенција споредне у односу на услуге превоза или смештаја, јер ако је агенција закључила у име путника уговор о превозу или уговор о хотелским услугама, евентуално пружање других услуга од стране превозиоца или угоститеља није од значаја за квалификацију уговора. Уговор је већ због самог превоза или смештаја посреднички уговор о путовању. Последња карактеристика туристичких услуга код организовања путовања, према којој оне треба да представљају значајан део пакета, није применљива код посредничког уговора о путовању. Заправо, ово је и једина разлика појма туристичких услуга код ова два уговора, али не и у српском праву, јер је Закон о заштити потрошача прихватио концепт према коме друге туристичке услуге могу бити споредне у односу на превоз или смештај и не морају представљати значајан део пакета.²⁹ Међутим, овај недостатак исправља Преднацрт ГЗ.³⁰

3) Правни значај (обавеза издавање потврде)

Посреднички уговор о путовању је неформалан уговор, који се закључује сагласношћу воља путника и туристичке агенције. Други документи који се издају поводом овог уговора, чак и ако га потписују обе уговорне стране, не чине овај уговор формалним, већ представљају само модалитет обезбеђивања доказа закључења уговора или доказа извршења одређених уговорних обавеза. Међутим, један документ је изричито поменут у Закону о облигационим односима, и то у виду обавезе туристичке агенције да изда потврду о закљученом уговору.³¹ Потврда се издаје путнику, и то тек након што туристичка агенција закључи уговор у име и за рачун путника. Фактички значај потврде је у томе да се путник информише о уговору који је закључен у његово име, као и да зна од кога треба да захтева извршење. Поред фактичког, потврда има и правни значај, а он зависи од тога да ли се посреднички уговор о путовању односи на закључење уговора о организовању путовања или закључење других уговора који су везани за неко путовање или боравак.

У првом случају, туристичка агенција је дужна да приликом закључења уговора о организовању путовања изда потврду о путовању, која мора да садржи следеће обавезне елементе: 1) информације о тури-

стр. 306–310.

29 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, чл. 5(1)(25).

30 Према Преднацрту СГЗ-а, друге туристичке услуге су све оне услуге које нису споредне у односу на именоване туристичке услуге и које представљају значајан део туристичког путовања (чл. 1085(4)).

31 ЗОО, чл. 881; Преднацрт СГЗ, чл. 1114.

стичком путовању (пакет аранжману),³² 2) идентификацију организатора путовања, 3) идентификацију туристичке агенције – посредника, и 4) податак да туристичка агенција – посредник иступа у име и за рачун путника, а не у своје име. Ако туристичка агенција у потврди не назначи своје својство заступника, сматраће се организатором путовања. Ова одредба је изразито неповољна за туристичку агенцију – посредника, јер се драконски санкционише један мали, такорећи технички пропуст агенције. Путник, са друге стране, у случају да посредник у потврди не назначи то својство, добија два организатора путовања, једног стварног и другог претпостављеног. Ова одредба је уведена „у циљу заштите интереса путника јер интереси путника могу бити угрожени без оваквих изричитих назначења својства посредника приликом издавања потврде о путовању“.³³

Приказана последица неозначавања својства заступника у потврди је потпуно нелогична из најмање пет разлога. Прво, потврда као таква начелно има информативни карактер, јер се њоме путник обавештава о уговору о организованом путовању који је агенција закључила у његово име. Међутим, због наведеног правила потврда превазилази оквире средства информисања, а технички пропусти имају значајне правне последице. Овај аргумент је појачан чињеницом да се потврда не издаје поводом закључења посредничког уговора о путовању, када би се идеја појачане одговорности посредника могла донекле и бранити, већ поводом његовог извршења. Другим речима, једно лице је кажњено само зато што након извршења своје обавезе из уговора, није другој уговорној страни назначила своје својство заступника. Друго, закон исту последицу није предвидео код потврда које се издају поводом закључења других уговора. Нејасно је зашто законодавац на овај начин дискриминише туристичку агенцију која за путника закључује уговор о организовању путовања у односу на агенцију која за путника закључује, примера ради, уговор о хотелским услугама или уговор о превозу. Треће, путник је са туристичком агенцијом – посредником закључио посреднички уговор о путовању како би она у његово име закључила уговор о организовању путовања. Зар је логично претпоставити да се путник може наћи у заблуди у погледу тога ко је организатор путовања? Овај аргумент је тим пре снажнији ако се зна да је посредник дужан у потврди да означи организатора путовања. Према томе, иако у потврди пише ко је организатор, а посреднички уговор је путник закључио са агенцијом како би она била његов заступник, српски законодавац ипак претпоставља да по-

32 У случају да је организатор путовања или туристичка агенција – посредник раније доставила путнику програм путовања или га доставља уз потврду, довољно је да се у потврди изврши упућивање на програм. Види: В. Шмид, *нав. дело*, стр. 84.

33 С. Царић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (ред.), *нав. дело*, стр. 747.

средник одговара као организатор путовања. Четврто, строжу одговорност туристичке агенције – посредника закон везује само за неуношење податка да посредник иступа у име и за рачун путника, док неуношење других података нема исту последицу. За путника су много значајније информације о путовању и организатору путовања, него информације о идентитету сауговорача и његовом својству заступника, које он већ зна.³⁴ Пето, ова одредба не води рачуна о савесности путника. Једино оправдање за овакву санкцију се може пронаћи у ситуацији када је туристичка агенција својим понашањем створила утисак код путника да је она организатор путовања (примена теорије правног привида).³⁵

Како је дошло до ове грешке у Закону о облигационим односима? Нажалост, као што је то код нас чест случај, ова омашка је последица лошег превода. Наиме, у Бриселској конвенцији постоји обавеза информисања путника од стране посредника која је слична обавезним елементима потврде у нашем праву. Једина разлика је у последњем, четвртом елементу. Према конвенцији, посредник је дужан да посебно назначи своје својство посредника организатора путовања, наравно, под условом да има то својство.³⁶ Другим речима, конвенција не тражи да посредник треба да обавести путника о чињеници да ради у његово име и за његов рачун, јер се то само по себи подразумева. Напротив, она се бави само једном посебном ситуацијом, када је посредничка туристичка агенција у исто време и заступник организатора путовања.³⁷ Из наведеног се може закључити да конвенција не захтева уношење клаузуле о заступању у потврду у случају да туристичка агенција закључује уговор о организовању путовања у име путника са организатором путовања кога не заступа.³⁸ Такође, Бриселска конвенција, за разлику од Закона о облигационим односима, јединствено посматра све обавезне елементе потврде, што значи да не прави разлику између њих. Неуношење било ког обавезног елемента за последицу има одговорност посредника као организатора путовања.³⁹

34 „Путник добро зна ко је организатор путовања, а ко посредник, чак и ако то не пише у потврди о путовању. Ничим и никаквим понашањем не издаје се посредник путовања за организатора путовања. Како би могло настати код путника оправдано уверење или утисак да је посредник организатор путовања с којим је закључио уговор о организовању путовања? Или, речником установе *agency*, коме би могао принципал (путник) остати „неоткривен“?“ Вјекослав Шмид, у: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима, II књија*, 2. издање, Савремена администрација, Београд, 1983, стр. 1890.

35 В. Шмид, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ, *нав. дело*, стр. 1890.

36 Бриселска конвенција, чл. 18(1).

37 Види: В. Шмид, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ, *нав. дело*, стр. 1890.

38 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 84.

39 Бриселска конвенција, чл. 19(2).

Без обзира на изричиту законску норму, судови не би требало да је примењују по аутоматизму, чим виде да посредник није у потврди назначио то своје својство. Пре примене ове одредбе, судови би требало да испитају све околности случаја, а нарочито савесност путника. Примат би требало дати начелу савесности и поштења, те не би требало дозволити несавесном путнику да због техничког пропуста туристичке агенције остварује несразмерне погодности.⁴⁰

У случају кад се посреднички уговор о путовању односи на закључење других уговора о пружању индивидуалних туристичких услуга које су везане за неко путовање или боравак, посредник је дужан да изда потврду која се односи на ту услугу са знаком износа који је за њу плаћен. Законом није прописана санкција за кршење ове обавезе. У односу на Бриселску конвенцију, уочавају се три разлике:⁴¹ 1) конвенција говори о томе да је туристичка агенција дужна да путнику изда документе или рачуне који се односе на уговорене услуге, док Закон о облигационим односима говори о потврди која се односи на услуге, 2) конвенција обавезује агенцију да на документ који издаје путнику стави свој потпис или печат, и 3) конвенцијом је изричито прописано да туристичка агенција одговара за сву штету коју путник претрпи ако пропусти да му преда документ или рачун са одговарајућом садржином.

Обавеза издавања потврде о путовању, односно потврде која се односи на посебну туристичку услугу, је законска обавеза посредника путовања. Њено неиздавање или неиздавање са садржином коју је закон прописао има посебна имовинскоправна дејства, али не утиче на постојање и пуноважност посредничког уговора о путовању.⁴²

в) Обављање фактичких радњи – пружање одређених услуга?

У туристичкој пракси није ретко да се путник обраћа туристичкој агенцији – посреднику како би за њега обавила одређене фактичке радње које су у вези са одређеним путовањем. Овде се најчешће мисли на испуњавање бројних административних и других фактичких радњи у вези са прибављањем виза, издавањем пасоша, добијањем одређених дозвола (на пример, дозволе за лов, дозволе за управљање спортским чамцима), и сл. Ове радње у суштини представљају „услуге које омогућавају да се оствари неко путовање или боравак“, те се због тога и поставља питање да ли оне могу бити обухваћене посредничким уговором о путовању.

40 В. Шмид, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ, *нав. дело*, стр. 1891.

41 Упореди: Бриселска конвенција, чл. 18(2) и 19(2).

42 С. Царић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (ред.), *нав. дело*, стр. 746.

Према дефиницији посредничког уговора о путовању, посредник се обавезује да закључи одређени туристички уговор у име и за рачун путника. Отуда је неспорно да наш закон посреднички уговор о путовању везује само за закључење уговора. Ова дефиниција не укључује предузимање фактичких радњи од стране туристичке агенције – посредника, односно пружање описаних услуга, једнако као ни предузимање других правних послова који нису уговори.⁴³ Према томе, предузимање фактичких радњи остаје ван оквира посредничког уговора о путовању.

Овакво решење није оправдано из најмање три разлога. Прво, сва специфична правила која закон прописује за посреднички уговор о путовању су подједнако применљива и на ове уговоре. Према томе, њихово искључивање је потпуно вештачко и концепцијски тешко брањиво. Друго, ако је смисао ових правила у појачаној заштити слабије уговорне стране, иста логика се може применити и на пружање услуга. Треће, и ова грешка у Закону о облигационим односима је настала као последица погрешног преузимања текста Бриселске конвенције. Наиме, Конвенција овај уговор дефинише као уговор којим се једно лице обавезује да ће пружити другом лицу „једну или више одвојених услуга које омогућују да се оствари одређено путовање или боравак“ (енгл. *„undertakes to provide for another ... one or more separate services rendering possible a journey of sojourn“*).⁴⁴ Да је Закон о облигационим односима доследно преузео одредбу Конвенције, не би било недоумица да су и фактичке радње (пружање услуга) обухваћене посредничким уговором о путовању. Имајући у виду да Преднацрт ГЗ има истоветно решење као и Закон о облигационим односима, треба се заложити за његову промену у складу са изложеним схватањем.

У нашој теорији је указано на једну ситуацију када би фактичке радње биле обухваћене посредничким уговором о путовању.⁴⁵ Наиме, ако се туристичка агенција – посредник обавезала да закључи одређени уговор у име и за рачун путника, онда би споредне (акцесорне) фактичке радње које она предузима за путника требало обухватити овим уговором.

43 V. Gorenc, V. Šmid, *нав. дело*, стр. 115.

44 Бриселска конвенција, чл. 1(1)(3).

45 Нав. према: V. Gorenc, V. Šmid, *нав. дело*, стр. 115.

і) Ограничења слободe туристичке агенције приликом закључења уговора (налози и упутства путника, интерес путника и лично извршење)

Слобода туристичке агенције приликом извршења уговора је у већој или мањој мери ограничена. Степен слободe коју она има је у директној корелацији са одређеношћу и прецизношћу упутстава које је добила од путника. Приликом извршавања посредничког уговора о путовању туристичка агенција треба да води рачуна о три дужности: дужност поступања по налозима и упутствима путника, дужност руковођења интересима путника и дужност личног извршења налога.

Дужности поступања по налозима и упутствима путника. Основна обавеза туристичке агенције је да са пажњом доброг стручњака (пажњом доброг посредника путовања) изврши посреднички уговор о путовању, тј. да као заступник закључи уговор о организовању путовања или уговор о индивидуалним туристичким услугама и предузме друге радње, у складу са налогом и накнадним упутствима добијеним од путника. Прављење разлике између налога и упутстава је у томе да се разграниче упутства садржана у уговору (налог) од накнадно датих упутстава, којима се ближе прецизирају услови закључења уговора. Примера ради, у посредничком уговору о путовању путник је дао налог туристичкој агенцији да резервише смештај у Берлину у хотелу са најмање четири звезде у близини Брандербуршке капије, а накнадно је прецизирао да накнада по дану не сме да прелази износ од 200 евра. Иако је туристичка агенција дужна да поступа како по налогу тако и по накнадно добијеним упутствима, њихов правни режим није истоветан. За накнадна упутства се као правно релевантна постављају питања времена када су дата, односа са уговором, и сл.

Туристичка агенција може да одступи од добијених налога и упутстава само у пет случајева:⁴⁶ 1) ако добије накнадну сагласност путника, 2) када због краткоће времена или неког другог узрока није у могућности да тражи сагласност путника, а проценом свих околности основано сматра да то захтевају интереси путника – из овог правила се види да законодавац примат даје интересима путника у односу на дужност поступања по налозима и упутствима, 3) ако јој путник није дао упутства благовремено, тј. дао их је у време када их посредник не може уредно испунити⁴⁷ – примера ради, путник је агенцији дао додатно упутство након што је она већ закључила уговор у његово име,

46 ЗОО, чл. 752(1) и 882(1); Преднацрт СГЗ, чл. 963(1) и 1115(1).

47 С. Царић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (ред.), *нав. дело*, стр. 748.

4) ако упутства нису у складу са уговором – у случају сукоба упутстава садржаних у налогу и накнадно датих упутстава примат се мора дати налогу (овде је заправо реч о покушају једностране промене уговора), 5) ако упутства нису у складу са уобичајеним пословањем посредника и интересима других путника. У случају да туристичка агенција одступи од налога и упутстава ван ових пет случајева, она ће се сматрати пословођом без налога. Путник може накнадно да одобри прекорачење, чиме признаје сва права и обавезе настале прекорачењем.⁴⁸

Дужности руковођења интересима путника. Приликом извршења посредничког уговора о путовању, туристичка агенција је дужна да увек води рачуна о интересима путника. Ова дужност се испољава на два нивоа. Први ниво је везан за извршење налога и упутстава добијених од стране путника. За њих се претпоставља да су у интересу путника, јер их је он сам и дао („путник најбоље познаје своје интересе“⁴⁹). Међутим, имајући у виду да је туристичка агенција професионалац, могуће је да она увиди да би извршење налога по добијеним налозима и упутствима било штетно за путника. У том случају је она дужна да путнику на то скрене пажњу и тражи нова упутства.⁵⁰ Други ниво је везан за извршавање налога и упутстава који нису у довољној мери прецизирани (купити најповољнију карту, бити смештен у хотелу на најбољој локацији, најбржи превоз, и сл.). У тим случајевима туристичка агенција има велику слободу приликом извршења, а њено најзначајније ограничење је дужност да са пажњом доброг стручњака ради на начин који је у датим приликама најпогоднији за путника,⁵¹ тј. да поступа на начин који према конкретним приликама и околностима највише одговара интересима путника.⁵² У овом погледу ће бити од значаја и примена пословних обичаја, који ће се конкретизовати у сваком појединачном случају, при чему је важно да се води рачуна и о објективним могућностима процене најбољих интереса путника.⁵³

Дужности личној извршења. Посреднички уговор о путовању спада у категорију *intuitu personae* уговора. Путник је изабрао одређену туристичку агенцију поуздајући се у њену стручност и професионали-

48 Небојша Јовановић, „Уговори о промету услуга“, у: Бранислава Лепотић Ковачевић (ур.), *Право енергетике – зборник радова*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2005, стр. 93.

49 С. Царић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (ред.), *нав. дело*, стр. 748.

50 ЗОО, чл. 751(2); Преднацрт СГЗ, чл. 962(2).

51 ЗОО, чл. 882(2); Преднацрт СГЗ, чл. 1115(2).

52 Владимир Капор, Славко Царић, *Уговори робној промету*, Научна књига, Београд, 1990, стр. 518.

53 В. Капор, С. Царић, *нав. дело*, стр. 518.

зам, очекујући да ће она на најбољи начин водити рачуна о његовим интересима.⁵⁴ Из односа поверења на коме је заснован овај уговор произлази принцип личног извршења поверених правних послова.⁵⁵

У туристичком промету је уобичајено да туристичке агенције поверавају једна другој извршење одређених послова у вези са закљученим посредничким уговором о путовању.⁵⁶ Примера ради, туристичка агенција закључује уговор о превозу у име свог клијента преко друге туристичке агенције која послује у месту где се налази седиште превозиоца.⁵⁷ Имајући у виду овакву праксу, за туристичку агенцију је веома важно да зна када може да повери извршење другом лицу. Туристичка агенција може поверити извршење поверених послова другом лицу (заменику) само у два случаја:⁵⁸ 1) ако је путник дао сагласност и 2) ако је на то принуђена околностима. Тада агенција одговара само за савестан избор заменика, као и за упутства која му је дала. У случајевима неовлашћеног поверавања, туристичка агенција ће бити одговорна и за рад заменика. Без обзира да ли је реч о овлашћеном или неовлашћеном поверавању, путник може захтевати извршење обавеза из налога непосредно од заменика.

3. Плаћање накнаде

Основна обавеза путника на основу посредничког уговора о путовању је плаћање накнаде. Туристичка агенција – посредник закључује посреднички уговор о путовању, јер очекује да ће за то добити накнаду. Накнада представља цену коју путник плаћа за коришћење стручних знања, вештина и искуства туристичке агенције у вршењу заступничких активности,⁵⁹ и то само у случају успешно обављеног посла.⁶⁰ Начелно, ово је накнада за резултат, а плаћа се само за закључене пуноважне главне уговоре.⁶¹ Туристичка агенција губи право на провизију

54 „...путник се потпуно повјерио и препустио професионалцу кога је слободно изабрао. С друге стране, у мисији повјерења путничка агенција је дужна окружити интересе путника бригом и пажњом „доброг агента“ и „чинити и немогуће да би му пружила потпуну сатисфакцију“... Једном успостављено узајамно повјерење прожима читав уговорни однос дајући му особну црту.“ В. Шмид, *нав. дело*, стр. 64.

55 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 68–69; М. Велимировић, *Привредно право*, Подгорица, 1998, стр. 748.

56 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 69.

57 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 69.

58 ЗОО, чл. 753; Преднацрт СГЗ, чл. 964.

59 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 65.

60 Е. Führich, *нав. дело*, стр. 652.

61 Е. Führich, *нав. дело*, стр. 656.

ако организатор путовања одустане од уговора због непријављивања минималног броја путника.⁶²

Основно питање које се поставља је да ли посреднички уговор о путовању мора бити теретан. Другим речима, да ли чињеница да путник има обавезу плаћања само трошкова туристичке агенције у вези са извршењем уговора одузима овом уговору својство посредничког уговора о путовању и претвара га у класичан уговор о налогу, који, као што је познато, може бити и бестеретан. Ово питање је изразито актуелно, имајући у виду да је у пракси веома често туристичка агенција трговински заступник туристичких агенција – организатора путовања и других пружалаца индивидуалних туристичких услуга, од којих добија провизију за сваки закључен уговор. Оваква правна конструкција је изразито повољна за путника, јер он плаћа туристичкој агенцији ону цену коју би платио у случају да је непосредно закључивао уговоре са индивидуалним пружаоцима туристичких услуга. На тај начин путници бесплатно добијају стручног и професионалног заступника њихових интереса. Финансијски терет плаћања накнаде туристичкој агенцији се са путника пребацује на пружаоце туристичких услуга.

Језичким тумачењем дефиниције посредничког уговора о путовању произлази да је реч о двостранообавезном теретном уговору, код кога је путник увек у обавези да плати накнаду. Накнада и њена висина се могу одредити уговором (што је ређе), а у недостатку уговорних одредаба примењиваће се тарифа туристичке агенције, односно пословни обичаји.⁶³ Ако се накнада коју је путник дужан да плати посреднику схвати као битан елемент посредничког уговора о путовању, а такав закључак произлази из законске дефиниције, онда је јасно да у свим случајевима када туристичка агенција – посредник не наплаћује накнаду од путника, јер исту добија од пружалаца услуга по основу уговора о трговинском заступању, не постоји посреднички уговор о путовању, већ уговор о налогу.⁶⁴

Приказано уско тумачење појма посредничког уговора о путовању није прихватљиво из најмање три разлога. Прво, могуће је законску норму тумачити на шири начин. Наиме, тачно је да накнаду непосредно плаћа пружалац туристичких услуга. Међутим, посредно ту накнаду плаћа путник, јер пружалац услуга накнаду коју дугује посреднику укључује у цену својих услуга коју наплаћује путнику. Уосталом, овакво тумачење има и законско утемељење, јер закон каже да се путник „обавезује да за то плати накнаду“. Ова непрецизна формулација, која не каже коме

62 Е. Führich, *нав. дело*, стр. 656.

63 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 63.

64 Слично: В. Шмид, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ, *нав. дело*, стр. 1888.

се накнада плаћа, већ само за шта, се може тумачити у жељеном правцу, а то је да она може да обухвати и ситуацију када накнаду путник индиректно плаћа туристичкој агенцији преко пружаоца услуга. Други разлог за ширење појма је правно-политичке природе. Ако је већ речено да путник најчешће посредничке уговоре закључује са туристичким агенцијама које су у исто време и трговински заступници давалаца услуга, од којих добијају накнаду, онда би уско тумачење свело посреднички уговор о путовању на изразито мали број случајева, а да за то не постоји правно оправдање. Штавише, за путника су много осетљивији посреднички уговори које закључују са туристичким агенцијама као трговинским заступницима пружалаца туристичких услуга. Треће, ова грешка у Закону о облигационим односима је последица лошег превода Бриселске конвенције. Према Бриселској конвенцији, посреднички уговор о путовању је дефинисан као „уговор којим се једно лице обавезује да прибави другом за цену...“, а цена је одређена као „свака накнада у новцу, натури или у било којој другој форми директне или индиректне користи“.⁶⁵ Из наведеног је јасно да према конвенцији добијање накнаде од пружалаца услуга представља индиректну корист, која је обухваћена ценом.⁶⁶

III Разграничење посредничког уговора о путовању у односу на сличне уговоре (одређивање правне природе)

1. Уговор о организовању путовања

Уговор о организовању путовања и посреднички уговор о путовању су два именована туристичка уговора, који имају потпуно различите карактеристике и домен примене. Установљавање прецизног односа између ова два уговора је од значаја из најмање три разлога. Прво, у закону изричито стоји да се на посреднички уговор о путовању сходно примењују правила уговора о организовању путовања. Из ове одредбе се не сме извући закључак да је уговор о организовању путовања правна природа посредничког уговора о путовању, што ће анализа њиховог односа недвосмислено и показати.⁶⁷ Друго, посреднички уговор о путовању се може односити и на закључење уговора о организовању путовања, што разумевање овог односа чини још актуелнијим. Треће,

65 Бриселска конвенција, чл. 1(1)(3–4).

66 В. Шмид, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ, *нав. дело*, стр. 1888.

67 За супротан закључак види: Ј. Веселиновић, *нав. дело*, стр. 87. Слично и: М. Велимировић, *нав. дело*, стр. 746.

посредничким уговором путник може захтевати закључење више туристичких уговора, те је неопходно знати када закључење тих уговора представља организовано путовање, а када остајемо на терену посредничког уговора.

Основне разлике између ова два уговора су у њиховом предмету.⁶⁸ Посреднички уговор о путовању за предмет има закључивање уговора који се односе на појединачну туристичку услугу или неколико одвојених и самосталних туристичких услуга. Уговор о организовању путовања подразумева комбинацију две или више врста туристичких услуга (тзв. скуп услуга) које организатор путовања пружа путнику.⁶⁹ Ако се посреднички уговор о путовању односи само на једну туристичку услугу (што је у пракси и најчешће) онда је разграничење само по себи јасно, јер организовање путовања скоро увек подразумева више туристичких услуга. Међутим, могуће је да посредничким уговором путник тражи од туристичке агенције да му прибави неколико одвојених туристичких услуга. Тада је важно разграничити када те услуге чине пакет аранжман.⁷⁰ Ово је тим пре актуелније ако се зна да пакет аранжман може туристичка агенција да утврди не само самостално, већ и на захтев путника,⁷¹ што је код посредничког уговора о путовању и правило. За организовање путовања је неопходно да више туристичких услуга буду директно или индиректно повезане у једну целину, тј. да чине скуп услуга, као и да се односе на исто путовање. Код посредничког уговора о путовању реч је о више изолованих услуга, које се могу односити на исто, али и на различита путовања. Такође, код организовања путовања је битно да се пруже најмање две различите врсте туристичких услуга (на пример, услуга превоза и смештаја), док је код посредничког уговора о путовању питање врста туристичких услуга ирелевантно. Тако, примера ради, ако путник од туристичке агенције тражи да му купи две авионске карте, које се односе на исто путовање, такав уговор не може бити уговор о организовању путовања, али се под одређеним условима може квалификовати као посреднички уговор о путовању. За разлику од уговора о организовању путовања, код посредничког уговора се од туристичке агенције не захтева да више одвојених услуга обједини у сложјену целину организованог путовања.⁷²

68 M. Varetic *et al.*, *нав. дело*, стр. 140–141.

69 Више види: В. Радовић, „Ширење појма уговора о организовању путовања“, стр. 300–310.

70 Слично: David Grant, Stephen Mason, *Holiday Law: The Law Relating to Travel and Tourism*, 4th ed., Sweet & Maxwell, London, 2007, стр. 371.

71 Више види: В. Радовић, „Ширење појма уговора о организовању путовања“, стр. 311–312.

72 V. Gorenc, V. Šmid, *нав. дело*, стр. 113.

Наведена релативно јасна дистинкција два уговора према предмету је релативизирана изузетком који познаје Закон о заштити потрошача, а према коме се организованим путовањем сматра и „вишедневни боравак који укључује само услугу смештаја у одређеним терминима или одређеном трајању“.⁷³ Како је овде реч о једној самосталној туристичкој услузи, за квалификацију овог уговора као уговора о организовању путовања или посредничког уговора о путовању биће меродавни други елементи. У сваком случају, да ово није прописано као изузетак овакав уговор би се уклопио у дефиницију посредничког уговора о путовању.

Код уговора о организовању путовања, путник за производ који добија плаћа јединствену цену,⁷⁴ за разлику од посредничког уговора код кога плаћа одвојено сваку појединачну туристичку услугу.⁷⁵ Одвојеност у погледу плаћања се манифестује на три начина: путник код посредничког уговора о путовању зна цену сваке поједине услуге; он може да купи било коју појединачну туристичку услугу без осталих; и цена индивидуалне туристичке услуге не зависи од тога да ли путник купује више од једне услуге.

Туристичка агенција код оба уговора склапа најмање два уговора: један са путником (уговор о организовању путовања или посреднички уговор о путовању), а други са конкретним пружаоцем (пружаоцима) туристичких услуга. Уговор са путником агенција увек закључује у своје име и за свој рачун, те у том погледу нема разлике између два уговора. Разлике наступају онда када агенција уговоре закључује са конкретним пружаоцима туристичких услуга. Наиме, код организовања путовања туристичка агенција закључује појединачне уговоре са пружаоцима услуга у своје име и за свој рачун, док код посредничког уговора о путовања она то чини у име и за рачун путника.⁷⁶

Права и обавезе уговорних страна се значајно разликују код ова два уговора. Без улажења у детаље, довољно је указати само на разлике које постоје у погледу главне обавезе. Организатор путовања има две основне обавезе: да организује путовање и да самостално или преко трећих лица пружи путнику туристичке услуге у складу са уговором и законом. Основна обавеза посредника се своди на обављање правног посла, у смислу прибављања путнику појединачних услуга. Посреднич-

73 33П, чл. 5(1)(25). Ова одредба је преузета из раније важећих Закона о туризму. Упореди са: Закон о туризму, *Службени тласник РС*, бр. 35/94, 38/94 – испр. и 48/99 (даље у фуснотама: ЗОТ (1994)), чл. 6(3); Закон о туризму, *Службени тласник РС*, бр. 45/2005 и 36/2009 (даље у фуснотама: ЗОТ (2005)), чл. 51(2).

74 О појму јединствене цене код уговора о организовању путовања више види: В. Радовић, „Ширење појма уговора о организовању путовања“, стр. 313–315.

75 М. Baretić *et al.*, *нав. дело*, стр. 141.

76 V. Gorenc, A. Pešutić, *нав. чланак*, стр. 39; М. Baretić *et al.*, *нав. дело*, стр. 141.

ким уговором о путовању посредник се може обавезати и да у име и за рачун путника закључи уговор о организовању путовања. Међутим, и у том случају је његова правна позиција потпуно другачија у односу на организатора путовања. Посредник путовања ни тада не организује путовање, нити закључује уговоре са појединачним пружаоцима туристичких услуга у циљу реализације путовања, већ он само закључује уговор о организовању путовања са другом туристичком агенцијом – организатором путовања у име и за рачун свог клијента. Другим речима, за њега је организовано путовање један „производ“ на туристичком тржишту који он прибавља за путника, док је организатор путовања лице које тај „производ“ ствара.

Конечно, велике разлике између организатора и посредника путовања постоје и на пољу одговорности за извршење обавеза других пружалаца туристичких услуга. Основно је правило да организатор путовања одговара и за рад лица којима се служи приликом организовања путовања,⁷⁷ док посредник путовања одговара само за саветан избор пружалаца туристичких услуга.⁷⁸

2. Уговор о посредовању

Полазећи од назива овог уговора, неминовно се намеће потреба његовог разграничења у односу на уговор о посредовању. Уговором о посредовању се посредник обавезује да настоји да нађе и доведе у везу са налогодавцем лице које би с њим преговарало о закључењу одређеног уговора, а у случају да је то предвиђено уговором посредник је дужан и да посредује у преговорима. Према томе, посредник врши све припремне радње како би дошло до закључења уговора између налогодавца и трећег лица, али никада не закључује уговор, нити у своје нити у туђе име.⁷⁹ Овај уговор карактерише непристрасност (неутралност) посредника, јер је он дужан да се стара о интересима обеју страна између којих посредује, без обзира на то што је само са једном закључио уговор о посредовању. Уздржавање од фаворизовања интереса било које од стра-

77 Преднацрт СГЗ, чл. 1098–1100. Више о новим тенденцијама у вези са питањем одговорности организатора путовања види: Вук Радовић, „Предлог нове директиве о пакет аранжманима и повезаним путничким аранжманима“, у: Вук Радовић (ур.), *Усклађивање њословној љрава Србије са љравом Евројске уније (2014)*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014, стр. 472–476.

78 V. Gorenc, A. Pešutić, *нав. чланак*, стр. 39.

79 Изузетак у том погледу је прописан Законом о посредовању у промету и закупу непокретности (*Службени љласник РС*, бр. 95/2013), где посредник може, када је за то посебно волашћен, да у име и за рачун налогодаца закључи предуговор, односно уговор о промету непокретности, односно уговор о закупу непокретности (чл. 22).

на је последица чињенице да посредник радње врши у своје име и за свој рачун. Када би се посреднички уговор о путовању посматрао као посебна врста уговора о посредовању, то би значило да се туристичка агенција обавезује само да настоји да пронађе путнику саговорача (организатора путовања, угоститеља, превозиоца, и сл.), како би овај потом закључио уговор са тим лицима. Посреднички уговор о путовању пружа путнику много више од пуког посредовања, јер туристичка агенција у име и за рачун путника закључује уговоре са индивидуалним пружаоцима туристичких услуга, водећи при том рачуна искључиво о заштити његових интереса. Путник се трећим лицима обраћа само ради извршења уговора који је у његово име претходно закључила туристичка агенција.⁸⁰ Из свега наведеног се као недвосмислен изводи закључак да уговор о посредовању није и не може бити правна природа посредничког уговора о путовању.⁸¹

Без обзира на речено, треба имати у виду да туристичка агенција и путник могу да закључе и класичан („прави“) уговор о посредовању.⁸² У том случају је упутно да уговорне стране прецизирају да ово није посреднички уговор о путовању, у смислу Закона о облигационим односима, већ само врста уговора о посредовању. У одсуству овакве уговорне одредбе, било би неопходно на основу садржине уговора утврдити његову правну природу (на пример, у чије име и за чији рачун иступа туристичка агенција, да ли се агенција обавезује да закључи уговор, да ли агенција треба да штити интересе путника, и сл.).

3. Уговор о трговинском заступању

Имајући у виду да је закључивање туристичких уговора у име и за рачун путника основна карактеристика посредничког уговора о путовању, потребно је установити да ли то значи да је он врста уговора о трговинском заступању. Иако је неспорно да туристичка агенција – посредник заступа путника у односу на индивидуалне пружаоце туристичких услуга, то није довољно да би се агенција сматрала трговинским заступником у туризму. Овакав закључак неспорно произлази већ из поређења законских дефиниција ова два уговора.⁸³ Трговински заступник се уговором о трговинском заступању обавезује да се стално стара да трећа лица закључују уговоре са његовим налогодавцем, и да у

80 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 54.

81 Супротно види: С. Царић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (ред.), *нав. дело*, стр. 745 и 749. Према неким ауторима, посреднички уговор о путовању је посебна врста уговора о организовању путовања. Види: В. Капор, С. Царић, *нав. дело*, стр. 518.

82 Ј. Веселиновић, *нав. дело*, стр. 88.

83 Супротно види: Ј. Веселиновић, *нав. дело*, стр. 87.

том смислу посредује између њих и налогодавца, као и да по добијеном овлашћењу закључује уговор са трећим лицима у име и за рачун налогодавца. Фундаменталну разлику ова два уговора треба тражити у трајном карактеру уговора о трговинском заступању, наспрот *ad hoc* карактеру посредничког уговора о путовању. Циљ посредничког уговора о путовању је закључење једног или више конкретних уговора о пружању туристичких услуга у име и за рачун путника. За разлику од тога, уговором о трговинском заступању се успоставља трајан однос, који се чак и не мора манифестовати у виду закључивања уговора. Штавише, закључивање уговора у име и за рачун налогодавца не спада у законски, већ уговорени круг обавеза трговинског заступника, што значи да уговор о трговинском заступању може постојати и онда када заступник нема овлашћење на закључење уговора. Супротно томе, предмет посредничког уговора о путовању је закључивање уговора за путника, а не континуирано старање да трећа лица закључују уговоре са путником, и посредовање у том погледу.

Путници у пракси никада неће закључивати са туристичком агенцијом уговор о трговинском заступању. Међутим, овај уговор ће туристичка агенција често закључивати са пружаоцима туристичких услуга (на пример, организаторима путовања, угоститељима, превозиоцима, и сл.).

4. Уговор о комисиону

Између уговора о комисиону и посредничког уговора о путовању постоји јасна разлика, јер комисионар поступа у своје име али за рачун комитента, док туристичка агенција – посредник закључује уговоре у име и за рачун путника. Оваква разлика је сама по себи довољна за разграничење ова два уговора. Уосталом, комисиони начин закључења уговора не одговара туристичком промету, јер пружаоци туристичких услуга обавезе извршавају директно путницима, без потребе да комисионар претходно пренесе своје потраживање према њима на путника.⁸⁴ Но, ако би туристичка агенција ипак закључила неки туристички уговор у своје име а за рачун путника, на тај уговор би се примењивала правила о уговору о комисиону.⁸⁵

Премда су ови закључци неспорни из угла нашег позитивног права, њихова оправданост је дискутабилна. Из угла неугог путника потпуно је свеједно да ли је туристичка агенција уговор закључила у његово име или у своје име али за његов рачун. Уосталом, на истој линији размишљања је и Бриселска конвенција, јер она говори о томе

84 Више види: В. Шмид, *нав. дело*, стр. 55–56.

85 М. Васиљевић (2014), стр. 199.

да је посредник у обавези да прибави путнику уговор о организовању путовања или туристичку услугу, без назнаке да ли то чини у своје име или у име путника.

5. Уговор о налогу

Највећи део теорије данас сматра да је уговор о налогу правна природа посредничког уговора о путовању.⁸⁶ Сличности су уочљиве већ од саме дефиниције уговора налогу, у којој се наглашава да се овим уговором налогопримац обавезује према налогодавцу да за његов рачун предузме одређене (правне) послове. Како посреднички уговор о путовању карактерише закључивање одређених уговора у име и за рачун путника, јасно је да се овај уговор у целости подводи под појам уговора о налогу. На налог посебно упућује димензионалност односа који настаје закључивањем уговора од стране туристичке агенције у име путника, један унутрашњи заснован на налогу (посредничком уговору о путовању), а други спољашњи, који настаје извршавањем уговора од стране туристичке агенције (уговор о пружању туристичких услуга).⁸⁷ Коначно, дијапазон заступничких услуга које туристичке агенције нуде својим клијентима се из године у годину шири, а уговор о налогу, због широког домена примене, омогућава да се све те делатности обухвате његовим појмом.⁸⁸

У немачкој теорији преовлађује мишљење да је правна природа посредничког уговора о путовању уговор о обављању посла (нем. *Geschäftsbesorgungsvertrag*), на који се супсидијарно примењују правила уговора о налогу.⁸⁹ Оправдање за овакав став се налази у теретности посредничког уговора о путовању, као и чињеници да посредник има обавезу информисања и обавезу да уз вођење рачуна о интересима путника закључи посредовани главни уговор.⁹⁰

IV Сходна примена правила о организовању путовања

Према Закону о облигационим односима, на посреднички уговор о путовању се сходно примењују одредбе овог закона које се одnose на уговор о организовању путовања.⁹¹ Ова норма је неприродна

86 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 60–61.

87 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 61.

88 В. Шмид, *нав. дело*, стр. 61.

89 Немачки *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), § 675–675b.

90 Више види: Е. Führich, *нав. дело*, стр. 651–652.

91 ЗОО, чл. 884; Преднацрт СГЗ, чл. 1117.

и заслужује оштру критику. Наиме, уговор о организовању путовања и посреднички уговор о путовању су два потпуно одвојена туристичка уговора, са другачијом логиком и различитим правним карактеристикама и односима. Упућивањем на одредбе уговора о организовању путовања ствара се утисак да је реч о два сродна уговора. То је и навело неке теоретичаре да ова два уговора подводе под јединствен појам уговора о путовању,⁹² што је неоправдано.

Сходна примена правила уговора о организовању путовања ствара још један ниво норми које се примењују на овај уговор. То значи да ће се прво примењивати специфична правила за посреднички уговор о путовању, затим правила уговора о организовању путовања, након тога одредбе уговора о налогу, и коначно општа правила уговорног права. На овај начин се додатно компликује правни режим посредничког уговора о путовању.

Основни проблем сходне примене је утврђивање конкретних правила уговора о организовању путовања која се могу применити на посреднички уговор о путовању. Овде није реч само о сходној примени, тј. о прилагођавању правила које је писано за уговор о организовању путовања на посреднички уговор о путовању, што је лакши задатак, већ и о утврђивању која правила се уопште могу применити. У том погледу треба бити рестриктиван и дозволити примену само оних правила која су неспорна и која одговарају правној природи посредничког уговора о путовању. Заправо, приликом одлучивања о томе која се правила уговора о организовању путовања могу применити на посреднички уговор о путовању, треба поћи од саме норме, и утврдити да ли се она односи на само путовање, односно поједине туристичке услуге у оквиру путовања, или садржи правила која су начелнијег карактера. Правила која се односе на само путовање, односно поједине туристичке услуге у оквиру путовања, нису применљива на посреднички уговор о путовању, због чињенице да је посредник само заступник, а да путник права и обавезе по основу закључених уговора има директно према пружаоцима туристичких услуга. Такође, постоје правила код уговора о организовању путовања, која су последица околности да је реч о уговору који се по правилу извршава током дужег периода. Имајући у виду да је посреднички уговор о путовању уговор који се односи на краћи период (до закључења уговора о пружању туристичке услуге, а не његовог извршења), та правила се не могу на њега применити. Тако, примера ради, путник код уговора о организовању путовања има право да одустане од уговора, а које ће га обавезе теретити зависе од временна одустанка (благовремени *v.* неблаговремени одустанак). За посреднички уговор о путовању је примеренија примена правила о одустанку

92 Јован Славнић, *Привредно право*, Научна књига, Београд, 1984, стр. 388.

код уговора о налогу,⁹³ на основу којих путник може одустати од уговора, уз обавезу да туристичкој агенцији исплати одговарајући део накнаде, сразмерно уложеном труду и делимичном извршењу обавеза из уговора.⁹⁴ У случају одустанка без основаног разлога, путник би био дужан да надокнади туристичкој агенцији и штету коју је претрпела одустанком од уговора. Уосталом, сличан закључак се може извести и из Бриселске конвенције, која гарантује путницима право на одустанак, у целини или делимично, под условом да путник обештети посредника „у складу са одредбама меродавног националног права или одредбама уговора“.⁹⁵ У теорији се сматра да право на обештећење услед одустанка не обухвата само накнаду административних трошкова, како је то стајало у преднацрту Бриселске конвенције, већ треба да обухвати и сразмерни део накнаде за уложени труд.⁹⁶

Анализом свих правила уговора о организовању путовања, може се закључити да се на посреднички уговор о путовању могу применити следећа правила:⁹⁷ 1) обавеза посредника путовања да се стара о правима и интересима путника у складу са добрим пословним обичајима у овој области; 2) обавеза посредника путовања да пружи путнику сва потребна обавештења; 3) обавеза посредника путовања да као тајну чува информације које добије о путнику, његовом пртљагу и његовим кретањима; 4) ништавост уговорних одредаба о искључењу или ограничавању одговорности посредника путовања; 5) обавеза путника да сарађује са посредником путовања, тј. да достави све потребне информације и исправе неопходне за закључење уговора о пружању туристичких услуга. Садржински посматрано, ових пет правила су потпуно у духу посредничког уговора о путовању. Осим последњег, сва приказана правила одговарају трговачком карактеру посредника путовања, а неспорно имају за циљ заштиту слабије уговорне стране.

Посебан проблем сходне примене је појачан чињеницом да је законом изричито наведено да се „одредбе *овој* закона“ које се односе на уговор о организовању путовања примењују на посреднички уговор о путовању. Ова одредба је у тренутним околностима веома проблематична, јер је уговор о организовању путовања данас уређен превасходно Законом о заштити потрошача. То практично значи да ће се на готово сваки уговор о организовању путовања примењивати Закон о зашти-

93 ЗОО, чл. 765.

94 С. Царић, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ, *нав. дело*, стр. 1702; М. Трајковић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (ред.), *нав. дело*, стр. 567.

95 Бриселска конвенција, чл. 20.

96 Нав. према: В. Шмид, *нав. дело*, стр. 85.

97 ЗОО, чл. 863, 864, 865, 870 и 872. Слично и: В. Шмид, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ, *нав. дело*, стр. 1892.

ти потрошача, а да ће се на посреднички уговор о путовању сходно примењивати правила уговора о организовању путовања из Закона о облигационим односима, а не из оног закона који се примењује на односе између путника и организатора путовања.

Из свега наведеног се треба заложити за укидање одредбе о сходној примени правила уговора о организовању путовања на посреднички уговор о путовању. Уместо ње треба или одговарајуће чланове преписати код посредничког уговора о путовању, или треба упутити на примену тачно одређених чланова који уређују уговор о организовању путовања. У сваком случају, треба водити рачуна о томе да је прва сугестија неекономична (исте одредбе се понављају на више места), док друга не води рачуна о стилу којим је писан Закон о облигационим односима, јер он не користи технику упућивања на друге чланове.

V Посебно о дозвољености посредничких уговора код којих је туристичка агенција трговински заступник организатора, односно пружаоца туристичких услуга

У економски најразвијенијим државама, специјализација је довела до раздвајања организатора путовања, односно пружалаца индивидуалних туристичких услуга, као лица која стварају туристичке производе, од оних лица која те производе дистрибуирају, и то у својству трговинских заступника организатора, односно пружалаца индивидуалних туристичких услуга. У контексту теме овог рада, као проблем се поставља могућност путника да са туристичком агенцијом – посредником закључи посреднички уговор о путовању којим би се агенција обавезала да у име и за рачун путника закључи уговор о организовању путовања или неки други уговор о пружању туристичке услуге са организатором, односно индивидуалним пружаоцем чији је трговински заступник. Одмах је уочљив специфичан положај туристичке агенције, која се налази у заступничком односу са путником, на основу посредничког уговора о путовању, и организатором путовања, односно пружаоцем индивидуалних туристичких услуга, по основу уговора о трговинском заступању. Из облигационоправног угла, као питање се поставља може ли туристичка агенција која је трговински заступник организатора или пружаоца туристичких услуга да изврши посреднички уговор о путовању тако што ће закључити уговор о организовању путовања или други уговор о пружању туристичких услуга са својим принципалом у име и за рачун путника. Агенција се налази у очигледно конфликтној ситуацији, јер она на основу два одвојена уговора мора да води рачуна о интересима

два принципала.⁹⁸ Као правни одраз Новозаветног правила, према коме нико не може да служи два господара, у облигационом праву је уведен принцип према коме исто лице не може заступати обе уговорне стране. Иако се ова ситуација често подводи под институт уговора са самим собом, правно посматрано овде уговор закључују различита лица (путник и пружалац туристичких услуга), преко истог заступника (туристичке агенције – посредника). Али, фактички посматрано, уговор закључује само заступник, у исто време штитећи интересе обе уговорне стране. Управо је ту и основни проблем закључивања туристичких уговора на наведени начин, јер постоји опасност да ће туристичка агенција приликом закључења уговора жртвовати интересе једног од својих принципала у корист другог.⁹⁹ За уговоре са самим собом и двоструко заступање је карактеристично постојање претпоставке сукоба интереса.¹⁰⁰

У праву се полази од правила да ови уговори нису пуноважни, једнако као и уговори са самим собом. Међутим, из два разлога овакав закључак не би био прихватљив када је реч о двоструком заступању од стране туристичке агенције. Прво, овакви уговори су веома чести, што значи да су као такви у туристичкој пракси прихваћени без обзира на иманентна ограничења која их прате. Друго, закључењем посредничког уговора о путовању путник има већу сигурност да ће посредник путовања више водити рачуна о његовим интересима, него што би то био случај када би агенција била само трговински заступник пружаоца туристичких услуга, јер би тада била у обавези да штити интересе само свог принципала, док би путник остао потпуно незаштићен.¹⁰¹ Најзад, уместо да се обраћа само пружаоцу услуга, који је често удаљен и теже доступан, путник може да се директно обрати и туристичкој агенцији са којом је закључио посреднички уговор о путовању.

У облигационом праву су уговори са самим собом само изузетно дозвољени.¹⁰² Суштински, ове уговоре треба допустити у ситуацијама када је ризик за заступане искључен или у знатној мери ограничен. У односу на посреднички уговор о путовању, првенствено би се примењивао следећи изузетак: ако је садржина уговора о организовању путовања или уговора о пружању индивидуалних туристичких услуга унапред дефинисана општим условима пословања пружаоца. Имајући

98 D. Grant, S. Mason, *нав. дело*, стр. 371.

99 V. Gorenc, V. Šmid, *нав. дело*, стр. 116.

100 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), II.–6:109: Conflict of interest; The Principles of European Contract Law, Article 3:205 – Conflict of Interests.

101 V. Gorenc, V. Šmid, *нав. дело*, стр. 116.

102 Више види: Слободан Перовић, *Облигационо право – књиџа права*, 7. издање, Службени лист СФРЈ, Београд, 1990, стр. 252.

у виду да пружаоци туристичких услуга имају опште услове пословања јасно је да ће се овај изузетак примењивати у највећем броју ситуација. Оправдање за овај изузетак треба тражити у чињеници да је могућност преговарања у овом случају искључена. Такође, без обзира на постојање општих услова пословања, двоструко заступање би било дозвољено и ако је путник дао прецизан обавезујући налог, који не оставља никакву слободу туристичкој агенцији. Заправо, овде је реч о изузетку који прихвата немачки Грађански законик, а према коме је забрањено двоструко заступање осим ако се оно односи искључиво на испуњење одређене обавезе.¹⁰³ Коначно, двоструко заступање треба дозволити и у ситуацијама када путник накнадно ратификује закључени уговор, као и ако је претходно био упознат са чињеницом да је туристичка агенција трговински заступник пружаоца услуга са којим се уговор закључује.

У енглеском праву се полази од принципа да туристичка агенција не може у исто време заступати и путника и пружаоца туристичких услуга. Туристичка агенција се сматра заступником путника до тренутка закључења уговора са организатором путовања, а од тог момента она постаје заступник организатора путовања.¹⁰⁴ Ово питање је од посебног значаја у ситуацијама када посредничка туристичка агенција не испуни своју обавезу према путнику по основу посредничког уговора о путовању, па се постави питање одговорности организатора путовања за радње свог заступника.¹⁰⁵ Премда овакво решење у основи штити организаторе, треба напоменути да енглески судови нису увек вољни да прихвате постојање посредничког уговора о путовању, поготову у ситуацијама када је позиција туристичке агенције као агента организатора јасно видљива. Међутим, непостојање посредничког уговора о путовању угрожава правну позицију посредничке туристичке агенције, јер је онемогућава да истакне уговорни захтев за исплату накнаде од путника.¹⁰⁶

103 Немачки BGB, § 181.

104 D. Grant, S. Mason, *нав. дело*, стр. 373–374.

105 Тако је у једном случају, путник отишао код посредничке туристичке агенције и рекао јој да је страствени ловац и да жели на пут да носи две пушке. Када је авиокомпанија одбила улазак у авион путника са пушкама, он је одустао од путовања и тужио је директно организатора. Суд је закључио да организатор није одговоран у овом случају, јер он није ни знао за посебне захтеве путника, те да је једино одговорна може бити посредничка туристичка агенција. Види: D. Grant, S. Mason, *нав. дело*, стр. 374.

106 D. Grant, S. Mason, *нав. дело*, стр. 376.

Vuk RADOVIĆ, PhD, Mag. iur., LL.M.
Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

INTERMEDIARY TRAVEL CONTRACT

Summary

Intermediary travel contract is one out of three travel contracts regulated by the Law on obligations. Although this is not a legally sophisticated contract, two main reasons have motivated the author to explore it in more detail: 1) this contract has a great practical significance, since the travellers often conclude them with travel agencies; and 2) writing the new Civil Code of the Republic of Serbia is currently in progress, so this is an opportunity to reexamine the content of its provisions. The legal analysis has shown significant mistakes in de lege lata regulation of this contract. Therefore, in this article the author has suggested the way these provisions should de lege ferenda be formulated. Finally, special attention has been drawn to a situation when a traveller is concluding an intermediary travel contract with a travel agency that is at the same time an agent of a travel organizer or an individual provider of separate tourist services.

Key words: *intermediary travel contract, traveller, intermediary travel agency, agency contract, Law on Obligations, Draft of the Serbian Civil Code.*