

**УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

Андреј Мићовић

**ТАЈМ-ШЕРИНГ И СА ЊИМ СЛИЧНИ И
ПОВЕЗАНИ УГОВОРИ**

ДОКТОРСКА ТЕЗА

Ментор
Проф. др Драган Вујисић

Крагујевац, 2015. године

ИНДЕТИФИКАЦИОНА СТРАНИЦА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

I. АуторИме и презиме: **Андреј Мићовић**Датум и место рођења: **17. 10. 1985. Чачак**Садашње запослење: **Факултет за хотелијерство и туризам у Врњачкој Бањи,
Универзитета у Крагујевцу*****II. Докторска дисертација***Наслов: **Тајм-шеринг и са њим слични и повезани уговори**Број страница: **262**Број слика: **/**Број библиографских података: **171**Установа и место где је рад израђен: **Правни факултет Универзитета у Крагујевцу**Научна област (УДК): **Привредноправна, 338.486**Ментор: **др Драган Вујисић, ванредни професор*****III. Оцена и обрана***Датум пријаве теме: **13. 11. 2012.**Број одлуке и датум прихватања докторске дисертације: **Одлука стручног већа за друштвено-хуманистичке науке Универзитета у Крагујевцу бр. 56/20 од 13. 02. 2013.**

Комисија за оцену подобности теме и кандидата:

Др Ненад Ђурђевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за ужу грађанскоправну научну област**Др Милена Јовановић Zattila, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу за ужу трговинскоправну научну област****Др Драган Вујисић, ванредни професор Правног Факултета Универзитета у Крагујевцу, ужу привредноправну научну област**

Комисија за оцену подобности теме и кандидата:

Др Ненад Ђурђевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за ужу грађанскоправну научну област**Др Милена Јовановић Zattila, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу за ужу трговинскоправну научну област****Др Драган Вујисић, ванредни професор Правног Факултета Универзитета у Крагујевцу, ужу привредноправну научну област**

Комисија за оцену докторске дисертације:

Др Ненад Ђурђевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за ужу грађанскоправну научну област**Др Милена Јовановић Zattila, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу за ужу трговинскоправну научну област****Др Драган Вујисић, ванредни професор Правног Факултета Универзитета у Крагујевцу, ужу привредноправну научну област**

Датум одбране дисертације:

САДРЖАЈ

УВОД	1
1. Предмет разматрања	1
2. Значај питања	3
3. Погодности тајм-шеринга	4
4. Извори права	6
5. План излагања	9

ГЛАВА I

НАЧЕЛНА РАЗМАТРАЊА	11
1. Уводне напомене	11
2. Еволуција тајм-шеринга: настанак и развој	12
3. Терминолошке одреднице тајм-шеринга и уговорних страна	19
3.1. Терминолошко одређење тајм-шеринга	19
3.2. Одређење уговорних страна	24
3.2.1. Терминолошко и појмовно одређење даваоца тајм-шеринга	25
3.2.2. Терминолошко и појмовно одређење стицаоца тајм-шеринга	27
4. Појам тајм-шеринга	30
5. Правне форме и поделе тајм-шеринга	34
6. Правна природа тајм-шеринга	40
7. Правна природа права која проистичу из уговора о тајм-шерингу	45

ГЛАВА II

СЛИЧНИ И ПОВЕЗАНИ УГОВОРИ СА ТАЈМ-ШЕРИНГОМ	53
1. Уводне напомене	53
2. Слични уговори	54
2.1. Уговор о трајним олакшицама за одмор	55
2.2. Стандардни информативни образац за уговор о трајним олакшицама за одмор	57
2.3. Стандардни информативни образац за уговор о трајним олакшицама за одмор	59

3. Повезани уговори	61
3.1. Уговор о помоћи приликом препродаје	62
3.1.1. Стандардни информативни образац за уговор о помоћи приликом препродаје	65
3.1.2. Забрана авансних плаћања	66
3.1.3. Препродаја тајм-шеринга у пракси	69
3.2. Уговор о омогућавању размене тајм-шеринга	70
3.2.1. Стандардни информативни образац за уговор о омогућавању размене	72
3.2.2. Модалитети размене права коришћења	74
3.2.3. Депоновање периода коришћења код организације за размену	76
3.2.4. Поступак размене права коришћења	77
3.2.5. Вредност тајм-шеринга на тржишту размене	78
3.3. Уговор о рентирању тајм-шеринга	82

ГЛАВА III

МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ ОКВИР ЗА ФУНКЦИОНИСАЊЕ

ТАЈМ-ШЕРИНГА И ЗАШТИТУ ПОТРОШАЧА	84
1. Ограничење принципа аутономије воље као нужан услов за настанак и дејство тајм-шеринга	84
2. Правила у функцији ограничења аутономије воље и заштите потрошача	86
2.1. Обавеза предуговорног обавештавања	86
2.2. Право на одустанак	91
2.3. Форма и садржина уговора	96
2.4. Друга средства ограничења слободе уговарања и заштите потрошача	99
3. Правила о обавезама уговарача	103
3.1. Обавезе трговца	104
3.2. Обавезе потрошача	107
4. Последице и одговорност трговца у случају повреде императивних правила и уговорних обавеза	109
5. Престанак уговора	114

ГЛАВА IV

ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА ПОТРОШАЧА И ТАЈМ-ШЕРИНГ 116

1. Врсте злоупотреба права стичалаца тајм-шеринга	116
2. Тајм-шеринг и непоштена пословна пракса	117
2.1. Облици непоштене пословне праксе	118
2.2. Процена и заштита потрошача од непоштене пословне праксе	122
3. Тајм-шеринг и неправичне уговорне одредбе	130
3.1. Правни оквир за примену правила о неправичним уговорним одредбама	131
3.2. Процена правичности одредаба тајм-шеринга	136
3.2.1. Листа неправичних уговорних одредаба	136
3.2.2. Апсолутни критеријуми правичности уговорних одредаба	139
3.2.3. Релативни критеријуми правичности уговорних одредаба	143
3.3. Повезаност правила о непоштеној пословној пракси са правилима о неправичним уговорним одредбама	146
4. Санкције због несавесног поступања трговаца	150
4.1. Санкције у случају непоштеног пословања	150
4.1.1. Ретрибутивне санкције	150
4.1.2. Санкције у односу на уговоре који су резултат непоштеног пословања	151
4.1.3. Нови механизми у функцији санкционисања непоштеног пословања	152
4.2. Санкције поводом неправичних уговорних одредаба	156

ГЛАВА V

ПРОЦЕСНОПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА

(СТИЦАЛАЦА ТАЈМ-ШЕРИНГА) 162

1. Облици процесноправне заштите стичалаца тајм-шеринга	162
2. Судска заштита потрошача	163
2.1. Индивидуална судска заштита потрошача у остваривању права из тајм-шеринга	164
2.2. Колективна судска заштита потрошача	172
2.2.1. Удружне тужбе као механизам колективне заштите потрошача	174
2.2.2. Групне тужбе као механизам колективне заштите потрошача	176

2.2.3. Поступак заштите колективних права и интереса потрошача ...	179
3. Вансудска заштита потрошача (стицалаца тајм-шеринга)	182
3.1. Нормативни оквир за вансудско решавање потрошачких спорова на нивоу ЕУ	186
3.2. Струковна правила о заштити стицалаца тајм-шеринга	192
3.3. Европски потрошачки центри и вансудско решавање спорова	202
3.4. Вансудско заштита потрошача у нашем праву	204
4. Управна заштита потрошача (стицалаца тајм-шеринга)	210
4.1. Комунитарна и струковна управноправна заштита	211
4.2. Управноправна заштита стицалаца тајм-шеринга у домаћем праву	215
5. Заштита стицалаца тајм-шеринга у случају прекограничних спорова	217
5.1. Судска надлежност у споровима који произлазе из тајм-шеринга	218
5.2. Одређивање меродавног права и тајм-шеринг	224
ЗАКЉУЧАК	230
ЛИТЕРАТУРА	241
ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ	249
ПРАВНИ ИЗВОРИ	252

СКРАЋЕНИЦЕ

- АРС - алтернативно решавање спорова
- ВРС - вансудско решавање спорова
- ЕПЦ - мрежа европских потрошачких центара
- ЕСП - Европски суд правде
- ЕУ - Европска унија
- МСРС – Међународни сервис за решавање спорова
- ОРО – Организација за развој одмаралишта
- ТШ – тајм-шеринг
- YUTA - Национална асоцијација туристичких агенција

УВОД

1. Предмет разматрања

Са развојем масовног туризма, до чега долази средином XX века, многоструко се увећава тражња за туристичким капацитетима, али и отвара питање могућности задовољења потреба потрошача за туристичким услугама на што је могуће јефтинији, ефикаснији и интересантнији начин. Покушај да се реши проблем изградњом или куповином кућа (викендица) у пракси се показао као лош односно неисплатив, јер је временски интервал коришћења објекта током године исувише кратак да би могло да се оправда улагање значајних финансијских средстава у њихову куповину и одржавање. То је разлог што је почетком 60-тих година прошлог века почео да се развија нов тип одмора и начина пружања туристичких услуга, за који се у упоредноправној теорији и пракси усталио англосаксонски назив тајм-шеринг (*time-sharing, timeshare contract*).¹ Овај назив је кованица енглеских речи “*time*” (време) и “*share*” (учешће, удео), под чиме се подразумева продаја времена коришћења снештајног објекта подељеног на временске јединице – ТШ интервале.² Куповином временских интервала, титулари ТШ стичу право коришћења

¹ Видети: http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Grece/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Grece_2007.pdf, стр. 3.

² Тимотијевић, А., *Појам и правна природа time-sharing-a*, Право – теорија и пракса, бр. 12/99, стр. 27.

смештаја за одмор у одређеним или одредивим интервалима током године, за целокупно време трајања уговора.

Временом је ТШ еволуирао у производ који укључује велики број услуга, а све у циљу што потпунијег задовољавања потреба потрошача за различитим садржајима. Развој ТШ пратила је, с једне стране, појава повезаних уговора (препродаја и размена права коришћења), са циљем да се поспеши промет ТШ капацитета, и, са друге стране, појаве уговора сличних ТШ који су развијани у пословној пракси (нпр. клубови за одмор) од стране трговаца са циљем заобилажења императивних правних прописа о ТШ. Како би се спречиле злоупотребе које су чињене у пракси уз помоћ нових уговорних облика усвојен је став да их треба озваничити и подвести под „кошуљицу“ правила о ТШ. Стога ће у овом раду пажња бити усредсређена на обраду свих правних питања и правила која се постављају у вези са ТШ, сличним и повезаним уговорима. Она су бројна, често још увек недефинисана или недовољно дефинисана важећим правилима, а резултат су специфичности које карактеришу ТШ и са њим сличне и повезане уговоре, а огледају се у следећем:

- ТШ и уговори слични ТШ-у представљају комбинацију права коришћења смештајне јединице и различитих услуга (нпр. одржавање објекта, превоз до и од туристичке локације, коришћење спортских терена, базена, сауне);

- Титулари ТШ имају могућност да користе ствар без потребе да на њој стекну право својине уз јединствену комбинацију континуитета и избора. Континуитет се огледа у могућности коришћења уговором одређене или одредиве смештајне јединице на истој локацији у будућем периоду, док се избор тиче могућности замене тог права за друго еквивалентно право посредством организација за размену;

- Ови уговори захтевају издвајање значајних финансијских средстава од стране потрошача, што подразумева плаћање не само иницијалне суме приликом закључења уговора, већ и годишње накнаде (чија висина зависи од врсте смештаја, сезоне, укључених услуга);

- Трансакције у вези са ТШ-ом најчешће укључују неколико актера. Поред трговца и потрошача, своје место и улогу имају лица којима је трговац поверио обављање одређених послова из уговора, као и остали трговци и посредници који учествују у продаји услуга у вези са уговором;

- ТШ и уговори слични ТШ-у су типични уговори са елементом иностраности, с обзиром да се најчешће маркетинг и/или закључење уговора одвија у земљи која је различита од земље чији је потрошач држављанин или у земљи која је различита од земље где се туристички објекат налази.³

2. Значај питања

ТШ, са свим својим варијацијама, битно утиче на даљи развој туризма. Показало се да доприноси правилнијој расподели туриста током сезоне, односно продужењу туристичке сезоне и на предсезону и постсезону, генерисању запошљавања, као и подстицању развоја региона који се наметну као атрактивно подручје за развој ТШ. Према подацима Организације за ТШ у Европи постоји 1500 места за ТШ, са 85000 апартмана и 70 милиона смештаја на годишњем нивоу. Отприлике 1,45 милиона фамилија поседује 2,5 милиона недеља. Сваке године више од 7 милиона туриста борави у месту намењеном за ТШ и недељно у просеку фамилија троши 1500 евра. Годишњи обрт по основу ТШ већи је од 10 милијарди евра, а систем апсорбује више од 200 000 запослених. Са високим процентом искоришћености смештајних капацитета, који достиже и до 72% на годишњем нивоу, ТШ даје битан допринос отварању нових радних места и развоју економије европских земаља.⁴ Овај сектор двоструко брже расте него заједно остатак туризма и путовања.⁵

Позитивни ефекти ТШ-а се могу најбоље видети на примеру Шпаније у којој је изграђен највећи број туристичких капацитета на бази коришћења подељеног времена.⁶ Тиме се Шпанија позиционирала као водећа земља ЕУ по годишњим приходима од ТШ, који износе готово 50% укупних прихода на

³ Видети: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007SC0744>; http://www.juriscopie.org/uploads/etudes/Royaume-Uni/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Royaume%20Uni_2007.pdf, стр. 3; <http://www.rdo.org/timeshare/>

⁴ <http://www.rdo.org/timeshare/>

⁵ Видети: http://www.juriscopie.org/uploads/etudes/RoyaumeUni/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Royaume%20Uni_2007.pdf, стр. 4.

⁶ Као најпосећеније ТШ дестинације, у Европи се, поред Шпаније, издвајају Италија и Португалија. Видети: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-528_en.htm?locale=en; http://www.juriscopie.org/uploads/etudes/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_2007_Synthese.pdf, стр. 2.

нивоу ЕУ. Наиме, укупан економски допринос ТШ у шпанској привреди током 2003. године, процењен је на 4,2 милијарде евра, а укупан допринос ТШ на нивоу читаве ЕУ процењен је на 10,5 милијарди евра. Према истим подацима из 2003. године, укупно 327 ТШ одмаралишта су смештена у Шпанији (од тога 140 само на Канарским острвима), који приближно садрже 25 000 смештајних јединица. Око 600 000 домаћинстава је у власништву имало 970 000 недеља током 2003. године. Највећи број корисника ТШ-а у Шпанији потиче из Велике Британије, чак 50%, док 17% корисника живи у Шпанији, 7% у Француској, 6% у Немачкој, 5% у Италији. Преосталих 15% корисника потиче из Белгије, Холандије, Скандинавских земаља и Русије.⁷

Како би се осигурало да се несумњиви развојни и економски ефекти, који се остварују уз помоћ ТШ, очувају и унапреде, отклоне дилеме и сумње у оправданост постојања овакве активности, неопходно је да се правно уреде и објасне бројна правна питања која се постављају у вези са ТШ, послом који је настао пре пола века, али који је још увек у фази правног уобличавања. То је основни разлог који указује на потребу и оправданост бављења питањима која су везана за ТШ.

3. Погодности тајм-шеринга

Од настанка ТШ (пре око пола века) до данас бележи се његов убрзани развој и све већи број корисника. Разлог томе је у иновативној идеји да корисници смештајних капацитета имају право да исте користе у два или више наврата, за уговорени број година. Управо је у томе привлачност ТШ и оправданост његовог постојања као новог флексибилног облика туристичке понуде. Уз помоћ ТШ остварују се два циља: уговарачи, трговац и потрошач, остварују одређене економске погодности и обезбеђује се раст и развој туризма.

Трговац на овај начин прикупља капитал, проширујући и оснажујући своје инвестиционе и привредне потенцијале на темељу стратешког планирања свог пословања. Генерално посматрано, захваљујући томе у туризму, као сектору привредног живота, долази до нових улагања, и даље до проширења туристичке понуде и изградње нових туристичких капацитета. При томе,

⁷ Видети: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007SC0743>

изградња нових објеката и проширење туристичке понуде не почива на кредитима, зајмовима, већ се за то користе средства прикупљена од појединачних титулара ТШ.⁸

Међутим, у циљу прикупљања тих средстава, давалац ТШ не сме оглашавати ТШ као инвестицију. О инвестицији би се могло говорити само ако се посматра из угла даваоца ТШ, али не и из угла корисника ТШ. Наиме, даваоци ТШ се могу определити за изградњу потпуно нових туристичких објеката или продавати постојеће туристичке капацитете на бази ТШ. Изградња туристичких капацитета на бази ТШ је вишеструко исплатив посао који по неким сведочењима генерише три до пет пута већи профит од профита који би се остварио класичном продајом непокретности.⁹ Ово стога што је право на временски подељено коришћење исте смештајне јединице, теоретски могуће продати 52 пута.

Ради остварења тог циља трговци се често служе различитим агресивним и обмањујућим маркетиншким техникама, укључујући и представљање ТШ потрошачима као инвестиције.¹⁰ Привид о инвестицији појачавају тврдњом да ће вредност ТШ интервала од момента њихове куповине расти и да ће потрошачи моћи да поврате уложени новац. У стварности вредност ТШ од момента куповине вишеструко пада, јер се на секундарном тржишту (препродаје и размене) формира реална вредност ТШ, која не укључује позамашне трошкове оглашавања. Зато више одговара истини став према коме ТШ треба посматрати као куповину посебног животног стила,¹¹ претплату на одмор у будућем периоду или као куповину одмора унапред.¹² Под притиском јавности,¹³ а у складу са ставом о животном стилу и у циљу спречавања

⁸ О томе: Тимотијевић, А., *нав. чланак*, стр. 27.

⁹ Sharma, S., Chowdhary, N., *Leveraging Tourism: The Business of Timeshare*, South Asian Journal of Tourism Heritage, 2012, Vol. 5, No. 1, p. 114.

¹⁰ Француска асоцијација за заштиту права потрошача је указала на различите облике непоштене пословне праксе трговаца којом се служе како би продали правао временски подељеног коришћења. Потрошачи се, између осталог, често обмањују да стицањем ТШ постају сувласници непокретности, а заправо постају само корисници или чланови клуба даваоца ТШ који своје услуге продаје врло скупо. Док давалац ТШ продаје исти апартман 52 пута и добија завидну своту новца уз задржавање права својине на апартману, потрошачи добијају папир на основу кога ће морати да плате још много новца. Видети: <http://www.tempspartage.org/loitsfrance.php>

¹¹ Watkins, E.D., *Time to Rethink Timesharing*, Lodging Hospitality, Cleveland: Oct 2007, Vol. 63, Issue. 15, p. 4.

¹² Powanga, A., Powanga, L., *An Economic Analysis of a Timeshare Ownership*, Journal of Retail & Leisure Property, (2008) Vol. 7, No. 1, p. 75; Sharma, S., Chowdhary, N., *нав. чланак*, стр. 113.

¹³ <http://www.tempspartage.org/directive.php>

преварних изјава које чине трговци, у законске текстове се уносе правила којима се такве изјаве проглашавају недопустивим и забрањеним.

Што се тиче потрошача, он може, уз помоћ ТШ, да на квалитативно нов начин, у дужем временском периоду, планира и задовољи своје потреба уз мноштво предности:

- потрошач задовољава потребе добијајући исти или виши квалитет услуге уз вишеструко мање новчане издатке у односу на оне који би били неопходни за стицање својине на непокретности;

- искоришћење објекта у овом облику је далеко оптималније насупрот класичном типу искоришћења, у погледу односа између улагања и временског поседовања (коришћења) објекта;

- уз плаћање посебне накнаде/а, поред права коришћења смештајне јединице, потрошач стиче и могућност коришћења допунских услуга (заједничких просторија, спортских терена, базена, сауне итд.), као и право на одржавање смештајне јединице;

- право временског коришћења уговореног објекта потрошач може користити сам, али га може и препродати или разменити за неко друго право коришћења;

- плаћањем накнаде пре почетка коришћења, потрошач се штити од инфлације или пораста накнада за временски подељено коришћење туристичких објеката у будућем периоду;

- потрошач стиче потпуно опремљен објекат за накнаду која износи мали део цене власништва;

- најчешће није ограничен број особа које могу истовремено да користе смештајну јединицу (нема трошкова за додатне госте).

4. Извори права

Правни прописи у вези са ТШ, како на нивоу ЕУ, тако и на националном нивоу, мењани су из два разлога: један је да се пословна пракса каналише и преточи у законска правила, а други, важнији за сигурност потрошача, је да се ограничи односно искључи утицај (непоштене) пословне праксе на формирање односа између трговца и потрошача. Потреба да се стицаоци заштите од ризика и недозвољених поступака друге стране (обмањујућег и насртљивог пословања),

најпре је резултирала доношењем Директиве ЕУ 94/47.¹⁴ Одредбама Директиве обезбеђена је трострука заштита потрошача, и то увођењем обавезе информисања, прописивањем да се уговор закључује у писменој форми и увођењем права на одустанак. Међутим, основни недостатак Директиве састојао се у томе што су се правила примењивала само на уговоре који су закључени на период од најмање три године, са правом повременог коришћења које није могло бити краће од седам дана током године, а који су притом за предмет имали само непокретне ствари. Уместо да допринесу сузбијању непоштене пословне праксе, наведена ограничења су допринела њеном развоју, јер су у пракси тражени начини да се избегне примена донетих правила Тај циљ су трговци постигли развојем нових уговора, сличних ТШ, које су закључивали на период мањи од три године, који су могли имати за предмет бродове, лађе, караване, крузере, приколице, чамце и друге покретне ствари, са временским интервалима коришћења краћим од седам дана током године.¹⁵ Уз то, Директивом ЕУ 94/47 нису регулисана питања размене и препродаје, што је отворило простор за чињење додатних злоупотреба.¹⁶

Напред наведени недостаци у регулисању ТШ, који су били извориште непоштене пословне праксе, разлог су што се приступило доношењу нове директиве (Директива ЕУ 2008/122), којом је проширено поље примене правила о ТШ и на повезане (уговор о препродаји и размени) и сличне уговоре (уговор о дугорочном производу за одмор), о којима у претходној директиви није било правила. Осим тога, смањен је период на који уговор мора да се закључи (уместо на три, закључује се на период који је дужи од годину дана), проширена је лепеза предмета на које може да се односи ТШ, одређено је да право коришћења може да обухвати један или више смештаја (чиме је отклоњено дејство непоштене праксе да се уговарањем временских интервала коришћења који су краћи од седам дана током године избегне примена правила о ТШ). Важећом Директивом је дефинисана и: (1) обавеза предуговорног информисања, (2) формални карактер уговора, са навођењем које елементе мора да садржи, (3) право на одустанак, које се сада може остваривати у дужем року од оног који је

¹⁴ Mésa, R., *La modification du régime de la jouissance d'un immeuble á temps partagé par la loi du 22 juillet 2009*, AJDI 2010, стр. 1.

¹⁵ Видети:

http://www.juriscorpe.org/uploads/etudes/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_2007_Synthese.pdf, стр. 5.

¹⁶ <http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Timesharing/>

био предвиђен претходном Директивом, (4) забрана плаћања пре него што уговор произведе правно дејство, (5) међусобна зависност између уговора о ТШ и кредита који се одобрава ради стицања права коришћења, (6) обавеза држава да дефинишу ефикасне санкције за случај повреде заштитних правила.¹⁷

Доношење важеће Директиве било је праћено и оштрим критикама одређених асоцијација за заштиту потрошача, које су сматрале да се Директивом даје легитимност непоштеној пословној пракси. У прилог томе, наглашавано је да уговори слични ТШ, који у суштини представљају облик „скривеног“, маскираног ТШ, највише компромитују и изопачују смисао и суштину ТШ јер се: нуди пружање услуге са сниженом ценом, чега у суштини нема; нуди услуга препродаје које у пракси нема; уговори закључују после вишечасовног замарања, наговарања, лажи; као мамац за закључење уговора користи понуда бесплатне недеље.¹⁸ Истицано је да су уговори слични ТШ и уговори о препродаји настали са намером да се привуче пажња потрошача, елиминише примена правила о ТШ и на преварним основама оствари добит. Због тога је указивано да је Европска комисија требало да забрани ове уговоре, а не да их озакони. Уместо тога, заштићени су интереси несавесних трговаца, а не жртва, подстакнуте злоупотребе и нечасне радње, иако се, због већ изражених слабости оваквог вида пословања, бројне резиденције напуштају, а туризам све више запада у кризу. То је, према њиховом мишљењу, у супротности са прокламованим циљевима из Директиве о потреби подстицања раста и продуктивности сектора везаних за ТШ и дугорочне производе за одмор, а уз помоћ одређених заједничких правила која би се усвојила.¹⁹

У нашем праву ТШ је први пут регулисан 1986. године Законом о праву временског коришћења туристичког објекта. Закон је кратко важио, свега четири године. Деригован је 1990. године Законом о основама својинскоправних односа (чл. 14), с образложењем да треба извршити даљу дерегулацију у овој области и изједначити дугорочни закуп туристичког објекта и ТШ. Петнаест година након тога, ТШ је реафирмисан Законом о заштити потрошача из 2005. године, у склопу процеса хармонизације националних закона са правом Европске уније. Међутим, ЗЗП из 2005. је са свега два члана регулисао ТШ.

¹⁷ О томе: Mésa, R., *нав. чланак*, стр. 2.

¹⁸ <http://www.tempspartage.org/directive.php>

¹⁹ Тач. 2. Преамбуле Директиве ЕУ 2008/122.

Оскудном и прилично нејасном регулативом изазиване су недоумице не само код просечних потрошача, већ и код правника.²⁰ Празнине, недоречености и нејасности у погледу ТШ отклоњене су пет година касније, усвајањем новог Закона о заштити потрошача, који је донет по узору на Директиву ЕУ 2008/122. Тим законом су у наш правни систем по први пут уведени слични и повезани уговори са ТШ (уговор о трајним олакшицама за одмор, уговори о препродаји и размени), чиме су створени адекватни законски предуслови за развој ТШ код нас. Ипак поједина питања која се, између осталог, тичу језика уговора нису била регулисана тим законом. Тај пропуст је исправљен 2014. године, доношењем важећег Закона о заштити потрошача. Међутим, одредбама важећег закона ипак није отклоњен најбитнији недостатак претходног, који се односи на термилошко одређење ТШ и предмета ТШ. Наиме, наш законодавац је и даље задржао исти термин – уговор о временски подељеном коришћењу непокретности, чиме се предмет коришћења сужава само на непокретне ствари. Одступањем од правила која се поводом овог питања заузимају на нивоу ЕУ, наш законодавац је угрозио и основни циљ због којег су ти прописи и усвајани, а тичу се заштите потрошача од непоштене пословне праксе.

Како би ТШ код нас био правно уобличен на целовит начин, а у складу са решењима која су усвојена у Европској унији, потребно је да се наш ЗЗП у потпуности усклади са одредбама Директиве ЕУ 2008/122.

5. План излагања

Прва глава ће бити посвећена разматрању начелних, општих питања поводом: еволуције ТШ, терминологије ТШ-а и уговорних страна, порекла и развоја ТШ-а, појма ТШ, правне форме и поделе ТШ, правне природе уговора о ТШ и правне природе права која проистичу из уговора о ТШ.

У оквиру друге главе биће анализирана бројна правила којима се ограничава дејство начела аутономије воље уговарача, и истовремено поставља материјалноправни оквир за функционисање ТШ и заштиту потрошача. У вези с тим, биће обрађена: обавеза предуговорног обавештавања, право на одустанак

²⁰ Симоновић, Д., *Уговор о тајмшерингу (уговор о временском коришћењу туристичког објекта)*, Правна пракса, бр. 12/06, стр. 46.

од уговора, форма и садржина уговора и друга средства ограничења слободе уговарања и заштите потрошача (забрана плаћања унапред, гаранција у случају неспособности плаћања, кодекс добре пословне праксе). Поред тога, пажња ће бити посвећена и правилима о обавезама уговорних страна, правилима којима се прописују последице и одговорност трговца у случају повреде императивних правила и уговорних обавеза, као и онима која се тичу престанка уговора.

Трећа глава је посвећена сличним и повезаним уговорима са ТШ-ом. Кад је реч о сличним уговорима, посебан акценат ће бити стављен на уговор о трајним олакшицама за одмор, као и његовим појавним облицима у пракси (клубови за одмор, бодови за одмор). У вези са повезаним уговорима, биће направљена разлика између уговора који су у функцији стицања права коришћења (уговор о кредиту) и оних који су у функцији располагања стеченим правом коришћења (уговор о препродаји, размени и рентирању права коришћења). Сваки од поменутих уговора биће предмет посебне правне анализе.

У оквиру четврте главе, биће указано на различите врсте злоупотреба права стицалаца ТШ. Разликују се злоупотребе које се врше путем непоштене пословне праксе и оне које се врше уговарањем неправичних одредаба. Због тога ће у оквиру ове главе бити речи и о санкцијама због несавесног поступања трговца, како у случају непоштеног пословања, тако и поводом неправичности уговорних одредаба.

Предмет пете главе је процесноправни оквир заштите потрошала (стицалаца ТШ), који ће бити анализиран кроз питања судске заштите потрошача (индивидуалне и колективне), вансудске и управне заштите потрошача, као и њихове заштите у случају прекограничних спорова (судска надлежност и меродавно право).

ГЛАВА I

НАЧЕЛНА РАЗМАТРАЊА

1. Уводне напомене

Тајм-шеринг је правни посао новијег датума. Оно што је специфично за овај посао и што га је од настанка разликовало од других уговора, то је његова временска димензија. Закључењем уговора корисник ТШ стиче право да у оквиру тзв. временских јединица – ТШ интервала користи одређени објекат (објекте) у уговореном року. Временом, ТШ је еволуирао. Од уговора са прецизно одређеним уговорним елементима (период коришћења, трајање уговора, врста смештајне јединице), постао је флексибилан туристички производ, у правом смислу речи, који укључује велики број услуга и велики број лица. Садржинске промене, које су инициране у пракси, а потом прихваћене и правно уобличене у прописима, допринеле су појави различитих термилолошких и појмовних одређења ТШ и уговорних страна. Због свих тих промена и потребе да се правно прецизира посао ТШ, положај учесника у послу, у даљим излагањима биће обрађена питања везана за еволуцију ТШ, термилолошке одреднице и појмовно одређење ТШ, правне форме и поделе ТШ, као и правну природу ТШ и правну природу права која проистичу из уговора о ТШ.

2. Еволуција тајм-шеринга: настанак и развој

Са порастом животног стандарда у раним 1960-им, појединци су све више исказивали потребу за куповином одговарајућих објеката за одмор (сезонске куће, летњиковци, викендице).²¹ На тај начин власници су стицали слободу да те објекте користе у мери и на начин који њима одговара, без потребе да сваке године изнајмљују одговарајући смештај. При томе, сносили су трошкове везане за одржавање објекта и плаћање својинских такси, с тим што су имали могућност да умање своје издатке изнајмљивањем објекта током године. Међутим, у пракси је било тешко доћи до заинтересованих лица којима би се објекат издао у закуп без значајног улагања времена, новца и стручне помоћи, што је довело до развоја тзв. кондоминијума (заједничко власништво),²² најпре у САД, а затим и у Европи.

Кондоминијум представља комбиновани облик индивидуалног и заједничког власништва²³ над станом и припадајућим идеалним делом заједничке имовине у оквиру целине коју чине један или више стамбених/туристичких објеката. Заједничку имовину представљају: унутрашње просторије (степениште, подруми, оставе, вешернице, гараже) и спољне површине и објекти (двориште, базени, игралишта), као и земљиште.²⁴ Погодност овог вида смештаја се огледала у знатно нижој цени од оне коју је

²¹ О томе: Barron, P., *The Louisiana Timesharing Act: An Analysis and Assessment*, Tulane Law Review, 58 Tul. L. Rev. 863, 1984, стр. 866.

²² Кондоминијум је правни термин који се користи у САД и у већини канадских провинција. У Аустралији, Новом Зеланду, као и канадској провинцији Британска Колумбија се употребљава термин "*strata title*" („слојевито“ право). У Квебеку се користи термин "*propriété indivis*" што би одговарало енглеском термину "*divided co-property*" (подељена заједничка својина), а у Француској "*copropriété*" (сувласништво). У шпанском говорном подручју традиционални термин је "*propiedad horizontal*", а у немачком "*Eigentumswohnungen*". Видети: Cassidy, K., Guilding, C., *A typology of Australian Tourism-Based Condominiums*, International Journal of Contemporary Hospitality Management, бр. 3/2011, стр. 312.

²³ Индивидуално власништво је у случају кондоминијума ограничено на ваздушни простор који испуњава ту просторију. Под границама тог простора најчешће се подразумева спољни зид просторије, чиме се омогућава титуларима кондоминијума да изврше одређене модификације ентеријера, без нарушавања изгледа заједничке имовине. Титулар кондоминијума може располагати својим правом, али је то право ограничено пречим правом првог одбијања осталих титулара кондоминијума. Примера ради, то значи да ако неки титулар кондоминијума планира да прода свој простор за одмор по одређеној цени неком трећем лицу, он је дужан да истовестно понуду упутити осталим титуларима кондоминијума. Тек уколико они не прихвате ту понуду у оквиру одређеног рока, титулар кондоминијума ће моћи да прода свој простор трећем лицу. Видети: <https://www.planning.org/pas/at60/pdf/report159.pdf>, стр. 2.

²⁴ О томе: Van Der Merwe, C., *European Condominium Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2015, стр. 72.

потребно издвојити за стицање својине над смештајним објектом, јер уместо права својине над целом кућом (викендицом), власник стиче право својине над једним њеним делом (апартманом). Поред тога, предност кондоминијума је што постоји посебно тело које управља објектом и које има значајну улогу у давању у закуп смештајних јединица када их власници не користе. Власници могу, уз помоћ менаџмента објекта, да своје смештајне јединице оглашавају појединачно или заједнички, путем тзв. *rental pool*-а. Заједничким оглашавањем се читав поступак поједностављује, при чему се обезбеђују сигурни приходи по основу закупа смештајних јединица. Ово стога што се укупна сума по основу закупа смештајних јединица равномерно распоређује међу власницима, без обзира на то колики је удео одређене смештајне јединице у укупним приходима по том основу, и без обзира на то да ли је конкретна смештајна јединица уопште и издата у закуп.²⁵

Почетком седамдесетих година XX века, у САД је дошло до кризе на тржишту кондоминијума услед растућих грађевинских и административних трошкова и слабе потражње.²⁶ У приближно исто време, у Европи је осмишљен нови концепт одмора на бази подељеног времена, који је био подједнако исплатив и атрактиван како за трговце (инвеститоре), тако и за потрошаче.²⁷ Ради се о идеји да више лица (пријатељи, познаници), који појединачно не поседују потребан капитал, „купују“ или узимају на коришћење, трајно или на одређено време, апартман, вилу, брод или слично и користе их наизменично, односно у одређеном временском интервалу (једна или више узастопних или одвојених недеља) који им је заиста потребан.²⁸ За разлику од концепта кондоминијума где се стиче право својине на делу непокретности (апартман, соба), новим концептом одмора се стиче временски ограничено право својине или коришћења простора за одмор. Док власник кондоминијума има право на континуиран приступ смештајној јединици за целокупан уговорени период,²⁹ стичалац ТШ има право повременог приступа у одређеном периоду током године, а за одређени укупни број година. Власници кондоминијума имају

²⁵ Barron, P., *нав. чланак*, стр. 867.

²⁶ Roodhouse, A., *Fractional Time Period Ownership of Recreational Condominiums*, Real Estate Law Journal, 4/1975, стр. 35, 38.

²⁷ О томе: Kessler, R., *The North Carolina Time Share Act*, 62 N.C.L. Rev. 1356, 1984, стр. 1356-1357.

²⁸ Драгашевић, М., *Уговори у туризму*, Никшић, 1990, стр. 269.

²⁹ Ninemeier, J. D., Perdue, J., *Hospitality Operations*, New Jersey, 2005, стр. 149.

слободу да уреде и реновирају простор за одмор по сопственом укусу док то није случај код ТШ.

Поједини аутори почетке овог пословног концепта везују за 1959. годину и формирање „Еуротела“ (*Eurotel*), хотелског ланца који је преузео концепт кондоминијума, али је своју туристичку понуду убрзо обогатио новим садржајима, укључујући и могућност да појединци стекну временски ограничено право употребе хотелске собе, у сврху одмора.³⁰ Поред права на коришћење угоститељског објекта у уговореном временском периоду током године, а за уговором одређени укупни број година, појединци су имали и право на попусте на другим локацијама у оквиру тог ланца.³¹ Према неким изворима, земља порекла ТШ-а је Швајцарска,³² у којој је 1963. године основана компанија *Hapimag*, чији су чланови имали могућност коришћења смештајних капацитета у оквиру широке мреже туристичких објеката.³³ Ипак, већински став у теорији је да је ТШ у ствари настао у периоду између 1964-1968. године у Француској, када је компанија *Société des Grands Travaux de Marseille* почела да нуди капацитете зимовалишта у Супердеволиу на бази ТШ-а, уз примамљив слоган: „Немојте резервисати собу – купите хотел, то је јефтиније.“³⁴

Но, без обзира на различите ставове у теорији по питању настанка ТШ-а, непобитна је чињеница да практична примена и развој овог концепта, који је осмишљен у Европи, на тржишној основи започиње у САД крајем шездесетих и почетком седамдесетих година XX века.³⁵ Наводи се да је амерички ТШ модел

³⁰ Pollack, E. H., *Time-Sharing, or Time Is Money But Will It Sell?*, Real Estate Law Journal, 10/1982, стр. 283.

³¹ Savage, M. L., Lancaster C. M., Bougopoulos N. C., *Time Share Regulation: The Wisconsin Model*, Marquette Law Review, 4/1994, стр. 721. Иначе, овај хотелски ланац са седиштем у Италији и данас послује широм Европе (Италија, Швајцарска, Шпанија, Португал) и Јужне Африке, нудећи своје смештајне капацитете како на бази подељеног власништва (укључујући и ТШ), тако и на бази искључивог власништва. Видети: <http://www.eurotel-hotels.it/en/eurotel-international.html>

³² http://www.arda.org/uploadedFiles/ARDA/Who_We_Are/Who_We_Are/Inside_Arda/Industry%20Timeline.pdf

³³ Компанија *Hapimag* је основана у форми акционарског друштва, при чему су њени акционари за сваку купљену акцију добијали одређени број бодова на годишњем нивоу, које су могли да користе за индивидуалне боравке у смештајним јединицама у њеној понуди. Ово је, заправо, био зачетак концепта ТШ-а заснованом на систему бодова. Десет година након оснивања, *Hapimag* је представио систем бодова где акције нису више биле инструмент путем кога се остваривало право коришћења смештаја. Видети: http://www.hapimag.com/dms/en/Unternehmen/Hapimag_Geschichte_2013_EN/Hapimag%20Geschichte_2014_EN.pdf, стр. 1-2.

³⁴ Edmonds, J., *International Timesharing*, London, 2nd ed., 1986, стр. 15

³⁵ О томе: Upchurch, R. S., Gruber, K., *The Evolution of the Sleeping Giant: Resort Timesharing*, International Journal of Hospitality Management, 3/2002, стр. 213; Шимичић, В., *Економска*

први пут примењен 1969. године у месту Кауаи Каилани (Kauai Kailani) на Хавајима, да би већ наредних година први објекат намењен тој врсти пословања установљен близу језера Тахое у Невади.³⁶ Имајући у виду кризу на тржишту кондоминијума, ТШ се показао као погодна алтернатива за инвеститоре који због слабе потражње нису могли да продају изграђене смештајне капацитете. Уместо продаје апартмана у искључиво власништво, инвеститори су почели да продају право временски подељене употребе апартмана, чиме су остваривали вишеструко већи профит, док су потрошачи са друге стране могли да стекну право коришћења смештајне јединице по знатно нижој цени.³⁷ Поменути фактори су у великој мери допринели наглом процвату ТШ-а у САД. У прилог томе говори и податак да је 1973. године на америчком тлу било свега осам одмаралишта изграђених на бази ТШ-а,³⁸ да би се тај број у 2011. години повећао на 1548 одмаралишта, са отприлике 194 200 смештајних јединица, што представља више од педесет одсто на светском нивоу.³⁹

Како би се задовољиле потребе корисника за новим садржајима, ТШ је временом еволуирао у туристички производ који укључује велики број услуга. Један од битних фактора популаризације ТШ-а током седамдесетих и осамдесетих година XX века, била је могућност његове размене, као и могућност избора периода коришћења. Наиме, када се ТШ први пут појавио, стицаоци су имали право да користе тачно одређену смештајну јединицу у месту и временском интервалу током године предвиђеном уговором (фиксни ТШ облици засновани на систему недеља). Стицаоци ТШ-а су евентуално могли да користе смештајне јединице одређеног типа (нпр. двокреветна соба) у оквиру мреже смештајних објеката трговца. Ово је практично био зачетак система размене, јер су у одређеним случајевима, на основу чланства, потрошачи стицали право тзв. интерне размене. Оснивањем прве компаније за размену ТШ-а 1974. године (*Resort Condominiums International - RCI*), установљена је

обиљежја права временског коришћења туристичког објекта, Зборник: Временско кориштење туристичког објекта *Time-sharing*, Загреб, 1987, стр. 116.

³⁶ Временски интервали су продавани на период од четрдесет година у форми дугорочног закупа. Видети: *Исто*; <http://www.buyatimeshare.com/history-of-timeshares.asp>

³⁷ О томе: Barron, P., *нав. чланак*, стр. 869-870.

³⁸ Savage, M. L., Lancaster C. M., Bougoroulos N. C., *нав. чланак*, стр. 722; Potter, E., *Time-shares: An expanding Travel Market*, Hous. Chron., 1992, стр. 9.

³⁹ Флорида, Калифорнија и Јужна Каролина су три савезне државе САД са највећим бројем ТШ одмаралишта, што представља бројку од 38% свих ТШ одмаралишта у тој земљи. Видети: http://arda.org/uploadedFiles/ARDA/News_and_Information/Industry_Information/2012%20state%20of%20industry%20fact%20sheet.pdf, стр. 1.

могућност размене уговорене смештајне јединице и периода коришћења за одговарајуће смештајне јединице и изван мреже туристичких одмаралишта трговца. На овај начин, кроз екстерни систем размене, отворене су, без ограничења, опције за стицаоце ТШ да, осим у иницијално уговореним временским интервалима и смештајним јединицама, одмор користе у оквиру других интервала и јединица, који се нуде на ТШ тржишту.

Следећи ступањ (корак) у еволуирању ТШ, кроз давање могућности корисницима да се одреде за клизне временске интервале и одређени тип смештајне јединице, омогућен је развојем флексибилних облика ТШ, чији се настанак везује за 1981. годину.⁴⁰ Захваљујући флексибилним облицима ТШ нестала је потреба да се подаци о смештајној јединици и периоду коришћења прецизирају уговором, већ је довољно да буду одредиви, тј. довољно је да се назначи сезона (предсезона, сезона, топ сезона, постсезона) и величина односно тип смештајне јединице.⁴¹ Захваљујући овој новини отклања се опасност за стицаоце да им услед спречености да оду на одмор у предвиђеном временском периоду током године, пропадне право коришћења смештајне јединице.

Међутим, концепт ТШ-а заснован на систему недеља се није показао довољно флексибилним, посебно кад је у питању резервација смештаја и размена периода коришћења. У пракси се често дешавало да су сви капацитети у жељеном термину попуњени, па стицаоци ТШ-а нису могли да искористе погодности клизних временских интервала. Поступак размене је из угла стицалаца био компликован и непрактичан.⁴² Право размене је у овом систему ограничено доступношћу друге недеље исте или мање вредности, при чему вредност недеље, а тиме и моћ размене, зависи од атрактивности локације, туристичког комплекса, смештајне јединице, периода коришћења и других фактора.⁴³ Све то је изазивало незадовољство стицалаца, услед чега је дошло до развоја концепта ТШ-а заснованог на систему бодова. Иако се зачетником овог концепта сматра компанија *Harimag*, као један од пионира ТШ индустрије, „Дизнијев“ клуб за одмор је преузимањем овог концепта 1992. године, допринео

⁴⁰ http://www.arda.org/uploadedFiles/ARDA/Who_We_Are/Who_We_Are/Inside_Arda/Industry%20Timeline.pdf, стр. 2.

⁴¹ Видети: Goetz, H., *Understanding the Decline of Sales of Destination Club Products*, UNLV Theses/Dissertations/Professional Papers/Capstones. Paper 1147, 2011, стр. 8.

⁴² Kelley, A., *RCI Points User Guide: Tips, Tricks and Secrets*, Lexington, Kentucky, 2013, стр. 31.

⁴³ Видети: *Исмо*; Keahey, D., Cook, B., *Winning the Timeshare Game: Buying the Bargains*, Lexington, Kentucky, 2013, стр. 29.

додатној популаризацији бодова за одмор у светским размерама.⁴⁴ За овај концепт ТШ је карактеристично да стицаоци, уместо недеља, купују бодове за одмор, чији је износ у сразмерној вредности са типом смештајне јединице и бројем дана по њиховом избору.⁴⁵ Овај систем је заокружен 2000. године, када је организација за размену ТШ-а, *RCI*, својим члановима омогућила размену права коришћења, не само по основу система недеља, већ и по основу система бодова. Предност бодова за одмор се огледа у већој флексибилности, односно могућности избора места и периода путовања, типа смештајне јединице, дужине боравка.⁴⁶ Поред тога, бодови могу бити коришћени и за услуге превоза (нпр. авионске карте, рентирање возила), али и за здравствени туризам (бање), забаву, хотеле, пловидбу крузером, спорт. Дакле, чланови имају могућност коришћења бодова у складу са својим потребама, и при том их могу штедети, позајмљивати, изнајмљивати, продати, па чак и поклонити.⁴⁷

Кредибилитету ТШ су у великој мери допринели реномирани хотелски ланци као што су „*Marriott*“, „*Hilton*“, „*Hyatt*“, „*Disney*“, „*Sheraton*“, „*Ramada*“, „*Four Seasons*“, „*Ritz-Carlton*“, „*Radisson*“, „*Westin*“ и други.⁴⁸ Хотел „*Marriott*“, је 1984. године постао први угоститељски бренд у склопу кога је основан засебан клуб за одмор (*Marriott Vacation Club*), специјализован за продају капацитета на бази ТШ-а.⁴⁹ Тиме је омогућен даљи развој ТШ-а и повећање броја корисника, што је подстакло интересовање других хотелских ланаца за пробој на то тржиште током деведесетих година XX века. Данас су у понуди различити ТШ пакети, који су прилагођени потребама корисника и животном стилу. То су различите врсте породичних, градских,⁵⁰ културних пакета, али и пакета код којих је акценат на активном одмору, релаксацији, одмору у природи, егзотичним дестинацијама.

⁴⁴ Видети: Goetz, H., *нав. чланак*, стр. 8; <http://disneyvacationclub.disney.go.com/about/membership/>

⁴⁵ Stringam, B. B., *Timeshare and vacation ownership executives' analysis of the industry and the future*, Journal of Retail & Leisure Property, 1/2010, стр. 37-54.

⁴⁶ Видети: Kelley, A., *нав. приручник*, стр. 30-31.

⁴⁷ Kelley, A., *нав. приручник*, стр. 34.

⁴⁸ Упоредо са развојем ТШ-а, велики број локалних ТШ компанија, заменио је мањи број светски познатих хотелских ланаца. О томе: Hitchcock, N., *The Future of Timesharing*, у: Lockwood, A., Medlik, S., *Tourism and Hospitality in the 21 Century*, Amsterdam, Boston, Heidelberg, London, New York, Oxford, Paris, San Diego, San Francisco, Singapore, Sydney, Tokyo, 2002, стр. 232; <http://www.buyatimeshare.com/history-of-timeshares.asp>

⁴⁹ <http://www.marriottvacationclub.com/timeshare-ownership/why-marriott-vacation-club.shtml>

⁵⁰ Последњих година су градске зоне постале посебно атрактивне како инвеститорима, тако и потрошачима. Ту спадају најатрактивније светске метрополе попут Њујорка, Лондона, Париза и других градова. Очекује се да ће овај сектор бити један од главних замајаца развоја ТШ-а и у будућем периоду. О томе: Hitchcock, N., *нав. чланак*, стр. 235.

Код нас ТШ никад није заживео у пракси, иако је било више покушаја. Тако је „Генексов“ туристички центар током 2000. године започео продају апартмана у „Конацима“ по принципу ТШ-а, како би повећао коришћење капацитета. Апартмани су издавани на бази дугорочног закупа одређеног времена коришћења апартмана у периоду од 99 година, уз слоган „Коп за век“.⁵¹ Генекс се одлучио за продају клизних временских јединица, али најмање у пакету од две недеље, с тим што се једна недеља могла користити у различитим временским периодима разврстаним у четири сезоне.⁵² Била је дозвољена могућност померања датума за коришћење једне или друге недеље, али само у оквиру једне сезоне, под условом да постоје слободни капацитети. Ако то није био случај, власник откупљеног временског интервала, могао се заменити са другим купцима у оквиру исте сезоне, након што се формирају клубови купаца. Поред цене закупа за 99 година, купци су били дужни да плате и годишњу таксу крајем године за наредну, која је обухватала текуће одржавање и употребу откупљеног времена. Такса је износила седамдесет немачких марака за једну недељу. Заштита купаца временских интервала је, између осталог, била гарантована уписом права коришћења у земљишне књиге. Ово право је било наследно, могло се продати, дати у закуп или поклонити, а било је загарантовано без обзира на статусне промене продавца – „Генекса“. За закуп две недеље коришћења апартмана за 99 година у „Конацима“ у „белој“ и „плавој“ сезони од по седам дана, било је потребно издвојити 6 500 немачких марака, без таксе. Накнада за две недеље у „белој“ и једну у „плавој“ сезони износила је 10 000 немачких марака, а за четири недеље у „црвеној плус“, „црвеној“, „белој“ и „плавој“ сезони 32 500 немачких марака. Да би уговор производио правно дејство, целокупну суму је било потребно платити у року од пет дана. Имајући у виду тадашњу економску ситуацију, накнада се могла платити „Генексовој“ банци у маркама, по званичном, или у динарима, по црном курсу. Било је предвиђено да се по принципу ТШ-а прода око 50 одсто капацитета, а да се продаја апартмана обавља преко „Југотурса“ и других туристичких агенција, као и преко агенција за некретнине.

⁵¹ Видети: <http://arhiva.glas-javnosti.rs/arhiva/2000/04/09/srpski/E00040803.shtm>

⁵² Сезоне су биле означене различитим бојама, тако да је „црвена плус“ сезона обухватала период од 23. децембра до 27. јануара, „црвена“ од 27. јануара до 14. априла и од 15-22. децембра, „бела“ од 14. априла до 12. маја, од 23. јуна до 8. септембра и од 24. новембра до 15. децембра, док је „плава“ сезона обухватала време од 12. маја до 23. јуна и од 8. септембра до 24. новембра. Видети: *Исто*.

3. Термиолошке одреднице тајм-шеринга и уговорних страна

Тајм-шеринг је у пословној пракси европских држава заједнички назив за различите правне односе настале на темељу истоименог уговора, из којих произилази право периодичног, понављаног коришћења одређене ствари или више истоврсних ствари у одређеном или одредивом интервалу током дужег временског раздобља, уз унапред плаћену накнаду за целокупно време трајања уговора.⁵³ Упоредо са еволуцијом ТШ, у теорији и прописима су мењани изрази који се користе за именовање овог уговора и уговорних страна, што је у великој мери повезано са тим какав је став формиран у вези са природом права које се стиче уговором.

3.1. Термиолошко одређење тајм-шеринга

Почетак употребе термина ТШ није везан за туризам, већ се шездесетих година прошлог века почео користити за конструкцију коришћења рачунара по унапред одређеној временској шеми дељења времена рада на основу које сваки корисник располаже временом за које се може користити уређајем.⁵⁴ Према неким изворима, прва компанија која је 1973. године почела да користи термин „*timeshare*“, за означавање продаје „времена за одмор“, била је „*Innisfree Companies of California*“. За утемељиваче овог термина, сматрају се Карл Бери, Грег Брајт, Пол Греј, Дејв Ирмер и Даг Мардок, који су се бавили развојем одмаралишта на бази ТШ-а.⁵⁵ Сматрали су да ће употребом овог термина концепт ТШ-а учинити пријемчивијим и да ће привући више потенцијалних интересената.⁵⁶ Иако је овај термин постао општеприхваћен, у упоредном праву и теорији користе се и друге термиолошке одреднице.

Поред термина „*time-sharing*“, односно „*timeshare contract*“, у енглеском говорном подручју се за означавање овог правног посла користе и: „*vacation ownership*“ (својина за одмор), „*time-ownership*“ (временско власништво),

⁵³ Hildenbrand, V., Kappus, T., Mäsch, G: *Time-Sharing und Teilzeit-Wohnrechtsgesetz*, Stuttgart-München -Hannover-Berlin-Weimar-Dresden, 1997, стр. 19.

⁵⁴ О томе: Барбић, Ј., *Уговор о временском кориштењу туристичког објекта*, Зборник: Временско кориштење туристичког објекта - *Time-sharing*, Информатор, 1987, стр. 3.

⁵⁵ <http://www.buyatimeshare.com/history-of-timeshares.asp>

⁵⁶ Исто

„multiple ownership“ (вишеструка својина), „multiple participation“ (вишеструко учешће), „interval ownership“ (власништво интервала), „time-segmented-ownership“ (временски сегментирана својина), „time period unit“ (смештајна јединица за временски период), „timeshare estate vacation condominium“ (временски подељен посед кондоминијума за одмор), „fractional time period ownership“ (делимична временски периодична својина), „timeshare ownership“ (временски подељена својина).⁵⁷

У немачкој правној литератури доминира термин *time-sharing*, а поред тог термина користе се и термини „*Ferienwohnrecht*“ (право смештаја за одмор), „*Teilzeiteigentum*“ (временски подељено право својине), „*Teilzeitnutzung*“ (временски подељено право коришћења), „*Wohnrecht auf Zeit*“ (право становања на време, тј. временско право становања), „*Teilzeitresidenz*“ (временски подељено право боравка). У немачком преводу Директиве ЕУ 94/47 коришћен је термин *teilzeitnutzungsrechte an immobilien* (временски подељено право коришћења непокретности), док се поводом важеће Директиве ЕУ 2008/122 користи термин *teilzeitnutzungsrechte* без одређивања предмета коришћења. Термин који је употребљен у немачком Закону о ТШ од 20.12.1996. године је *teilzeitnutzungsrechte an wohngebauden*, односно временски подељено право коришћења смештаја.⁵⁸ Према важећим одредбама Немачког грађанског законика, ТШ се означава као право смештаја на подељено време (*teilzeitwohnrechtevertrage*).⁵⁹ На основу тога закључујемо да се немачки законодавац определио за неутрално термилошко одређење ТШ-а, јер се под тај термин могу подвести сви облици ТШ-а.⁶⁰

У француском говорном подручју је у прошлости често коришћен термин *multipropriété*, као и изведенице од речи *propriété*: „*propriété à la petite semaine*“ (недељна својина), „*propriété spacio-temporelle*“ (просторно-временска својина), „*(co)propriété saisonnière*“ (сезонско сувласништво), „*copropriété dans le temps*“ (временско сувласништво), „*time-propriété*“ (временска својина), „*pluripropriété*“ (многострука својина), „*propriété à temps*“

⁵⁷ Schalch, S., *Time-Sharing an Ferienimmobilien: Analyse der tatsächlichen Erscheinung; rechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten; rechtsvergleichende Hinweise*, Zürich, 1989, стр. 3.

⁵⁸ *Teilzeit-Wohnrechtgesetz-TzWrG*, BGBl. I S. 2154.

⁵⁹ Видети: пара. 480-487. Немачког грађанског законика.

⁶⁰ И у аустријском закону о ТШ из 2011. године, користи се исти термин *teilzeitwohnrechtevertrag*. Видети: *Teilzeitnutzungsgesetz 2011 – TNG 2011* (NR: GP XXIV RV 1028 AB 1056 S. 93. BR: AB 8445 S. 793).

partagé“ (временски подељена својина), „*polypropriété*“ (вишеструка својина), „*interpropriété multivacances*“, „*pseudo-multipropriété*“ (псеудо-вишеструка својина). Поред тога су коришћени термини попут „*multijouissance*“ (вишеструко коришћење), „*multibail*“, „*plurilocation*“, „*plurilouage*“, „*droit de séjour saisonnier*“ (право сезонског становања), „*multivacances*“ (вишеструки одмор).⁶¹ Након усвајања Директиве ЕУ 2008/122, у француском,⁶² белгијском⁶³ и луксембуршком⁶⁴ законодавству се користи термин „*contrat d'utilisation de biens à temps partagé*“ (уговор о временски подељеном коришћењу ствари).

Слична је ситуација у Шпанији, где су коришћени изрази „*multipropiedad*“ (вишеструка својина), „*derecho a tiempo compartido*“ (право временски подељеног коришћења),⁶⁵ да би усвајањем Закона 42/1998, а потом и Закона 8/2012 којим је транспонована Директива ЕУ 2008/122 у шпанско законодавство, почео да се користи израз „*derecho de aprovechamiento por turno*“ (право коришћења на смену).

ТШ се у Италији подводи под назив *multiproprietà*, односно „вишеструка својина (власништво)“.⁶⁶ Поред тог термина, могу се сусрести и термини *multilocazione* (вишеструки закуп), *multiuso* (вишеструко коришћење), *multigodimento* (вишеструко уживање), *proprietà periodica* (периодично власништво), *multiresidenze* (вишеструки боравак), *proprietà turnaria* (власништво на смену/повратна својина), *proprietà molteplici* (многоструко власништво), *diritto di abitazione periodica* (периодично право становања), *multiproprietà immobiliare* (вишеструко власништво на непокретности), *multiproprietà alberghiera* (вишеструко власништво на хотелу), *multiproprietà-locazione (invertita)* (вишесвојински закуп), *multiproprietà azionaria* (вишесвојинско акционарство),⁶⁷ *multiproprietà comunitaria* (вишесвојинско

⁶¹ Исто.

⁶² Потрошачки закон Републике Француске, чл. 121-61, ст. 1.

⁶³ Закон од 28. августа 2011. године о заштити потрошача у вези са тајм-шерингом, уговорима о дугорочним производима за одмор, препродаји и размени, чл. 4.

⁶⁴ Потрошачки закон, бр. 69/2011.

⁶⁵ Schomerus, A., *Time-Sharing in Spanien*, Frankfurt am Main, 1999, стр. 12.

⁶⁶ Потрошачки закон Републике Италије, чл. 69. Одредбе Директиве ЕУ 2008/122 су у Италији имплементирани Законом о туризму (Декрет бр. 79/2011), чиме су извршене измене и допуне Потрошачког закона. (Codice del consumo – D. Lgs.206/2005).

⁶⁷ У случају „вишесвојинског акционарства“ право се стиче куповином привилегованих акција друштва које гради непокретност. На основу акција, стипендијалац има право гласа у скупштини и право бесплатно коришћења дела непокретности у прецизно одређеном термину.

заједништво), *multiproprietà-condominio* (вишеструка својина на кондоминијуму), *multiproprietà condominiale* (вишесвојински кондоминијум).⁶⁸

Од осталих европских земаља у којима је ТШ посебно заступљен, може се издвојити Португалија, у којој се од почетка користи израз „*direito real de habitação periódica*“ (стварно право периодичног становања),⁶⁹ и Грчка, где се употребљава термин „уговор о временски подељеном закупу“.⁷⁰ Кад је реч о земљама бивше СФРЈ, у Словенији се користи термин „часовни закуп“,⁷¹ у Хрватској „уговор о праву на временски ограничену употребу“,⁷² у Црној Гори „уговор о временски подијељеном коришћењу“,⁷³ у Босни и Херцеговини „временски закуп туристичког објекта“,⁷⁴ у Македонији „потрошувачки договор за временски ограничено право на користење на одредена недвижност“ (потрошачки уговор о временски подељеном коришћењу одређене имовине),⁷⁵ док се у Републици Српској и Републици Србији користи исти термин „уговор о временски подељеном коришћењу непокретности“.⁷⁶

Као што се може видети из наведеног упоредноправног приказа, термини који се користе за означавање ТШ-а су бројни, садржински, у правном смислу речи, различити, с тим што се углавном изводе од речи својина (власништво) и коришћење. Опредељење за одређени термин, изражено у прописима или теорији, указује и на став о правној конструкцији ТШ, тј. да ли се ради о реалном⁷⁷ или консесуалном уговору, да ли се закључењем уговора стиче

⁶⁸ Schalch, S, *нав. дело*, стр. 4.

⁶⁹ Видети: Закон о правном режиму ТШ, бр. 275/93 са каснијим изменама и допунама бр. 180/99, 22/2002 и 37/2011.
http://www.turismodocentro.pt/profissional/pt/legislacao_turistica.35/empreendimentos_turisticos.38/direitos_reais_de_a61.html

⁷⁰ У првом Закону о ТШ-у у Грчкој (1652/1986), садржан је исти термин (уговор о временски подељеном закупу), као и у важећем Закону 295/2011 којим је имплементирана Директива ЕУ 2008/122 у грчко законодавство.

⁷¹ Видети: чл. 59-60. ЗЗП Републике Словеније (Закон о варству потрошничков), Урадни лист, шт. 98/04 – уратно пречишћено беседило, 114/06 – ЗУЕ, 126/07, 86/09, 78/11 и 38/14).

⁷² Видети: чл. 5. ст. 1. тач. 31. и чл. 95 – 104. Закона о заштити потрошача Републике Хрватске, Народне новине, бр. 41/14.

⁷³ Видети: чл. 90 – 101. ЗЗП Републике Црне Горе, Сл. лист, бр. 2/2014.

⁷⁴ Видети : чл. 91 - 92. ЗЗП Босне и Херцеговине, Сл. гласник, бр. 25/2006.

⁷⁵ Видети: чл. 108 – 117. ЗЗП Републике Македоније (Закон за заштита на потрошувачите), Сл. весник, бр. 38/2004, 77/2007, 103/2008, 24/2011.

⁷⁶ Упоредити: чл. 105-119. ЗЗП Републике Српске, Сл. гласник, бр. 6/12 и чл. 5. ст. 1. тач. 26, чл. 11-12. ЗЗП Републике Србије, Сл. гласник, бр. 62/14.

⁷⁷ Назив реалан уговор потиче од латинске речи *res*, која значи ствар, и њоме се указује да се уговор закључује помоћу ствари, тачније путем њене предаје. Међутим, правна наука и новији законици напуштају концепцију реалних уговора, тако што прихватају правило према коме уговори настају сагласношћу воља уговорних страна, а не предајом ствари. О томе: Перовић, С., *Скица за један портрет*, Зборник радова: Тридесет година Закона о облигационим односима,

стварно⁷⁸ или неко друго право имовинске природе, да ли уговор има стварно-правно или облигационо-правно дејство. Разноликост термина и садржинског одређења ТШ у великој мери је изазвана правилом из Директиве ЕУ 94/47 према коме се закључењем уговора стиче реално право или неко друго право које проистиче из права коришћења једне или више непокретности (чл. 2). Двојство права која су се могла стећи путем ТШ, као и дилеме око природе права, отклоњене су доношењем Директиве ЕУ 2008/122, у којој се за ТШ користи термин „уговор о временски подељеном коришћењу ствари“, без прецизирања природе ствари (непокретне или покретне) у вези са којима се остварује право коришћења (наш законодавац, као и законодавац Републике Српске, је објекат коришћења ограничио само на непокретности, чиме је у битном делу одступљено од Директиве, и то у оном који је од значаја за остварење неких од циљева, као што је спречавање злоупотреба, због којих је Директива и донета). Осим тога, одређује се да се закључењем ТШ не стиче реално право (како је навођено раније), већ право коришћења смештаја у више наврата (чл. 2. ст. 1. тач. а). Дакле, јасно је да је у Директиви исказан став да уговор не производи стварно-правно дејство. Закључењем уговора титулар ТШ не стиче право својине или сусвојине, нити до тога долази у фази извршења уговора, већ право да захтева да му се омогући право коришћења смештајне јединице. То право може да поприми апсолутно дејство (тиме се приближава стварном праву), ако је прописима предвиђен његов упис у земљишне књиге или неке друге регистре (на пример, у Шпанији, Португалији, Италији), чиме се обезбеђује да оно производи дејство не само према власнику ствари, већ и према трећим лицима.⁷⁹ Захваљујући тој могућности у теорији се прави разлика (о томе ће бити речи) између корисничког (у Европи преовладава) и својинског (заступљен у Америци)⁸⁰ модела ТШ.

Београд, 2009, стр. 17; Бабић, И., *Реални уговори и Закон о облигационим односима*, Зборник радова: Тридесет година Закона о облигационим односима, Београд, 2009, стр. 174; Радишић, Ј., *Облигационо право*, Београд, 2004, стр. 124.

⁷⁸ За стварна права важи начело *numerus clausus*, што значи да је број стварних права таксативно одређен законом. Она се стичу и губе предајом ствари, односно уписом у земљишне књиге. За разлику од њих облигациона права нису ограничена по броју, а стичу се на основу самог уговора, односно једностране изјаве воље. О томе: Стојановић, Д., *Увод у грађанско право*, Београд, 1999, стр. 151.

⁷⁹ О апсолутизовању облигационих права: Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 52.

⁸⁰ Према неким изворима, у Америци се око 90% смештајних јединица на бази ТШ-а продаје по својинском моделу „*fee simple*“. То је делом последица пореских погодности које уговорне стране остварују продајом односно куповином ТШ-а. О томе: Warnken, J., Guilding, C., *Multi-*

У пракси се често приликом оглашавања ТШ-а користе термини којима се имплицира стицање права својине, односно подељене својине на смештајној јединици, а да то заправо није случај. Такав приступ је озбиљно критикован у европској доктрини,⁸¹ а у појединим државама чланицама (Шпанија) је законом изричито прописана забрана коришћења термина у којима је садржана реч „својина“ за означавање права које се стиче поводом ТШ,⁸² што је потврђено и у судској пракси.⁸³ Овакав став је основан, јер трговац остаје једини прави власник предмета на коме се закључењем уговора конституише право коришћења.⁸⁴

Због разноликости облика и правних конструкција ТШ-а (о чему ће бити речи у даљим излагањима) у литератури се сматра да је енглески термин *time-sharing* за све најприкладнији. Тај термин је неутралан у односу према природи права које за стицаоца произилази по основу уговора, а прикладан је за одређење суштине временски подељеног коришћења смештајне јединице.⁸⁵

3.2. Одређење уговорних страна

За одређење уговорних страна ТШ, у комунитарном и упоредном праву су коришћени или се користе различити правни термини. Уговорне стране ТШ-а су у Директиви ЕУ 94/47 биле одређене као продавац (*vendor*) и купац/стицалац (*purchaser*). Међутим, такво терминолошко одређење уговорних страна није било адекватно.⁸⁶ Ти термини упућују да се ради о продаји. С обзиром да се код продаје продавац обавезује да ствар коју продаје преда купцу тако да купац стекне право својине, а код ТШ дужник такву обавезу нема, то је било неопходно да се нађу други, прикладни термини за означавање уговорних страна из ТШ. Тај циљ је остварен доношењем Директиве ЕУ 2008/122, где се давалац

ownership of Tourism Accommodation Complexes: A Critique of Types, Relative Merits and Challenges Arising, Tourism Management, бр. 5/2009, стр. 706.

⁸¹ Schalch, S., *нав. дело*, стр. 3.

⁸² Видети: чл. 23. ст. 4. шпанског Закона 8/2012.

⁸³ Audiencia Provincial Alicante (ES) 19. Sep. 2002 545/2002 “Sain 333 S. L.” v Francisco Javier G. B. and Amparo M. G

⁸⁴ Mermoud, C., *Le temps partagé dans la jouissance de la propriété par étages: Etudes de la copropriété spatio-temporelle sur une part d'étage*, Geneve-Zurich-Bale, 2008, стр.2.

⁸⁵ Martinek, M., *Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien*, у: Grabitz, E., Hilf, M., Das Recht der Europäischen Union, Band III, Sekundärrecht, 18 Ergänzungslieferung München, 2001, Loseblattsammlung, Vorbemerkung, стр. 7.

⁸⁶ Јосиповић, Т., *Заштита потрошача из уговора о тајм-шерингу у Еуропској унији*, Зборник ПФ у Загребу, бр. 3-4/2003, стр. 690.

ТШ означава термином „трговац“ (*trader*), а стицалац термином „потрошач“ (*consumer*), што је усвојио и наш законодавац. У Директиви се дефинишу ови термини, уз назнаку да у ТШ послу учешће могу да узму и друга лица.

3.2.1. Терминолошко и појмовно одређење даваоца тајм-шеринга

ТШ је сложен правни посао. У реализацију тог посла укључен је велики број субјеката који имају своју улогу у развоју, оглашавању, препродаји и размени ТШ-а, као и у управљању смештајним објектима. Сва та лица подводе се под јединствен појам трговца. Према одредбама ЗЗП, трговац се дефинише као правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе, укључујући и друга лица која послују у његово име или за његов рачун (чл. 5. ст. 1. тач. 2). Они могу по налогу трговца учествовати у продаји ТШ-а, односно учествовати или посредовати у продаји услуга у вези са ТШ-ом, а такође им може бити поверено обављање одређених послова из уговора. Сви они су солидарно одговорни потрошачу за извршење и за правне последице неизвршења уговорних обавеза.⁸⁷ У нашем ЗЗП, осим апстрактних правних норми, нису садржане конкретне терминолошке одреднице за поменута лица. Термини који се у упоредном праву користе за њихово означање су: промотер ТШ пројекта, оглашивач, организације за препродају и размену ТШ, органи управе туристичког комплекса и друга лица.

Промотер (иницијатор, покретач, оператер) ТШ пројекта је носилац изградње и/или развоја туристичког комплекса чији ће капацитети бити продавани на временски подељеној бази.⁸⁸ У тој улози се могу наћи грађевинске фирме или фирме које се баве некретнинама,⁸⁹ али то такође могу бити и светски познате угоститељске компаније и хотелски ланци, као што су „Ritz-Carlton“, „Four Seasons“, „Rosewood“, „Club Corp of America“, „Carlson

⁸⁷ Видети: чл. 122. ЗЗП.

⁸⁸ У немачком говорном подручју се користе термини „Anbieter“, „Promoter“, „Initiator“, „Veranstalter“. У енглеском „developer“, француском „promoteur“, италијанском „promotore“. Schalch, S., *нав. дело*, стр. 4.

⁸⁹ Видети: Pantazis, S., Powell-Perry, J., *Timesharing: The Role of Information Communication Technologies in the Greek Timesharing Industry*, Зборник радова са XI међународне конференције у Каиру: Information and Communication technologies in Tourism (ур. Frew, A. J), 2004, стр. 503.

Hospitality Worldwide“ и други.⁹⁰ Неки промотери уједно осмишљавају целокупни пројекат, бирају локацију и на крају приступају изградњи туристичког комплекса, док други купују већ изграђен туристички комплекс или прилагођавају смештајне капацитете постојећег објекта (хотела, апартманског блока) за продају на бази ТШ-а.⁹¹ Промотери доносе одлуку о главним карактеристикама и садржајима које ће туристички комплекс имати и начин на који ће се њиме управљати.⁹² Поред тога, промотери одлучују који ће се концепт ТШ-а применити (својински или кориснички, систем заснован на бодовима или недељама), у складу са позитивноправним прописима државе у којој се туристички комплекс налази.⁹³

Оглашивач је одговоран за промоцију и продају ТШ интервала, а то су најчешће маркетиншке или туристичке агенције, мада те послове може обављати и промотер.⁹⁴ За разлику од традиционалних туристичких уговора, ТШ је сложен уговор високе вредности и дугорочног карактера, што захтева примену различитих средстава оглашавања да би се потрошачи упознали са овим видом одмора. У та средства се убраја: интернет, телемаркетинг, директна пошта, рекламе у штампаним издањима туристичких магазина или дневним новинама, препоруке постојећих корисника.⁹⁵ С обзиром да је исту смештајну јединицу потребно продати и више од педесет пута, оглашивачи се често служе агресивним и преварним методама. Потрошачи се обавештавају да су добитници награде, организују се разне „игре на срећу“, дају се попусти који важе за различита места и догађаје, а све у замену за њихов долазак на промоцију ТШ-а, где често постају жртве несавесних трговаца.⁹⁶

Организације за размену ТШ својим члановима пружају могућност размене ТШ интервала за друге интервале сличних карактеристика.⁹⁷ У теорији се истиче да су оне везивно ткиво ТШ индустрије, имајући у виду њихову сарадњу са промотерима ТШ-а и оглашивачима са једне стране и потрошачима

⁹⁰ Hobson, W., *A Research Report on Private Residence Clubs: A New Concept for Second Home Ownership*, International Journal of Hospitality Management, бр. 3/2002, стр. 293.

⁹¹ Pantazis, S., Powell-Perry, J., *нав. чланак*, стр. 503.

⁹² Исто

⁹³ Исто

⁹⁴ Исто; <http://statistics.unwto.org/sites/all/files/docpdf/comments.pdf>, стр. 3

⁹⁵ О томе: Goetz, H., *нав. чланак*, стр. 9-11.

⁹⁶ О томе ће посебно бити речи у наредном излагању.

⁹⁷ <http://statistics.unwto.org/sites/all/files/docpdf/comments.pdf>, стр. 3

са друге стране.⁹⁸ Највеће организације за размену ТШ-а су „*Resort Condominium International*“ (RCI) и „*Interval International*“ (II) које сарађују са 95% расположивих туристичких комплекса.

Организације за препродају ТШ су специјализоване организације или јединице под надлежношћу промотера, чија је активност усмерена на препродају ТШ интервала на отвореном тржишту, које су стицаоци купили од промотера.⁹⁹

Органи управе туристичког комплекса могу бити специјализоване менаџмент компаније, удружење власника или промотер.¹⁰⁰ О ком год облику управљања да је реч, дужности органа управе су да прикупља годишње таксе на име одржавања смештајне јединице, комуналне таксе, као и издатке за осигурање, одржавање пратећих објеката (тениски терени, базени), а све у циљу успешног функционисања одмаралишта.¹⁰¹

Поред поменутих субјеката, у овом правном послу могу учествовати и организације траста (правна конструкција која је карактеристична за земље англосаксонског правног система, на основу које се установљава тзв. „*club trustee*“ систем ради заштите права стицалаца ТШ-а).¹⁰²

3.2.2. Терминолошко и појмовно одређење стицаоца тајм-шеринга

До доношења Директиве ЕУ 2008/122, у законодавствима држава чланица су за одређење слабије уговорне стране из уговора о ТШ коришћени разнолики правни термини. У енглеском праву се користио термин „понуђени“,¹⁰³ у грчком су упоредо употребљавани изрази „закупац“ и

⁹⁸ Pantazis, S., Powell-Perry, J., *нав. чланак*, стр. 503.

⁹⁹ <http://statistics.unwto.org/sites/all/files/docpdf/comments.pdf>, стр. 3

¹⁰⁰ Удружење власника репрезентује све власнике ТШ-а и карактеристично је за својинске облике ТШ-а. На почетку блиско сарађује са промотером, који обезбеђује средства за рад удружења, и при томе има контролу над удружењем и начином на који се управља туристичким комплексом. Када је предвиђен проценат смештајних јединица у оквиру одмаралишта продат, одговорност за управљање преузима удружење власника. Оно бира одбор директора, који имају дужност да надзиру пословање одмаралишта. Видети: <http://statistics.unwto.org/sites/all/files/docpdf/comments.pdf>, стр. 3.

¹⁰¹ Pantazis, S., Powell-Perry, J., *нав. чланак*, стр. 503.

¹⁰² <http://statistics.unwto.org/sites/all/files/docpdf/comments.pdf>, стр. 3.

¹⁰³ Оригиналан термин који је био прописан британским Законом о ТШ из 1992. године (*Timeshare Act*), је „*offeree*“. Видети: чл. 1.А(4) Закона о ТШ.

„купац“, ¹⁰⁴ док је у шпанском прављена разлика између „носиоца (титулара) права“, ¹⁰⁵ „крајњег потрошача“ ¹⁰⁶ и „стицаоца (купца)“, ¹⁰⁷ али без њиховог ближег одређења. У већини других земаља су се користили термини „consumer“ ¹⁰⁸ (потрошач) и „purchaser“ ¹⁰⁹ (купац, стицалац) док се у праву Малте користио израз „buyer“ (купац). Подељеност међу државама чланицама се огледала и по питању појмовног одређења слабије уговорне стране из уговора о ТШ. Док је у националним законодавствима готово половине држава чланица била прописана посебна дефиниција слабије уговорне стране (нпр. Белгија, Грчка, Италија, Шведска), у осталим законодавствима је коришћена општа дефиниција потрошача (Немачка, Португал, Чешка, Финска). ¹¹⁰ Доношењем важеће Директиве, постигнута је термилошка и појмовна усаглашеност међу државама чланицама, па се за одређење слабије уговорне стране користи термин потрошач. При томе се под појмом потрошача подразумева свако физичко лице које поступа ван оквира своје струке, пословне делатности, заната или професије. Тај појам одговара општем појму потрошача.

Што се тиче нашег права, могу се уочити одређене термилошке и појмовне промене у вези са одређењем стицаоца ТШ. У Закону о праву временског коришћења туристичког објекта (ЗПВКТО) за стицаоца ТШ је коришћен термин „носилац права временског коришћења туристичког објекта“ (чл. 9), при чему је било прописано да то може бити било која страна или домаћа физичка или правна особа (чл. 1). Са доношењем ЗЗП из 2005. године, па

¹⁰⁴ У Грчкој је ТШ најпре био регулисан Законом 1652/1986, Декретом 182/1999 (измене и допуне извршене Декретом 293/2001) којим је имплементирана Директива ЕУ 94/47 у грчко законодавство, док је важећа Директива имплементирана Законом о дугорочном закупу 295/2011. До доношења важећег Закона где се за уговорне стране користе термини трговац и потрошач, у Закону и Декрету, који су се примењивали упоредо, били су садржани различити термини - закупавац и купац, односно продавац и купац, што је било извор конфузије у погледу правне природе ТШ-а. Видети: http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Grece/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Grece_2007.pdf, стр. 19.

¹⁰⁵ У чл. 1. ст. 1. и чл. 15-16. Закона 42/1998 је коришћен израз „*titular la facultad de disfrutar*“.

¹⁰⁶ Одредбом чл. 1. ст. 4. Закона 42/1998. се за крајњег потрошача користи термин „*consumidores finales*“.

¹⁰⁷ У чл. 9. ст. 1. 9. с) и чл. 15-16. Закона 42/1998. употребљен је термин „*adquirente*“.

¹⁰⁸ Примера ради, то су: Аустрија, Бугарска, Чешка, Немачка, Данска, Естонија, Финска, Мађарска, Литванија, Летонија, Луксембург, Словачка, Словенија. Видети: Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, C., Ebers, M., *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, 2008, стр. 446.

¹⁰⁹ У овај круг земаља убрајале су се, између осталог, и: Белгија, Кипар, Италија, Холандија, Пољска, Румунија. Видети: *Исто*

¹¹⁰ Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, C., Ebers, M., *нав. дело*, стр. 445.

све до данас, ТШ је сврстан у категорију потрошачких уговора, код којих се за одређење слабије уговорне стране употребљава термин „потрошач“.¹¹¹ Но, и поред истог терминолошког одређења, између одредаба ЗЗП из 2005. године и одредаба ЗЗП из 2010. године и важећег Закона, може се приметити разлика по питању појмовног одређења потрошача. Док се одредбама ЗЗП из 2005. године потрошачем подразумевало не само физичко лице,¹¹² већ под одређеним условима и привредно друштво, предузеће, друго правно лице и предузетник,¹¹³ у каснијим верзијама закона, појам потрошача је ограничен на физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности (дефиниција преузета из Директиве 2008/122).

Оваквом појмовном одређењу потрошача се, кад је у питању ТШ, може приговорити из више разлога. Прво, стицалац ТШ може бити како физичко, тако и правно лице. Сужавањем појма потрошача на физичка лица, правна лица, која нису специјализована за ТШ делатност и немају потребно искуство у тој области, остају без правне заштите коју уживају потрошачи, иако задовољавају услове да се подведу под појам тзв. слабије уговорне стране.¹¹⁴ Друго, стицалац ТШ се може правом користити сам, али може и овластити друго физичко или правно лице да користи поједине временске јединице, под условима који су одређени уговором склопљеним са трговцем.¹¹⁵ Зато би требало увести термин „други корисници ТШ-а“, под којим би се подразумевало свако лице у чију корист стицалац ТШ-а уступа своје право коришћења. У циљу обезбеђења

¹¹¹ Чл. 41. ЗЗП из 2005 године, чл. 5. ст. 1. тач. 30. ЗЗП из 2010. године и чл. 5. ст. 1. тач. 26. ЗЗП из 2014. године.

¹¹² У чл. 2. ст. 1. ЗЗП из 2005. године било је прописано да је потрошач у смислу тог закона свако физичко лице које купује производе или користи услуге за личне потребе или потребе свог домаћинства.

¹¹³ Ти услови су се тицали куповине производа и услуга за сопствене потребе. Видети: чл. 2. ст. 2. ЗЗП из 2005. године.

¹¹⁴ У правној теорији и судској пракси сусрећу се ставови према којима појам потрошача треба дефинисати шире, уз констатацију да је у неким ситуацијама оправдано и правном лицу признати статус потрошача и штитити га посебним правилима. Ово нарочито када околности указују да се ради о типичном потрошачком уговору, а не о уговору из пословне делатности правног лица. Сматра се да статус потрошача треба да има свака особа која делује изван своје предузетничке или пословне делатности., уз услов да правна лица могу да имају статус потрошача само када следе непрофитни циљ. О томе: Мешкић, З., *Хармонизација Европског потрошачког права - Зелена књига 2007. године и Нацрт заједничког референтног оквира*, Зборник радова ПФ у Сплиту, бр. 3/2009, стр. 566; Петрић, С., *Закон о електронској трговини и заштита потрошача*, Зборник радова ПФ у Ријеци: Заштита потрошача и улагатеља у европском и хрватском праву, 2005, стр. 131.

¹¹⁵ О томе: Барбић, Ј., *нав. дело*, стр. 30.

заштите других корисника ТШ, решење би се могло тражити у увођењу специјализованог појма потрошача, као што је случај код уговора о организовању путовања, где постоје главни уговарач, други корисници и пријемник. Треће, с обзиром на решења из појединих директива, под појам потрошача требало би да се подведу и предузетници уколико уговор не закључују већински у пословне сврхе.¹¹⁶

4. Појам тајм-шеринга

ТШ је у пословној пракси настао као неименован уговор, део аутономног уговорног права. Прилагођавајући се потребама тржишта, у пословној пракси су непрестано настајале нове, а развијане и мењане постојеће варијанте ТШ-а, те је стога врло тешко дати дефиницију којом би се обухватила сва његова битна обележја. Упоредо са развојем ТШ-а, догађале су се промене и на легислативном плану. То се најбоље може видети поређењем појма ТШ садржаног у Директиви ЕУ 94/47 са појмом садржаним у Директиви ЕУ 2008/122. У претходној Директиви се под ТШ-ом подразумевао уговор или група уговора закључених на период од најмање три године, на основу кога се, директно или индиректно, по плаћању одређене укупне цене, стиче реално право или било које друго право које се односи на коришћење једне или више непокретности за одређени или одредиви период у току године, који не може бити мањи од једне недеље.¹¹⁷ Суштински различита дефиниција, садржана је у одредби чл. 2. ст. 1. тач. а) важеће Директиве, према којој се под ТШ-ом подразумева уговор који траје дуже од једне године и којим потрошач стиче, уз накнаду, право коришћења једног или више смештаја за ноћење у количини већој од једног периода заузећа. У наше право, доношењем ЗЗП из 2010. године, имплементиране су одредбе важеће Директиве, при чему су те одредбе у истом

¹¹⁶ У случају мешовитих уговора, када је уговор склопљен у сврху која је делимично у оквиру и делимично изван оквира трговачке, пословне или професионалне делатности коју особа обавља, а сврха трговачке, пословне или професионалне делатности је толико ограничена да у целокупном контексту уговора није преовлађујућа, ту би особу такође требало сматрати потрошачем. Овај став је исказан у Преамбули бр. 12. Директиве ЕУ 2014/17 од 4. 2. 2014. године (Сл. лист ЕУ, бр. 60/14) о уговорима о потрошачким кредитима који се односе на стамбене непокретности, у Преамбули бр. 17. Директиве ЕУ 2011/83 о правима потрошача, као и у Заједничком референтном оквиру за европско уговорно право (чл. I-1:105). О томе: Мешкић, З., *Директива 2011/83 о правима потрошача од 25. октобра 2011. године*, Нова правна ревија, бр. 1/12, стр. 45.

¹¹⁷ Чл. 2. ст. 1. Директиве ЕУ 94/47.

облику садржане и у ЗЗП из 2014. године. Међутим, када се ради о термиолошком и појмовном одређењу ТШ, наш законодавац је одступио од решења које се налази у Директиви. Наиме, за ТШ се користи израз „уговор о временски подељеном коришћењу непокретности“ (у Директиви се користи израз уговор о временски подељеном коришћењу ствари), а одређује се као уговор којим се трговац обавезује да потрошачу да на коришћење у два или више наврата једну или више непокретности у којима се може преноћити, а потрошач се обавезује да му за то плати накнаду и закључује се на рок од најмање годину дана или са могућношћу прећутног продужења.¹¹⁸ У основи, дефиниција ТШ из ЗЗП разликује се у односу на ону из Директиве по томе што се право коришћења везује само за непокретности и што се одређује да се уговор може и прећутно продужити.

На основу наведених дефиниција могу се уочити битни елементи ТШ, захваљујући којима се он развија и постоји као *sui generis* правни посао. То су: 1) предмет уговора – право временски подељеног коришћења ствари; 2) обавеза трговца на пружање виšekратне престације; 3) рок трајања; 4) накнада.

1) Предмет уговора је давање уговореног објекта на временски подељено коришћење. С тим у вези, могу се уочити извесне разлике између нашег ЗЗП и Директиве ЕУ 2008/122. Према одредбама ЗЗП, то могу бити само непокретности, чиме су изван поља правне заштите остали носиоци права на временски подељено коришћење покретних ствари. Насупрот томе, у Директиви ЕУ 2008/122 се користи правно неутрална формулација „смештај за ноћење“ (*overnight accommodation*). Она је довољно еластична да се под њу могу подвести, како непокретности, тако и покретне ствари (лађе, каравани, крузери, јахте, камп-приколице). Поред тога под њу се могу подвести како туристички објекти (хотели, одмаралишта), тако и стамбени (резиденцијални) објекти.¹¹⁹

Слична решења су усвојена и у упоредном праву. Примера ради, у Потрошачком закону Републике Француске, под предметом ТШ се подразумева

¹¹⁸ Чл. 5. ст. 1. тач. 30. ЗЗП.

¹¹⁹ У параграфу 481. ст. 2 и 3. Немачког грађанског законика, изричито је предвиђено да објекат коришћења могу бити и резиденцијални објекти. То је било предвиђено и у словеначком Закону о заштити потрошача, где се за ТШ користила одредница временски закуп стамбених објеката (Uradni list RS, št. 98/2004 z dne 9.9.2004, 46/06, 114/06, 127/07, 86/09), да би тај термин био промењен важећим законом у уговор о временском закупу непокретних и покретних ствари (погодба о часовном закупу непремичних ин помичних). Као пример се може навести и Закон о облигационим односима Републике Српске, где се користи термин уговор о праву повременог становања.

право на временски подељено коришћење ствари. При томе је експлицитно наведено да то могу бити једна или више покретних или непокретних ствари (чл. 121-61. ст. 1).¹²⁰ Ако се има у виду да је и Закон о праву временског коришћења туристичког објекта из 1986. године био написан у том духу (чл. 1. ст. 3), онда се као закључак намеће да је наше позитивноправно решење лошије од оног које смо имали раније, као и да није у складу са ставовима који се поводом тог правног питања заузимају данас у Европској унији.

Уколико је то посебно уговорено, поред временски подељеног коришћења главног објекта, предмет ТШ могу бити и пратећи објекти који су у функцији разоноде и рекреације стизалаца ТШ (нпр. спортски терени, базен, сауна). Такође, предмет ТШ могу бити не само објекти који постоје у време закључења уговора, већ и објекти који ће се тек изградити, као и они који су у фази изградње, адаптације или реконструкције.

2) Под виšekратном престацијом се подразумева обавеза трговца да потрошачу омогући право коришћења уговореног објекта у два или више наврата, а у оквиру одређеног временског интервала. Ради се о периодичном (сукцесивном) понављању истоврсних чинидби од стране трговца, што је карактеристично за тзв. дуготрајне уговоре, под које би се могао подвести ТШ, ако се има у виду искључиво његова временска димензија.¹²¹

У Директиви ЕУ 94/47, било је предвиђено да временски интервал не може бити мањи од седам дана у току године. Одредбама важеће Директиве и ЗЗП тај период се не одређује како би се спречила могућност несавесних трговаца да уговарањем периода коришћења у току године који је краћи од седам дана избегну примену императивних прописа.

У Преамбули бр. 6. Директиве се одређује које престације се не могу подвести под ТШ, јер не испуњавају потребне услове за постојање виšekратних престација. Ту спадају виšekратне резервације смештаја, укључујући хотелске собе, ако виšekратне резервације не значе шира права и обавезе од оних који произилазе из засебних резервација. Такође, под уговор о ТШ не могу се

¹²⁰ Потрошачки закон бр. 98 – 566 од 8. јула 1998. је модификован у делу који се тиче тајмшеринга Законом бр. 2009 – 888 од 22. јула 2009. о развоју и модернизацији туристичких услуга.

¹²¹ У теорији је присутан став да време није једини моменат који обележава дуготрајни уговор. Зато се истиче да се не ради о дуготрајном, већ о краткотрајном уговору када је укупан резултат чинидбе, који треба постићи, унапред строго одређен, макар да се чинидба периодично и понавља. О томе: Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 136.

подвести престације које се чине поводом уговора о најму, зато што се односе на једно непрекидно раздобље боравка, а не на вишеструка раздобља.

3) Стицалац ТШ има право да користи уговорени објекат у уговореним временским интервалима за читаво време трајања уговора. Наш законодавац се по узору на решење садржано у Директиви ЕУ 2008/122 определио за прописивање минималног рока на који се уговор закључује. Тај рок износи годину дана, за разлику од минималног рока прописаног претходном Директивом који је износио три године.¹²² До скраћења рока дошло је у циљу сузбијања непоштене пословне праксе која се огледала у појави читавог низа уговора сличних ТШ који су се закључивали на период мањи од три године, како би се избегла примена правила о ТШ. Одредбама Директиве ЕУ 2008/122 и ЗЗП није прописан максимални рок на који се уговор може закључити.

Наш законодавац, одступајући од Директиве 2008/122, предвиђа да се уговор може прећутно продужити. То би значило да се уз помоћ конклюдентних радњи важење ранијег уговора може продужити под истим условима ако из уговора или из околности не проистиче да друга страна није хтела продужење важења уговора (узанса бр. 36 ОУЗ), као и да би уговор могао да производи дејство све док га једна од уговорних страна не откаже уз примерени отказни рок.

Иако се у ЗЗП даје могућност прећутног продужења уговора, то, ипак, није правно могуће. Ово зато што се о закључењу (продужењу) уговора конклюдентним радњама може говорити само у вези са неформалним уговорима. Међутим, ТШ, на основу закона, спада у групу формалних уговора. А, за такве уговоре важи опште правно правило (постоје изузеци који не би могли да се примене на ТШ) према коме захтев закона да уговор буде закључен у писменој форми важи и за све доцније измене или допуне уговора (чл. 67. ст. 2. ЗОО).¹²³

¹²² Од овог правила се одступа у случају ученичких и студентских боравака у иностранству и то на тај начин што се у чл. 4. ст. 5. ЗЗП одређује: да ће се правила којима се уређује заштита потрошача у остваривању права из уговора о туристичком путовању и временски подељеном коришћењу непокретности примењивати и на права потрошача из уговора о боравку ученика или студената у породици у иностранству или другом одговарајућем смештају уз редовно похађање наставе у школи или на факултету у трајању дужем од три месеца или уз сагласност уговорних страна у краћем трајању, као и ради редовног похађања одређене обуке.

¹²³ *Коментар ЗОО*, редактори: Перовић, С., Стојановић, Д., Горњи Милановац и Крагујевац, књига прва, 1980, стр. 279.

4) Потрошач је дужан да трговцу плати одговарајућу накнаду. У основи, висина накнаде зависи од дужине временског интервала и периода (сезона, вансезона) када се остварује право коришћења.¹²⁴

Накнада обухвата основну и факултативну накнаду. Основна накнада подразумева накнаду за право коришћења смештајне јединице, а плаћа се приликом закључења уговора (након истека рока за одустанак од уговора) за укупан период коришћења. У факултативну накнаду се убраја накнада за коришћење пратећих садржаја (нпр. базен, сауна, спортски терени), као и накнада за чланство у организацијама за препродају и размену и друге накнаде. Поред накнаде, потрошач плаћа, на годишњем нивоу, и тзв. додатне обавезне трошкове (трошкови одржавања и управљања објектом, специјалне таксе, локални порези).

5. Правне форме и поделе тајм-шеринга

Правна форма ТШ није стандардизована. У пракси су развијени различити појавни облици ТШ, које је могуће класификовати на различите начине. У зависности од полазног критеријума који се користи приликом класификације, а то може бити начин на који се одређује период коришћења, одређеност смештајне јединице и периода заузећа, правна природа права које се стиче уговором о ТШ, разликује се: 1) ТШ који је заснован на систему недеља и ТШ који је заснован на систему бодова; 2) фиксни, флексибилни и мешовити ТШ; 3) власнички и кориснички ТШ.

1) У систему недеља, најчешћи временски интервал за који се смештајна јединица користи током године је недељу дана, али тај интервал може бити краћи (*split week*)¹²⁵ или дужи (*fractional timeshare interest*), а стицалац ТШ

¹²⁴ С обзиром да више лица остварују право коришћења на истој ствари, у уговору мора да се одреди период коришћења. Од тога директно зависи висина накнаде коју плаћа потрошач. Зависност накнаде од периода коришћења је, поред чињенице да трговац остаје власник ствари и после закључења уговора, као и да између различитих стицалаца ТШ не постоји никаква веза (стицање се не врши истовремено или колективно, стицаоци су независни у погледу располагања са својим правом), једна од основних карактеристика ТШ. О томе: Merimoud, С., *нав. дело*, стр. 2.

¹²⁵ Овај интервал је најчешће упола краћи од уобичајеног временског интервала од недељу дана (три или четири дана током године), па су и трошкови који за стицаоца ТШ проистекну по том основу упола мањи. Scavo, J. J., *Marketing Resort Timeshares: The rules of the game*, St. Jown's Law Review, бр. 1/99, стр. 220.

уговором може бити овлашћен да своје право временски подељеног коришћења оствари у одређеном интервалу сваке године или сваке друге године (*biennial timeshare interest*).¹²⁶ Период коришћења смештајне јединице се може разменити за други еквивалентни временски интервал у неком другом одмаралишту, путем организација за размену ТШ. Насупрот томе, у систему бодова право периодичног коришћења се не обрачунава у недељама. Наиме, корисник ТШ на основу бодова са којима располаже, а које је стекао на основу уговора, остварује максималну флексибилност, како у погледу могућности избора временског периода (и дужине тог периода) и места коришћења свог права, тако и у могућности коришћења различитих пратећих услуга (излети, екскурзије, крстарење, превоз).¹²⁷ При томе, он може да изабере смештајну јединицу која припада мрежи одмаралишта трговца или ону која је изван мреже, а уз посредовање организација за размену.

2) Подела на фиксне,¹²⁸ флексибилне¹²⁹ и мешовите ТШ форме врши се на основу тога да ли су или не смештајна јединица и период заузећа прецизно одређени. Уколико су период коришћења и смештајна јединица тачно одређени уговором, ради се о фиксним ТШ формама, јер титулар има право да користи исту смештајну јединицу у истом одмаралишту и у истом временском интервалу

¹²⁶ Код овог облика ТШ, титулар стиче право коришћења одређене смештајне јединице искључиво парним или непарним годинама. Сразмерно обиму права коришћења, титуларима који су стекли право коришћења сваке друге године, биће умањена права и обавезе које проистичу из таквог уговора (у погледу чланских права, висине годишње накнаде за одржавање итд). Dickerson, T. A., *Travel Law*, New York, 2014, стр. 4-157; Keahey, D., Cook, B., *нав. приручник*, стр. 29.

¹²⁷ Colvin, M., *Timeshare: Intervals vs. Points*, UNLV Theses/Dissertations/Professional Papers/Capstones, Paper 453, бр. 4/2010, стр. 5.

¹²⁸ Фиксни облици се подводе под традиционални концепт ТШ, према коме стипендијаци имају право да користе одређену смештајну јединицу у одређеној недељи, а флексибилни под тзв. савремени концепт који се заснива на различитим нивоима чланства, систему бодова и размене права на основу бодова. О томе: Report of Parliamentary Joint Committee on Corporations and Financial Services, *Timeshare: The Price of Leisure*, Australia, 2005, пара. 5.35, 5.36, стр. 51. Доступно на:

http://www.aph.gov.au/~media/wopapub/senate/committee/corporations_ctte/completed_inquiries/2004_07/timeshare/report/report_pdf.ashx

¹²⁹ У Шпанији се најчешће користи флексибилни систем ТШ, кроз три појавна облика: а) бодовни (купац стиче бодове одређене вредности, а на основу тога право да користи одређени смештај у одређеном периоду; б) пливајући (ни период ни смештајна јединица нису унапред одређени, а одређују се на основу захтева који подноси титулар ТШ руководиоцу туристичког комплекса); в) члансто у клубу (на основу чланства и плаћања годишње котизације стиче се право да се, под повољнијим условима, користи објект и пратеће услуге у одређеном периоду. О

томе: http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Espagne/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Espagne_2007.pdf, стр. 7-8.

сваке године, а за одређени укупни број година.¹³⁰ Са друге стране, ако ни период коришћења ни смештајна јединица уговором нису одређени, већ одредиви, ради се о флексибилним ТШ облицима.¹³¹ У том случају, титулар ТШ би могао да користи одмор у било ком временском интервалу у оквиру оног дела сезоне (предсезона, сезона, топсезона, постсезона) током ког је стекао право коришћења на основу уговора.¹³² О мешовитим ТШ облицима је реч када објекат и период имају фиксне или пливајуће карактеристике (стицалац има право коришћења одређеног апартмана, при чему није одређен период коришћења и обрнуто).¹³³ С тим у вези, може се уговорити пливајући, ротирајући или насумични период коришћења.¹³⁴ У првом случају титулар је овлашћен да свој временски интервал (нпр. недељу дана) користи током одређеног дела сезоне (предсезона, сезона, топ-сезона, пост-сезона), при чему се резервација периода коришћења мора извршити у примереном року пре почетка коришћења. У другом случају период заузећа се ротира током календарске године међу титуларима, тако да свако има подједнак приступ смештајној јединици у различитим деловима сезоне. Примера ради, ако титулар има право коришћења шеснаесте недеље у години, следеће године ће имати право да смештајну јединицу користи у седамнаестој недељи и тако редом. Иако је на први поглед овај систем правичан, у пракси се показао прилично нефлексибилним и непрактичним, јер могу протећи године и деценије пре него што се добије могућност да се смештајна јединица користи у жељеном периоду (током лета или током зиме). Насумични период коришћења је замишљен као расподела периода коришћења кроз игру на срећу, тако што свако даје предлог жељених периода коришћења, а наградним извлачењем се утврђује одређени број срећних добитника. Недостатак овог система је што је крајње неизвесно да ли ће се и када добити право на коришћење смештајне јединице у жељеном термину, а проблеми могу настати и поклапањем жељених периода коришћења.¹³⁵

¹³⁰ Colvin, M., *нав. чланак*, стр. 4.

¹³¹ Пре 1995. године, фиксни ТШ облици су чинили 85 % свих продаја у вези са ТШ, али је проценат њихове продаје, увођењем флексибилних ТШ облика, пао на 28 %. Scavo, J. J., *нав. чланак*, стр. 220.

¹³² Исто

¹³³ Desurvire, D., *Le Timecharé ou la multipropriété échangée*, Paris, 1995, стр. 199.

¹³⁴ Keahey, D., Cook, B., *нав. приручник*, стр. 30.

¹³⁵ Keahey, D., Cook, B., *нав. приручник*, стр. 31.

3) С обзиром на право које потрошач стиче, врши се подела на тзв. власнички ТШ, на основу кога потрошач стиче право власништва односно сувласништва на предмету уговора (туристички или резиденцијални објекат), и кориснички ТШ, на основу кога потрошач стиче право коришћења ствари која је предмет уговора.¹³⁶

За власнички облик ТШ карактеристично да се право титулара на смештајној јединици уписује у регистар непокретности.¹³⁷ По правилу се везује за САД,¹³⁸ Шпанију, Португалију, Италију. У САД постоји неколико варијанти овог облика ТШ, а најчешће су: *timespan ownership (estate)*, *interval ownership* и *fee simple*. *Timespan ownership* је облик власничког ТШ-а где је смештајна јединица у сувласништву. Сваки сувласник је власник идеалног дела смештајне јединице и има искључиво право на поседовање у одређеном периоду сваке године, а које је утврђено посебним споразумом – планом коришћења туристичког објекта.¹³⁹ Власнички удео се преноси путем документа о власништву, а титулар њиме може располагати правним пословима *inter vivos* и *mortis causa*. Другим речима, ово право се може пренети, поделити, али и наследити. С друге стране, титулар има грађанскоправну одговорност за штету учињену трећим лицима у просторијама где се смештајна јединица налази (одговара индивидуално и солидарно са другим сувласницима), као и уговорну одговорност за дугове који су последица лошег управљања објектом (у случају када објектом руководи удружење власника).¹⁴⁰ Одговорност титулара може да се ограничи закључењем уговора о осигурању од одговорности, споразумом уговорних страна или статутом.¹⁴¹ У пракси су се јавили озбиљни проблеми везани за овај облик стицања временског коришћења објекта, јер сувласници у редовним оконостима имају право да захтевају поделу некретнине на физичке делове или, ако је то из неког разлога немогуће, продају и поделу купопродајне

¹³⁶ Буковац Пувача, М., *Заштита купца у тајмшеринг уговорима према Смерници 94/47/EУ*, Зборник ПФ Свеучилишта Ријека, бр. 1/03, стр. 314.

¹³⁷ Симоновић, Д., *нав. чланак*, стр. 44.

¹³⁸ За разлику од већине других држава САД-а, Северна Каролина је прописала да се свим формама ТШ стичу стварна права. Видети: Kessler, R. M., *нав. чланак*, стр. 1356, 1366-1377.

¹³⁹ Kessler, R. M., *нав. чланак*, стр. 1357; Шарчевић, П., *Правно регулисање временског коришћења туристичког објекта у иноземној пракси са кратким освртом на колизионоправну проблематику*, Зборник: Временско коришћење туристичког објекта *Time-sharing*, Информатор, 1987, стр. 75.

¹⁴⁰ Berger, C. J., *Timesharing in the United States*, The American Journal of Comparative Law, Supplement. U.S. Law in an Era of Democratization, бр. 38/1990, стр. 134.

¹⁴¹ *Исто*

цене.¹⁴² Но, како вредност појединог временског интервала није идентична, већ зависи од периода у којем се смештајна јединица користи (предсезона, сезона, постсезона), то се у неким државама САД развила судска и пословна пракса према којој споразум о продаји временског дела објекта садржи у себи и прећутни споразум сувласника да неће захтевати продају целог објекта.¹⁴³ Под *interval ownership* се подразумева ротирање власништва између власника, а право на поседовање одређено је том ротацијом (фиксно утврђеним распоредом коришћења), а не посебним споразумом. Власништво се одређеном кориснику враћа на уговором одређени број седмица у години, кроз уговором одређени број година. На крају договореног раздобља (најчешће након четрдесет година или на крају процењеног корисног века објекта), корисници постају сувласници објекта и могу наставити да користе заједнички објекат, обновити план временског коришћења или продати заједничку имовину и поделити новац.¹⁴⁴ Тиме су предупређени проблеми у пракси који су били карактеристични за претходно поменути облик власничког ТШ-а. Напоследку, у случају *fee simple* сваки власник стиче власнички удео на одмаралишту на основу кога има апсолутно право власништва у уговореном периоду (фиксном или флексибилном временском интервалу) сваке године. Купчево право поседовања постоји само у уговорено време, и он га не поседује као сувласник, већ као сопственик.¹⁴⁵

Поводом корисничког ТШ разликује се неколико модалитета, у зависности од тога да ли се право коришћења смештајне јединице стиче на основу чланства у привредном друштву,¹⁴⁶ куповине временских акција (*club membership*), лиценце или пак на основу закупа. У првом случају привредно друштво има право својине или закупа на одређеном објекту,¹⁴⁷ а куповином акција друштва купац постаје акционар друштва. На основу акција купац стиче право да ужива уговором одређену временску јединицу и заједнички простор у временском периоду, који је дефинисан уговором о оснивању и статутом

¹⁴² Шарчевић, П., *нав. чланак*, стр. 75.

¹⁴³ Edmonds, J., *International Timesharing*, London, 2nd ed., 1986, стр. 161.

¹⁴⁴ Kessler, R. M., *нав. чланак*, стр. 1358; Edmonds, J., *нав. дело*, стр. 163, Шарчевић, П., *нав. чланак*, стр. 76.

¹⁴⁵ Kessler, R. M., *нав. чланак*, стр. 1358.

¹⁴⁶ Словеначким Законом о заштити потрошача је у члану 59. став 3. предвиђено да право коришћења стамбених објеката може произаћи из чланства у друштву, удела у компанији или задрузи.

¹⁴⁷ Saft, Stuart M., *Commercial Real Estate Forms*, Eagan, Minnesota, West group, 2001, пара. 27:12.

друштва.¹⁴⁸ Основни задатак друштва је изградња објекта, односно уређење или рестаурација већ постојећег објекта са циљем његовог уступања на временско коришћење члановима друштва.¹⁴⁹ У теорији се истиче да је ово хибридна форма ТШ, која комбинује најбоље карактеристике власничких и корисничких облика ТШ.¹⁵⁰ *Club membership* је врста корисничког ТШ-а где се куповином временских акција стиче чланство у клубу (*time share* комплексу) који су основали власници. Сваком купцу временске деонице који је закључио уговор издаје се сертификат о власништву на деоници. Тиме што је члан клуба и ималац сертификата, он има право да користи смештајну јединицу на коју се односи сертификат у уговором одређеном периоду године, укључујући и остале погодности које му припадају као члану клуба. Предност клупског система је у његовој једноставности и флексибилности. Читав систем по правилу функционише на следећи начин: 1) по изградњи објекта за одмор, најпре се оснива друштво које ће управљати изграђеним објектима; 2) друштво које је изградило туристичке објекте заједно са друштвом које управља објектима оснива клуб и том приликом се утврђују детаљна правила клуба; 3) оснивачи преносе своја права на клуб који ће имати власничка права на објектима за одмор; 4) управник има контролу над власничким деловима и у име свих чланова клуба треба да води рачуна о томе да напред поменута друштва не оптерете имовину клуба хипотеком или да на други начин, без сагласности власника, располажу са предметним објектом; 5) посебним уговором склопљеним са друштвом које је изградило објекат, корисник се споразумева да ће прибавити чланство у клубу и да ће поштовати међусобна права и обавезе чланова клуба.¹⁵¹ Након истека уговореног временског раздобља, корисник може обновити чланство а може и пре истека уговореног раздобља своја чланска права пренети на друго лице, што је знатно једноставније него када се преносе власничка права.

У англосаксонском праву је развијен систем *Club Trustee*, који је постао основни механизам одмора са подељеним временом. Овде се поред промотера ТШ и стицаоца појављује и треће лице, траст (*trust*), како би се осигурао положај стицаоца. *TRUST* је правни механизам којим једно лице, *SETTLOR*,

¹⁴⁸ Драгашевић, М., *Уговори у туризму*, Никшић, 1990, стр. 271.

¹⁴⁹ Шарчевић, П., *нав. чланак*, стр. 74.

¹⁵⁰ Berger, C. J., *нав. чланак*, стр. 138.

¹⁵¹ Edmonds, J., *нав. дело*, стр. 163, Шарчевић, П., *нав. чланак*, стр. 78.

преноси на друго, *TRUSTEE*, ствар или више ствари на управљање било у корист *BENEFICIARIES* било ради испуњења теретног циља било у неком другом циљу који је законом допуштен.¹⁵² У овом тространом односу, *SETTLOR* има улогу промотера непокретности, а *TRUSTEE*, на кога је пренета својина, треба да управља њоме у корист чланова клуба - *BENEFICIARIES*.¹⁵³ Чланови су корисници подељеног времена, а на основу чланства они стичу право коришћења апартмана у оквиру одређеног времена. Они добијају сертификат о чланству у клубу и за то плаћају износ који је предвиђен уговором.

Кад је у питању ТШ на основу лиценце, трговац (промотер) продаје потрошачу лиценцу односно дозволу (*holiday licence agreement*), да може користити одређену или одредиву смештајну јединицу у одређеном периоду током године за одређени укупни број година. Ималац лиценце за одмор мора да резервише коришћење смештајне јединице неколико недеља унапред. Овај вид ТШ-а не сусреће се често у данашње време.¹⁵⁴ Најзад, у случају ТШ-а на основу закупа, корисник стиче право коришћења смештајне јединице у уговореном временском периоду сваке године – тзв. испрекидани закуп.¹⁵⁵ Конструкција закупа омогућава кориснику ТШ да своју смештајну јединицу изда у подзакуп или да с тим у вези овласти друго лице.

6. Правна природа тајм-шеринга

Стара је максима у правној доктрини да се правна природа уговора не одређује према називу који су му дале странке или закон,¹⁵⁶ већ по правима и обавезама који се њиме заснивају. Закључењем уговора о ТШ настају комплексни односи са елементима који карактеришу различите уговоре (уговор

¹⁵² Vanbrabant, B., *Time-sharing*, Bruxelles, 2006, стр. 30.

¹⁵³ Исто; http://www.juriscopie.org/uploads/etudes/RoyaumeUni/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Royaume%20Uni_2007.pdf, стр. 8, 9.

¹⁵⁴ Видети: <http://statistics.unwto.org/sites/all/files/docpdf/comments.pdf>, стр. 8; Edmonds, J., *нав. дело*, стр. 20.

¹⁵⁵ Драгашевић, М., *Временско коришћење туристичких објеката*, Правни живот, бр. 11/1996, стр. 426.

¹⁵⁶ Изрази који се користе у Великој Британији: *time-sharing property*, *multiownership of holiday homes*, *interval ownership* могу заварати јер упућују на власништво, а оно се у Великој Британији не може стицати на ТШ темељу. Видети: Шарчевић, П., *нав. дело*, стр. 72.

о закупу, продаји, лизингу, концесији, делу).¹⁵⁷ Сложеност овог уговора у комбинацији са временском димензијом (као основном карактеристиком ТШ-а), додатно отежава одређивање његове правне природе.

Највише сличности ТШ, и то ако се ради о његовом фиксном облику, има са уговором о закупу, с обзиром на то: да се у оба случаја конституише право коришћења које је у погледу трајања ограничено; да давалац преузима обавезу одржавања објекта за све време трајања временског коришћења; да после протеча времена трајања права корисник има обавезу да објекат врати даваоцу права. Ипак, они се никако не могу поистоветити и то из више разлога. Најпре, ТШ-у недостаје перманентност, односно временски континуитет у погледу коришћења објекта. Док се закуподавац обавезује да преда ствар закупцу, која се налази код њега за читаво време трајања уговора, стицалац ТШ-а има право да смештајну јединицу користи на начин и у време предвиђено уговором, али се смештајна јединица не налази код њега током укупно уговореног раздобља. Даље, у случају уговора о закупу, ако није друкчије уговорено, закупнина се плаћа полугодишње ако је ствар дата у закуп за једну или више година, а ако је дата за краће време, по истеку тог времена.¹⁵⁸ За разлику од тога, накнада по основу ТШ-а се плаћа унапред, за целокупно време трајања уговора. На крају, стицалац ТШ често користи различите услуге у оквиру свог права на коришћење, као што су спортско-рекреативне услуге али и услуге транспорта, исхране, вешерница. Ако се при том имају на уму и нови модалитети ТШ-а засновани на систему бодова, на основу којих потрошач стиче право да сваке године мења дестинацију и период коришћења, као и трајање тог периода, јасно је да ТШ карактерише низ посебности по којима се битно разликује од уговора о закупу.

Међутим, и поред свих тих разлика, у нашем законодавству је својевремено Законом о основама својинскоправних односа из 1990. године, ТШ изједначен са институтом дугорочног закупа. Наиме, процена предлагача, Савезног извршног већа, била је да се ТШ може једноставније уредити кроз правни институт дугорочног закупа у оквиру Закона о основама својинскоправних односа. Због тога је дерогиран Закон о праву временског

¹⁵⁷ Ковачевић, Ч., Драгашевић, М., *Улагање страног капитала у туристичку привреду Југославије и продаја права временског коришћења туристичког објекта (time-sharing)*, Београд, 1987, стр. 68.

¹⁵⁸ Чл. 583. ст. 2. ЗОО.

коришћења туристичког објекта (чл. 13),¹⁵⁹ а у оквиру Главе VI тог закона којом су уређена права страних лица, било је прописано да предузеће које обавља туристичку или угоститељску делатност може давати у дугорочни закуп туристички и други пратећи објект страном физичком или правном лицу под условима утврђеним писменим уговором (чл. 85а). При томе је било предвиђено да се дугорочни закуп може закључити најкраће на пет, а најдуже на тридесет година, са могућношћу продужења по истеку уговореног рока. Закупац је могао захтевати да се изврши упис дугорочних закупа у јавну књигу, а извршен упис имао је правно дејство и према каснијем стицаоцу. Међутим, ни са становишта теорије као ни праксе, не може се оправдати изједначавање института дугорочног закупа са временским коришћењем туристичких објеката, с обзиром да између њих постоје значајне садржинске разлике.¹⁶⁰

Недоумице око правне природе ТШ-а нису биле отклоњене ни доношењем ЗЗП из 2005. године. Због тога што у ЗЗП није био одређен појам уговора, нити битни елементи уговора, у теорији су изношени ставови према којима се не може са сигурношћу рећи да ли се ради о уговору о продаји права на временски подељено коришћење непокретне ствари или о дугорочном закупу. Ово зато што је законодавац приликом прописивања елемената које уговор треба нарочито да садржи наводио и „цену употребе некретнине“. Коришћење речи „цена“ упућивало је на закључак да је реч о цени као елементу уговора о продаји, али и на помисао да се ради о закупнини, с обзиром да се цена употребе (коришћења) може поистоветити са закупнином.¹⁶¹ Осим тога, као један од елемената уговора помињани су и услови замене и препродаје права на временски подељено коришћење непокретне ствари. Због тога је, у једном делу доктрине, заузимао став да је законодавац ближи варијанти да ТШ представља варијанту уговора о продаји права коришћења, него да је у питању уговор о дугорочном закупу.¹⁶²

На закључак да ТШ, по својој природи, представља једну врсту уговора о продаји упућивала је у једном периоду теорија¹⁶³ тако што је за означавање ТШ

¹⁵⁹ Самостални члан Закона о изменама и допунама Закона о својинскоправним односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90, Сл. лист СРЈ, бр. 29/96 и Сл. гласник РС, бр. 115/2005 – др. закон.

¹⁶⁰ Драгашевић, М., *Time sharing у старој пракси и праву*, Туризам, бр. 5/1990, стр. 142.

¹⁶¹ Симоновић, Д., *Коментар Закона о заштити потрошача*, Земун, 2006, стр. 325.

¹⁶² Исто

¹⁶³ И Директива 94/47/ЕУ је доприносила да се изведе такав закључак јер је за означавање даваоца ТШ употребљаван термин продавац – чл. 2.

коришћен термин „уговор о продаји права временског коришћења туристичког објекта“. Разлог томе треба тражити у Закону о праву временског коришћења туристичког објекта према коме се за означавање овог уговора користио управо напред наведени термин (чл. 3). Осим тога, носилац права временског коришћења уписивао се у земљишне књиге (чл. 10), што значи да је имао положај који је сличан положају власника објекта.¹⁶⁴ Међутим, ТШ се не може подвести под уговор о продаји, нити под уговор о продаји права. Разлика између ТШ-а и уговора о продаји је у томе што потрошач на основу уговора о временски подељеном коришћењу непокретности стиче једино право коришћења уговореног привредног објекта, а не право својине на поменутом објекту. Наиме, овим уговором се не преноси већ конституисано право, као што је то случај при преносу својине уговором о продаји, већ се конституише право које дотле није постојало.¹⁶⁵ Трговац конституише право временског коришћења у корист потрошача. То право је временски ограничено двојачко: и у погледу укупног трајања и у погледу времена његовог вршења. Уговором о продаји права, право, чији је титулар продавац, се преноси у целини, коначно и трајно, али се не конституише ново право.¹⁶⁶

У ЗЗП из 2010. године, као и у важећем ЗЗП, отклоњена је дилема о томе да ли је ТШ једна врста продаје. То је постигнуто тиме што се уместо термина купац, за означавање корисника ТШ користи реч потрошач, који је дужан да уместо „цене употребе некретнине“ плати „накнаду“.

Поводом одређења правне природе ТШ, у теорији се могу срести и ставови да ТШ има сличности са уговором о лизингу или уговором о концесији. Међутим, од уговора о лизингу ТШ се разликује, као што се разликује и од уговора о закупу, првенствено по томе што се ТШ-ом не преноси и не стиче потпуно и неограничено право коришћења уговореног објекта, него се стиче временски испарцелисано право коришћења.¹⁶⁷ За разлику од уговора о лизингу, потрошач не може стећи право својине на предмету уговора протеком уговореног времена искоришћавања конкретног објекта. Што се тиче концесија, заједничко за оба уговора је то што се на основу њих може стећи само

¹⁶⁴ О томе: Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 562.

¹⁶⁵ Драшкић, М., *Уговор о продаји права временског коришћења туристичког објекта (Time sharing)*, Привредно правни приручник, бр. 5/1988, стр. 11.

¹⁶⁶ Исто

¹⁶⁷ Царић, С., *Уговор о time sharingu у нашем праву*, Право – теорија и пракса, бр. 9/1996, стр. 70.

временски и садржински ограничено право коришћења уговореног привредног објекта. Разлике између ова два уговора су, међутим, суштинске, јер се уговор о концесији односи на коришћење обновљивог привредног богатства или добра у општој употреби, док се ТШ може односити на сваки привредни објекат, иако се најчешће закључује у туризму.¹⁶⁸ Друга суштинска разлика је у томе што је у уговору о концесији једна уговорна страна увек држава, насупрот ТШ-у где то није случај.

Имајући у виду претходно изнето, могу се уочити специфичности ТШ-а због којих је очигледно да се не може свести ни на један именовани уговор привредног права. Дакле, ради се о посебном, *sui generis* уговору, који има елементе и других познатих уговора (на пример, уговора о делу, јер се уговор не закључује само како би се користио одређени простор, већ и низ пратећих услуга). Међутим, ти други елементи нису од значаја за одређење природе овог уговора. Ово зато што се природа уговора може одредити једино тако што ће се утврдити која је то основна обавеза (ради се о обавези која чини уговор смисленим, без које уговор не би био закључен) или карактеристична престација која произилази из уговора. Када се ради о ТШ онда постоји само једна основна обавеза (да се потрошачу омогући право временски подељеног коришћења ствари), док су друге пратећег, односно акцесорног карактера. Ова обавеза је правно дефинисана и разрађена сетом посебних правила, а све у циљу униформисања праксе поводом коришћења туристичких објеката и пружања неопходне заштите корисницима тих објеката.¹⁶⁹

У погледу других општих обележја, може се закључити следеће. Прво, уговор је теретан и двострано обавезујући.¹⁷⁰ Обавеза стицаоца ТШ је плаћање једнократног износа накнаде за коришћење смештајне јединице унапред, за целокупно време трајања уговора. Стицалац се истовремено обавезује да плаћа и споредне трошкове (трошкови управе, одржавања објекта), који се плаћају на годишњем нивоу. Друго, уговор о ТШ је консесуалан, а не реалан. По правилу, за закључење уговора и стицање права не захтева се да буде предузета нека друга, видљива, радња. Ипак, у неким правним поредцима, сагласност воља уговорних страна није довољна. Право коришћења се може стећи уколико су

¹⁶⁸ Царић, С., *нав. чланак*, стр. 70.

¹⁶⁹ Fréchette, P., *La qualification des contrats: aspects pratiques*, Les Cahiers de Droit, br. 2/2010, str. 377.

¹⁷⁰ Качер, Х., *нав. чланак*, стр. 24.

испуњене додатне или претходне претпоставке (упис у земљишне књиге, чланство у привредном друштву).¹⁷¹ Треће, уговор је формалан, закључује се у писменом облику и на одговарајућем језику, уз задовољење осталих услова форме: да уговор има одређену садржину; да је потписан од стране уговарача; да је уз уговор приложен образац за одустанак Четврто, ТШ се најчешће закључује путем унапред припремљених формулара, тако да поприма карактер типског или формуларног уговора.¹⁷²

7. Правна природа права која проистиче из уговора о тајм-шерингу

Питање правне природе права које се стиче на основу ТШ врло је сложено, о чему сведочи и податак да правна природа временски подељеног коришћења није јасно дефинисана иако је феномен ТШ присутан од 1970 године.¹⁷³ У правној доктрини по том питању не постоји сагласност ни унутар појединих правних система. Проблеми извиру управо из најкарактеристичнијег обележја ТШ, увођења нове димензије, тј. времена у правне односе, који по традиционалном схватању нису томе подложни, барем не у толикој мери. Временско ограничење права коришћења и његова временска испрекиданост су чиниоци који отежавају одређење правне природе права које се стиче ТШ. Због тога се у правним прописима најчешће и неодређује на директан начин правна природа права које се стиче ТШ, иако се у анексима Директиве 94/47/ЕУ и Директиве 2008/122/ЕУ одређује, као обавезни елемент уговора, прецизирање природе права које је предмет уговора. Изузетак у том погледу представља француско законодавство где се изричито одређује да се на основу ТШ стиче право коришћења (ствари у простору и времену) које има природу права потраживања.¹⁷⁴ С обзиром да накнада коју плаћа стицалац ТШ не представља или не означава улагање у неко добро, у складу са правилом из Директиве Еу 2008/122 (чл. 3. ст. 4), у Француској, као и у нашем ЗЗП, се изричито забрањује

¹⁷¹ Јосиповић, Т., *нав. чланак*, стр. 688.

¹⁷² Ковачевић, Ч., Драгашевић, М., *нав. дело*, стр. 70-71.

¹⁷³ http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immuable%20a%20temps%20partage_2007_Synthese.pdf, стр. 3.

¹⁷⁴ Pieraccini, S., *La Propriete temporaire, Essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, Toulon, 2008, стр. 48.

да се приликом оглашања или уговарања ТШ користити термин инвестирање.¹⁷⁵ Оваквим решењем настоји се да се отклони могућност забуне код потрошача да на основу ТШ стиче право стварноправне природе.

У немачком праву се може извршити избор између реалног¹⁷⁶ и персоналног модела,¹⁷⁷ односно модела који се заснива на стварном праву, праву потраживања и праву групе (корисник ТШ као члан друштва добија право коришћења непокретности; друштво је титулар права својине на непокретности или има право коришћења ствари; у пракси групе могу да имају форму удружења или друштва).¹⁷⁸ У пракси, без обзира о ком моделу се ради, реалном или споразумном, није ретко да стицалац није титулар реалног или личног права, већ је то фидуцијар. Овај модел је све заступљенији у Немачкој. Клијент потписује са промотером уговор о куповини права дугорочног становања на непокретности. Промотер није власник ствари, он је економски, али не и правни власник ствари. Иницијални власник ствари је фидуцијар – фидуцијарно друштво је у реалности друштво мајка. Фидуцијар је титулар права становања који се уписује у земљишне књиге. Треба напоменути да уговор о продаји права становања који је потписан између клијента и промотера није уговор којим се преноси ово право. У реалности, овим уговором клијент поверава фидуцијару обавезу да изврши за њега право становања. Фидуцијар стиче својину на ствари за рачун промотера и право становања за рачун клијента. Име

¹⁷⁵ Чл. 121 – 62. ст. 2. Потрошачког Закона Француске, консолидована верзија од 14. јуна 2014. године; чл. 111. ст. 4. ЗЗП..

¹⁷⁶ Реални модел ТШ може се остварити уз помоћ неког од реалних права која су предвиђена одредбама Немачког грађанског законика: а) права сусвојине (*miteigentum*) где стицалац стиче једно од права на непокретности а не једно право на једној непокретности; б) квотног права својине, које се примењује у случају Обездорф модела (сваки власник јединственог права смештаја је сувласник на делу заједничке својине; расподела временског права коришћења темељи се на споразуму који закључују сувласници) или модела *Hotel-buy-out* (ради се о стицању подељеног права својине комбиновано са споразумом о закупу ствари); в) дуготрајног права смештаја; г) личног реалног терета. У оквиру сусвојинског права коришћења професионалац доставља уговор о ТШ потрошачу. Између професионалца и потрошача успоставља се заједништво, у смислу пар. 1008 и др. и 741 и др. БГБ. Осим трансфера реалног права, споразумом се регулише материјална и временска подела поводом ствари која се користи. Споразум може да буде предмет уписа у земљишне књиге, у складу са пар. 751. и 1010. БГБ. Видети:

http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Allemagne/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Allemagne_2007.pdf, стр. 5 и 13.

¹⁷⁷ Овај модел се ослања на билатерални споразум којим се теретно стиче право периодичног коришћења ствари која је предмет ТШ, уз евентуално коришћење додатних услуга. Титулар поседује право које је блиско оном које је резултат закупа, право које му омогућава да редовно користи ствар. Видети:

http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Allemagne/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Allemagne_2007.pdf, стр. 9, 10.

¹⁷⁸ Видети: пара. 481. Немачког грађанског законика

клијента се уписује у регистар који држи фидуцијар. Клијент може да потпише уговор са услужним предузећем или са берзом за размену права.¹⁷⁹

Аустријским Законом о ТШ из 2011. године, предвиђено је да се на основу уговора о ТШ стиче стварноправно или облигационоправно право периодичног и понављаног коришћења једног или више објеката у одређеном периоду током године, а закључује се на период који је дужи од годину дана, без обзира на правну форму ТШ или правни статус трговца или правне односе у вези са коришћењем смештајне јединице (чл. 1. ст. 2).¹⁸⁰

Правна природа права која се стичу уговором о ТШ, у Италији је предмет различитих правних становишта изражених у теорији и судској пракси, као последица многобројних уговорних форми преко којих се манифестује феномен ТШ у пракси. Једни сматрају да се закључењем ТШ стиче вишеструка својина на непокретности, а однос који се успоставља уговором је однос између стипендијара и ствари. Тај однос се одвија у складу са закљученим уговором, којим се постављају ограничења у погледу времена (зато се каже за вишеструку својину код ТШ да је то временски повратна својина, својина која се временски ограничено и циклично користи)¹⁸¹ и начина коришћења ствари (на пример, забрана да се модификује непокретност, да се заузме у неком другом периоду а не у оном који је уговорен). Према том ставу, ТШ има карактер реалног уговора, ако су претходно период коришћења и непокретност тачно одређени (фиксни ТШ облици), с тим што се примећује да се право, које се стиче закључењем ТШ, не може подвести под било који облик реалног права који познаје италијанско право. Због тога поједини аутори истичу да временску вишеструку својину треба унети у закон, поред неких других признатих рочних својинских права (поклон са клаузулом о враћању – чл. 791. Италијанског грађанског законика, рочно завештање – чл. 1640. Италијанског грађанског законика).

Други део доктрине сматра да се не ради о реалном, већ о личном праву, које се може манифестовати кроз неколико различитих уговорних облика и то: хотелски уговор којим корисник стиче право резервације периода коришћења смештајне јединице; чланство у привредном друштву (вишеструка својина

¹⁷⁹ Видети: http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Allemagne/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Allemagne_2007.pdf, стр. 12.

¹⁸⁰ (NR: GP XXIV RV 1028 AB 1056 S. 93. BR: AB 8445 S. 793.)

¹⁸¹ О томе:

http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Italie/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Italie_2007.pdf, стр. 8

акционара) где стицалац куповином привилегованих акција друштва које гради непокретност има право бесплатно коришћења дела непокретности у прецизно одређеном термину;¹⁸² чланство у задружном друштву (вишеструка задружна својина) путем кога се остварује право коришћења смештајне јединице у одређеном периоду; уговоре о вишеструком закупу на основу кога стицалац има право коришћења смештајне јединице једну или више недеља током године за фиксни износ који се плаћа приликом закључења уговора; систем поена или клуб хотел где стицалац има право да сам, по свом избору, одреди непокретност и период коришћења.

У Шпанији законодавац не одређује правну природу права које се стиче ТШ, с тим што се каже да се оно може стећи уз помоћ две правне форме: ограниченог стварног права¹⁸³ (исто у Португалији)¹⁸⁴ или права које проистиче из уговора о закупу. Под ограниченим стварним правом се подразумева право које се може супротставити *erga omnes* уз помоћ регистрације у земљишним књигама.¹⁸⁵ Према овом концепту, промотер ТШ остаје увек власник, он уписује непокретност у земљишне књиге, а затим се стварна права додељују стицаоцима уз учешће нотара пред којим се уговор закључује.¹⁸⁶ Упис у земљишне књиге је у овом случају предвиђен ради сигурности система ТШ, јер се за разлику од промотера, стицаоцу даје право а не обавеза да то учини. При томе, шпански законодавац инсистира на разлици између ТШ и права својине тако што се изричито забрањује употреба термина вишеструка својина или другог термина који садржи реч својина како би се описао трансфер права временски подељеног коришћења ствари.¹⁸⁷

У француском праву се закључењем ТШ стиче право потраживања, које се остварује посредством чланства у привредном друштву, у коме је члан стекао

¹⁸² У једном случају из судске праксе *Luigi Storace contra Cortina d'Ampezzo*, суд је потврдио да вишеструка својина акционара не конституише реално право, већ једино право коришћења које проистиче из положаја који имају акционари. Видети: <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/6281.php>

¹⁸³ Чл. 23. пара. 1. шпанског закона о ТШ.

¹⁸⁴ Vanbrabant, B., *нав.* дело, стр. 33.

¹⁸⁵ Реално право периодичног боравака, уколико нешто друго није предвиђено уговором, закључује се на неодређено време, с тим што је минимални рок на који се уговор закључује годину дана.

¹⁸⁶ Pieraccini, S., *нав.* дело, стр. 242.

¹⁸⁷ http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Espagne/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Espagne_2007.pdf, стр. 7.

одређени удео.¹⁸⁸ Право потраживања има за претпоставку постојање правног односа на основу кога једно лице, поверилац, има право да захтева од другог лица, дужника, извршење одређене престације. Дакле, за разлику од реалног права, у односу су два лица, а не лице и ствар.

Ипак, поједини аутори заузимају став да је суштина уговора да потрошач стекне право да експлоатише једну ствар у форми временски подељеног права коришћења. Зато што је циљ, који се жели постићи уговором заузимање простора, истиче се да се право коришћења не може третирати као право потраживања. То право се изједначава са правом временске (привремене) својине, које се стиче закључењем уговора. Након извршења уговора губи се привремени карактер права својине.¹⁸⁹ Овај став, којим се настоји да се дође до аргументације о реалној природи права ТШ, не може да се прихвати. Наиме, потрошач не купује непокретност, неко стварно право, већ производ, који се састоји из права коришћења ствари и услуга које су са правом, сходно закљученом уговору, повезане.

У Грчкој право коришћења, које се стиче на основу уговора о подељеном закупу, доктрина квалификује као право потраживања које има квази-реални карактер. Наиме, уговор о ТШ се закључује уз учешће нотара и упис у земљишне књиге (упис се не може извршити пре него што истекне рок за одустанак).¹⁹⁰ Уколико се не задовољи тражена форма, уговор је ништав. Један део доктрине сматра да због начина на који се стиче право коришћења, то право има реални карактер, што други оспоравају наводећи да реална права нису дељива у времену.¹⁹¹

На основу изложених решења из појединих законодавстава и доктринарних ставова може се уочити да су се поводом природе права ТШ формирала два супротстављена гледишта: према једном, ради се о праву које има стварно-правну природу, а према другом, ради се о праву облигационо-правне природе.

¹⁸⁸ Право коришћења не настаје као резултат преноса, у целости или делом, права својине на стварица члана. О томе: Mésa, R., *La modification du régime de la jouissance d'un immeuble à temps partagé par la loi du 22 juillet 2009*, AJDI, 2010, стр. 3.

¹⁸⁹ Pieraccini, S., *нав. дело*, стр. 313.

¹⁹⁰ Vanbrabant, B., *Time-sharing*, Bruxelles, 2006, стр. 31.

¹⁹¹ http://www.juriscopes.org/uploads/etudes/Grece/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Grece_2007.pdf, стр. 5 -7.

Поједини аутори теоријско оправдање за повезивање права које се стиче на основу ТШ, права да исту смештајну јединицу користи више лица у различитим интервалима, са одређеним својинским облицима, односно правом стварно-правне природе траже у антици, времену када својина није имала апсолутну и недељиву димензију. Наиме, све до VII века пре нове ере античко право није познавало индивидуалну својину. Својина се тада заснивала на принципима: фамилијарности (смрћу оца својина је прелазила на породицу), наследивости и неотуђивости. А, онда је Локријановим законом дата могућност да се прода део својине уколико је породица запала у тешку финансијску ситуацију. Затим је омогућено да се поделом лотова или жребањем породицама уступи право коришћења земљишта, које је припадало граду на одређено време (право коришћења заједничке својине), што се историјски посматрано сматра зачетком права коришћења.¹⁹²

У даљој анализи аутори који заступају став о стварно-правној природи ТШ истичу да, због конкуренције права више лица на истој ствари, постоји сличност између сувласништва и права коришћења поводом ТШ. А, затим на недозвољен начин мешају коришћење ствари и права тако што кажу да титулар права коришћења има статус сувласника јер може да врши овлашћења која су нераскидово везана за својину – право уживања ствари у форми запоседања ствари (*usus*), право издавања ствари под закуп и вршења наплате (*fructus*), и право продаје права коришћења са којим располаже (*abusus*).¹⁹³

Супротно изнетом, у теорији су присутни ставови којима се оспорава правна конструкција ТШ-а која се заснива на сусвојини, при чему се истиче да не треба мешати сусвојину и ТШ који омогућава стицање права да се у одређеном периоду сваке године борави у одређеном објекту, а у оквиру унапред одређеног времена.¹⁹⁴ Иако сувласништво одговара праву коришћења због конкуренције права на истој ствари, у случају ТШ-а се не може говорити о конкуренцији у правом смислу речи, јер за време вршења права коришћења заправо нема конкуренције, а и за доношење одлуке о располагању правом није потребна сагласност осталих сувласника.¹⁹⁵ ТШ се због својих специфичности не би могао подвести ни под друга реална права, као што је право уживања које

¹⁹² Pieraccini, S., *нав. дело*, стр. 183.

¹⁹³ Pieraccini, S., *нав. дело*, стр. 188.

¹⁹⁴ Видети: <http://www.tempspartage.org/>

¹⁹⁵ Pieraccini, S., *нав. дело*, стр. 249.

има трајни и алеаторни карактер или право употребе и боравка које има трајни и *intuitu personae* карактер, што онемогућава сваку размену.¹⁹⁶

Између права потраживања и права стварно-правне природе постоје крупне разлике, које их раздвајају, али и сличности, које их приближавају. Стварна права имају за предмет одређену конкретну, индивидуализовану ствар, а право потраживања одређену дужникову радњу. Зато се каже да је стварно право – право на ствари (*ius in rem*), а право потраживања – право према лицу (*ius in personam*). Право потраживања повезује две особе (поверилац и дужник су везани облигацијом која ствара *vinculum juris*), а стварно право особу и ствар. Поводом стварног права постоји власник, а поводом права потраживања поверилац. Стварна права, за разлику од права потраживања, делују према сваком, због чега се називају апсолутним правима. Број стварних права је законом ограничен, стичу се и губе предајом ствари, односно уписом у земљишне књиге. Право потраживања стиче се на основу уговора. Поред разлика,¹⁹⁷ постоје и сличности које се манифестују кроз релативизацију стварних права и апсолутизацију права потраживања уписом у земљишне књиге. На основу анализе разлика и сличности, уочљиво је да је једном делу доктрине било довољно да због могућности да право коришћења, на основу уписа у земљишне књиге, произведе апсолутно дејство, да му дају стварно-правну природу. Међутим, с обзиром на природу посла, а јасно је да се ради о услужном послу, титулар ТШ стиче лично право, које се састоји из основног права, права коришћења ствари, и пратећих и са њим повезаних права, а то су право размене и препродаје права коришћења ствари. Какав год да се модалитет или назив користи, који би можда и упућивали на закључак да се на основу ТШ стиче право стварноправне природе, чињеница је да је временски подељено коришћење смештајног објекта одвојено од права својине, те да се искључиво ради о стицању права на коришћење имовине других титулара на одређено време у годишње одређеним временским интервалима.¹⁹⁸ Осим тога, јасно је да право коришћења не може да има стварно-правни карактер када се ради о флексибилним формама ТШ, код којих смештајна јединица и период коришћења нису одређени, односно о било ком модалитету ТШ код кога се

¹⁹⁶ Vanbrabant, B., *нав. дело*, стр. 38.

¹⁹⁷ Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 48 – 52; Pieraccini, S., *нав. дело*, стр. 33 – 43.

¹⁹⁸ О томе: Јовановић-Zattila, M., *Право потрошача*, Ниш, 2013, стр. 149.

право коришћења не остварује у вези са неком непокретношћу. Дакле, у највећем броју случајева не постоје услови да право коришћења поприми стварно-правни карактер. А, када се ради о фиксној форми ТШ и праву које се тиче непокретности, у ком случају, према решењима која су усвојена у појединим законодавствима, право коришћења може да се апсолутизује уписом у земљишне књиге, то не значи да оно мења своју природу. У сваком случају, због одређених погодности које остварује титулар ТШ када се право потраживања по свом дејству изједначава са стварним правом (тада стицалац ТШ ужива већи степен заштите, како према другој уговорној страни, тако и према свим трећим лицима), било би корисно да се законским правилима предвиди могућност, када су задовољене одређене претпоставке, да се право коришћења заодене у стварно-правну кошуљицу, односно да се апсолутизује. Учесницима ТШ посла треба оставити право да бирају како ће конституисати и штити право, с обзиром да апсолутизација права повлачи и одређене негативне стране, као што су увећање трошкова стицања права, успореније одвијање правног промета.

ГЛАВА II

СЛИЧНИ И ПОВЕЗАНИ УГОВОРИ СА ТАЈМ-ШЕРИНГОМ

1. Уводне напомене

За разлику од деведесетих година прошлог века које, када се ради о ТШ, карактерише његово ширење (у територијалном смислу) и раст (у економском смислу), почетком двехиљадитих ТШ је почео да прати лош глас. Разлог томе је што су учесници на ТШ тржишту почели да користе и развијају облике недозвољене и нелојалне трговачке праксе, због чега су потенцијални корисници ТШ постали неповерљиви. Како би избегли примену Директиве ЕУ 94/47 трговци ТШ су своје активности усмерили на обављање послова који нису били обухваћени Директивом, као што су послови препродаје ТШ или продаје права која проистичу из чланства у мрежи клубова за одмор.

Успостављена пракса и послови представљали су претњу за интересе потрошача, пре свега у финансијском смислу,¹⁹⁹ нарочито ако се има у виду да

¹⁹⁹ На тржишту су се појављивали бројни субјекти који су предлагали титуларима ТШ да их овласте за препродају ТШ, уз захтев да авансирају одређени износ на име накнаде и трошкова. Након наплате аванса, та лица, која често нису поседовала ништа више од поштанског сандучета и мобилног телефона, нестајала су, а посао препродаје никад није био обављен. Или, нуди се

је била регулисана куповина, али не и препродаја права коришћења или неких других сличних производа. Како би се потрошачи заштитили од нове праксе, односно послова, донета је Директива ЕУ 2008/122. Том Директивом се европски законодавац одлучио да озакони, а не да забрани нову праксу²⁰⁰ (у том смислу чињени су предлози),²⁰¹ да је подведе под општа правила о ТШ, и тиме пружи бољу заштиту потрошачима ширењем поља примене и на: уговоре закључене на рок од најмање годину дана, који имају за предмет не само непокретности већ и покретне ствари, поводом којих се накнада може плаћати и sukcesивно; на уговоре о трајним олакшицама за одмор, уговоре о препродаји и размени.

Уобичајено је да се под уговор о трајним олакшицама за одмор подводе нови слични производи за одмор, док се за уговор о препродаји и размени, као и неке друге, који се на аутономној основи развијају у пракси, користи термин повезани уговор (чл. 119. ЗЗП). Због тога што дејство тзв. повезаних уговора зависи од дејства основног, ТШ уговора, било би боље да се говори о споредним или акцесорним уговорима. Осим тога, такав термин се користи и у Директиви ЕУ 2008/122, а њиме се означава уговор којим потрошач прибавља услуге везане за ТШ или уговор о дугорочном производу за одмор, а које пружа трговац или треће лице по основу ангажмана између поменутог трећег лица и трговца (чл. 2. ст. 1. тач. г).

2. Слични уговори

У ову врсту уговора спада уговор о трајним олакшицама за одмор, као и његови модалитети који су на аутономној основи развијени од стране носилаца туристичких послова.

закључење уговора, тзв. пакет (услуга) за одмор, на период краћи од три године (према Директиви ЕУ 94/47 ТШ се закључивао на три и више година), чиме се избегавала примена важећих правила и слабио положај потрошача. О томе: *Timeshare et formules « Pack vacances » : attentionaux abus*, http://ec.europa.eu/france/pdf/broch-timeshare-pack-vacances_fr.pdf.

²⁰⁰ Као разлог је наведено да се тиме попуњавају постојеће празнине које: значајно нарушавају тржишну утакмицу, потрошачима узрокују проблеме, спречавају неометано функционисање унутрашњег тржишта (Преамбула бр. 2. Директиве ЕУ 2008/122).

²⁰¹ О томе: *La directive européenne loi du 26 octobre 1994, et la nouvelle directive de 2008*, <http://www.tempspartage.org/directive.php>

2.1. Уговор о трајним олакшицама за одмор

Уговор о трајним олакшицама за одмор је уговор којим се трговац обавезује да потрошачу да попуст или друге привилегије и олакшице у погледу смештаја за одмор, посебно или уз друге туристичке услуге (на пример, путовање), а потрошач се обавезује да му за то плати накнаду и закључује се на рок од најмање годину дана или са могућношћу прећутног продужења.²⁰²

Под дати појам не могу да се подведу уобичајени програми намењени оданим клијентима којима се даје попуст (награда због верности у погледу коришћења хотелских услуга) на будуће боравке у хотелима хотелског ланца. Ово зато што се чланство у програму не стиче теретно и што цена коју плаћа потрошач није превасходно намењена добијању попушта или других погодности у вези са смештајем.²⁰³

Уместо термина уговор о трајним олакшицама за одмор, који се користи у ЗЗП, у Директиви ЕУ 2008/122 се употребљава термин, који прецизно описује суштину посла, а то је уговор о дугорочним производима за одмор. На основу термина који се користи у Директиви ЕУ може се закључити да се ради о генеричком појму, којим су обухваћени различити производи за одмор. Ради се о прикривеним или маскираним облицима ТШ, производима који су настајали у пракси пре свега са циљем да се избегне примена правила о ТШ, а која су била садржана у Директиви ЕУ 94/47 (на пример, тако што су закључивани на период краћи од три године). Зато се у Директиви 2008/122 наводи да уговори морају да буду јасно уређени на начин који онемогућава заобилажење њених одредаба.²⁰⁴ Осим тога, израз дугорочни производи јасно указује да се ради о производима који се користе у дужем року, чија се дужина одређује уговором, с тим што коришћење мора да траје дуже од годину дана. Дакле, не ради се о уговору који има трајно дејство, како то проистиче из ЗЗП. А, ако би то било тако онда одређење из појма да се „могу прећутно продужити“ губи сваки смисао.

Ово одређење да се уговор може прећутно продужити заслужује пажњу најпре зато што о тој могућности нема помена у Директиви ЕУ 2008/122, а

²⁰² Чл. 5, ст. 1, тач. 27. ЗЗП.

²⁰³ Тач. 7. Преамбуле Директиве ЕУ 2008/122.

²⁰⁴ Тач. 5. Преамбуле.

потом што из тог додатка појму овог уговора проистиче да наш законодавац дозвољава да се важење уговора продужи конклюдентном радњом. У вези са тим треба имати у виду следећа општа правила. Прво, кад једна уговорна страна по истеку времена за које је важио уговор о вршењу услуга настави са вршењем таквих услуга, а друга страна се томе не успротиви, важење ранијег уговора продужава се под истим условима, ако се томе не противи природа самог уговора, или ако из уговора или из околности не проистиче да друга страна није хтела продужење важења уговора (узанса бр. 36 Општих узанси). Друго, продужени уговор важи све док га једна од уговорних страна не откаже уз примерени отказни рок. Треће, формални уговори, какав је овај, не могу се, по правилу, закључивати или мењати конклюдентним радњама (чл. 67. ст. 2. ЗОО), јер те радње не задовољавају прописану форму.

Оно што овај уговор чини сличним ТШ је пре свега чињеница да се и један и други закључују на рок дужи од годину дана, да на основу њих потрошачи обезбеђују право на смештај, да се ради о теретним уговорима. Но, између ТШ и трајних олакшица за одмор могу се уочити битне разлике у погледу права које потрошач стиче уговором и начина на који се плаћа уговорена накнада.

Наиме, док потрошач код ТШ стиче право коришћења једног или више смештаја за ноћење у количини већој од једног периода заузећа, код трајних олакшица за одмор, потрошач стиче право да добије попуст или друге привилегије и олакшице у вези са смештајем или другим услугама. У првом случају акценат је на праву коришћења одређене или одредиве смештајне јединице, док је у другом случају акценат на попустима или привилегијама у вези са смештајем.

Кључна разлика између ова два уговора је у начину на који се плаћа накнада. Код ТШ накнада се плаћа одједном, док се код уговора о трајним олакшицама за одмор плаћање накнаде врши у оброчним отплатама, у једнаким годишњим износима за време трајања уговора.²⁰⁵ У случају трајних олакшица за одмор може се узети у обзир могућност да се цена која треба да се плати у оквиру оброчног плана отплате прилагоди после прве године отплате у циљу

²⁰⁵ Чл. 118. ст. 1. ЗЗП.

одржања реалне вредности рате, на пример, да се узме у обзир инфлација.²⁰⁶ При томе је законом забрањено свако плаћање које је супротно оном које је прописао законодавац.²⁰⁷ Укупан износ потрошачевих обавеза, укључујући чланарину, обрачунава се у једнаким годишњим ратама.²⁰⁸ Трговац је дужан да потрошачу пошаље захтев за плаћање сваке оброчне отплате у писаној форми, на папиру или другом трајном носачу записа, најкасније 14 дана пре дана њеног доспећа.²⁰⁹ Од приспећа за плаћање друге рате, потрошач има непосредно, на основу закона, право да одустане од уговора, без санкција, достављањем изјаве о одустанку трговцу у року од 14 календарских дана од пријема захтева за плаћање рате.²¹⁰

Напоследку, попуст, привилегије и олакшице у вези са смештајем се дају посебно или уз друге туристичке услуге, али се при том не прецизира шта се под тим услугама подразумева. У Директиви ЕУ 2008/122 се поменуте погодности могу добити одвоједно или заједно са путовањем или другим услугама.²¹¹ На основу чл. 3. Предлога Директиве о пакет аранжманима, изричито је прописано да се под услугама путовања подразумева: а) превоз путника; б) смештај који се не односи на становање (смештај за потребе становања, под условом да је јасно да такав смештај има туристичку сврху); в) изнајмљивање аутомобила (или других возила или других превозних средстава); г) било која друга туристичка услуга која није пропратна услуга везана уз превоз путника, смештај или изнајмљивање аутомобила (или других возила или других превозних средстава).

2.2. Стандардни информативни образац за уговор о трајним олакшицама за одмор

Трговац је дужан да у примереном року пре закључења уговора, потрошача упозна са подацима наведеним у стандардном информативном

²⁰⁶ Тач. 15. Преамбуле Директиве ЕУ 2008/122.

²⁰⁷ Чл. 118. ст. 2. ЗЗП.

²⁰⁸ Чл. 118. ст. 3. ЗЗП.

²⁰⁹ Чл. 118. ст. 4. ЗЗП.

²¹⁰ За разлику од овог правила које је садржано у чл. 10. ст. 2. Директиве ЕУ 2008/122, у нашем ЗЗП (чл. 118. ст. 5) се садржински погрешно одређује да се то право може остварити после исплате прве оброчне отплате (ово зато што се право на одустанак везује за пријем захтева за плаћање рате, и то не прве него друге), без камате (уместо без било каквих санкција).

²¹¹ Чл. 2. ст. 1. тач. б) Директиве ЕУ 2008/122.

обрасцу за уговор о трајним олакшицама за одмор. Структура обрасца се такође састоји из три дела. У првом делу су садржани подаци који се односе на: идентитет, пребивалиште/седиште и правни статус трговца који је уговорна страна; сажети опис производа; прецизну природу и садржину права; тачан период током ког се право може уживати и, уколико је потребно, дужина периода; датум од ког потрошач може започети уживање уговореног права; могућност да се цена која треба да се плати у оквиру оброчног плана отплате прилагоди после прве године отплате у циљу одржања реалне вредности рате, на пример, да се узме у обзир инфлација; преглед додатних обавезних трошкова који произилазе из уговора, укључујући врсту трошкова и назнаку износа (нпр. годишње чланарине); преглед главних услуга које су доступне потрошачу (нпр. попусти на хотелски смештај и превоз авионом), да ли су укључене у горе назначене трошкове, а уколико нису, потребно је да се назначи шта је укључено и шта треба да се плати (нпр. три ноћења укључена у годишњу чланарину, а сваки остали смештај се мора посебно платити); податке о томе да ли је трговац потписао кодекс(е) понашања и, ако јесте, где је могуће наћи кодекс(е).

У другом делу су садржане опште информације о правима потрошача. То су право да се без објашњења одустане од уговора у року од 14 календарских дана од дана закључења уговора или другог обавезујућег предуговора или од њиховог пријема, уколико је до пријема дошло касније, као и право на раскид уговора почев од пријема захтева за плаћање другог рате. Током периода за одустанак забрањује се авансно плаћање од стране потрошача. Забрана се односи на било коју накнаду, укључујући исплату, давање гаранција, блокаду новца на рачунима, изричито признање дуга и укључује не само исплате према трговцу већ и према трећим лицима. У обрасцу је предвиђено и да потрошач не може да сноси било какав трошак или обавезу осим оних наведених у уговору.

Напослетку, према правилима међународног приватног права, уговор може бити уређен правом земље која није држава чланица у којој потрошач пребива или уобичајено живи, а могући спорови се могу изнети пред судове који нису судови државе чланице у којој потрошач пребива или уобичајено живи.

Предмет трећег дела су додатне информације на које потрошач има право и где се тачно могу наћи (на пример, у ком поглављу брошуре општег карактера). То су информације које се тичу језика који се може користити за

комуникацију са трговцем и о могућности за вансудско решавање спорова, а поред тога и информације о прибављеном праву²¹² и раскиду уговора.²¹³

2.3. Појавни облици уговора о трајним олакшицама за одмор

У пракси, уговор о трајним олакшицама за одмор се реализује путем: А/ клубова за одмор и Б/ бодова за одмор, када, за разлику од ТШ, титулар купује виртуелно право које није везано за одређену ствар.²¹⁴

А/ Клубови за одмор. - Под клубовима за одмор се подразумева организација у оквиру које се налази мрежа одмаралишта на различитим локацијама. Заинтересована лица уз плаћање одређене иницијалне накнаде постају чланови клуба и на основу чланства стичу право на резервацију смештаја у тим одмаралиштима и друге услуге у складу са правилима клуба. Заузврат су дужни да плаћају утврђени износ годишњих накнада за те услуге.

Власништво на објектима у оквиру мреже одмаралишта најчешће има лице које је те објекте изградило, а у неким случајевима то је траст. Клуб за одмор може стећи право управљања тим објектима на два начина: закључењем уговора са власником објеката или преносом власништва над објектима након њихове изградње са власника на клуб за одмор.

Чланство у клубу се може продати и пренети на наследнике. Постоје различити облици чланства, у зависности од права које се чланством стиче. С једне стране, чланством се може стећи власнички удео у клубу, којим члан стиче власништво над временским интервалом у оквиру којег има искључиво право коришћења конкретне смештајне јединице. С друге стране, члан може стећи само право коришћења одређене смештајне јединице у току одређеног периода током године, а за одређени укупни број година. Након истека тог периода, власник поново стиче право располагања смештајном јединицом и

²¹² Примерен и тачан опис расположивих попушта за будуће резервације илустрован низом примера скорашњих понуда и ограничења могућности потрошача да користи право (нпр. ограничена расположивост, пружање услуга према редоследу приспећа понуде, временска ограничења у вези посебно рекламираних и посебних попушта).

²¹³ По потреби се могу доставити и информације о поступцима за раскид повезаних уговора (нпр. уговор о кредиту) и последице раскида. Поред тога се могу доставити и услови за раскид уговора, последице раскида и информације о одговорности потрошача за трошкове који могу настати услед раскида.

²¹⁴ Neuprez, A., *Le Timesharing: avantages et inconvénients de cette formule de vacances*, chicanou.perso.sfr.fr/NEPREZ_Timesharing.pdf, стр. 9.

додељеним временским интервалом. Предност власничког облика чланства огледа се у томе што и у случају престанка постојања клуба (нпр. стечај), ималац власничког удела ће и даље остати власник свог временског интервала. у оквиру конкретног одмаралишта и утврђен период током године у оквиру кога смештајну јединицу може користити. Поред тога, чланством се може стећи различити обим права, на основу чега чланови могу имати приоритет приликом резервације смештајних јединица у оквиру једног одмаралишта или у оквиру мреже одмаралишта, а исто тако могу имати и приступ већим смештајним јединицама.²¹⁵

Ширењем правила о ТШ и на клубове треба очекивати да ће нестати или се смањити број злоупотреба права потрошача које су чињене од стране клубова, на различите начине: уношењем у уговор клаузула којима се делимично или у потпуности ограничавала обавеза трговца да потрошачу омогући оне погодности и привилегије које су му обећане пре закључења уговора; доступне погодности и привилегије, у вези са смештајем и другим туристичким услугама, ни по квалитету, ни по цени нису одговарале степену обећаних погодности и привилегија; трошкови у вези са смештајем и другим туристичким услугама су неретко били већи од оних које су чланови имали на отвореном тржишту, што је чланство у клубу чинило безвредним.²¹⁶ Наиме, клубови за одмор послују као препродавци туристичких услуга, при чему те услуге неретко откупљују по тржишној цени и уз урачунавање одређене провизије продају крајњим корисницима – потрошачима.

Б/ Бодови за одмор. - У типичном програму бодова за одмор, чланови имају право коришћења одмаралишта која учествују у програму. У зависности од врсте чланства, стиче се одређени број бодова сваке године који се може искористити у замену за право коришћења смештајне јединице у оквиру одмаралишта или мреже одмаралишта. Број бодова који је потребан за резервацију смештаја зависиће од атрактивности одмаралишта, величине смештајне јединице, периода заузећа (коришћење смештајне јединице викендом и празницима захтева већи број бодова), сезонског периода.

Слично као и код клубова за одмор, и у програму бодова, неки бодови могу омогућити члановима приоритет приликом резервације смештајних

²¹⁵ http://tug2.net/timeshare_advice/timesharing_101_an_introduction_to_timeshares.html

²¹⁶ <http://www.timeshareconsumerassociation.org.uk/timeshare/holiday-club-scams/>

јединица у периодима високе потражње (топ сезона). Поред тога, чланови имају могућност акумулирања бодова у периоду у коме не користе смештајну јединицу, и прикупљене бодове разменити за право коришћења веће смештајне јединице или смештајне јединице у оквиру популарнијег одмаралишта. Исто тако, чланови имају могућност коришћења смештајне јединице у периоду мањем од седам дана, колико износи уобичајени временски интервал коришћења, и за то издвојити мањи број поена. Највећа погодност програма бодова је могућност да се бодови употребе и за коришћење других повезаних услуга (нпр. услуге превоза, коришћења спортских терена и простора за одмор и рекреацију, крстарење, rent-a-car услуге), под условом да пружаоци услуга учествују у програму бодова (имају пословну сарадњу са руководиоцем програма). Међутим, недостатак програма бодова је што, дугорочно гледано, вредност бодова које је члан стекао може девалвирати, нарочито ако руководиоца програма има овлашћење да повећа број бодова потребних за резервисање смештаја и друге услуге. Због тога је потребно пажљиво прочитати одредбе уговора којим су прописани услови под којима руководиоца програма може повећати број бодова и који су механизми заштите чланова програма у том случају.²¹⁷

Као и код ТШ у ужем слислу речи, чланови имају обавезу плаћања годишњих накнада за одржавање објекта и остале услуге, с тим да висина накнаде зависи од броја додељених бодова.

3. Повезани уговори

Сви повезани уговори,²¹⁸ према намени коју имају, могу да се поделе на оне који се закључују у функцији стицања права коришћења и оне који се закључују у функцији располагања са стеченим правом коришћења.

²¹⁷ http://tug2.net/timeshare_advice/timesharing_101_an_introduction_to_timeshares.html

²¹⁸ Повезани уговор је уговор о продаји робе или пружању услуга који је закључен између потрошача и трговца или између потрошача и трећег лица на основу споразума између трговца и трећег лица, а који је у вези са другим уговором између трговца и потрошача (чл. 5. ст. 1. тач. 16. ЗЗП из 2010. године). За разлику од овог одређења, које је дато на ваљан начин, у важећем ЗЗП се несхватљиво повезани уговори везују само за одређене модалитете закључења уговора, па се наводи да је то уговор на основу којег потрошач прибавља робу или услуге које су у вези са уговором закљученим на даљину и изван пословних просторија трговца или трећег лица са којим трговац има споразум (чл. 5. ст. 1. тач. 17. ЗЗП).

У функцији стицања права коришћења може се закључити уговор о кредиту. У нашем праву питања која се постављају поводом потрошачког кредита су уређена Законом о заштити корисника финансијских услуга,²¹⁹ а када се ради о ЕУ Директивом 2008/48 од 23. априла 2008. године о уговорима о потрошачким кредитима, а потом Директиве 2014/17 од 4. 2. 2014. године²²⁰ о уговорима о потрошачким кредитима који се односе на стамбене непокретности. За потребе овог рада од значаја су питања која се тичу престанка уговора о кредиту који је одобрен поводом ТШ, а регулисана су у чл. 119. ЗЗП. С тим у вези, ако је ради потпуне или делимичне исплате цене из уговора о ТШ потрошачу одобрен кредит од стране трговца или треће особе, на основу споразума те особе и трговца, одустанком од ТШ престаје да важи и кредитни споразум. У случају раскида уговора о кредиту потрошач није дужан да плати даваоцу кредита никакву накнаду, трошкове, камату или казну, нити је дужан да му надокнади штету. Повезани уговор се раскида у тренутку кад трговац прими обавештење о одустанку од уговора. Ако је повезани уговор склопљен с трећом особом, на основу његовог споразума с трговцем, потрошач није дужан да обавести ту особу о раскиду уговора, већ је то дужан да учини трговац. Трговац или трећа особа, с којом је потрошач склопио повезани уговор, дужна је да потрошачу врати све што је на основу повезаног уговора примила од њега. Према ЗЗП Републике Хрватске повраћај се мора извршити у року од 30 дана, рачунато од дана од када је трговац примио обавештење.

У функцији располагања са стеченим правом коришћења, потрошач може да закључи уговор о препродаји и уговор о размени. Осим ових уговора, чије је постојање легализовано кроз одредбе ЗЗП и Директиве ЕУ 2008/122, у пракси се често сусреће и уговор о рентирању ТШ.

3.1. Уговор о помоћи приликом препродаје

Уговор о помоћи приликом препродаје је уговор којим се трговац обавезује да потрошачу пружи помоћ приликом куповине или продаје временски подељеног коришћења непокретности или трајних олакшица за

²¹⁹ Сл. гласник Републике Србије, бр. 36/11.

²²⁰ Сл. лист ЕУ, бр. 60/14.

одмор, а потрошач се обавезује да му за то плати накнаду.²²¹ Одредбама ЗЗП прописана је обавеза трговца да потрошачу пружи помоћ приликом препродаје права коришћења односно трајних олакшица за одмор (чл. 120. ст. 1), при чему се истовремено прописује санкција трговцу који не испуни своју обавезу. Та санкција се огледа у праву потрошача да захтева од трговца да откупи право коришћења или трајне олакшице за одмор (чл. 120. ст. 2). Иначе, закључењем овог уговора трговац преузима облигацију средства, а не циља (резултата). Он не одговара ако и поред тога што је уложио одговарајућу пажњу, није дошло до препродаје.

Терминолошки посматрано назив овог уговора, који је усвојен у нашем ЗЗП, другачији је од онога који је садржан у Директиви ЕУ 2008/122 а гласи „уговор о препродаји“. Разлог за ово одступање могао би се вероватно наћи у настојању нашег законодавца да нагласи да овај уговор нема природу уговора о продаји, већ да се ради о уговору којим се дају овлашћења трговцу како би могла да се реализује препродаја. Ради остварења тог циља трговац је дужан, уз накнаду, да помогне потрошачу. Препродаја може да се врши преко система који организује трговац или неко треће лице, о чему информација мора да буде садржана у стандардизованом информативном обрасцу

Иако се у ЗЗП о томе не говори, овај уговор има одређене специфичности које се тичу предмета уговора и уговорних страна, начина стицања, правне природе по којима се и разликује у односу на уговоре који се односе на куповину односно продају ТШ односно трајних олакшица за одмор.

Предмет препродаје може бити само уговор чије трајање није истекло, у вези са којим потрошач свој преостали период временски подељеног коришћења, са свим правима и обавезама, уступа неком трећем лицу или трговцу. Предмет препродаје могу бити искључиво смештајне јединице које су у употреби, а предмет продаје могу бити како нове тако и коришћене смештајне јединице. Наиме, предмет највећег броја ТШ трансакција су производи који се не продају по први пут, већ су ти производи у неколико наврата били предмет продаје (два, три или више пута). Примера ради, када до престанка уговора дође протеком рока за који је уговор закључен, трговац изнова има могућност да временски подељено право коришћења прода неком другом лицу. Међутим, то

²²¹ Чл. 5. ст. 1. тач. 28. ЗЗП.

не значи да се ради о препродаји, јер је трајање уговора истекло, па такве трансакције треба подвести под правила којима се регулише продаја ТШ и дугорочних производа за одмор од стране трговца потрошачу (Т2С). Стога се код препродаје трговац може појавити у улози посредника (који треба да доведе у везу заинтересоване стране) и евентуално купца права, али не и у улози продавца.

Путем препродаје ТШ стиче се право коришћења смештајне јединице на индиректан начин, за разлику од продаје ТШ где се право коришћења стиче на директан начин. У првом случају врши се препродаја коришћених смештајних јединица, а право коришћења се откупљује од другог лица које нема статус промотера ТШ,²²² док се у другом случају стиче право коришћења потпуно нове смештајне јединице (у оквиру новоизграђеног објекта или објекта у изградњи) или коришћене смештајне јединице директно од промотера ТШ. Дакле, препродајом се на новог титулара ТШ преноси онај обим права и обавеза из уговора које има постојећи титулар. Право коришћења стицаоца (новог титулара ТШ) изводи се из права његовог претходника, а до преноса права долази на основу уговора о помоћи приликом препродаје.

Уговор о помоћи приликом препродаје има елементе уговора о посредовању. Потрошач с једне стране има положај налогодавца, јер издаје налог трговцу о куповини или продаји права коришћења, а трговац се налази у улози посредника који треба да доведе у везу заинтересоване стране.²²³ Сличност са уговором о посредовању се састоји и у томе што се накнада за извршену услугу плаћа под условом да уговор буде закључен, односно да до препродаје заиста и дође.

Препродаја права коришћења врши се уступањем уговора. Према општим облигационим правилима свака страна у двостраном уговору може, ако

²²² Ипак, с обзиром да се у пракси препродаја не остварује лако, нису ретке ситуације да се право коришћења стиче управо од трговца. Наиме, титулари, када не успевају у намери да препродају ТШ, опредељују се за солуцију да трговцу препусте ТШ без накнаде и тако изгубе уложени новац, али се барем ослободе плаћања годишњих накнада. О томе: *La revente d' un timeshare*, http://www.eccbelgie.be/images/downloads/timesharing_resell_fr_hr%281%29.pdf

²²³ Законом се не објашњава шта се подразумева под пружањем помоћи приликом препродаје права коришћења. Посредно би се могло закључити да трговац има обавезе посредника које су предвиђене одредбама ЗОО. Наиме, према чл. 813. ЗОО, уговором о посредовању, обавезује се посредник да настоји наћи и довести у везу са налогодавцем лице које би с њим преговарало о закључењу одређеног уговора, а налогодавац се обавезује да му исплати одређену накнаду, ако тај уговор буде закључен. Међутим, ако трговац не учествује у проналажењу лица ради закључења уговора, већ се пружање помоћи ограничава на давање информација о намераваној препродаји, у таквом случају не би могло да се говори о посредничком односу.

на то пристане друга страна, уступити уговор трећем лицу, које тиме постаје носилац свих њених права и обавеза из тог уговора (чл. 145. ст. 1. ЗОО). Дакле, уступањем уговора мења се носилац права коришћења, односно носилац права и обавеза из уговора о ТШ. Што се тиче пристанка на уступање, може се сматрати да је трговац свој пристанак дао унапред, пре закључења споразума о уступању. Али за разлику од општих правила о уступању, уговорни однос између уступиоца и друге стране не прелази на пријемника у часу кад је трговац, као друга страна, обавештен о уступању,²²⁴ већ по окончању процеса преноса права коришћења на новог титулара. Тај процес ће зависити од врсте ТШ (власнички, кориснички) као и од законских претпоставки које важе у земљи у којој се препродаја обавља. У сваком случају, промена титулара ТШ мора се назначити у одговарајућим документима који се воде код трговца али и у земљишним књигама, кад је у питању пренос власничког облика ТШ. За услуге уписа права коришћења новог титулара плаћа се одговарајућа накнада.

Поводом препродаје потребно је да буду задовољена одређена законска правила (односе се на предуговорно информисање путем стандардног обрасца, као и на забрану авансног плаћања), што није гаранција да ће у пракси до препродаје и доћи. Ова питања биће предмет наредних излагања.

3.1.1. Стандардни информативни образац за уговор о помоћи приликом препродаје

У оквиру обавезе предуговорног обавештавања, трговац је дужан да потрошача обавести о подацима наведеним у стандардном информативном обрасцу за уговор о помоћи приликом препродаје (у случају закључења уговора о препродаји ти подаци постаје саставни део уговора). Тај образац се састоји из три дела. У првом делу су садржани подаци који се односе на: идентитет, пребивалиште/седиште и правни статус трговца који је уговорна страна; сажети опис услуге (нпр. маркетинг); трајање уговора; цену коју потрошач треба да плати за добијање услуга; преглед додатних обавезних трошкова који произилазе из уговора; врсту трошкова и назнаку износа (нпр. локални порези, бележничке тарифе, цена оглашавања); услове за раскид уговора, последице

²²⁴ Видети: чл. 145. ст. 2. ЗОО.

раскида и информације о одговорности потрошача за трошкове који могу настати услед раскида; кодекс понашања, односно да ли је трговац потписао кодекс и, ако јесте, где је могуће наћи тај кодекс.

У другом делу су садржане опште информације и то да: потрошач има право да без објашњења одустане од уговора у року од 14 календарских дана од дана закључења уговора или другог обавезујућег предуговора или од њиховог пријема уколико је до пријема дошло касније; свака авансна исплата од стране потрошача је забрањена све док се не изврши стварна продаја или се уговор о препродаји раскине на други начин;²²⁵ потрошач не може да сноси било какав трошак или обавезу осим оних наведених у уговору; према правилима међународног приватног права, уговор може бити уређен правом земље која није држава чланица у којој потрошач пребива или уобичајено живи, а могући спорови се могу изнети пред судове који нису судови државе чланице у којој потрошач пребива или уобичајено живи. Овај део обрасца потрошач мора посебно потписати, како би се осигурало да је потрошач упознат са својим основним правима из уговора.

Трећи део се односи на додатне информације на које потрошач има право и где се тачно могу наћи (на пример, у ком поглављу брошуре општег карактера) ако нису обезбеђене у даљем тексту: назнака о језику/језицима који се могу користити за комуникацију са трговцем, на пример, у вези поступања са упитима и притужбама; где је примењливо, могућност за вансудско решавање спорова.

3.1.2. Забрана авансних плаћања

Забрана авансних плаћања је правни механизам путем којег се потрошачи, између осталог, штите од злоупотреба у вези са препродајом. Наиме, често титулари ТШ желе да окончају уговор због пораста годишњих трошкова или чињенице да се временом покаже да улагање у ТШ није исплативо. Несавесни трговци, који се баве препродајом, настоје да искористе незадовољство титулара ТШ тако што их уверавају како могу лако да препродају

²²⁵ Забрана се односи на било коју накнаду, укључујући исплату, давање гаранција, блокаду новца на рачунима, изричито признање дуга итд. Укључује не само исплате према трговцу већ и према трећим лицима.

своје право коришћења, чак и по већој цени од оне по којој су га купили, или како већ имају заинтересоване купце. За услугу коју ће пружити титулару захтевају да им се унапред уплати одређена сума новца која обухвата посредничку провизију за услугу препродаје, као и административне трошкове. Оног тренутка када им се плати, такозвани посредници нестају, а титулари ТШ постају жртве преваре.²²⁶ Како би се решио проблем са којим су се суочавали титулари ТШ у пракси успостављена су правила о забрани плаћања унапред.

Забрана авансних плаћања је прописана како одредбама Директиве ЕУ 2008/122, тако и одредбама ЗЗП, али на различит начин. У Директиви се узимају у обзир два момента према којима се одређује забрана авансног плаћања за ТШ, сличне и повезане уговоре. Када се ради о ТШ, трајним олакшицама за одмор и размени, изричито се забрањује свака авансна исплата од стране потрошача трговцу или трећем лицу док не истекне рок за вршење права на одустанак (чл. 9. ст. 1). Када се ради о препродаји, изричито се забрањује свака авансна исплата све док се не изврши стварна продаја или се уговор о препродаји не раскине на други начин (чл. 9. ст. 2).²²⁷ Забрана се односи на било какву авансну исплату (укључујући исплату, давање гаранција, блокаду новца на рачунима, изричито признање дуга) не само према трговцу, већ и према трећим лицима.²²⁸

Међутим, наш законодавац је у чл. 117. забрану авансног плаћања суштински другачије регулише. Најпре се у ст. 1. овог члана предвиђа забрана плаћања унапред код уговора о ТШ, трајним олакшицама за одмор, уговора о помоћи приликом препродаје и уговора о омогућавању размене ТШ, пре истека рока за одустанак од уговора. Потом се у ст. 2. истог члана прописује забрана авансног плаћања трговцу, која се односи искључиво на уговор о помоћи приликом препродаје, пре закључења уговора о ТШ или уговор о трајним олакшицама за одмор, односно пре него што трговац на други начин испуни обавезе из уговора о помоћи приликом препродаје. Дакле, може се уочити да је наш законодавац прописао три различита момента пре чијег истека односно наступања се не може извршити било каква исплата: пре истека рока за

²²⁶ *La revente d' un timeshare*, http://www.eccbelgie.be/images/downloads/timesharing_resell_fr_hr%281%29.pdf

²²⁷ Државе чланице имају слободу да уреде могућност и модалитете коначне исплате посредницима у случају раскида уговора о препродаји (Преамбула 14 Директиве ЕУ 2008/122).

²²⁸ Чл. 9. ст. 2. и Анекс III, Део 2 Директиве ЕУ 2008/122.

одустанак од уговора, пре закључења главног уговора и пре него што трговац на други начин испуни обавезе из уговора о помоћи приликом препродаје.

На основу извршене анализе може се рећи да су решења из Директиве ЕУ 2008/122 боља у односу на она која су садржана у ЗЗП. Забрана плаћања унапред пре истека рока за одустанак од уговора је оправдана када се ради о главним уговорима (ТШ и трајним олакшицама за одмор), јер тек са протеком тог рока уговор почиње да производи правно дејство у односу на потрошача. Исто важи и за уговор о омогућавању размене, с обзиром да се тек протеком рока за одустанак од уговора потрошач може укључити у систем размене права коришћења. Међутим, код уговора о помоћи приликом препродаје ситуација је другачија. Пре свега, овај уговор је подведен под заједничка правила о ТШ како би се спречила преварна пракса авансног наплаћивања накнаде и трошкова, која је била широко распрострањена до доношења Директиве ЕУ 2008/122. Осим тога, као и код сваког другог посредничког или заступничког односа, трговац може да оствари право на накнаду само ако је уговор закључен, односно извршен.

Због наведеног одредбе нашег ЗЗП требало би ускладити са одредбама Директиве ЕУ 2008/122 тако да забрана авансних плаћања, у случају препродаје, не важи само до момента закључења главног уговора или одустанка од уговора него све до момента реализације (раскида) уговора о препродаји. Уговор о помоћи приликом препродаје се може закључити у моменту закључења главног уговора или касније, али обавеза плаћања постоји у зависности од оствареног циља. Дакле, закључен уговор о ТШ је *conditio sine qua non* за закључење уговора о помоћи приликом препродаје (као повезаном уговору), а истек рока за одустанак од уговора је *conditio sine qua non* да би потрошач уопште могао да захтева од трговца испуњење услуге препродаје ТШ. С тим у вези, извршење престације од стране трговца је *conditio sine qua non* за захтевање било какве исплате по основу уговора. Међутим, према формулацији нашег законодавца, могло би се погрешно протумачити да је могуће извршити исплату и по закључењу уговора о ТШ, односно по истеку рока за одустанак од уговора о препродаји, а пре него што је заиста и дошло до препродаје. Такође, уместо формулације да је забрањено плаћање унапред пре него што трговац испуни обавезе из уговора о помоћи приликом препродаје, требало би усвојити формулацију која је садржана у Директиви ЕУ 2008/122, а према којој је

забрањено авансно плаћање пре него што се препродаја стварно изврши или се уговор о препродаји не раскине на други начин.

3.1.3. Препродаја ТШ у пракси

Препродаја ТШ у пракси је веома тешко остварива, а понекад и немогућа. Није редак случај да се ТШ препродаје по симболичним ценама или без накнаде само да би се ослободили издвајања по основу различитих услуга које су у вези са ТШ. Тешкоће које се јављају приликом препродаје су последица неравномерне понуде и тражње, јер понуда ТШ далеко премашује његову тражњу на тржишту препродаје. Разлози за овакав дисбаланс су разнолики. С једне стране, стицаоци ТШ се одлучују да препродају своје право коришћења најчешће из економских разлога (нпр. услед повећања трошкова годишњег одржавања и других трошкова),²²⁹ а са друге стране не постоји довољан број заинтересованих лица за стицање ТШ, између осталог, услед недовољне обавештености потрошача о могућностима и начинима стицања ТШ. Узрок недовољне потражње за правом коришћења на тржишту препродаје треба тражити и у чињеници да трговци немају интерес да промовишу препродају ТШ-а, јер би се на тај начин у значајној мери умањио њихов профит.²³⁰

Постоји неколико начина који се користе у пракси ради оглашавања препродаје ТШ: објављивањем огласа на неком од специјализованих ТШ сајтова,²³¹ на огласној табли одмаралишта или у новинама; путем интерног програма препродаје одмаралишта; ангажовањем лиценцираних посредника, (брокера) уз плаћање одређене накнаде; путем брокерских аукција (нпр. брокерска кућа TRI-West из Лос Анђелеса периодично организује аукције ТШ интервала, које се најчешће одржавају у септембру сваке године).²³²

²²⁹ Поред тога, разлози за препродају ТШ могу бити и промене навика и животног стила, али и развод корисника ТШ, с обзиром да су то најчешће брачни парови.

²³⁰ http://tug2.net/timeshare_advice/cold_hard_facts_about_selling_your_timeshare.shtml

²³¹ Специјализовани сајтови на којима се ТШ може оглашавати за препродају, размену и рентирање права коришћења, између осталог, су: <http://tug2.com/timesharemarketplace/>, <http://www.tstoday.com/>, <https://www.bidshares.com/>, <http://www.redweek.com/>, <http://www.myresortnetwork.com/>, <http://www.transactionrealty.com/>. У последње време Ebay постаје све популарнији сајт на коме се у свега неколико корака може огласити ТШ. Видети: <http://pages.ebay.com/realestate/timesharesellerguide.html> http://www.ebay.com/sch/i.html?_nkw=timeshare.

²³² http://tug2.net/timeshare_advice/cold_hard_facts_about_selling_your_timeshare.shtml

Потрошач може да огласи ТШ за препродају сам, а може користити и услуге које му у ту сврху нуди трговац. Уколико постоји могућност учешћа у програму (систему) препродаје права коришћења, трговац је дужан да о томе обавести потрошача, као и да му предочи трошкове у вези са препродајом преко наведеног система.

Један од најбитнијих фактора, који утиче на успешност процеса препродаје, је висина накнаде која се тражи поводом препродаје права коришћења.²³³ У жељи да поврате сразмерни део уложеног новца, оглашивачи ТШ често своје право коришћења покушавају да препродају по знатно вишим накнадама од тржишних. Такви покушаји, који су често последица недовољне информисаности потрошача о цени права коришћења приликом препродаје, углавном остају без резултата. Пракса показује да је укупна накнада, која се плаћа приликом куповине ТШ, већа за отприлике четрдесет до шездесет процената у односу на накнаду која се плаћа за право коришћења приликом препродаје.²³⁴

Поводом препродаје, у уговор о ТШ се често уносе клаузуле о праву првог одбијања, на основу које трговац резервише за себе могућност да откупи право коришћења. Наиме, у случају да постоји заинтересовано лице које би откупило право коришћења по одређеној цени за коју трговац сматра да није адекватна, он може да искористи тзв. право првог одбијања и лично откупи право коришћења под условом да је то право трговца изричито уговорено. Ово право у пракси користе трговци најчешће да би спречили да се ТШ интервали продају по ниским ценама и уједно осигурали знатно вишу цену тог интервала приликом поновне продаје.²³⁵

3.2. Уговор о омогућавању размене ТШ

Према одредби чл. 5. ст. 1. тач. 29. под уговором о омогућавању размене ТШ подразумева се уговор којим се трговац обавезује да потрошача укључи у систем размене ТШ, с тим да потрошачи могу да уступе узајамно на одређено време права из уговора о ТШ, а потрошач се обавезује да му за то плати

²³³ Holden, K., *Simplifying Timeshare*, 2nd Ed., Bloomington, Indiana, 2014, стр. 143-144.

²³⁴ Lehr, V., *Timeshare Tips&Tricks*, North Charleston, South Carolina, 2011, стр. 149.

²³⁵ http://tug2.net/timeshare_advice/what_does_ROFR_mean_for_timeshares.html

накнаду. На основу овако одређеног појма, могло би се извући неколико закључака. Прво, предмет размене није предаја и пренос својине на некој ствари, већ пренос права коришћења. Друго, основна обавеза трговца да потрошача укључи у систем размене, а потрошач је дужан да за то плати накнаду. На овај начин до размене права коришћења може да дође тако што ће потрошач бити укључен у интерни систем размене трговца или у систем размене који се одвија путем организација за размену. До размене може да дође и без ангажовања трговца, а на основу директне размене која се одвија између носилаца права коришћења. Треће, обавеза трговца се исцрпљује укључивањем потрошача у систем размене, што значи да се ради о облигацији средства, а не циља. Четврто, право размене је факултативног карактера, јер потрошач може, ако то жели, да другом потрошачу уступи права из уговора о ТШ. Пето, уступање права се врши на одређено време. Шесто, размена се одвија у оквиру система који је отворен за све који су спремни да уступе своје право у замену за уживање неког другог права. Седмо, размена права је могућа само под условом да је претходно закључен главни уговор, ТШ или уговор о трајним олакшицама за одмор, и да титулар ТШ не искористи право на одустанак од уговора у року од 14 дана од дана његовог закључења.²³⁶ Уколико су задовољени претходни услови потрошач, који је укључен у систем размене, може да оствари своје право ако је депоновао право коришћења код организације за размену (чиме се привремено одриче права коришћења из уговора закљученог са трговцем у корист трећих лица), а потом изабрао еквивалентно право коришћења (депоновано од других титулара ТШ) које је у понуди организације за размену. У том случају не долази до директног контакта између заинтересованих лица, већ се моментом депоновања права коришћења титулари ТШ привремено одричу права коришћења из уговора закљученог са трговцем у корист трећих лица, а заузврат имају право да из „корпе“ депонованих права изаберу еквивалентно право коришћења.

За разлику од дефиниције садржане у нашем праву, у Директиви ЕУ 2008/122, овај уговор се различито термилошки и појмовно одређује. Наиме, у Директиви се уместо о уговору о омогућавању размене, говори о уговору о

²³⁶ Уколико је уговор о размени закључен у моменту закључења главног уговора, одустанак од главног уговора има за последицу и престанак уговора о размени и свих других повезаних уговора.

размени. Уместо о узајамном уступању права, како је то одређено у нашем ЗЗП, што упућује на закључак да се ради о класичној размени, која се одвија између два одређена лица која размењују своја права, у Директиви се говори о приступу систему и допуштању другима (дакле, размена се не врши између унапред одређених лица) да временски ограничено уживају његово право.

Због специфичности које карактеришу размену права коришћења, неопходно је да се анализирају питања везана за садржину стандардног информативног обрасца, модалитете размене права коришћења, депоновање и поступак размене права коришћења, факторе који одређују тржишну вредност права коришћења.

3.2.1. Стандардни информативни образац за уговор о омогућавању размене

Као и у случају препродаје, законом је прописана обавеза трговца да у примереном року пре закључења уговора, потрошача упозна са подацима наведеним у стандардном информативном обрасцу за уговор о омогућавању размене. Структура обрасца се такође састоји из три дела. У првом делу су садржани подаци који се односе на: идентитет, пребивалиште/седиште и правни статус трговца који је уговорна страна; сажети опис производа: прецизну природу и садржину права; тачан период током ког се право може уживати и, уколико је потребно, дужина периода; датум од ког потрошач може започети уживање уговореног права; цену коју потрошач треба да плати за чланство у систему размене; преглед додатних обавезних трошкова који произилазе из уговора, врсту трошкова и назнака износа (нпр. накнаде за продужење, друге периодичне накнаде, посебне дажбине, локални порези); сажети преглед главних услуга које су доступне потрошачу, да ли су укључене у горе назначене трошкове, а уколико нису, потребно је да се назначи врста трошкова и назнака износа (нпр. процењена цена која треба да се плати за појединачну трансакцију размене, укључујући додатне намете); податке о томе да ли је трговац потписао кодекс понашања и, ако јесте, где је могуће наћи кодекс.

У другом делу су садржане опште информације о правима потрошача. Најпре се утврђује да потрошач има право да без објашњења одустане од уговора у року од 14 календарских дана од дана закључења уговора или другог

обавезујућег предуговора или од њиховог пријема уколико је до пријема дошло касније. У случају када се потрошачу нуди уговор о размени заједно и истовремено са уговором о временски подељеном коришћењу непокретности на оба уговора се примењује само један рок за одустанак.

Затим, током периода за одустанак забрањује се било каква авансна исплата од стране потрошача. Забрана се односи на било коју накнаду, укључујући исплату, давање гаранција, блокаду новца на рачунима, изричито признање дуга и укључује не само исплате према трговцу већ и према трећим лицима. У обрасцу је предвиђено и да потрошач не може да сноси било какав трошак или обавезу осим оних наведених у уговору.

Напоследку, одређује се да уговор може бити уређен, у складу са правилима међународног приватног права, правом земље која није држава чланица у којој потрошач пребива или уобичајено живи, а могући спорови се могу изнети пред судове који нису судови државе чланице у којој потрошач пребива или уобичајено живи.

Предмет трећег дела су додатне информације на које потрошач има право и где се тачно могу наћи (на пример, у ком поглављу брошуре општег карактера). Поред додатних информација које су предвиђене стандарним информативним обрасцима за уговор о помоћи приликом препродаје, а које се тичу језика који се може користити за комуникацију са трговцем и о могућности за вансудско решавање спорова, у стандардном информативном обрасцу за омогућавање размене ТШ треба да буду назначене информације о: прибављеном праву,²³⁷ непокретностима,²³⁸ трошковима,²³⁹ раскиду уговора.²⁴⁰

²³⁷ У оквир тих информација спада: објашњење како функционише систем размене; могућности и модалитети размене; назнака процене вредности потрошачевог временски подељеног коришћења непокретности у систему размене и скуп примера конкретних могућности за размену; назнака броја доступних туристичких дестинација и број чланова система размене, укључујући постојећа ограничења расположивости одређеног смештаја које је одабрао потрошач, на пример, као последица периода највеће потражње, потенцијалне потребе за резервацијом прилично унапред, и назнаке ограничења избора која произилазе из права временски подељеног коришћења непокретности депонованих у систем размене од стране потрошача.

²³⁸ Ове информације се односе на сажет и примерен опис имовине и њене локације (ако се уговор тиче смештаја који није непокретност, одговарајући опис смештаја и садржаја), и где потрошач може да добије даље информације.

²³⁹ Информације о обавези трговца да пружи потребне податке пре него се размена уговори, у погледу сваке предложене размене, о другим додатним наметима за које је одговоран потрошач у вези са разменом;

²⁴⁰ По потреби се могу доставити и информације о поступцима за раскид повезаних уговора и последице раскида.

3.2.2. Модалитети размене права коришћења

Једна од највећих погодности ТШ је могућност размене права коришћења,²⁴¹ које може да буде изражено у ТШ интервалу (недељи) или кроз бодове за одмор. Посредством размене потрошач има могућност коришћења различитих туристичких објеката у различитом временском периоду и на различитим локацијама широм света. Постоји неколико различитих модалитета размене права коришћења и то: А) директна размена која се одвија између титулара ТШ, Б) интерни програм размене на основу чланства у одређеном одмаралишту, В) размена која се одвија посредством организација за размену.²⁴²

А) До директне размене долази када се два титулара ТШ сагласе да међусобно размене права коришћења и о томе обавесте органе управе свог одмаралишта. Примера ради, ако једно лице има право коришћења смештајне јединице у неком ски центру током зимског периода, а друго лице има право коришћења у приморском месту током летњег периода, они се могу договорити да та права размене. Међутим, у пракси је јако тешко пронаћи заинтересована лица и ступити у контакт са њима, а то се најчешће чини путем огласа на интернет сајтовима или контактирањем жељеног одмаралишта како би се прикупили информације о евентуалним лицима која су заинтересована за размену. Да би се створиле претпоставке за остваривање директне размене, неопходно је дугорочно планирање одмора, доста уложеног времена и труда, али ни тада није сигурно да ће доћи до жељеног резултата. Тај проблем би се у перспективи могао решити остављањем простора свим трећим лицима да изразе своје интересовање за размену на интернет страници конкретног одмаралишта. На тај начин би се могла директно повезати сва заинтересована лица.

Б) Интерни програм размене ТШ је могуће успоставити када давалац ТШ има велики број одмаралишта у свом саставу, која се налазе на различитим локацијама. Циљ овог програма је да се титуларима ТШ пружи могућност да користе смештајне јединице на различитим локацијама у оквиру комплекса

²⁴¹ Ruscello, F., *Los Contratos de Intercambio – En Italia Y España*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, бр. 10/2014, стр. 114-116.

²⁴²

http://tug2.net/timeshare_advice/timesharing_101_an_introduction_to_timeshares.html#_Exchanging_Your_Timeshare

одмаралишта. Ово право се може остваривати уз одговарајућу накнаду или без ње, у зависности од правила која важе у конкретном одмаралишту.

Код одређених облика ТШ могуће је да се сви ТШ интервали ставе у заједнички фонд, из кога свако може изабрати жељени интервал у складу са успостављеним правилима. У неким случајевима, интерна размена се може одвијати и посредством организације за размену. Након што се период коришћења депонује код организације за размену, титулари ТШ у оквиру интерне групе имају ексклузивно право размене током одређеног временског периода. Тек кад преостало време за резервацију коришћења одређеног ТШ интервала падне испод одређеног рока (нпр. шест месеци), трећа лица имају могућност да своје право коришћења смештајне јединице размене са правом коришћења смештајне јединице у склопу интерног програма размене. Накнада за размену у оквиру интерног програма размене је повољнија за чланове тог програма него за трећа лица.

Многим програмима размене који за предмет имају ТШ интервале (недеље), размена се често ограничава на трговину еквивалентним недељама, односно недељама приближно исте вредности. Предност интерног програма размене који за предмет има бодове за одмор је што титулар ТШ остварује одређен број бодова на име права коришћења, а организатор програма размене предочава колико је бодова потребно да би се обавила размена. Број поена обично зависи од типа одмаралишта, периода године и величине смештајне јединице.

В) Програм размене који се одвија преко организација за размену може се упоредити са функционисањем банке. Организације за размену прихватају депозите заинтересованих лица у виду ТШ недеља или бодова за одмор и у замену добијају одговарајући временски интервал током којег могу да користе смештај и услуге неког другог одмаралишта на неком другом месту.²⁴³ Поред тога, депозите могу да уложе и даваоци ТШ у случају да су им неки ТШ интервали остали непродати. Даваоци ТШ настоје да на овај начин привуку нова лица, која би у перспективи била заинтересована за куповину права коришћења у њиховом одмаралишту.

²⁴³ Термин који се у пракси употребљава за означавање депоновања недеља или бодова за одмор код највеће организације за размену ТШ (RCI) је “spacebank”, што би се могло схватити као банка у којој се на једном месту прикупљају „депозити“ титулара ТШ. Видети: http://tug2.net/timeshare_advice/timesharing_101_an_introduction_to_timeshares.html

Две највеће организације за размену у свету су *Resort Condominiums International (RCI)* и *Interval International (II)*.²⁴⁴ Највећи број давалаца ТШ остварују пословну сарадњу са једном од ове две организације, чиме се титуларима ТШ пружа највећи избор временских интервала за размену.

Накнада за услуге размене се по правилу плаћа након што је до размене дошло. Међутим, многе организације за размену, укључујући и две највеће, поред тога наплаћују и годишњу накнаду за чланство у програму размене. Неке организације за размену наплаћују иницијалну накнаду за придруживање систему размене или за оглашавање ТШ, али не и накнаду за размену.

3.2.3. Депоновање периода коришћења код организације за размену

Начин депоновања временских интервала зависи од врсте односно правне форме ТШ. Уколико се ради о ТШ заснованом на недељама, од значаја је да ли се ради о фиксним или флексибилним недељама. У случају фиксних недеља, титулар ТШ може ту недељу директно депоновати код организације за размену, било да се ради о организацији која је у пословном односу са даваоцем ТШ, било да се ради о независној организацији (када давалац ТШ не остварује пословну сарадњу ни са једном организацијом за размену). Предност пословног партнерства са организацијом за размену се састоји у томе што се поједностављује поступак депоновања временских интервала јер организације већ имају све податке о титуларима ТШ и предмету уговора. Због тога је могуће читав поступак депоновања временских интервала обавити путем телефона или интернет сајта те организације, док ће независне организације тражити на увид документацију која потврђује право коришћења титулара ТШ, а то ће такође проверити и у контакту са даваоцем ТШ.

Када је предмет размене флексибилна недеља, титулар ТШ претходно мора да ступи у контакт са даваоцем ТШ (управом одмаралишта) ради резервације конкретне недеље на коју има право по основу уговора и коју може потом депоновати код организације за размену. Овај поступак је довољан било да се депоновање врши код независне организације за размену или партнерске организације. Међутим, тај поступак депоновања може постати сложенији кад

²⁴⁴ Colvin, M., *нав. чланак*, стр. 6; Holden, K., *Simplifying Timeshare*, 2nd Ed., Bloomington, Indiana, 2014, стр. 74-75.

се депоновање врши код партнерских организација, у случају да конкретно одмаралиште депонује и оне временске интервале који нису резервисани, односно депонује временске интервале и пре него што титулари ТШ одлуче да резервишу свој период коришћења. Уколико се то деси, титулар ТШ мора да контактира управу одмаралишта и обавести их да жели да резервише одређену недељу у сврху размене преко партнерске организације. Након тога је потребно да управа одмаралишта контактира организацију за размену и омогући да се изврши пренос једне од унапред резервисаних недеља на име титулара ТШ.

Ако титулар ТШ након депоновања недеље ради размене промени планове, он може одустати од даљег поступка и затражити своју недељу назад под условом да: је та недеља и даље доступна, тј. да није било заинтересованих лица који би користили ту недељу и покренули поступак с тим у вези; титулар ТШ није већ добио право коришћења еквивалентне недеље у замену за своје право.

3.2.4. Поступак размене права коришћења

Размена посредством организација за размену подразумева својеволјно одрицање од права коришћења у периоду током године који је утврђен уговором (фиксни ТШ облици) или који је накнадно одређен односно резервисан (флексибилни ТШ облици), у укупном трајању од једне или више година, а заузврат се добија могућност избора еквивалентног временског интервала из каталога организације. Неке организације за размену допуштају титуларима ТШ да изврше претрагу њихових (виртуелних) каталога и пре него што депонују своје право коришћења (нпр. *II*), док друге организације не дозвољавају титуларима ТШ да врше било какве претраге пре него што депонују своје право коришћења (нпр. *RCI*).²⁴⁵

Када титулар ТШ стекне право да изврши претрагу каталога организације, дужан је да прецизира критеријуме претраге, укључујући: жељени период коришћења, место одмора, величину и тип смештајне јединице, погодности, конкретна одмаралишта. Уколико у понуди организације за

245

http://tug2.net/timeshare_advice/timesharing_101_an_introduction_to_timeshares.html#_Exchanging_Your_Timeshare

размену постоји производ који испуњава услове претраге, титулару ТШ ће бити понуђено да се размена изврши одмах (тзв. тренутна размена). Ако то није случај, титулар ће имати могућност да изабере да се претрага врши аутоматски у континуираном периоду, све док у понуди не буде производ који испуњава наведене критеријуме (слично као листа чекања).

Ако се титулар ТШ определи за тренутну размену или изабере да буде стављен на листу чекања, неке организације за размену ће трансакцију извршити одмах односно чим се стекну услови (жељени производ постане доступан). У овом случају, титулар ТШ ће бити дужан да плати одређену новчану казну уколико се одлучи на раскид уговора. Друге организације допуштају да се у одређеном временском периоду (најчешће 24 сата или до краја наредног радног дана организације за размену) може раскинути уговор без икаквих последица. Ово право, уколико је предвиђено, представља само додатну погодност коју титулар ТШ може остварити поводом размене права коришћења, те га стога не треба мешати са правом на одустанак од уговора.

У вези са депоновањем и коришћењем размењеног ТШ интервала најчешће се утврђују одређени рокови које прописују организације за размену. Код неких организација (*RCI*), могуће је депоновати временски интервал најраније две године пре утврђеног или резервисаног периода коришћења, док поступак размене мора бити завршен избором еквивалентног временског интервала са почетком коришћења најкасније годину дана од дана који је одређен као почетак коришћења депоноване смештајне јединице. Поједине организације за размену ће продужити рок за размену уз плаћање додатне накнаде.

Уколико организација за размену послује на бази бодова за одмор, титулар ТШ, на основу објављених општих услова пословања, може прецизно да зна колико бодова може добити за депоновану недељу и колико је бодова потребно да се изврши размена различитих облика ТШ, у зависности од типа одмаралишта, доба године и величине смештајне јединице.

3.2.5. Вредност тајм-шеринга на тржишту размене

Вредност ТШ на тржишту размене (тржишна вредност) је од суштинског значаја за успешно обављање поступка размене, како кад је у питању интерни

програм размене, тако и кад је у питању размена посредством организација за размену. Тиме се спречава да титулар права коришћења једнокреветне собе у неком мање познатом месту током предсезоне размени то право за трокреветни апартман на атрактивној локацији у топ сезони. Код директне размене, то је могуће уколико се титулари ТШ о томе сагласе.

Тржишна вредност ТШ нарочито долази до изражаја приликом претраге понуде организација за размену. Наиме, уколико је претрага по задатим критеријумима неуспешна, то не мора да значи да организација нема у понуди производ који задовољава те услове, већ да тражени период коришћења има већу вредност од депонованог периода коришћења. Због тога је од великог значаја да титулар ТШ изврши независну процену вредности свог ТШ интервала.

На тржишну вредност ТШ утиче понуда и тражња за конкретним производом. Када с једне стране има релативно мало депонованих временских интервала за конкретно одмаралиште а са друге стране постоји велика потражња за тим временским интервалом и одмаралиштем, такви производи (депоновани периоди коришћења) имају велику вредност и обратно. Најбитнији фактори који утичу на тржишну вредност ТШ су: локација (А), сезона (Б), рок у ком се смештајна јединица унапред депонује (В). Поред тога од значаја је и величина смештајне јединице (Г), као и како се котира конкретно одмаралиште (Д).²⁴⁶

А) Локација је једно од најбитнијих фактора који утичу на тржишну вредност ТШ, јер има великог значаја на формирање понуде и тражње. Популарне дестинације за одмор ће имати висок степен потражње, осим уколико је у тим местима изграђен велики број објеката на бази ТШ. При томе, вредност ТШ ће бити већа ако је одмаралиште лоцирано на самој обали, средишту ски центра, ужем центру града, него да се ради о одмаралишту које је удаљено од плаже, ски стазе или је лоцирано на периферији града.

Б) Сезона такође утиче на вредност ТШ, јер у зависности да ли се ради о предсезони/постсезони, сезони и топ сезони, зависи и потражња за одређеним временским интервалима. За означавање различитих делова сезоне најчешће се

²⁴⁶ Holden, K., *Simplifying Timeshare*, 2nd Ed., Bloomington, Indiana, 2014, стр. 80-81; http://tug2.net/timeshare_advice/timesharing_101_an_introduction_to_timeshares.html#_Exchanging_Your_Timeshare

користе одговарајуће боје, али то могу бити и племенити метали. Две највеће организације за размену, *RCI* и *II*, користе колорну скалу за разликовање делова сезоне. У првом случају различити делови сезоне се означавају црвеном (топ сезона), белом (сезона) и плавом (предсезона/постсезона), а у другом случају црвеном (топ сезона), жутом (сезона) и зеленом (предсезона/постсезона). Друге организације разликовање врше према племенитим металима одговарајуће вредности. У зависности од потражње, временски интервали у оквиру различитих делова сезоне могу бити платинумски (топ сезона), златни (сезона) и сребрни (предсезона/постсезона). Ова класификација се установљава ради лакшег располагања правом коришћења, односно како би се титуларима ТШ олакшала претрага доступних временских интервала за размену, јер свој временски интервал могу разменити за еквивалентни интервал или интервал мање вредности.

Дакле, потражња за одређеним временским интервалима у оквиру различитих делова сезоне је само један од фактора који утичу на вредност ТШ и моћ његове размене на тржишту. Стога исти степен потражње за временским интервалима различитих одмаралишта (иста кодна класификација), не мора да значи да имају исту па ни приближну вредност. Могуће је да поједине недеље током сезоне у неким одмаралиштима имају већу вредност на тржишту размене од недеља у топ сезони других одмаралишта.

В) Како би се максимизовала вредност ТШ на тржишту размене, временски интервал мора да се депонује код организације за размену у примереном року пре дана који је одређен као дан почетка коришћења смештајне јединице.²⁴⁷ Тиме се, с једне стране, осигурава да титулар ТШ на најбољи начин размени своје право коришћења, док се осталим титуларима ТШ омогућава да благовремено изаберу одговарајући временски интервал и на време обаве поступак размене (пре датума када се може започети уживање права коришћења које је предмет размене). Са друге стране, повећава се вероватноћа размене права коришћења, односно могућност да организације за размену обезбеде приходе по основу таксе за обављену размену. Стога, што је дан који је одређен као почетак коришћења смештајне јединице у тренутку депоновања ближи, то је и вредност ТШ на тржишту размене мања. Према

²⁴⁷ Тај рок се утврђује на основу прописаних правила сваке појединачне организације за размену.

правилима *RCI* вредност ТШ почиње да пада ако је у моменту депоновања преостало време до почетка коришћења смештајне јединице мање од једне године. Уколико је остало свега 45 дана пре почетка уживања права, сва ограничења у погледу размене права коришћења одређене вредности на тржишту размене престају да важе. Другим речима, тада неће бити немогуће да се временски интервал који има нижу тржишну вредност, али је благовремено депонован, размени за временски интервал који у редовним околностима има високу вредност на тржишту размене, али је депонован у кратком року пре датума када се може започети његово коришћење.

На основу овога се може закључити да систем размене награђује оне који планирају свој одмор унапред. То је у пракси потврђено чињеницом да се вредност ТШ на тржишту размене не мења након депоновања права временског коришћења и ако се приближи време уживања тог права, па чак и ако није било заинтересованих лица за коришћење тог права. Изузетак постоји у случају да титулар ТШ откаже коришћење размењеног права које је изабрао на основу понуде организације за размену. У том случају, вредност интервала тог титулара на тржишту размене може се значајно снижити након што тај интервал буде враћен на његов рачун. Према правилима *RCI*, ако титулар откаже коришћење размењеног права када је остало свега 60 дана до почетка коришћења размењеног права, вредност његовог права ће се одредити као да је тај временски интервал депоновао 60 дана пре почетка коришћења (чак и ако је тај временски интервал иницијално депонован годину дана пре датума коришћења или раније).

Г) Величина смештајне јединице је додатни критеријум на основу кога се утврђује тржишна вредност ТШ. Међутим, њена улога у формирању вредности ТШ на тржишту размене зависи од претходних критеријума, а пре свега од локације. Мања смештајна јединица ће имати већу тржишну вредност ако се налази на доброј локацији и обрнуто.

Д) Оцена одмаралишта и степена комфора спада, такође, у додатне критеријуме на основу којих се врши процена с тим што он нема неки значајнији утицај на формирање потражње за одређеним одмаралиштем. Ово зато што се титулари ТШ радије опредељују за добру локацију или топ сезону на уштрб евентуалних погодности и комфора који би могли да уживају у

одмаралишту, које се не налази на атрактивној локацији или се право коришћења смештајне јединице остварује ван сезоне.

3.3. Уговор о рентирању тајм-шеринга

Закључењем ТШ-а потрошач постаје носилац права и обавеза из уговора. Он то право може користити сам али може одредити и другу физичку или правну особу да користи поједине временске јединице под условима који су одређени уговором склопљеним са даваоцем права временског коришћења. Такво решење било је садржано у Закону о праву временског коришћења туристичког објекта (чл. 5. ст. 3). Сваки такав уговор за даваоца ТШ је *res inter alios acta*, па овлашћено треће лице остварује право коришћења којим располаже носилац ТШ, на основу уговора који је склопио са даваоцем. Да би овлашћено треће лице могло привремено да користи смештајну јединицу, уговором, који су закључили давалац и носилац ТШ, се то питање мора регулисати. Пре свега, потребно је предвидети начин на који давалац ТШ може знати ко је овлашћен да смештајну јединицу користи, као и рок до кога је најкасније потребно обавестити даваоца о томе. Ради веће сигурности практикује се да носилац ТШ депонује свој потпис код даваоца да би се са сигурношћу могло утврдити да ли је носилац ТШ дао овлашћење за коришћење смештаја. Као потребан услов за изнајмљивање права коришћења, најчешће се уговором предвиђа сагласност даваоца ТШ. Уговором је могуће овластити једно или већи број лица која могу да користе смештај, уз обавезу да се приликом доласка пријаве на рецепцији и легитимишу одговарајућим исправама (лична карта, овлашћење носиоца ТШ). У супротном давалац ТШ није дужан да дâ објекат на коришћење.²⁴⁸

Овлашћена лица су дужна да користе смештајну јединицу у складу са уговором, према његовој намени и уз дужну пажњу коју показује просечна особа таквих својстава при коришћењу таквих ствари. Уговором се може прецизно предвидети обим права коришћења, тј. права овлашћеног лица у погледу заједничких садржаја и пратећих услуга (базен, сауна, коришћење терена/објеката за спорт, рекреацију, разоноду) С тим у вези, потребно је

²⁴⁸ Барбић, Ј., *нав. чланак*, стр. 31.

дефинисати да ли се коришћење додатних услуга посебно плаћа или је урачунато у накнаду која се плаћа за коришћење туристичког објекта. Ако уговором о рентирању ТШ није ништа посебно речено, овлашћеном лицу треба омогућити да се уз право коришћења смештајне јединице користи и додатним садржајима.²⁴⁹

За разлику од уговора о помоћи приликом препродаје, код којег се мења носилац права коришћења, а одговорност прелази са преносиоца на стицаоца, код уговора о рентирању ТШ се не мења носилац ТШ и он остаје одговоран за штету која настане употребом објекта од стране овлашћеног лица (осим за оштећења која настану редовном употребом). Поред њега за штету ће одговарати и треће лице, у складу са правилима о деликтној одговорности. Због могућности да услед коришћења објекта настане штета, пожељно је да се уговором реши и питање осигурања објекта и овлашћених лица док се у њему налазе, како би се носилац ТШ, а са њим и овлашћена лица заштитили од одговорности у случају наступања одређене штете.

С обзиром да ТШ може бити предмет размене, поставља се питање да ли стицаоци размењених права коришћења могу да овласте треће лице да користи тај објекат? На то питање треба дати потврдан одговор, под условом да правилима о размени није другачије одређено. С обзиром да носиоци ТШ размењују право коришћења, без уступања уговора, одговорност за евентуалну штету, која настане коришћењем објекта од стране трећег лица, сносиће то лице, као и носилац права коришћења, са правом истицања регресног захтева према лицу које је одговорно за штету. Ради заштите свих учесника у правном послу, овде је од посебне важности закључење уговора о осигурању објекта и лица.

Имајући у виду да је овај уговор заступљен у пракси, а није обухваћен постојећом регулативом о ТШ, то би одговарајућим прописима требало предвидети правила којима би се уредио правни однос између носиоца ТШ, овлашћених лица и даваоца ТШ. Поред тога је потребно предвидети и посебан стандардизован информативни образац у којем би били садржани сви подаци од значаја за закључење и извршење уговора.

²⁴⁹ Исто, стр. 32.

ГЛАВА III

МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ ОКВИР ЗА ФУНКЦИОНИСАЊЕ ТАЈМ-ШЕРИНГА И ЗАШТИТУ КОРИСНИКА

1. Ограничење принципа аутономије воље као нужан услов за настанак и дејство ТШ

Комплексност ТШ, који је иницијално обликован у пракси (тај процес ни данас није завршен, као што није завршен процес његовог правног дефинисања) и неједнакост уговорних страна (у економском, стручном и искуственом погледу) дуго су представљали погодан основ за бројне злоупотребе које су у пракси чињене на штету потенцијалних корисника ТШ. Због тога је настала потреба да се јавноправном заштитом, путем закона или подзаконских аката, осигура равнотежа уговорних страна,²⁵⁰ како би се спречиле злоупотребе и пружила неопходна заштита потрошачима. Тај циљ је остварен ограничењем

²⁵⁰ О томе: Табороши, С., *Развој јавноправне заштите потрошача у светлу Закона о заштити потрошача*, Зборник: Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2003, стр. 24, 25. Табороши, С., *О правној природи права потрошача*, Зборник: Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Београд, 2008, стр. 37-49.

начела слободе уговарања,²⁵¹ према коме уговарачи имају аутономију у погледу уређења облигационих односа (чл. 10. ЗОО).

Поводом ТШ начело слободе уговарања²⁵² ограничено је вишеструко, прописивањем императивних правила којима се одређују услови који морају да буду задовољени како би уговор могао да буде закључен, и у вези са тим уређењем одређених обавеза и права које имају уговарачи. На првом месту ограничење слободе уговарања је извршено тако што је одређено да сагласност воља није више довољан елемент за детерминисање садржине и дејства уговора. Поред тога, уведена су још два елемента у виду обавезне предуговорне изјаве трговца, којом испуњава законску облигацију обавештавања потрошача, и право потрошача на одустанак, којима се слаби улога појединачно учињених изјава, у облику понуде и прихвата понуде за формирање уговора, а све у функцији обезбеђења равнотеже уговарача и заштите потрошача.²⁵³

Увођењем нових елемента традиционални концепт закључења уговора, који је стриктно везан за понуду и прихват понуде, модификован је, када се ради о ТШ, у концепт продуженог закључења уговора.²⁵⁴ А, то значи да је за закључење уговора потребно да постоји одговарајући временски интервал, чак и онда када се уговор закључује између присутних лица. У оквиру тог интервала понуди трговца мора да претходи предуговорна изјава, у виду објаве одређених података (обавештавање потрошача), која је саставни део уговора, ако се он закључи, а након учињене понуде или датог прихвата од стране потрошача, потрошач има право да у одређеном року одустане од уговора. Дакле, извесност у погледу формирања уговора настаје тек протеком времена након учињене понуде или датог прихвата од стране потрошача. За правну перфектност ТШ, дејство без икаквих ограничења, потребно је да протекне и додатни период времена, који тече од закључења уговора (обавезујућег предуговора), односно

²⁵¹ Јованић, Т., *Основне поставке регулације с циљем заштите потрошача*, Правни живот, бр. 10/2004, стр. 551.

²⁵² Постоје различита ограничења слободе уговарања која се групишу према различитим критеријумима: ограничења путем установе јавног поретка, ограничења слободе у погледу закључења уговора (обавезно закључење уговора, сагласност трећег за закључење уговора, ограничење слободе избора уговорника); ограничења у погледу садржине (законско регулисање садржине уговора, уговори по приступу) и форме уговора, ограничења у погледу правила о неповредивости уговора (раскид или ревизија уговора због промењених околности, раскид двострано обавезних уговора због неизвршења). О томе: Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 162.

²⁵³ О томе: Schulze, R., *Des principes de la conclusion du contrat dans l'acquis communautaire*, *Revue internationale droit comparé*, бр. 4/2005, стр. 886.

²⁵⁴ *Исто*, стр. 888.

од дана када потрошач добије уговор или обавезујући предуговор, уколико је тај дан каснији у односу на датум уговарања или предуговарања (чл. 6. ст. 2. Директиве ЕУ 2008/122). Уколико, пак, у оквиру тог периода (рока за размишљање), потрошач учини додатну изјаву воље, изјаву о одустанку, и тиме искористи право које му по закону припада, уговор престаје да производи правно дејство.²⁵⁵

Осим концептом продуженог закључења уговора, који у себе укључује обавезу обавештавања и право на одустанак, којим се ограничава аутономија уговарања, тај резултат се постиже и низом додатних правила. Уз ова питања у наредним излагањима биће размотрена и она која се тичу обавеза, које настају за уговараче закључењем уговора, и одговорности (последица), за случај повреде правних правила и уговорних обавеза.

2. Правила у функцији ограничења аутономије воље и заштите потрошача

У ЗЗП су унета бројна правила којима се сужава дејство начела аутономије воље уговарача, ради заштите потрошача. У том циљу су дефинисана правила којима се уређује: обавеза предуговорног обавештавања, право потрошача на одустанак од уговора, форма и садржина уговора, питање аванског плаћања цене и гаранције за случај неспособности плаћања, понашање у складу са кодексом добре пословне праксе.

2.1. Обавеза предуговорног обавештавања

Предуговорна изјава трговца, која се даје ради обавештавања потрошача о одређеним подацима везаним за намеравани посао, има природу принципа, општег правила које се примењује поводом закључења потрошачких уговора.²⁵⁶

²⁵⁵ О томе: Мићовић, М., *Protection Rules in the Function of Extended Formation of Consumer Contracts*, Strengthening Consumer Protection in Serbia, Belgrade, 2013, стр. 152.

²⁵⁶ Ранији принцип према коме свако треба да се сам информише о ономе што га занима, уступио је место принципу према коме трговац треба да информише потрошача како би исти био у прилици да учини разуман избор и донесе ваљану одлуку поводом понуђене услуге. Потрошач ће бити у стању сам себе да заштити једино ако има потпуне и тачне информације о свим елементима правног посла које су му потребне за доношење одлуке о том послу. О томе: Ђурђевић, М., *Облигација обавештавања у уговорима о потрошњи*, Право и привреда, бр. 5 –

Зато се општа правила о овој обавези налазе у уводном делу ЗЗП (чл. 13), а посебна у одељку који је посвећен ТШ (чл. 110. ЗЗП).

Код ТШ-а, трговац је дужан да у примереном року пре закључења уговора²⁵⁷ потрошача обавести о подацима наведеним у стандардном информативном обрасцу.²⁵⁸ Обавештење мора бити на српском језику,²⁵⁹ тачно (забрањено је варање, што значи да информациони материјал не сме да садржи неистините информације), потпуно (забрањено је прећуткивање неповољних околности),²⁶⁰ јасно и разумљиво и достављено потрошачу без накнаде, у писменој форми или на трајном носачу записа (чл. 110. ст. 1. и 2. ЗЗП). Терет доказивања да је извршена обавеза обавештавања потрошача сноси трговац (чл. 13. ст. 6. ЗЗП).

Ради спречавања злоупотреба и стварања претпоставки да информисање буде ефикасно и сврсисходно, ЗЗП (чл. 110. и 111), у складу са Директивом ЕУ 2008/122 (чл. 3. и 4), садржи две групе правила о начину информисања и оглашавања ТШ. У циљу отклањања могућих злоупотреба, довођења потрошача у заблуду о природи права које стиче, ЗЗП садржи два правила којим се регулише начин оглашавања. Првим се забрањује да се ТШ и трајне олакшице за одмор рекламирају или продају као инвестиција, односно да се право које стиче потрошач означава као право својине. Другим се налаже трговцу да приликом оглашавања и нуђења ТШ и трајних олакшица за одмор обавести

8/08, стр. 556; Баретић, М., *Заштита потрошача у Републици Хрватској – тренутно стање и перспективе*, Зборник: Од *caveat emptor* до *caveat venditor*, Крагујевац, 2009, стр. 93..

²⁵⁷ У Директиви ЕУ 2008/122 је предвиђена дужност трговца да потрошачу пружи информације у примереном року пре него што се потрошач обавезе уговором или понудом – чл. 4. ст. 1.

²⁵⁸ Чл. 110. ст. 1. ЗЗП.

²⁵⁹ Ови подаци могу да буду дати и на другом језику, уколико се уговорне стране тако договоре (чл. 110. ст. 4. ЗЗП).

²⁶⁰ У теорији постоје два приступа о томе како треба да се регулише обавеза информисања. Према првом, листу података о којима трговац информише потрошача треба заменити са генералном клаузулом о обавези информисања. Наводи се да се на овај начин отклања ризик да због великог броја информација оне остану непрочитане, а нарочито она најважнија о праву на одустанак. Према другом, треба утврдити листу битних података о којима корисник услуге мора да буде информисан, а ту спадају: битне карактеристике роба и услуга; цена, са трошковима испоруке, таксама и другим трошковима; права и обавезе уговарача; могућности за заштиту (Schulte-Nölke, H., Twigg-Flessner, C., Ebers, M., *EC Consumer Law Compendium: Comparative Analysis*, Sellier, Munich 2008, стр. 787; Мешкић, З., *Директива 2011/83/EУ о правима потрошача*, Нова правна ревија, бр. 1/12, стр. 47). У Нацрту заједничког референтног оквира за европско уговорно право поводом обавезе информисања прихваћен је мешовити систем: информисање уз помоћ генералне клаузуле, када се дају информације које се разумно очекују према околностима случаја, а када се ради о ситуацијама у којима корисник услуге има изражено подређен положај, тада се набрајају информације које је трговац дужан да дâ другој страни (то су основне карактеристике услуге, цена са трошковима испоруке, таксе и други трошкови, информације о даваоцу услуге, уговорне клаузуле, права и обавезе уговарача, право на одустанак – II. – 3:101/3:103).

потрошача о условима и начину за добијање предуговорних обавештења. Уколико трговац лично нуди потрошачу да закључи уговор, и тим поводом организује промотивни или продајни догађај, дужан је да јасно истакне циљ тог догађаја, као и да омогући да обавештење буде доступно потрошачу током његовог трајања. Са три правила се настоји да се осигура ефикасност права на информисање,²⁶¹ и то на следећи начин: првим се налаже трговцу да потрошачу достави обавештења без накнаде; другим, да подаци морају да буду дати на српском или другом језику, уколико се уговорне стране тако договоре; трећим се одређује да ће се у случају непоштовања правила о обавештавању трговцу изрећи новчана казна због учињеног прекршаја

Према чл. 110. ст. 3. ЗЗП садржину стандардног информативног обрасца за ТШ, уговор о трајним олакшицама за одмор, уговор о помоћи приликом препродаје и уговор о омогућавању размене прописује Влада,²⁶² на предлог министра надлежног за послове туризма.²⁶³ Уредбом Владе Републике Србије о садржини стандардног информативног обрасца за уговоре о временски подељеном коришћењу непокретности, о трајним олакшицама за одмор, о помоћи приликом препродаје и омогућавању размене, прописано је да тај образац садржи: 1) назив и седиште трговца; 2) опис непокретности/опис производа; 3) права које потрошач уговором стиче; 4) тачан период током ког се права могу уживати; 5) датум од ког потрошач може почети уживање уговорених права; 6) уколико је непокретност у изградњи, датум када ће бити завршена, односно стављена на располагање; 7) цену коју потрошач треба да плати за уговорена права; 8) преглед додатних обавезних трошкова који произилазе из уговора, врста трошкова и назнака износа (нпр. годишње накнаде, друге периодичне накнаде, порези); 9) главне услуге које су доступне потрошачу (нпр. електрична енергија, вода, одржавање, одношење смећа) и назнака износа који потрошач треба да плати за наведене услуге; 10) садржај који је доступан потрошачу (нпр. базен, сауна, спортски терени, интернет) и

²⁶¹ Mésa, R., *La modification du régime de la jouissance d'un immeuble à temps partagé par la loi du 22 juillet 2009*, AJDI, 2010, стр. 7.

²⁶² За разлику од нашег права, у Француској се законом регулишу елементи понуде, односно информације са којима се потрошач упознаје пре било каквог ангажмана (чл. 121 – 63. Потрошачког закона). Ово решење има предности. Њиме се повећава правна сигурност за потрошаче, с обзиром да се на овај начин отклања могућност да извршна власт по својој вољи мења садржај уговора.

²⁶³ Чл. 111. ст. 3. ЗЗП.

назнаку износа који потрошач треба да плати за коришћење наведених садржаја; 11) могућност придруживања систему размене, назив система размена и назнака износа који потрошач треба да плати за чланство у наведеном систему; 12) податке о кодексима понашања које је трговац потписао и месту где се наведени кодекси могу наћи; 13) обавештење о праву потрошача на једностранни раскид²⁶⁴ уговора и роковима за раскид уговора; 14) обавештење о забрани плаћања пре истека рока за једностранни раскид уговора (чл. 1).

Стандардни информативни образац садржи и податке о стеченим правима,²⁶⁵ непокретностима,²⁶⁶ трошковима,²⁶⁷ смештају у изградњи²⁶⁸ као и податке о раскиду уговора.²⁶⁹ У случају потребе трговац је дужан да достави и информације о: 1) начину на који су регулисани одржавање и поправке непокретности и управљање, укључујући да ли и како потрошач може да утиче и учествује у одлучивању у овим питањима; 2) могућност укључења у систем препродаје уговорних права, информације о релевантном систему и назнака трошкова у вези са препродајом преко наведеног система; 3) назнака о језицима који се могу користити за постпродајну комуникацију у вези са уговором (нпр.

²⁶⁴ Термин *једностранни раскид* је коришћен у претходном ЗЗП, а у новом ЗЗП се уместо њега користи термин *одустанак*.

²⁶⁵ У оквир података о стеченим правима спадају услови за вршења права на предмету уговора у држави где се имовина налази, као и обавештење да ли су наведени услови испуњени и ако нису које је радње потребно предузети да би услови били испуњени. Уколико уговор омогућава право на коришћење смештаја који се може изабрати са листе понуђеног смештаја, потребно је пружити и информације о сваком ограничењу које би се односило на немогућности потрошача да користи било који смештај са листе у било које време.

²⁶⁶ Подаци о непокретностима се односе на: прецизан и детаљан опис непокретности и њене локације; уколико има више непокретности потребно је доставити детаљан опис свих расположивих објеката; врсте услуга које потрошач може или ће моћи да користи и под којим условима (нпр. електрична енергија, вода, телефонски прикључак, гас, одношење смећа, одржавање); врсте додатних садржаја које потрошач може да користи и под којим условима (нпр. базен, сауна, спортски терени, интернет).

²⁶⁷ У вези са подацима о трошковима трговац је дужан да пружи прецизан и примерен опис свих трошкова у вези са уговором (накнада, да ли су додатни садржаји укључени у накнаду), као и податке о: обавезним законским дажбинама (порези, таксе); режијским трошковима (управљање, одржавање, поправљање); наметима, теретима, хипотекама и другим заложним правима, уколико ти намети постоје.

²⁶⁸ У случају да се ради о смештају у изградњи, потребно је истакнути: стање изграђености смештаја и услуге које омогућавају потпуно коришћење смештаја (електрична енергија, гас, вода, телефонски прикључци) и садржаји које корисник може да користи; рок за комплетирање смештаја и услуга које чине смештај потпуно оперативним (електрична енергија, гас, вода, телефонски прикључци) и размена процена рока комплетирања садржаја које ће корисник моћи да користи; број дозволе за градњу, назив и пуна адреса надлежног органа; гаранције завршетка изградње смештаја и повраћаја учињених исплата уколико се смештај не заврши, као и услови који уређују коришћење гаранција.

²⁶⁹ Трговац је дужан да потрошачу достави податке о условима за раскид, последицама раскида, као и трошкови који могу настати због раскида а који се могу ставити потрошачу на терет.

у вези са одлукама о управљању, повећању цена, поступању са упитима и притужбама); 4) могућност вансудског решавања спорова (чл. 3).

На основу изнетог може се закључити да је број информација са којима је трговац дужан да упозна потрошача велики, као и да се, у погледу остварења потребног нивоа заштите потрошача, информисању даје посебан значај. У вези са тим не би требало занемарити приговоре оних који говоре о хипертрофији дужности обавештавања, која прелази потребе заштите потрошача и полако прелази у своју негацију.²⁷⁰ Превелики ниво заштите може да подстакне потрошаче да не извршавају уговорне обавезе са дужном пажњом, због чега настаје проблем који је у економској литератури познат под именом морални хазард (*moral hazard*).²⁷¹ Зато треба пронаћи адекватну меру у информисању потрошача, и то тако да се с једне стране ефикасно заштите права потрошача, а са друге стране да се избегну негативне последице које би могле да настану услед „претераног“ информисања.

Поводом стандардног информативног обрасца у теорији су се појавила различита мишљења о његовој правној природи. За једне образац није ништа друго него предуговорни документ, за друге ради се о правој понуди, јер све информације које су садржане у обрасцу представљају интегрални део уговора, обавезују трговца и не могу да се мењају.²⁷²

Ипак, објављено обавештење не може да има природу понуде. Такав закључак се изводи из општих облигационо-правних правила (чл. 35. ст. 1. ЗОО) према којима обавештење нема природу понуде, већ позива да се учини понуда под објављеним условима. То је предуговорни документ, на основу кога се спроводе преговори, током којих се може одступити од иницијално одређене садржине обавештења, ако се са тим сагласе уговарачи.²⁷³ Образац не садржи све битне уговорне елементе да би могао да се одреди као понуда. У њему није наведен период када се може у току године остварити право коришћења, нити је прецизиран датум од када почиње коришћење. Међутим, чињеница да обавештење нема правну природу понуде не значи да оно не производи било

²⁷⁰ Martinek, M, *Unsystematische Überregulierung und kontrainternationale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht oder: Weniger wäre mehr*, у едицији Grundmann S: Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, стр. 514.

²⁷¹ Јованић, Т., *нав.* чланак, стр. 548.

²⁷² Vanbrabant, B., *Time-sharing*, Bruxelles, стр. 78.

²⁷³ До промене може да дође и услед наступања више силе (чл. 112. ст. 3. ЗЗП).

какво дејство. Прво, ако трговац и потрошач закључе уговор, напред наведени подаци постају његов саставни део (чл. 16. ст. 4. ЗЗП). То значи да предуговорна изјава трговца има обавезујућу снагу у погледу одређења садржине уговора. Предуговорна изјава производи такав ефекат и када није укључена у понуду, али и онда када друга страна нема сазнање о тој изјави²⁷⁴ у моменту закључења уговора.²⁷⁵ Друго, ако трговац не испуни обавезу обавештавања (не објави образац или образац нема прописану садржину), потрошач може да захтева поништај уговора.²⁷⁶

2.2. Право на одустанак

Право на одустанак спада у групу најважнијих правних средстава којим се, с једне стране, суспендује дејство ТШ (уговора о трајним олакшицама, уговора о препродаји и размени), дејство уговора без икаквих ограничења, и, с друге стране, обезбеђује заштита потрошачима од непромишљених одлука, непоштене пословне праксе,²⁷⁷ спречавају злоупотребе до којих може доћи због неједнаког положаја уговарача,²⁷⁸ оставља потребно време потрошачу да размисли о оправданости закључења уговора.²⁷⁹ Како се ради о праву које је

²⁷⁴ Schulze, R., *нав. чланак*, стр. 886.

²⁷⁵ У том смислу у Директиви ЕУ 2008/122 (чл. 5. ст. 2) се одређује да су појединости које се налазе у брошури (стандардном обрасцу) обавезујуће за организатора, односно да чине интегрални део уговора и да се могу мењати само ако се уговарачи о томе изричито сагласе или ако су измене производ неуобичајених и неподвижених околности ван контроле трговца чије последице нису могле бити избегнуте чак и да је показан одговарајући степен пажње.

²⁷⁶ Vanbrabant, B., *нав. дело*, стр. 80

²⁷⁷ Правом на одустанак потрошачи се штите од обмањујућих и агресивних продајних техника којима се трговци служе како би навели потрошаче да закључе уговор. Ове технике се најчешће упражњавају док су потрошачи на одмору, како би се искористило посебно стање релаксираности у којем се налазе и чињеница да повратком свакодневним обавезама друге ствари постају приоритет. Због тога је право на одустанак од посебног значаја за заштиту потрошача, јер би у супротном његова одлука да закључи уговор била коначна, са свим последицама које из тога произилазе. О томе: Loos, B. M. M., *Rights of Withdrawal*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2009/04, стр. 6; Loos, B. M. M., *The Case for a Uniformed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, бр. 1/2007, стр. 5-6; Rekaiti, P., Van den Bergh, R., *Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States: A Comparative Law and Economics Approach*, Journal of Consumer Policy, бр. 4/2000, стр. 375.

²⁷⁸ Вујисић, Д., *Право потрошача на једнострану раскид уговора*, Правни живот, бр. 10/2011, стр. 815.

²⁷⁹ Ово право није предвиђено као опште правило, приликом закључења било којег потрошачког уговора, већ је резервисано за изузетне ситуације у којима је у значајној мери изражена опасност од нарушавања равноправности потенцијалних страна уговорница. Према постојећим решењима, која су усвојена у директивама ЕУ, поред ТШ сматра се да има оправдања за примену овог права код продаје изван пословних просторија, продаје на даљину, продаје на даљину финансијских услуга, потрошачког кредита, осигурања живота. Међутим, иако је ово

утврђено законом, у уговор не може да се унесе клаузула којом се искључује право корисника услуге на одустанак,²⁸⁰ односно којом се потрошач одриче свог права.²⁸¹ У таквом случају, за разлику од уговора, клаузула не производи правно дејство.²⁸²

Ово право је у прошлости, све док се није искристалисао важећи термин, којим се на адекватан начин описује право потрошача, означавано различитим изразима (право на промену мишљења, право на покајање, право на повлачење, право на раскид уговора, право на опозив уговора, право на разматрање),²⁸³ при чему се догађало да се у истој директиви, као што је случај са директивом о ТШ из 1994. године, користе два различита израза.²⁸⁴ У ЗЗП из 2002. године коришћен је израз „право на опозив уговора“. Овај израз није био добар зато што, под одређеним условима, може да се опозове, или боље речено повуче, изјава воље, али не и уговор који настаје као резултат сагласности воља.²⁸⁵ У ЗЗП из 2010. године коришћен је израз „право на једнострану раскид уговора“. И тај израз није био добар (нашао се у закону као резултат некритичког прихватања решења из тада важеће директиве), јер до раскида уговора може доћи само ако за то постоји посебан разлог у виду понашања које је супротно закљученом уговору, повреде уговорне обавезе или неког другог законом одређеног основа, а корисник услуге може да се ослободи уговора без навођења разлога.²⁸⁶

право постало европска правна тековина, у теорији се поставља питање да ли је то адекватно средство уравнотежења интереса потрошача и трговца, нарочито ако се има у виду могућност злоупотребе овог права од стране потрошача. О томе: Вуковић, З., *Право на једнострану раскид потрошачког уговора у светлу комунитарног права и Нацрта Закона о заштити потрошача Србије*, Зборник: Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе, књига IV, Крагујевац, 2009, стр. 333-334.

²⁸⁰ Baker-Chiss, C., *Le droit de rétractation du contrat électronique*, у J. Rochfeld (dir.): *L'acquis communautaire*, Economica, 2010, стр. 148.

²⁸¹ У пракси трговци прибегавају другим недозвољеним средствима (на пример, антидатирају време закључења уговора), која је тешко доказати да су предузета, како би суспендовали право корисника на одустанак. О томе: Calais – Auloy, J., Steinmetz, F., *Droit de la consommation*, Paris, 2006., стр. 128.

²⁸² Vanbrabant, B., *нав. дело*, стр. 90

²⁸³ О томе: Baker-Chiss, C., *нав. чланак*, стр. 146; Payet, M. S., *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Paris, 2001, стр. 299; Zabel, B., *Тржно право*, Љубљана, 1999, стр. 114.

нав. дело, стр. 299; Zabel, B., *Тржно право*, Љубљана, 1999, стр. 114.

²⁸⁴ У Директиви ЕУ 94/47 о тајм-шерингу коришћени су изрази право на раскид и право на повлачење (чл. 5).

²⁸⁵ О томе: Драшкић, М., *Закључење уговора о купопродаји*, Београд, 1972, стр. 81.

²⁸⁶ О овоме: Mićović, M., *Protection Rules in the Function...*, стр. 146-147.

На основу права на промену мишљења, које је дискреционе природе,²⁸⁷ јер може да се врши без навођења разлога (чл. 113. ст. 1. ЗЗП),²⁸⁸ потрошач стиче право опције. Он може вршећи своје право, једностраном изјавом воље,²⁸⁹ у оквиру рока за одустанак, да одустане од извршења, односно закључења уговора, или ћутањем, односно невршењем права, да оснажи закључени уговор.²⁹⁰ Потрошач може да одустане од закључења уговора уколико је са трговцем склопио предуговор (ако је закључио уговор, тада може да одустане од извршења). У тој ситуацији, само једна страна, трговац, има обавезу да закључи уговор, док друга страна, потрошач, има право да се у оквиру рока за одустанак определи да ли ће да закључи уговор. Дакле, закључење уговора зависи од воље друге стране, што представља неизвесну околност и упућује на сличност са уговором који се закључује под одложним условом.²⁹¹

С обзиром да тек са невршењем права које припада потрошачу уговор коначно добија правну снагу, у теорији је присутан став да се уговор, у коме је садржано право на одустанак, формира етапно²⁹² - у првој се утврђује садржај уговора, а у другој његова важност.²⁹³ Ако се право не врши, са протеком рока

²⁸⁷ Wéry, P., *Droit des obligations, Théorie générale du contrats*, Bruxelles, t. 1, 2010, стр. 203; Amrani Mekki, S., *La protection du consommateur à distance et en ligne*, colloque francophone régional, Naponi, 2010, стр. 23.

²⁸⁸ Чињеница да се може вршити без навођења мотива, не значи да се може вршити противно начелу савесности и поштења, тако што ће се право на одустанак злоупотребити (на пример, тако што се више пута одустаје од истог уговора). У случају спора, судија процењује да ли је право вршено уобичајено, на начин како би то чинио разуман човек. О томе: Wéry, P., *нав. дело*, стр. 203.

²⁸⁹ Одустанак од уговора, по својој природи, представља једнострани акт, који производи правно дејство само ако је о томе обавештен саговорарач. О томе: Wéry, P., *нав. дело*, стр. 202.

²⁹⁰ Право корисника на одустанак нема никакве сличности са општим правилима уговорног права. Отуда је погрешно да се одговори о природи права или судбини уговора траже у аналогiji са опозивом понуде. У теорији су иначе поводом права на одустанак заузети бројни ставови: да је уговор, са правом на одустанак, закључен под одложним условом; да је закључен под раскидним условом; да се не ради о услову, већ о оригиналном механизму који раздваја чин закључења од извршења уговора; да се ради о уговорној клаузули која дозвољава раскид уговора, при чему се не дира у обавезну снагу уговора с обзиром да страна која се повлачи користи право које проистиче из самог уговора; да је то *sui generis* право, које представља својеврсну комбинацију правног и потестативног услова. О овоме: Schulze, R., *нав. чланак*, стр. 892; Payet, M. S., *нав. дело*, стр. 303 – 305; Баретић, М., *Заштита потрошача...*, стр. 94; Михајловић, Б., *Правна природа права потрошача на одустанак од уговора*, Ревиија за европско право, бр. 2-3/13, стр. 106.

²⁹¹ Коментар Закона о облигационим односима, редактори С. Перовић и Д. Стојановић, Крагујевац – Горњи Милановац, књига прва, 1980, стр. 223.

²⁹² Када постоји право на одустанак уговор се не формира истовремено са постизањем сагласности воља, већ прогресивно. О томе: Payet, M. S., *нав. дело*, стр. 299.

²⁹³ Стојановић, Д., *Увод у грађанско право*, Београд, 1999, стр. 293.

за одустанак уговор постаје правно перфектан, производи правно дејство у потпуности.²⁹⁴

Право на одустанак корисник услуге може да оствари у року од 14²⁹⁵ дана.²⁹⁶ Рок почиње да тече ако су испуњене следеће претпоставке: прво, потребно је да је корисник обавештен о праву на одустанак, друго, да је примио образац за одустанак од уговора, треће, да је закључен или да је примљен закључени уговор (чл. 29. и 113. ЗЗП).²⁹⁷ У случају истовременог закључења уговора о временски подељеном коришћењу непокретности и уговора о омогућавању размене временски подељеног коришћења непокретности, рок за одустанак од уговора рачуна се од дана пријема закљученог уговора о омогућавању размене временски подељеног коришћења непокретности (чл. 113. ст. 2. ЗЗП).

Уколико трговац не поступи у складу са правилима којима се регулише право потрошача на одустанак, потрошач стиче право да у продуженом року одустане од уговора односно предуговора о временски подељеном коришћењу непокретности, уговора односно предуговора о трајним олакшицама за одмор, уговора односно предуговора о помоћи приликом препродаје и уговора односно предуговора о омогућавању размене временски подељеног коришћења непокретности. У вези са тим ЗЗП садржи следећа правила:

²⁹⁴ Baillod, R., *Le droit de repentir*, *Révue trimestrielle de droit civil*, 1984, стр. 236.

²⁹⁵ Наш законодавац је прописао дужину рока за одустанак по угледу на важећу Директиву. Претходна Директива ЕУ 94/47 од 26. октобра 1994 о заштити стигалаца (купаца) у вези са одређеним уговорним аспектима који се односе на право временски подељеног коришћења непокретности, била је први акт комунитарног права којим су регулисана питања из ове области. Њоме је било предвиђено да потрошач може одустати од уговора у року од десет дана од дана његовог закључења. Правилима важеће Директиве модификују се ранија, не само у погледу трајања рока за остварење права, већ и у погледу могућности продужења тог рока под одређеним условима, као и предвиђањем нових средстава путем којих се може дати изјава о раскиду.

²⁹⁶ С обзиром да је према Директиви ЕУ 94/47 рок за одустанак износио 10 дана, продужење рока на 14 дана објашњава се сложеношћу посла, као и чињеницом да потрошач често закључује уговор за време одмора због чега тек по повратку може да размисли о предузетом послу. О томе: Mermoud, Ch., *Le temps partage dans la jouissance de la propriété par etages*, Geneve – Zurich – Bale, 2008, стр. 265. Упоредо с тим, приметна је и тенденција коришћења све дужих годишњих одмора, па је још приликом расправе о предлогу Директиве ЕУ 2008/122 изражен став да би било оправдано тај рок продужити на 28 дана. Тиме би се потрошачи адекватно заштитили, а истовремено би се сузбила непоштена пословна пракса и побољшао квалитет смештаја и пратећих услуга у вези са ТИП. Видети: Protecting the consumers of Timeshare products, House of Lords, European Union Committee, 3rd Report of Session 2007-08, стр. 5-6.

²⁹⁷ У случајевима када потрошач даје понуду за закључење уговора у теорији се предлаже доношење правила којим би се предвидело да рок за одустанак може почети да тече и пре него што је закључен уговор, односно пре него што је понуда прихваћена. О овоме: H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flessner, M. Ebers, *нав.* дело, стр. 752.

1. Ако трговац није доставио потрошачу образац за одустанак у писаној форми, на папиру или на другом трајном носачу записа, потрошач може да одустане у року од годину и 14 дана од дана пријема закљученог уговора односно предуговора;

2. Ако трговац достави потрошачу образац за одустанак од уговора пре истека годину дана од дана када је потрошач примио примерак закљученог уговора односно предуговора, рок за одустанак од уговора рачуна се од дана када је потрошач примио образац за одустанак од уговора;

3. Ако трговац не обавести потрошача о подацима наведеним у стандардним информативним обрасцима у писаној форми, на папиру или на другом трајном носачу записа, потрошач има право да одустане у року од три месеца и 14 дана од дана када је примио примерак закљученог уговора односно предуговора;

4. Ако трговац достави потрошачу обавештење о подацима наведеним у стандардним информативним обрасцима пре истека три месеца од дана када је потрошач примио примерак закљученог уговора односно предуговора, рок за одустанак од уговора рачуна се од дана када је потрошач примио обавештење.

Потреба и смисао правила о праву потрошача да одустане од уговора у продуженом року у делу теорије се оспорава. Наводи се да је продужење рока за одустанак чудно, ако се зна да у случају непоштовања правила о праву потрошача на одустанак нису испуњени формални услови за важење уговора, због чега се у Француској одређује да је уговор ништав (чл. чл. 121 – 79/5. Потрошачког закона).²⁹⁸ У нашем праву, у случају оваквог пропуста постоји могућност да се истакне захтев за поништајем уговора (чл. 13. 33П). Дакле, овај додатни рок би се могао третирати као друго и једноставније правно средство за ослобођење од уговора, као рок застарелости за остварење права.²⁹⁹ С тим у вези поставља се питање чему онда служи прво правно средство, поготову ако се то право може остварити у нешто дужем року у односу на могућност коју даје прво правно средство?

Изјава којом потрошач одустаје од уговора производи правно дејство ако је дата у писаној форми (не може се дати усмено) на папиру или на другом трајном носачу записа, под условом да је послата пре истека рока за одустанак

²⁹⁸ О томе: Mésa, R., *нав. чланак*, стр. 11; Vanbrabant, B., *нав. дело*, стр. 89.

²⁹⁹ О томе: Baker-Chiss, C., *нав. чланак*, стр. 189.

од уговора. Она се односи и на повезане уговоре.³⁰⁰ Потрошач може изјаву о одустанку самостално формулисати, с тим што то мора да учини на недвосмислен начин, или је доставити на обрасцу који му је предао трговац. Како терет доказивања да је изјава благовремено учињена сноси потрошач, за њега је најбоље да изјаву достави на прописаном обрасцу, путем препорученог писма са повратницом.³⁰¹ На овај начин обезбеђује сигуран доказ о времену када је изјава учињена.

Одустанком од уговора односно предуговора, престају обавезе уговорних страна да изврше односно закључе уговор. Како се потрошач не би устезао да врши своје право на одустанак, због могућих имовинских консеквенци, правилима је одређено да се право може остварити без накнаде трошкова и плаћања услуга које су пружене пре одустанка (чл. 116. ст. 2. ЗЗП).

2.3. Форма и садржина уговора

Начело формалности је једно од основних начела које долази до изражаја у вези са закључењем потрошачких уговора, с тим што је његово дејство нарочито изражено код ТШ.³⁰² Ово зато што су тим начелом обухваћени како предуговорна (кроз обавезу обавештавања потрошача у писменој форми), тако уговорна фаза (кроз прописивање: обавезе о уносу предуговорних информација у понуду, прописивањем садржине уговора, пратећих уговорних докумената и радњи које је потребно предузети у вези са закључењем уговора). Основни смисао свих тих формалности треба тражити у настојању да се осигурају претпоставке како би потрошачи, свесни права и обавеза, закључили уговор. Њиховим прописивањем се омогућава да се потрошач детаљно упозна са свим елементима уговора, и то више пута, а са некима и посебно, како би донео ваљану одлуку у вези са његовим закључењем. На овај начин, и уз помоћ формалности, остварује се генерални циљ: смањује се могућност да потрошач

³⁰⁰ С обзиром да су државе дужне да установе правила о раскиду таквих уговора (чл.11. ст. 3. Директиве ЕУ 2008/122, у теорији су присутни ставови према којима раскид не мора да наступи аутоматски са вршењем права на одустанак од уговора. О томе: Baker-Chiss, С., *нав. чланак*, стр. 198.

³⁰¹ Овакво решење је прихваћено у чл. 121 – 72 Потрошачког закона Француске.

³⁰² Mésa, R., *нав. чланак*, стр. 6.

приликом закључења уговора буде преварен или доведен у заблуду, спречава се неопрезно преузимање обавеза од стране потрошача³⁰³.

У вези са закључењем уговора у ЗЗП се одређује више формалних услова (чл. 112) који морају да буду задовољени, а могли би да се поделе на техничке (тичу се начина закључења и радњи које се у вези са тим предузимају) и садржинске (односе се на текст уговора, односно клаузуле које морају да буду у уговору).

Што се тиче начина закључења уговора, основно је правило да се уговор закључује у писменој форми, на папиру или другом трајном носачу записа, обавезно на српском или другом језику уколико се уговорне стране тако договоре (чл. 112. ст. 1. ЗЗП),³⁰⁴ у онолико примерака колико има уговарача. Ради се о законској форми, која мора да буде задовољена како би уговор био пуноважно закључен. Међутим, не ради се о конститутивној форми (форма *ad solemnitatem*), чије би непоштовање, према општим правним правилима,³⁰⁵ имало за последицу ништавост уговора, јер се из ЗЗП и смисла његових одредби такав закључак не може извести (према Потрошачком закону Француске – чл. 121/79, у оваквим случајевима, уговор је ништав).

Што се тиче језика, право потрошача да добије информације на матерњем језику, је од изузетног значаја код уговора са међународним елементом, какав је ТШ, где се често јавља проблем језика уговора.³⁰⁶ Због тога је Директивом ЕУ 2008/122 ово питање детаљно регулисано. Одређено је да су државе чланице дужне да се старају да подаци садржани у уговору буду исписани по избору потрошача, на језику или једном од језика државе чланице у којој потрошач пребива или на језику или једном од језика државе чланице чији је држављанин под условом да је у питању службени језик Европске уније.³⁰⁷ Под истим условом, државе чланице у којима потрошач пребива могу захтевати

³⁰³ Vanbrabant, В., *нав. дело*, стр. 84.

³⁰⁴ У најновије време, због коришћења средстава електронске комуникације, текст уговора који трговци предлажу потрошачима има, све чешће, облик електронског записа. Уговор закључен у електронској форми има исту правну снагу као и уговор закључен у писменој форми. У начелу, правила која важе за писмени облик вреде и за електронски. О томе: Јовановић - Zattila, М., *Закључење уговора у електронској форми као императив савремене трговине*, Правни живот, бр. 11/05, стр. 606; Матић, Т., *Електронски облик уговора и исправа*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1/06, стр. 182.

³⁰⁵ *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, стр. 287.

³⁰⁶ Буковац Пувача, М., *Заштита купаца у time-sharing уговорима према Смјерници 94/47/EУ*, Зборник ПФ Свеучилишта Ријека, бр. 1/03, стр. 325.

³⁰⁷ Чл. 5. ст. 1. Директиве ЕУ 2008/122.

и: а) да је уговор који се даје потрошачу у сваком случају исписан и на језику или једном од језика те државе; б) да у случају ТШ-а трговац обезбеди потрошачу оверени превод уговора на језику или једном од језика државе чланице где се непокретност налази.³⁰⁸ Такође, држава чланица на чијој територији трговац обавља своје продајне активности може да захтева да уговор који се даје потрошачу буде у сваком случају на језику или једном од језика дотичне државе.³⁰⁹

Сматра се да је форма задовољена:³¹⁰ 1) ако уговор има одређену садржину; 2) ако је потписан од стране уговарача; 3) ако је уз уговор, као његов саставни део, приложен образац за одустанак.³¹¹

1) Писана форма није сама за себе довољна да обезбеди ваљани пристап друге стране. Због тога је у ЗЗП, поред обавезне форме, предвиђена и обавезна садржина уговора. Садржину уговора чине: а) подаци из стандардног информационог обрасца, који у моменту закључења уговора постају његов саставни део, обавезују трговца и не могу се мењати, осим ако уговорне стране изричито уговоре другачије или ако промене настану услед више силе; б) промењени подаци, до чега је дошло у периоду од обавештавања потрошача о стандардном информационом обрасцу до закључења уговора, о чему је трговац дужан да обавести потрошача у примереном року пре закључења уговора; в) подаци: о датуму и месту закључења уговора; име, пребивалиште и потпис потрошача; назив, односно име, пребивалиште односно седиште и потпис трговца односно име, пребивалиште и потпис овлашћеног лица трговца.³¹²

2) Да би уговор могао да произведе правно дејство потребно је да буде потписан од уговарача. Оно што је карактеристично за ТШ то је да се поред потписа којима не манифестује пристап на закључење уговора, као и код било ког другог уговора, захтевају и потписи којима се потврђује свест о постојању и садржини одређених уговорних елемената. У том циљу, трговац је дужан да у

³⁰⁸ Чл. 5. ст. 2. Директиве ЕУ 2008/122.

³⁰⁹ Чл. 5. ст. 3. Директиве ЕУ 2008/122.

³¹⁰ Уобичајено, писмена форма је задовољена ако постоји текст уговора и потписи уговарача. О томе: Перовић, С., *нав. дело*, стр. 342.

³¹¹ Видети: чл. 112. ст. 6. и 9. ЗЗП; чл. 121 – 68. Потрошачког закона Француске.

³¹² Чл. 112. ст. 6. ЗЗП. Према датуму и месту закључења уговора, одређује се пре свега рок у коме потрошач може остварити своје право на одустанак од уговора, односно право које ће бити меродавно за уговор. А уколико уговорне стране нису одређене нити су потписале исправу, ни уговор не може настати.

примереном року пре закључења уговора потрошачу скрене пажњу на право потрошача на одустанак од уговора, рок у коме се може одустати од уговора и забрану плаћања цене унапред пре истека рока у коме се може одустати од уговора, а потрошач да такве уговорне одредбе посебно потпише.³¹³ Ради се о битним уговорним клаузулама којима се, с једне стране, штите потрошачи, а, с друге стране, успоставља одговорност за трговца ако правила о тим клаузулама не буде поштовао.

3) Саставни део уговора је образац за одустанак. Садржину обрасца за одустанак прописује Влада, на предлог надлежног министра.

Трговац је дужан да после потписивања уговора о ТШ потрошачу преда најмање један примерак потписаног уговора (чл. 112. ст. 2. ЗЗП).

2.4. Друга средства ограничења слободе уговарања и заштите потрошача

Упоредо са два темељна права потрошача, правом на обавештеност и правом покајања, као и прописивањем обавезне форме и садржине уговора, законодавац предвиђа и друга правна средства којима се ограничава аутономија уговарања, а све у функцији заштите потрошача. Ту спадају: 1) забрана плаћања унапред; 2) обавеза прибављања гаранције за случај неспособности плаћања; 3) обавеза поступања у складу са кодексом добре пословне праксе.

1. Забрана плаћања унапред. - Одредбом члана 117. ЗЗП, забрањује се уговарање плаћања, пружања средстава обезбеђења, изричитог признања дуга или другог извршења обавезе према трговцу пре истека рока за одустанак од уговора. Забрана плаћања цене унапред је у функцији ефикасног остваривања права на одустанак.³¹⁴ Оно је забрањено, јер би се у супротном успорио процес одустанка потрошача од уговора. Јер, када једном плати цену, за њега настају тешкоће да врати новац. У том случају је вероватније да би се потрошач определио за извршење уговора, с обзиром да повраћај новца у пракси не тече тако глатко. Све су то разлози који говоре у прилог забрани авансног плаћања.

³¹³ У француском праву, пре потписивања уговора стицалац мора да стави напомену да је „прочитао и разумео“. Како би се обезбедила боља учљивост кључних уговорних одредби, као што су одредбе о праву на одустанак и о року за остварење права, оне морају да буду штампане болдирано под претњом ништавости уговора. Видети: Vanbrabant, В., *нав. дело*, стр. 84, 85.

³¹⁴ Mésa, R., *нав. чланак*, стр. 10.

Последице које настају због непоштовања забране уговарања авансног плаћања су различито уређене у појединим законодавствима. У аустријском праву, за случај да потрошач плати унапред, прописана је новчана казна, а повраћај уплаћеног износа мора бити извршен у року од 30 дана од дана када је обавештен о потрошачевом одустанку. Слично је прописано и у данском, финском, француском, ирском, и италијанском праву (уз могућност забране рада уколико се понови), те луксембуршком и португалском (где је могућа и забрана обављања делатности на две године уз објављивање у службеном гласнику) и британском и шведском праву. У Шпанији је предвиђена ништавост уговора и обавеза трговца на поврат двоструког износа.³¹⁵

Правно дејство правила о забрани авансног плаћања треба ценити у складу са околностима конкретног случаја. Ако је потрошач био обавештен о забрани, па је ипак платио цену, треба сматрати да се одриче од права на одустанак од уговора односно предуговора, с тим што за трговца неће наступити никакве штетне последице. Уколико потрошач није знао за забрану, а платио је цену трговац ће бити дужан да врати потрошачу уговорену цену. Осим тога, он ће бити дужан и да плати новчану казну прописану законом.³¹⁶

2. Гаранција у случају неспособности плаћања – У чл. 121. ЗЗП је предвиђено да се на гаранцију трговца за услуге из уговора о ТШ и са њим сличних и повезаних уговора, које нису извршене због неспособности плаћања трговца, сходно примењују одредбе ЗЗП којима се прописују обавезе организатора путовања с тим у вези. С тим у вези произилази обавеза за даваоца ТШ да прибави прописану гаранцију за случај неспособности плаћања и то полису осигурања или гаранцију банке.³¹⁷ Ако давалац ТШ не да потрошачу уговор о осигурању или копију банкарске гаранције, односно информацију о гаранцији, потрошач има право да одустане од уговора уз повраћај уплаћених средстава у пуном износу без умањења.³¹⁸

Оваква обавеза, о којој се говори у нашем ЗЗП, не постоји за трговца према Директиви ЕУ 2008/122. Начин на који је дефинисана указује да се овде не може говорити о праву на одустанак од уговора, у смислу чл. 113. ЗЗП

³¹⁵ О томе: Буковац Пувача, М., *Заштита купца у тајмишеринг уговорима према Смерници 94/47/ЕУ*, Зборник ПФ Свеучилишта Ријека, бр. 1/03, стр. 330.

³¹⁶ Чл. 160. ст 1. тач. 49. ЗЗП

³¹⁷ Чл. 108. ст. 1. ЗЗП.

³¹⁸ Чл. 108. ст. 2. ЗЗП.

(потрошач је извршио плаћање, што значи да је рок за одустанак истекао), већ о раскиду због неизвршења законом предвиђене обавезе. Основ и оправдање за увођење овакве обавезе за трговца могао би се наћи у Директиви ЕУ 2006/123 (чл. 23) према којој давалац услуге може бити дужан да обезбеди гаранцију, јемство или неко друго слично средство обезбеђења уколико се ради о услугама које представљају директну и посебну опасност за финансијску сигурност корисника услуге (опасност мора да буде такве природе да може да изазове значајан новчани губитак или пад вредности имовине корисника услуге).

3. Кодекс добре пословне праксе. – Овај, факултативни, вид заштите и ограничења воље, не проистиче непосредно из закона: има аутономан основ и зависи од тога да ли је трговац потписник таквог акта.³¹⁹ Под кодексом добре пословне праксе се подразумева споразум или скуп правила која нису предвиђена законом, подзаконским актима или управним актима, која дефинишу понашање трговца који прихватају обавезе из кодекса у вези са једном или више пословних пракси или привредних делатности.³²⁰ У случају да трговац, узимајући у обзир све околности конкретног случаја наводи или прети да наведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео, и то тако што крши одредбе кодекса добре пословне праксе којем је приступио ако су те одредбе за трговца обавезујуће и проверљиве, као и ако је трговац истакао у својој пословној пракси да је обавезан таквим кодексом, постојаће обмањујуће пословање.³²¹ С тим у вези, облици пословања који се без обзира на околности конкретног случаја сматрају обмањујућом пословном праксом јесу између осталих и: неистинита тврдња да је трговац потписник кодекса добре пословне праксе, а да заправо није, односно неистинита тврдња да поступа у складу са одређеним кодексом добре пословне праксе; неистинита тврдња трговца да је одређени кодекс понашања одобрен од државног органа или одређене организације; неистинита тврдња трговца да његову пословну праксу или продају производа, одобрава, подржава или помаже одређени државни орган или одређена организација или истинита тврдња исте садржине у случају да се трговац не придржава услова под

³¹⁹ У вези са овим питањем у преамбули 22. Директиве ЕУ 2008/122 државе се упућују да охрабре трговце да донесу кодекс понашања, у чему би требало да узму учешће и удружења потрошача, као да о томе обавесте потрошаче.

³²⁰ Чл. 5.. ст. 1. тач. 33. ЗЗП

³²¹ Чл. 19. ст. 2. тач. 2. ЗЗП.

којима му је дато одобрење, подршка или помоћ.³²² Како би се таква пракса спречила, трговац или група трговаца који су приступили одређеном кодексу понашања, одговорни су за контролу поштовања правила тог кодекса од стране трговца, а министарство надлежно за послове заштите потрошача је дужно да их у томе подстиче.³²³ Поред тога, министарство је дужно и да подстиче трговца или групу трговаца који су приступили одређеном кодексу понашања да обавештавају потрошаче о постојању и садржини тог кодекса³²⁴

Као пример кодекса добре пословне праксе, може се навести Кодекс пословне праксе који је израђен у сарадњи између Удружења титулара ТШ (*Timeshare Association of Timeshare Owners and Committes – TATOC*) и давалаца ТШ који су сагласни да буду обавезани правилима овог кодекса. Одредбама тог кодекса се на најбољи начин штите интереси потрошача, с једне стране, и углед ТШ индустрије, с друге стране. Кодекс ће се примењивати на све активности у вези са ТШ у свим земљама у којима даваоци ТШ послују, било као чланови или сарадници. Даваоци ТШ који су поднели захтев за чланство у Организацији *TATOC* (сарадници) и они који су у међувремену постали њени чланови, обавезују се да ће настојати да: послују са највишим стандардима пословне праксе и етике; послују са интегритетом, отворено, савесно, пристojно и професионално у односу са потрошачима, у циљу побољшања угледа ТШ индустрије; послују у складу са принципима добре пословне праксе; поступају у циљу заштите права потрошача и заштите угледа ТШ индустрије; достигну највише стандарде у понуди производа и услуга које се пружају потрошачу у вези са ТШ, како би допринели позитивном искуству потрошача; поступају у складу са духом и циљем одредби овог Кодекса и било код другог кодекса чији су потписници; активно промовишу и пружају подршку утврђеним циљевима Удружења *TATOC*; не учине ништа што би могло да доведе у питање углед Удружења *TATOC* или ТШ индустрије у целини; поступају у складу са свим важећим домаћим и прописима који су донети на нивоу ЕУ; осигурају поштовање Кодекса од стране свих запослених, службеника и агената даваоца ТШ (укључујући и повезана лица), који у њихово име извршавају активности у вези са ТШ, без обзира од места спровођења таквих активности, као и да без

³²² Чл. 21. ст. 1. тач. 1, 3 и 4. ЗЗП.

³²³ Чл. 25. ст. 1. и 2. ЗЗП.

³²⁴ Чл. 25. ст. 3. ЗЗП.

одлагања раскину уговор са свим повезаним лицима (физичким и правним) која крше одредбе Кодекса; испуне неопходне услове у погледу регистрације и критеријума за добијање лиценци у свакој од земаља у којима обављају своје активности, било лично или посредством агената; без одлагања одговоре на сваки захтев извршног директора *TATOC-a* за достављањем информација у циљу осигурања поступања у складу са Кодексом; прихвате као коначне и обавезујуће било које одлуке управног одбора *TATOC-a* у вези са тумачењем било ког дела овог Кодекса.³²⁵ Према Директиви ЕУ 2006/123, о кодексу и адреси на којој се може пронаћи, трговац је дужан да обавести потрошача на његов захтев (чл. 22. ст. 3 д).

3. Правила о обавезама уговарача

ТШ, као двострано обавезни уговор, рађа одређена права и обавезе како за трговца (даваоца ТШ), тако и за потрошача (стицаоца ТШ). При томе не треба заборавити посебност ТШ, по којој се разликује од других уговора. То је да за трговца и пре закључења уговора настаје генерална обавеза предуговорног обавештавања од чијег испуњења у великој мери зависи судбина предуговора односно уговора који закључи са одређеним потрошачем. А, што се тиче уговорних обавеза, оне настају за уговараче тек по протеку рока за одустанак (ако потрошач одустане од уговора, престају обавезе уговорних страна да изврше односно закључе уговор, зависно од тога да ли је претходно између њих закључен уговор или предуговор). Током тог периода трговцу се изричито забрањује да захтева од потрошача било каква плаћања и извршење било које друге обавезе у вези са закљученим уговором. У вези са трговцем не постоји слична изричита забрана. Међутим, ни за њега не настају никакве обавезе током тог периода, а ако се деси да пружи услуге, потрошач неће бити дужан да их плати.

Што се тиче обавеза, у ЗЗП нису дефинисана правила, нити обавезе уговарача. Из законске дефиниције о ТШ (чл. 5. ст. 1. тач. 26. ЗЗП) подзаконских одредби које се тичу стандардног информационог обрасца,³²⁶

³²⁵ <http://tatoc.co.uk/images/emilyfiles/TATOCCodeofConductJuly14.pdf>, стр. 3-4.

³²⁶ Чл. 2. ст. 1. тач. 8 и чл. 3. ст. 1. тач. 3. Уредбе о садржини стандардног информативног обрасца за уговоре о временски подељеном коришћењу непокретности, о трајним олакшицама за одмор, о помоћи приликом препродаје и омогућавању размене.

може се једино закључити да потрошач има обавезу да плати накнаду и трошкове у вези са уговором, а трговац да омогући право временски подељеног коришћења ствари и пружи помоћ у вези са препродајом. У недостатку посебних правила у ЗЗП о обавезама уговарача, а имајући у виду да ТШ има елементе других познатих уговора, на питања везана за уговорне обавезе могу се применити правила о закупу и делу, у мери у којој се она могу уклопити у посебну природу коју има овај уговор.

3.1. Обавезе трговца

Након закључења уговора о ТШ трговац је дужан да:

1. потрошачу омогући право временски подељеног коришћења ствари (непокретне или покретне ствари);
2. се стара да смештајна јединица и објект у целини (хотел, одмаралиште, камп-приколица) буде у добром стању у току трајања уговора;
3. обезбеди особље које је неопходно за добро функционисање смештаја и с тим у вези пружање потребних услуга;
4. обавештава потрошача о важним околностима;
5. плати трошкове који су потребни за функционисање туристичког објекта.
6. пружи помоћ приликом препродаје.

1. Обавеза да потрошачу омогући право временски подељеног коришћења ствари. – Ово је основна обавеза, по којој се ТШ разликује од свих других уговора, због чега он има посебу правну природу. Трговац извршава ову обавезу на начин како је уговорено. Садржина те обавезе је фиксна једино у погледу броја наврата временских периода (према закону мора их бити барем два) у оквиру којих је трговац дужан да омогући потрошачу да оствари право коришћења. Број наврата остварења права коришћења одговара оном што је уговорено. Све друго, а то је предмет права коришћења, време и место коришћења, може да се мења, ако то омогућава облик ТШ који се користи.

Предмет права коришћења може бити нека непокретна или покретна ствар, с тим што се током уговорног периода право коришћења може остваривати на различитим предметима. Време током године када ће се остваривати право коришћења може бити тачно одређено уговором (фиксни ТШ облици), а може бити и одредиво (флексибилни ТШ облици), зависно од извршене резервације периода коришћења од стране титулара ТШ. Место у коме се остварује право коришћења је оно у коме се налази изабрани предмет коришћења (непокретност, камп-приколица, лађа, караван), а с обзиром да се предмет коришћења може мењати, то се мења и место коришћења.

Давалац ТШ је дужан да титулару преда ствар на коришћења у исправном стању. Сматра се да је ствар у исправном стању ако је у стању одређеном уговором, а у недостатку овога, у стању подесном за употребу ради које је уговор о ТШ и закључен.³²⁷ Због тога је давалац ТШ дужан да смештајну јединицу чува са потребном пажњом, од момента закључења уговора па све до момента предаје, јер он одговара за евентуална погоршања ствари све док се она код њега налази.³²⁸ Уколико ствар у тренутку предаје нема уговорена својства односно она својства која је чине подесном да може послужити за употребу ради које је уговор закључен, стицалац ТШ може захтевати отклањање недостатака, а ако то није могуће да захтева одговарајуће умањење цене или раскид уговора. снижење закупнине, а може и захтевати од закуподавца да му овај у примереном року отклони те недостатке.

2. Обавеза да одржава уговорени објекат. - Давалац ТШ је дужан, не само да стицаоцу ТШ преда ствар у стању подесном за коришћење ради које је уговор закључен, већ и да ствар у том стању одржава за све време трајања уговора о ТШ. Одржавање ствари подразумева вршење потребних оправки, као и сношење одговарајућих трошкова.

С тим у вези, уговарачи могу уговором одредити да ли потрошач може да утиче и учествује у одлучивању о одржавању објекта. Непосредан ангажман потрошача у одржавању објекта може имати смисла и бити прихватљив једино када се ради о ситним оправкама или када је због хитности, спречавања да

³²⁷ Чл. 569. ст. 1. и 2. ЗОО.

³²⁸ *Коментар Закона о облигационим односима*, редактори: С. Перовић и Д. Стојановић, Горњи Милановац – Крагујевац, књига II, 1980, стр. 255.

настане већа штета, неопходно да се предузму потребне радње. Не треба заборавити да је коришћење смештајне јединице временски подељено на интервале у оквиру којих тај објект узастопно користе различити корисници па би пропуст који један титулар ТШ учини у вези с договореним режимом поправки могао имати за последицу да давалац ТШ не може испунити обавезу према каснијем кориснику, тј. предати му објект на коришћење у исправном стању. То би свакако имало за последицу право даваоца да од корисника који није поступио у складу с преузетом обавезом тражи да му надокнади штету која би му тиме била причињена. Управо због тих својих специфичности, обавеза поправљања објекта на страни титулара ТШ може постојати када се ради о сасвим незнатним недостацима или оштећењима која настају редовним коришћењем, односно ако је то уобичајено код одређене врсте објекта код којих би с обзиром на природу коришћења објекта његово благовремено непоправљање довело до знатних штета (нпр. код пловних објекта). Ограничење или забрана предузимања било каквих поправки на страни стипццоца ТШ се често уговара, јер је то најчешће у интересу целовитости одржавања објекта које давалац даје на временско коришћење (нпр. целовито одржавање хотела, насеља, спортских терена, пратећих садржаја на начин којим се постиже једнообразност у квалитету и методама водећи рачуна да се поправљањем једног објекта не ремети редовно коришћење другог, организовање посебних властитих служби итд).

У случају оправки ствари, стипццоцац ТШ је дужан допустити интервенције које давалац ТШ предузима на објекту. Али, давалац ТШ не може вршити таква обнављања или измене које би умањиле право коришћења стипццоца ТШ односно које се не би могле остварити без значајнијих непогодности за потрошача. У супротном, потрошач би имао право на снижење цене или раскид уговора.

3. Обавеза да обезбеди особље које је неопходно за добро функционисање смештаја и с тим у вези пружање потребних услуга. – Трговац је дужан да потрошачу омогући не само коришћење одређеног објекта, већ и коришћење допунских услуга (нпр. коришћење базена, сауне, спортских терена, интернета), уколико је то уговорено. У вези са функционисање тих услуга, као и самог објекта, трговац је дужан да ангажује лица којима поверава

обављање одређених послова, и који заједно са њим одговарају за извршење обавеза које проистичу из закљученог уговора.

4. Обавеза обавештава потрошача о важним околностима. – Иако се о обавези предуговорног обавештавања у ЗЗП, у складу са Директивом ЕУ 2008/122 посвећује велика пажња, о обавези уговорног обавештавања нема правила. А, ради се о обавези којој се у Нацрту заједничког референтног оквира за европско уговорно право посвећује посебна пажња када се ради о услужним пословима (чл. IV-2:102).

Трговац је дужан да потрошача обавести о свим околностима које су од значаја за извршење уговора. На пример, дужан је да га о свим околностима везаним за евентуалну препродају или размену *timeshare* објекта. Или, да га обавести да могу да настану много већи трошкови везани за реализацију уговора од онога што је разумно очекивао клијент (чл. 2 : 102. ст. 1), односно да до тога може доћи услед извршења упутстава клијента или појаве неког другог ризика (чл. 2 : 108). Трговац неће имати ову обавезу ако је потрошач знао или могао знати за одређене околности или ризике (чл. 2 : 102. ст. 2).

5. Обавеза да сноси трошкове који су потребни за функционисање туристичког објекта. – Трговац је дужан да измири све обавезе јавно-правног карактера (да плати порезе и таксе), обавезе по основу преузетих терета, обавезе према трећим лицима везано за управљање и одржавање објекта како би се на тај начин створили услови да објект функциониса, а потрошачи могли да остварују своје право коришћења.

6. Обавеза да пружи помоћ приликом препродаје. – Трговац је дужан да потрошачу пружи помоћ приликом препродаје ТШ односно трајних олакшица за одмор. Ако трговац не пружи помоћ, потрошач може да захтева од трговца да откупи ТШ или трајне олакшице за одмор (чл. 120. ЗЗП).

3.2. Обавезе потрошача

Поводом ТШ потрошач има следеће обавезе:

1. да ствар употребљава онако како је уговором предвиђено;

2. да обавештава трговца о важним околностима;
3. да сноси трошкове који произилазе из уговора;
4. да ослободи објекат по истеку периода коришћења;
5. да плати накнаду.

1. Обавеза да ствар употребљава онако како је уговором предвиђено.

- Стицалац ТШ је дужан да користи ствар у складу са закљученим уговором, да је чува и опходи се са пажњом доброг домаћина. Како ће се обавеза чувања конкретно испољити, зависи од природе и намене ствари. У сваком случају стицалац ТШ не сме дирати у суштину ствари нити предузимати било какве акте који би доводили у питање опстанак или намену ствари према њеној природи. У супротном, он ће одговарати за сву штету која отуда произилази.

2. Обавеза да обавештава трговца о важним околностима. –

Потрошач је дужан да обавестити даваоца објекта на кориштење, без непотребног одлагања, о сваком недостатку који се на објекту појави у току трајања његова права, осим ако давалац зна за недостатак. Исто то мора учинити и кад се ради о непредвиђеној опасности која би запретила објекту како би давалац могао предузети потребне мере. Ако то не учини, а давалац објекта за то не зна, стицалац ТШ губи право на накнаду штете коју би претрпео због постојања недостатака или настале опасности и дужан је надокнадити штету коју би давалац претрпео због тога (чл. 577. ЗОО).

3. Обавеза да сноси трошкове који произилазе из уговора. -

Потрошач је дужан да плати одређене износе, према уговором утврђеним принципима расподеле, на име режијских трошкова, коришћења воде, струје, одношења смећа, по основу коришћења заједничких простора, као што су базен, сауна, спортски терени.

4. Обавеза да ослободи објекат по истеку периода коришћења. -

Потрошач је у обавези да, по истеку сваке временске јединице коришћења да ослободи предмет коришћења, да преда кључеве и врати објекат у неоштећеном стању.

Ако ништа другачије није уређено уговором, треба узети да носилац ТШ не одговара за истрошеност објекта која настане његовом редовном употребом као ни за оштећења која потичу од дотрајалости. У уговорима се по правилу изричито предвиђа да носилац ТШ нема права на преправке објекта имајући у виду карактер објекта који се даје на коришћење, време трајања временских јединица, узастопност коришћења објекта од стране разних титулара ТШ.

Стицалац ТШ одговара даваоцу за сву штету која му буде причињена невраћањем објекта у договорено вријеме (па нпр. због тога давалац не може испунити обвезу према другом титулару ТШ), као и због тога што га је вратио оштећеног. Неће одговарати само онда ако се оштећење може приписати кривици даваоца ТШ (нпр. пропустом његових чуварских служби дође до провале у туристички објект и при томе се објекту нанесу оштећења) или до тога дође услед више силе.

5. Обавеза плаћања уговорене накнаде. - Као противуслугу за употребу и уживање предмета уговора, стицалац је дужан да плати даваоцу ТШ одговарајућу накнаду. Накнада је изражена у новцу и плаћа се унапред за све време трајања уговора. У складу са ЗЗП обавеза на плаћање накнаде настаје тек по протеку рока за одустанак. У висину накнаде по основу права коришћења, ако је тако уговорено, могу да буду укључени и додатни садржаји, као што је коришћење базена, сауне и сл.

4. Последице и одговорност трговца у случају повреде императивних правила и уговорних обавеза

Питање последица и одговорности трговца поставља се у вези са:

1. повредом императивних правила о ТШ;
2. неизвршењем односно неуредним извршењем уговорних обавеза.

1. Уколико трговац повреди императивна правила, којима се ограничава аутономија воље, настају одређене последице имовинског карактера, које погађају непосредно трговца, али и оне које се односе на дејство закљученог уговора.

Због кршење императивних правила којима се уређују формални услови за закључење уговора (чл. 112. ЗЗП), трговцу се изричу новчане казне у прекршајном поступку и то у износу од: 1) 300 000 до 2.000.000 динара за правно лице; 2) 50.000,00 до 150.000,00 динара за физичко лице или одговорно лице у правном лицу; 3) 50.000,00 до 500.000,00 динара за предузетника.³²⁹ Према одредбама ЗЗП, трговцу се може изрећи новчана казна за прекршај уколико: потрошачу не пружи довољну гаранцију обезбеђења за случај неспособности плаћања у складу са чланом 121. овог закона; не обавести потрошача о подацима наведеним у стандардно информативном обрасцу; не истакне јасно промотивну или продајну сврху догађаја када лично нуди потрошачу да закључи уговор; поред уговорних одредаба о праву потрошача на одустанак од уговора, о трајању тог права и о забрани плаћања унапред за време трајања права на одустанак нема потписа потрошача, супротно члану 112. став 8. овог закона.

Постоје мишљења да кршење ових правила, треба да буде предмет кривичних санкција, док са друге стране преовладава став да кривичне санкције треба да буду резервисане за преварно пословање и вишеструка кршења законских прописа. Као оправдање за кривичне санкције у случају кршења дужности обавештавања истиче се чињеница да се ТШ и са њим слични уговори по правилу закључују на дужи временски рок, да је укупна цена ових производа висока, и да стога могу да настану изузетно штетне последице по потрошача.³³⁰

С тим у вези, у британском Закону о тајм-шерингу, дугорочним производима за одмор, препродаји и размени из 2010. године,³³¹ јасно је прописано да се трговцу може изрећи новчана казна у прекршајном или кривичном поступку³³² уколико не поступи у складу са одредбама које се тичу: обавезе предуговорног информисања;³³³ оглашавања и продаје ТШ-а;³³⁴ формалних услова за закључење уговора;³³⁵ језика уговора;³³⁶ авансних

³²⁹ Чл. 160. ст. 1-3. ЗЗП.

³³⁰ Видети: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31887/10-1172-implementation-timeshare-directive-government-response-to-consultation.pdf, стр. 22-25.

³³¹ The Timeshare, Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulations, бр. 2960/2010.

³³² Правило 27. Закона

³³³ Правило 12. пара. 8. Закона

³³⁴ Правило 14. пара. 5. Закона

³³⁵ Правило 15. пара. 8(а) Закона и правило 16. пара. 4 (а) Закона

³³⁶ Правило 18. пара. 5. Закона

плаћања;³³⁷ дугорочног производа за одмор.³³⁸ При томе, уколико трговац прекрши одредбе које се тичу формалних услова за закључење уговора, уговор неће производити правно дејство. Слично томе, у Потрошачком закону Француске се одређује да ако нису испуњени формални услови за закључење уговора, трговцу се изриче новчана казна у износу од 150 000 евра (чл. 121 - 79/2), а закључени уговор је ништав (чл. 121 – 79/5). Уколико трговац од потрошача захтева да изврши авансно плаћање или да да сноси трошкове раскида казниће се новчано у износу од 300 000 евра. Осим тога, ако се у уговор унесу клаузуле којима се потрошач одриче права која су му призната законом, уговор остаје на снази, али такве клаузуле неће производити правно дејство (чл. 121 – 79). И у Закону о ТШ Белгије је одређено да су ништаве клаузуле на основу којих се потрошач одриче права која су му призната законом, као и клаузуле на основу којих се трговац ослобађа обавеза које проистичу из закона (чл. 19).

У нашем ЗЗП, осим што се прописују формални услови за закључење уговора и битне информације (право на одустанак од уговора и рок у коме се право може остварити, забрана плаћања цене унапред), о којима се потрошач посебно обавештава и које посебно потписује, није предвиђена ништавост као санкција која настаје због повреде законских правила. Међутим, с обзиром да пропусти у информисању могу да доведу до манљивог формирања воље,³³⁹ ЗЗП, у оквиру општих одредби о обавештавању, даје могућност потрошачу да захтева поништење уговора (ово право престаје истеком годину дана од дана закључења уговора), независно од тога да ли је трговац имао намеру да га пропуштањем обавештења наведе на закључење уговора (чл. 13. ст. 7). Поништај уговора не може да се тражи уколико је потрошач и поред пропуста у обавештавању, а с обзиром на околности, могао да донесе разумну одлуку, односно ако пропуст у обавештавању није битно утицао на формирање његове воље, јер оне произилазе из околности закључења уговора (чл. 13. ст. 3. ЗЗП). Иначе, осим права да захтева поништај, потрошач стиче право на накнаду штете због заблуде. Наиме, лице које има обавезу обавештавања и исту пропусти да изврши или је не изврши у складу са законом, може одговарати за штету, коју трпи

³³⁷ Правило 25. пара. 7. Закона

³³⁸ Правило 26. пара. 5. Закона

³³⁹ Payet, M. S., *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Paris 2001, 311; Weill, A. Terré, F., *Droit civil*, Paris 1980, 58; Piedelièvre, S., *Droit de la consommation*, Paris 2008, стр. 39.

друго лице, због тога што се понашало супротно начелу савесности и поштења. (II. – 3:107. Нацрта референтног оквира за европско уговорно право).³⁴⁰

Услед повреде императивних правила настају и друге последице. Тако, ако потрошач није обавештен о праву на одустанак, он стиче право да у продуженом року одустане од уговора, што даље има за последицу да се одлаже дејство уговора. Или, када трговац пропусти да у предуговорној фази обавести потрошача о начину и условима под којима цена трошкова може да се модификује, у основи, цена не може да се промени.³⁴¹ Такође, ако трговац не да гаранцију за случај неспособности плаћања, потрошач има право да раскине уговор.

2. У вези са неизвршење односно неуредним извршењем уговорних обавеза поставља се питање ко и како одговара за неизвршење, као и која ће права имати потрошач у случају неизвршења уговорних обавеза.

Што се тиче одговорности, одредбама ЗЗП је предвиђена солидарна одговорност према потрошачу за извршење и за правне последице неизвршења уговорних обавеза. На тај начин одговарају: трговац, лица којима је трговац поверио обављање одређених послова из уговора,³⁴² остали трговци и посредници који учествују у продаји услуга у вези са уговором.³⁴³

Овакав вид законске³⁴⁴ солидарне одговорности од вишеструке је користи за потрошача као повериоца код пасивне солидарности.

Њоме је најпре омогућено право повериоца да по свом избору захтева испуњење обавезе од сваког дужника, с тим да када један дужник испуни обавезу она се гаси и сви дужници се ослобађају обавезе према повериоцу.³⁴⁵

Солидарност дужника је, такође, једно од средстава личног обезбеђења извршења облигација. Потрошач има већу сигурност наплате, него када је на дужничкој страни само једно лице или више лица која се налазе у подељеном дуговинском односу, тако да сваки дужник одговара само за свој део дуга. Што

³⁴⁰ Amrani Mekki, S., *нав. чланак*, стр. 30; Piedelièvre, S., *нав. дело*, стр. 39.

³⁴¹ Пресуда Европског суда Ц – 92/11, објављена у Службеним новинама ЕУ, Ц 156/2013 од 1. јуна 2013. године.

³⁴² Трговац ће одговарати за услуге које је извршило лице које је поступало по његовом налогу, као да је те услуге самостално извршио – чл. 82. ЗЗП.

³⁴³ Чл. 122. ЗЗП

³⁴⁴ У теорији су такве облигације познате као несавршене солидарне облигације или облигације *in solidum*. Видети: Перовић, С., *Теорија солидарних облигација*, Зборник: Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2010, стр. 9.

³⁴⁵ О томе: Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 126.

је већи број солидарних дужника, то је за потрошача ризик инсолвентности мањи.

Прописивање солидарне одговорности има за циљ и да трговац са дужном пажњом одреди лица којима ће поверити вршење одређених послова из уговора, јер ће у супротном и он сам бити одговоран потрошачу за правне последице неизвршења уговора, а то сигурно није у његовом интересу. Тиме је створен ефикасан механизам заштите потрошача, имајући у виду сложеност уговора и правне односе који се њиме заснивају.

Да би потрошач могао да има одређена права потребно је да пружена услуга није саобразна уговореној. Сматра се да услуга није саобразна уговореној ако по садржини и квалитету не одговара опису који је трговац пре закључења уговора дао у склопу стандардног информационог обрасца.

Ако услуга није саобразна уговореној, потрошач може да захтева да се изврши саобразна услуга, умањење цене или раскид уговора. Уколико неиспуњење уговорне обавезе није оправдано, потрошач ће имати и право на накнаду штете која је због тога настала. Одговорност трговца за штету може бити искључена само ако је испуњење обавезе постало немогуће, због околности које није могао спречити, отклонити или избећи (чл. 3:104 . Нацрта заједничког референтног оквира).

Право да захтева снижење цене потрошач има само ако је примио неуредно испуњење. У супротном, има на располагању друго правно средство – раскид уговора. Смањење цене мора да буде пропорционално повреди уговорне обавезе. То значи да потрошачеву обавезу треба смањити у сразмери у којој стоје вредност обавезе која је неуредно испуњена и вредност коју је требало да има обавеза да је испуњена саобразно закљученом уговору.³⁴⁶

Како би се спречиле могуће злоупотребе, право на раскид се може користити само у случају битне повреде уговорне обавезе.³⁴⁷ Повреда уговорне обавезе је битна ако њено неиспуњење лишава повериоца онога што је очекивао на основу уговора (чл. 3:502. Нацрта заједничког референтног оквира).

³⁴⁶ О томе: Кеглевић, А., *Неиспуњење уговора у европском приватном праву - перспективе хармонизације и развоја заједничког правног оквира*, Зборник ПФ Ријека, бр. 2/13, стр.688.

³⁴⁷ Кеглевић, А., *нав.чланак*, стр. 681.

5. Престанак уговора

Уговор о ТШ, као и уговор о трајним олакшицама за одмор, престају протеклом времена на који су закључени. У ЗЗП се осим минималног, не одређује максимални рок на који се ови уговори могу закључити. То не значи да се они могу закључити на неодређено време, у ком случају би, у складу са општим правилима, могли престати отказом, по истеку одговарајућег отказног рока. Ово стога што се накнада за коришћење туристичког објекта, када се ради о ТШ, одређује и плаћа унапред за све време трајања уговора, а на основу унапред уговореног периода трајања уговора, док се код уговора о трајним олакшицама за одмор, накнада плаћа оброчно, с тим што се за уговорени период одређује унапред.

У ЗЗП је остављена могућност прећутног продужења ових уговора, уколико потрошач продужи да употребљава објекат након истека времена на који је уговор закључен, а трговац се томе не противи. То би значило да важење ових уговора не мора да престане истеком рока на који су закључени, већ да се може продужити, под истим условима, све док не буду отказани од једне уговорне стране. Међутим, чини се да је у ЗЗП начињен пропуст приликом дефинисања ових уговора, јер се томе противе формални разлози. Осим тога, код ТШ накнада се на основу уговореног периода плаћа у фиксном износу унапред (код уговора о трајним олакшицама нешто је другачија ситуација, јер се ту цена, по истеку прве године, може мењати и прилагођавати тржишним околностима), па је тешко и претпоставити да се могу стећи услови да било којој страни одговара наставак важења уговора под истим условима, због чега правно не би требало ни отворати такву могућност, нарочито ако се такво решење противи постојећим правилима о закључењу уговора конклюдентним радњама. Ако би титулар ТШ могао да настави да користи туристички објекат и након престанка уговора а давалац објекта се томе не би противио, могло би да се ради само о заснивању неког другог уговорног односа на основу којег се користи објекат а не о продужењу важења раније закљученог ТШ. За то би било потребно да уговорне стране склопе нови уговор.

Уговор може да престане и пре истека уговореног рока, уколико објекат коришћења потпуно пропадне. Уговор тада остаје без битног елемента и

престаје даље да производи правно дејство јер не може да се испуни сврха уговора (смештај, односно временски подељено коришћење објекта).

Уговором се може предвидети да ће уговор важити за живота уговорника, и да ће уговор престати моментом смрти уговорника. Уколико тако нешто није уговорено, односно уколико уговор није закључен *intuitu personae*, с обзиром на лична својства уговорника, сва права и обавезе из уговора се преносе на наследнике.

ГЛАВА IV

ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА ПОТРОШАЧА И ТАЈМ-ШЕРИНГ

1. Врсте злоупотреба права стицалаца тајм-шеринга

ТШ је због своје сложености, вредности, трајања, прекограничног карактера, великог броја лица која су укључена у пословне активности у вези са ТШ-ом (оглашавање, продаја, препродаја, размена и друге услуге) погодна средство злоупотребе права потрошача. Несавесни трговци се, у циљу стицања профита, често користе непоштеном пословном праксом (непоштенем пословањем) или уговарањем неправичних уговорних одредби, чиме злоупотребљавају права потрошача. У случају непоштене пословне праксе, те злоупотребе се огледају у одређеном чињењу (обмањујућем и насртљивом пословању) или нечињењу (пропуштању којим се обмањују потрошачи), како би се потрошачи навели да донесу одлуку, коју у редовним околностима не би донели, тј. да закључе ТШ уговор на основу непотпуних, нетачних или неразумљивих информација. Уговарањем неправичних уговорних одредби права потрошача се злоупотребљавају наметањем претераних трошкова, додатних обавеза или ограничавањем права која им припадају. На тај начин, потрошачи се доводе у крајње неравноправан положај у односу на трговце. Ова

два вида злоупотреба често се комбинују, што додатно отежава положај потрошача.

Како би се спречиле поменуте злоупотребе доносе се императивна правила којима се штите права потрошача. Правила о непоштеној пословној пракси и неправичним уговорним одредбама су садржана у директивама ЕУ 2005/29 и 93/13, и она су транспонована у наш ЗЗП. Усвајањем тих правила, обезбеђује се равноправан положај уговорних страна, а уједно и омогућава да потрошач донесе разумну одлуку у погледу одређеног правног посла. О тим правилима, као и о санкцијама које су прописане, односно које би требало прописати како би се трговци одвратили да чине злоупотребе права потрошача, биће речи у овој глави.

2. Тајм-шеринг и непоштена пословна пракса

Од усвајања Директиве ЕУ 94/47 о заштити потрошача у погледу појединих аспеката уговора који се односе на куповину права на временски подељено коришћење непокретности, тај облик коришћења је претрпео промене, а на тржишту су се појавили и нови производи за одмор слични тајм-шерингу. У пракси се показало да Директива ЕУ 94/47 није спречила појаву уговора сличних ТШ-у, којима се настојало да се заобиђу одредбе Директиве. Несавесни трговци су на тај начин избегавали одговорност по основу Директиве, знајући да уговори слични ТШ-у не потпадају под њен домаћај, а потрошачи (стицаоци ТШ-а) су остајали незаштићени од непоштене пословне праксе.

Непоштено пословање, у вези са ТШ-ом, зависно од стадијума пословног односа вршено је на различите начине (нпр. давање нетачних података у вези са правним послом, уверавање потрошача да се ради о исплативом и профитабилном послу, довођење потрошача у заблуду у погледу предмета уговора, пропуштање да се учине јасним одредбе о трговцу као уговорној страни, захтевање авансног плаћања).³⁴⁸ Стога је било потребно усвојити прописе којима би се спречила непоштена пословна пракса и уједно заштитила

³⁴⁸ О томе: Dickerson, Т. А., *нав. дело*, стр. 4-165 - 4-167.

права потрошача. То је најпре учињено усвајањем Директиве ЕУ 2005/29 о непоштеној пословној пракси привредних субјеката према потрошачима на унутрашњем тржишту, а затим и Директиве ЕУ 2006/114 о обмањујућем и упоређујућем оглашавању. Заштита стицалаца ТШ-а заокружена је усвајањем Директиве ЕУ 2008/122 о заштити потрошача у погледу појединих аспеката временски подељеног коришћења непокретности, дугорочних производа за одмор, препродаје и размене. Наведеним директивама су дефинисани облици непоштене пословне праксе, критеријуми за процену допуштености пословања и механизми за заштиту од непоштеног пословања. Та правила која су, иначе, уграђена и у наш ЗЗП, биће предмет разматрања у функцији анализе и приказа непоштене пословне праксе у вези са ТШ.

2.1. Облици непоштене пословне праксе

Бројни облици непоштене пословне праксе у вези са ТШ-ом могу се груписати на оне који се упражњавају: пре закључења уговора; за време закључења уговора; након закључења уговора.

Непоштена пословна пракса пре закључења уговора - Пре закључења уговора, први проблем са којим се потрошачи суочавају јесу продајне технике које трговци користе у циљу промовисања ТШ-а и њему сличних производа. Ове технике су често веома агресивне и обмањујуће, а користе се у циљу убеђивања потрошача да купи производ који не жели или о којем нема потребно знање.

Због година старости и финансијског статуса, али и посебног психичког стања у коме се налазе за време одмора (лежерности, релаксираности),³⁴⁹ туристи су погодне жртве за несавесне трговце. Несавесни трговци то користе како би им се приближили нудећи им да узму учешће у разним квизовима или да се окушају у “играма на срећу”, уз могућност да освоје вредне награде (“бесплатан одмор”, “бесплатно крстарење”, “флашу скупогеног шампањца”).³⁵⁰ Како би преузели награду, добитници се позивају да присуствују презентацији у њиховим пословним просторијама. Када потенцијални клијенти уђу у пословне

³⁴⁹ Брачни парови из северне Европе, старости између 50 година, а који су у поседу кредитне картице представљају омиљене мете за несавесне трговце. Видети: European Commission Report: Timeshare in Europe. “The experience of European Consumer Centers (ECCs)”, стр. 16.

³⁵⁰ Исто

просторије трговца, бивају понуђени храном и алкохолним пићем док је презентација у току како би се под утицајем алкохола и агресивне продајне технике смањила њихова способност расуђивања. Током презентације, трговци се служе разним вербалним обећањима, као и непотпуним или погрешним подацима са циљем да се потрошач наведе да закључи уговор. Наиме, предочава им се да је реч о паметној инвестицији (до доношења Директиве ЕУ 2008/122, потрошачима су ТШ и њему слични производи представљани као инвестиција са којом се може располагати уз остварење профита), односно производу без ризика који се у сваком тренутку може препродати, као и да се уговор може једнострано раскинути. Многи клијенти се одлучују на потписивање уговора само да изађу из просторије након вишечасовног психолошког притиска, мислећи да ће касније моћи да раскину уговор без проблема. Резултат тога је потписивање уговора без претходног упознавања са уговорним одредбама, а на основу непотпуних или погрешних података које су чули на презентацији, односно података који се уопште не налазе у уговору. У том тренутку срећни добитници постају губитници.

Трговци се неретко служе агресивним маркетиншким техникама и презентују потрошачу непотпуне или погрешне податке не би ли се потрошач „опчињен“ атрактивношћу туристичких дестинација навео да закључи уговор.³⁵¹ С тим у вези, трговци често потенцијалне “муштерије” контактирају телефоном или поштом уз обавештење да ће добити поклон уколико буду присуствовали презентацији о производима за одмор, без обавезе да производ купе. Међутим, презентација се углавном завршава потписивањем уговора, а у случају да се уговор не потпише потрошачи су принуђени да плате одређену провизију како би им био уручен поклон о коме су обавештени путем телефона или поште. На крају се “бесплатан” одмор претвори у скупоецени поклон који су потрошачи дужни да плате укључујући и трошкове превоза, одржавања, смештаја и др.³⁵²

Непоштена пословна пракса за време закључења уговора – Она се огледа у пропуштању или пружању података, релевантних за закључење уговора, тек у моменту његовог потписивања, због чега потрошач често нема свест или је она недовољна, када се ради о садржини уговорних одредби. С тим

³⁵¹ О томе: Zimmermann, R., *The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, стр. 216.

³⁵² Видети: Geraint, H., *Consumer Law – Advertising something for nothing*, Law Society Gazette, 9/1990, стр. 36.

у вези, потребно је разликовати две ситуације: 1) када се потрошач доводи у заблуду у погледу предмета уговора (потписује уговор у уверењу да се ради о ТШ-у, а заправо је реч о неком од уговора сличних ТШ); 2) када се из уговора изоставе или учине нејасним одредбе о: трговцу као уговорној страни; праву на једностранни раскид уговора; накнади за одржавање.

1) Према одредбама Директиве ЕУ 94/47, ТШ је дефинисан као уговор који се директно или индиректно односи на откуп права коришћења једне или више некретнина и закључује се на период од најмање три године током које се уз плаћање одређене опште цене, утврђује или преноси право на некретнину или било које друго право везано за коришћење једне или више некретнина на одређено или одредиво време у току године, које не може бити краће од једне недеље, или се на основу тих уговора утврђује обавеза преношења тог права.³⁵³ Како би избегли примену одредби Директиве, несавесни трговци су смислили читав низ уговора сличних ТШ-у који би се закључивали на период мањи од три године³⁵⁴, или на основу којих би се стицало право коришћења уговореног објекта на период који је краћи од једне недеље у току године.³⁵⁵ На тај начин несавесни трговци би доводили потрошаче у заблуду у погледу предмета уговора. Потрошачи би закључили уговор у уверењу да се ради о ТШ-у, а да је заправо реч о неком од уговора сличних ТШ-у. Како се ти уговори налазе ван правног домаћаја Директиве, трговци нису имали обавезу да уговором предвиде права потрошача која су им била загарантована њеним одредбама, као што су: право потрошача на једностранни (безразложни) раскид уговора у року од 10 дана од дана кад обе уговорне стране потпишу уговор односно обавезујући предуговор;³⁵⁶ забрана авансних плаћања пре истека периода

³⁵³ Чл. 1. Директиве ЕУ 94/47.

³⁵⁴ Примера ради, тзв. *holiday clubs* уговори су се закључивали на период од 35 месеци како би се избегла примена Директиве. Видети: Monti, G., *The Revision of the Consumer Acquis from a Competition Law Perspective*, European Review of Contract Law, 3/2007, стр. 299-300.

³⁵⁵ Један од уговора сличних ТШ-у који представља софистицирани вид преваре је тзв. *holiday club* уговор. Видети: O'Keefe, J., Laidlaw, A., *Brussels watch: Tidying up EU consumer protection rules*, Law Society Gazette, 17/2007, стр. 10.

³⁵⁶ Чл. 5. Директиве ЕУ 94/47.

“хлађења” (чл. 6. Директиве).³⁵⁷ Такође, трговци су могли да врше измену уговорних одредби по свом нахођењу супротно члану 3. Директиве.³⁵⁸

2) У многим случајевима, из уговора су изостављани подаци о трговцу (нпр. седиште, ПИБ) са којим потрошач закључује уговор.³⁵⁹ Уместо тога, приказивани су подаци о лицима односно компанијама које нису уговорне стране. Примера ради, то су подаци о: власнику објекта у којем се смештајна јединица налази; компанији која је одговорна за одржавање објекта; компанији за препродају или размену.

Поред тога, информације о праву на одустанак од уговора нису биле јасно назначене или су биле део многобројних анекса уговора, што је чинило мало вероватним да ће их потрошач прочитати. С обзиром да се у већини случајева ови уговори склапају док је потрошач на одмору, дешавало се да рок у коме потрошач своје право може искористити истекне а да при том, није ни знао да располаже тим правом.

Из уговора су често изостављане или недовољно прецизиране одредбе о накнади за одржавање. Несавесни трговци су на тај начин пропуштали да обавесте купце да се стопе по којима се обрачунава накнада за одржавање драстично повећавају за сваку наредну годину након закључења уговора.

Непоштена пословна пракса након закључења уговора - Проблеми са којима се потрошачи најчешће суочавају након закључења уговора су они приликом препродаје или размене ТШ-а, као и они који се односе на проблеме у комуникацији.

У случају препродаје, непоштена пословна пракса се огледала у уверавању потрошача, од стране компанија које се баве препродајом, да постоје заинтересовани купци ТШ-а по цени сличној оној по којој је потрошач првобитно платио своје право коришћења уговореног објекта у одређеном периоду током године. За узврат, компаније за препродају траже од потрошача да накнаду за препродају плати унапред. Како би убедиле потрошаче да плате унапред, шаљу им уговор о препродаји путем факса у којем наводе податке те

³⁵⁷ Као последица тога, потрошач нема правни основ да тражи да му новац буде враћен у случају одустанка од уговора, а трговац нема обавезу да то учини.

³⁵⁸ Чланом 3. Директиве је прописано да се измене података које су саставни део уговора могу мењати само изузетно, тј. могу се вршити само оне промене настале услед околности које су ван контроле трговца, при чему се купац о свим променама мора обавестити пре закључења уговора.

³⁵⁹ У име трговца, уговор потписује агент компаније не подносећи потрошачу овлашћење за заступање друштва у чије име закључује уговор.

компаније, као продавца, и податке и потпис хипотетичког купца.³⁶⁰ Након што потрошач плати, сваки даљи покушај контактирања компаније поводом препродаје је безуспешан, с обзиром да се најчешће ради о “фантомским” компанијама.

Упоредо с тим, компаније се служе и другим преварним техникама које се састоје у уверавању потрошача да ће лакше продати ТШ ако купе право на додатну недељу у оквиру које могу користи уговорени објекат током године.³⁶¹ Резултат тога је плаћање цене за “додатну” недељу, а да се препродаја заправо никада не реализује.

У случајевима када до препродаје ипак дође, компаније често остварују велики профит на штету потрошача. Наиме, потрошачи на име препродаје добијају само мали део цене коју су оригинало платили за ТШ.

Проблеми у комуникацији са трговцима, по правилу, почињу од момента када потрошачи плате уговорну цену у потпуности. Од тог тренутка, трговци игноришу писма или телефонске позиве потрошача. Уколико се потрошачи одлуче на одустанак од уговора, добијају претећа писма како би платили цену у потпуности. Неки потрошачи одустају од напора да поврате уложени новац, само да би престали да добијају претеће поруке и узнемирујуће позиве.

2.2. Процена и заштита потрошача од непоштене пословне праксе

Све до доношења Директиве ЕУ 2005/29 о непоштеној пословној пракси, питања везана за непоштену пословну праксу регулисана су појединачним законима држава чланица. У овој Директиви: прихваћено је начело максималне хармонизације; утврђено је широко поље примене,³⁶² с обзиром да регулише пословне поступке привредних субјеката према потрошачима пре, за време и

³⁶⁰ European Commission Report, Timeshare in Europe: “The experience of European Consumer Centers (ECCs)”, стр. 18.

³⁶¹ Исто

³⁶² Чл. 3. ст. 1. Директиве ЕУ 2005/29. Иако је поље примене широко постављено, предвиђено је да се одредбе Директиве не односе на уговорно право (чл. 3. ст. 2), а ван домашаја Директиве остали су и прописи о непоштеној пословној пракси којом се повређују искључиво економски интереси конкурената односно прописи који се односе на трансакције између трговаца (Преамбула бр. 6). Директива се не бави ни прописивањем правних услова у вези са питањем доброг укуса и пристојности који се могу прилично разликовати међу државама чланицама (Преамбула бр. 7).

након пословне трансакције;³⁶³ широко је дефинисан појам тржишног пословања, тако што је њиме обухваћен целокупни пословни однос трговаца према потрошачима;³⁶⁴ судови односно органи управе држава чланица су овлашћени да захтевају од трговца да пружи доказ у вези чињеничне исправности рекламације;³⁶⁵ тростепено су регулисана питања непоштених пословних поступака – најпре је путем генералне клаузуле, дефинисан појам непоштених поступака, затим је одређено шта се нарочито сматра непоштеним поступком, и на крају, у Анексу I Директиве ЕУ, набројани су поступци који се, без обзира на околности, квалификују као непоштени.

С тим у вези, приликом одређивања да ли је одређено пословање (не)поштено, надлежни орган је дужан да прво утврди да ли се оно може подвести под један од тридесет и једног облика пословања који се имају увек сматрати непоштеним.³⁶⁶ С обзиром на максимални карактер хармонизације

³⁶³ Имајући у виду дефиницију непоштеног пословања, могло би се закључити да су временске одреднице „пре“, „за време“ и „након“ пословне трансакције у корелацији са терминима коришћеним у дефиницији као што су „промоција“, „продаја“ или „испорука“ производа.

³⁶⁴ Под пословном праксом се подразумева свако чињење или нечињење трговца, начин његовог пословања или представљања и пословна комуникација, укључујући оглашавање које је непосредно повезано са промоцијом, продајом или испоруком производа потрошачима. Видети: чл. 2. ст. 1. тач. д) Директиве ЕУ 2005/29 и чл. 5. ст. 1. тач. 19. ЗЗП.

³⁶⁵ Чл. 12. ст. 1. тач. а) Директиве 2005/29. По узору на одредбе Директиве, одредбама претходног ЗЗП је било предвиђено да трговац сноси терет доказивања тачности свих података у вези са производом, које је дао пре, за време и након закључења уговора (чл. 19. ст. 2). У важећем ЗЗП је садржана концизнија одредба према којој трговац сноси терет доказивања да није обављао непоштену пословну праксу, чиме се знатно олакшава процесни положај потрошача (чл. 17. ЗЗП).

³⁶⁶ Од укупно тридесет и једног облика обмањујуће и агресивне пословне праксе, следећи облици би се могли односити на непоштено пословање у вези са ТШ-ом: неистинита тврдња трговца да поступа у складу са одређеним кодексом понашања; неистинита тврдња да је кодекс понашања одобрен од државног или неког другог органа; неистинита тврдња трговца да ће производ бити расположив у кратком року или да ће бити расположив у кратком року под одређеним условима, с циљем да се потрошач наведе да одлуку о куповини донесе без одлагања, односно да му се ускрати прилика или време потребно за доношење разумне одлуке; пропуштање трговца да потрошача, пре него што прихвати понуду, на јасан начин обавести да ће му након продаје одређеног производа пружити пратеће услуге на језику који није службени језик државе чланице на чијој територији се налази трговац; представљање права која су потрошачу гарантована законом као посебне предности коју трговац нуди потрошачу; представљање права која су потрошачу гарантована законом као посебне предности коју трговац нуди потрошачу; оглашавање од стране трговца производа који подражава производ другог трговца и којим се потрошач намерно наводи на погрешан закључак да производе производи исти трговац; пружање нетачних информација о условима на тржишту или могућности куповине одређеног производа на тржишту у намери да се потрошач наведе да производ прибави под условима који су неповољнији од уобичајених тржишних услова; описивање производа речима гратис, бесплатно, без накнаде или другим речима сличног значења, ако је потрошач дужан да сноси било какав трошак осим неизбежног трошка јављања на оглас и преузимања односно испоруке производа; стварање утиска код потрошача да не може да напусти просторије док не закључи уговор; вишеструко обраћање потрошачу, противно његовој вољи телефоном, факсом, електронском поштом или другим средством комуникације на даљину, осим ради остваривања потраживања из уговора; директно подстицање деце путем

који ова Директива предвиђа, државама чланицама није дозвољено да у својим националним прописима предвиде било који додатни облик непоштеног пословања. Значај овакве листе огледа се у повећању правне сигурности кроз омогућавање судовима, управним органима, трговцима и потрошачима да једноставније одреде које је пословање непоштено.³⁶⁷

Уколико се одређено пословање не може подвести ни под један од ових облика непоштеног пословања, надлежни орган је дужан да испита поштеност пословања на основу три тзв. „мале опште одредбе“ на основу којих ће се утврдити да ли одређена пракса представља непоштено пословање. У зависности да ли је преварном радњом или принудом трговац навео потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео,³⁶⁸ разликују се три облика непоштеног пословања: обмањујуће пословање, насртљиво пословање и повреда дужности обавештавања. Обмањујућа пословна пракса (чл. 19 – 21. ЗЗП) се врши на два начина: активним (пружањем потрошачу нетачних обавештења³⁶⁹ и ли на неки други начин - стварањем општег утиска,³⁷⁰) и пасивним (пропуштањем да се потрошач упозна са битним информацијама) понашањем

огласа да купе или утичу на родитеље или друга одрасла лица да за њих купе производ који је предмет оглашавања; стварање погрешног утиска код потрошача да је освојио или да ће предузимањем одређене радње освојити награду или какву другу корист када награда или корист не постоји или ако је предузимање било које радње у циљу освајања награде или користи условљено тиме да потрошач плати одређену суму новца или претрпи одређене трошкове. Видети: Анекс I Директиве ЕУ 2005/29 и чл. 21. и 23. ЗЗП.

³⁶⁷ О томе: Михајловић, Б., *Заштита потрошача од непоштеног пословања*, Право и привреда, 4-6/2012, стр. 540.

³⁶⁸ Трговац битно нарушава економско понашање потрошача ако својом пословном праксом битно умањује могућност потрошача да оствари потребан ниво обавештености за одлучивање, услед чега потрошач доноси економску одлуку коју иначе не би донео (чл. 18. ст. 2. ЗЗП). С тим у вези, економска одлука потрошача је одлука о томе да ли, на који начин и под којим условима да купи производ, да ли да цену плати у целости или делимично, да ли да задржи или да врати производ, или да искористи неко друго право у вези с производом које има по основу уговора, да ли да нешто учини или да се уздржи од каквог поступка. Видети: чл. 2. ст. 1. тач. к) Директиве 2005/29 и чл. 18. ст. 3. ЗЗП.

³⁶⁹ Нетачним обавештавањем потрошач се доводи у заблуду у погледу: постојања или природе производа; основних обележја производа; обавеза трговца и обима обавеза, разлога за одређено тржишно поступање и његове природе, означавања или указивања на лице које посредно или непосредно подржава или препоручује трговца или производ; цене или начина на који је обрачуната или постојања одређених погодности у погледу цене; потребе за сервисирањем, деловима, заменом или поправком; положаја, особина или права трговца или његовог заступника који се односе на њихов идентитет или имовину, квалификације и статус, својинских и права интелектуалне својине којима располажу, награда или признања која су примили; права потрошача, укључујући право на замену ствари или враћање новца или ризика којима може да буде изложен. Видети: чл. 6. ст. 1. тач. а-г. Директиве и чл. 19. ст. 1. тач. 1-7. ЗЗП.

³⁷⁰ Код стварања општег утиска којим се потрошач наводи да донесе економску одлуку коју иначе не би донео, трговац не пружа нетачне информације, већ оглашава производ на збуњујући начин у односу на производе, жиг, пословно име или било који други знак распознавања другог трговца. О томе: Ђуровић, М., *Општа забрана непоштеног пословања у српском праву*, Зборник радова: *Strengthening Consumer Protection in Serbia*, Београд, 2013, стр. 178.

трговца. Насртљиво пословање подразумева употребу психичке (*vis compulsiva*) или физичке принуде (*vis absoluta*). Њиме се (узнемиравањем, принудом, укључујући физичку принуду или недозвољени утицај) нарушава или прети да наруши слобода избора или понашање потрошача у вези са одређеним производом односно послом.³⁷¹ У непоштено пословање се убраја и повреда дужности обавештавања потрошача (чл. 20. ст. 7. 33П) која се, између осталог, односи на предуговорно информисање потрошача или на обавештавање потрошача о његовим правима у вези са уговором о временски подељеном коришћењу непокретности.

Дакле, сврха ових одредби јесте обезбеђење да трговац у свом пословању према потрошачима увек предочава истините податке, да не прикрива битне информације које су потрошачу неопходне за доношење исправне економске одлуке, као и да се спречи било какав недозвољени облик притиска или друго насртљиво пословање трговца које би могло да се одрази на потрошачеву слободу одлучивања.

Најзад, процена непоштеног пословања врши се на основу општег правила према коме је пословање непоштено ако су кумулативно испуњена два услова: прво, ако је супротно захтевима професионалне пажње и друго,³⁷² да битно нарушава или прети да битно наруши економско понашање, у вези с производом, просечног потрошача на кога се то пословање односи или коме је изложен, односно понашање просечног члана групе, када се пословање односи на групу.

Апстрактност опште клаузуле омогућава санкционисање свих облика непоштеног пословања које трговци могу да развију, посебно у намери да избегну примену одредаба о заштити потрошача садржаних у прилично

³⁷¹ Критеријуми на основу којих се утврђује постојање насртљивог пословања су: време, место, природа и трајање насртљивог пословања; употреба претећег или увредљивог језика или понашања; чињеница да трговац свесно, у намери да утиче на одлуку потрошача у вези са производом, користи несрећни случај који се догодио потрошачу или тешке околности у којима се потрошач налази, а које утичу на његову способност за расуђивање; тешка или несразмерна вануговорна препрека коју трговац поставља потрошачу који жели да оствари своје уговорно право, укључујући право да раскине или поништи уговор или изабере други производ или другог трговца; претња трговца да ће према потрошачу предузети одређену радњу која није у складу са законом. Видети: чл. 9. ст. 1. тач. а) – е) Директиве ЕУ 2005/29 и чл. 22. ст. 3. тач. 1-5. 33П.

³⁷² Професионална пажња је дефинисана као повећана пажња и вештина која се у правном промету основано очекује од трговца у пословању са потрошачима, у складу с добрим обичајима и начелом савесности и поштења. Видети: чл. 2. ст. 1. тач. х) Директиве ЕУ 2005/29 и чл. 5. ст. 1. тач. 15. 33П.

фрагментованим европским директивама у области потрошачког уговорног права. То је на пример био случај с претходном Директивом о ТШ-у (Директива ЕУ 94/47) где су трговци почели да користе нови производ „*holiday clubs*“ како би избегли примену одредаба Директиве.

За постојање непоштеног пословања није неопходно да постоји уговор. Непоштено пословање обухвата и случајеве кад уговор није настао (на пример, у случају оглашавања одређеног производа које доводи потрошача у заблуду). Директивом ЕУ 2005/29 је изричито прописано да под обмањујуће пословање спада и оглашавање производа, укључујући и упоредно оглашавање, уколико доводи до забуне потрошача у вези са производима, трговачким маркама, трговачким именима или другим разликујућим својствима конкурента (чл. 6. ст. 2. тач. а).

С обзиром да оглашавање представља један од најзаступљенијих облика промотивне активности који има за циљ да пренесе информацију и подстакне на акцију у корист куповине производа и услуга трговца,³⁷³ донета је Директива ЕУ 2006/114, којом су ова питања уређена са циљем да се потрошачи заштите од могућих злоупотреба. Овом Директивом је детаљно регулисано упоређујуће и обмањујуће оглашавање, које је од посебне важности за стицаоце ТШ-а. Под обмањујућим оглашавањем се подразумева било какво оглашавање које: а) на било који начин, укључујући презентације, обмањује или је вероватно да ће да обмане лица ка којима је усмерено; б) због своје обмањујуће природе вероватно може да утиче на економско понашање; ц) шкоди или је вероватно да ће нашкодити конкуренту.³⁷⁴

У циљу спречавања обмањујућег оглашавања поводом ТШ-а, у Директиви ЕУ 2008/122 су прописане одређене забране и посебне дужности трговца у вези са оглашавањем. Директивом се, с једне стране, забрањује да се ТШ и дугорочни производ за одмор рекламирају као инвестиција,³⁷⁵ а са друге се истиче дужност трговца да приликом оглашавања ТШ, сличних и повезаних уговора, обавести потрошача о условима и начину за добијање информација у складу са чланом 4. Директиве.³⁷⁶ У случају да постоји намера трговца да ТШ,

³⁷³ Desjardins, J., *An introduction to Business Ethics*, McGraw-Hill, New York, 2006, стр. 203.

³⁷⁴ Чл. 2. ст. 1. тач. (б). Директиве ЕУ 2006/114.

³⁷⁵ Чл. 3. ст. 3. Директиве ЕУ 2006/114.

³⁷⁶ У чл. 4. Директиве ЕУ 2008/122 (чл. 112. ст. 1. ЗЗП) је предвиђена дужност трговца да потрошачу пружи тачне и потупне информације на јасан и разумљив начин, благовремено пре

сличне и повезане уговоре лично понуди потрошачу приликом промотивног или продајног догађаја, трговац је дужан не само да обавести потрошача о условима и начину за добијање свих релевантних информација, већ и да: 1) јасно назначи у позивници комерцијалну сврху и природу догађаја; 2) учини доступним информације из чл. 4 ст. 1. Директиве за време трајања промотивног или продајног догађаја.³⁷⁷

На основу овога се може закључити да се одредбама чл. 3. ст. 1. и чл. 3. ст. 2. Директиве ЕУ 2008/122, прави разлика између два нивоа обавезе обавештавања потрошача, у зависности од потенцијалног утицаја пословања трговца на економско понашање потрошача.³⁷⁸ Тако су захтеви дужности обавештавања строжи у случају позива на понуду када је већи потенцијални утицај трговачевог пословања на потрошача, односно када је потрошач ближи доношењу економске одлуке да, на пример, купи одређени производ који трговац оглашава. Кршење одредбе у вези са оглашавањем ТШ-а, сматраће се пропуштањем којим се обмањују потрошачи у смислу чл. 7. ст. 1. и 2. Директиве ЕУ 2005/29.

У односу на Директиву ЕУ 94/47, Директива ЕУ 2008/122 доноси неколико значајних новина, којима се генерално доприноси сузбијању непоштене пословне праксе и заштити корисника ТШ-а:

1) У њој је усвојено начело максималне хармонизације, чиме се јамчи једнако поступање трговаца у свим државама чланицама, што доприноси већој правној сигурности како потрошача, тако и трговаца.³⁷⁹ Чињеница да је претходна Директива била директива минималне усклађености, довела је до

него што се потрошач обавезе уговором или понудом. Ове информације су садржане у стандардним информативним обрасцима, а трговац је дужан да их достави без накнаде, на папиру или другом трајном носачу података приступачном потрошачу.

³⁷⁷ Видети: чл. 3. ст. 2. и 3. Директиве ЕУ 2008/122 и чл. 111. ст. 2. и 3. ЗЗП.

³⁷⁸ Одредбе чл. 3. Директиве ЕУ 2008/122 су у складу са одредбом чл. 7. ст. 4. Директиве ЕУ 2005/29, којом је предвиђено да се у случају позива на понуду, следеће информације сматрају битним: главне карактеристике производа у обиму који одговара средству комуникације и производу; пуна адреса и идентитет трговца, као што је његово трговачко име и тамо где постоји, пуна адреса и идентитет трговца у чије име поступа; цена која укључује и порез или тамо где природа производа значи да се цена уобичајено не може израчунати унапред, начин на који је цена израчуната, као и тамо где постоји, сва додатна возарина, трошкови испоруке и поштарине или, ако се ови трошкови не могу уобичајено унапред израчунати, чињеница да се такве додатне дажбине морају платити; споразуми о плаћању, испоруци, извршењу и начину решавања рекламација, ако одступају од захтева професионалне пажње; за производе и трансакције које подразумевају право иступања или отказа, постојање таквог права.

³⁷⁹ Примера ради, на овај начин се спречава да се на нивоу држава чланица пропишу различити рокови за одустанак од уговора.

значајних разлика у уређењу заштите потрошача приликом склапања ТШ-а у појединим државама чланицама. Усвајањем принципа максималне хармонизације, тај проблем је решен и створени су предуслови за даљи развој ове пословне делатности, с обзиром да туризам добија све више на важности у земљама чланицама ЕУ.

2) Подручје примене Директиве је проширено и на уговоре сличне ТШ-у. То је остварено еластичнијим дефинисањем ТШ-а, али и посебним издвајањем и дефинисањем уговора о дугорочном производу за одмор, као уговора сличног ТШ-у. Поред тога, подручје примене Директиве односи се и на различите споредне уговоре попут уговора о препродаји или размени ТШ-а, који нису били посебно регулисани претходном Директивом, већ су се само спомињали у њеном Анексу као могућност.

Наиме, од усвајања Директиве ЕУ 94/47, на тржишту ТШ-а, али и других туристичких производа догодиле су се значајне промене. Те промене су се огледале у повећаном броју специфичних туристичких уговора, који су врло слични ТШ-у, како по основним карактеристикама, тако и по начину нуђења и продаје, а који нису били обухваћени претходном Директивом. Стога је новом Директивом ЕУ 2008/122 било потребно проширити дефиницију и на производе сличне ТШ-у, како би се предупредила непоштена пословна пракса и уједно обезбедила заштита права потрошача. То је учињено спуштањем временске границе у оквиру које се уговор закључује, као и увођењем правног стандарда при дефинисању права на коришћење смештајне јединице у току једне године. Наиме, Директивом ЕУ 2008/122, ТШ је дефинисан као уговор који траје дуже од једне године и којим потрошач стиче, уз накнаду, право да користи један или више смештаја за ноћење у количини већој од једног периода заузећа.³⁸⁰ На основу ове дефиниције, може се закључити да “један период заузећа” може бити мањи али и већи од минималног периода од 7 дана прописаног претходном Директивом. Такође, уместо минималног периода од три године на који се уговор закључивао према одредбама претходне Директиве, тај период према важећој Директиви мора бити дужи од годину дана.

Поред тога, Директивом је посебно издвојен уговор о дугорочном производу за одмор као један од уговора сличних ТШ-у, а дефинисан је као

³⁸⁰ Чл. 2. ст. 1, тач. а) Директиве ЕУ 2008/122.

уговор који траје дуже од једне године и којим потрошач првенствено уз накнаду, стиче право да добије попуст или другу погодност у вези са смештајем, одвојено или заједно са путовањем или другим услугама. Овај уговор се разликује од ТШ-а по томе што се њиме не стиче право коришћења једног или више смештаја за ноћење, већ право на будуће услуге и погодности у вези са смештајем.³⁸¹ С обзиром да су ови уговори остали ван домашаја претходне Директиве, потрошачи нису имали право на одустанак од уговора и друга права њоме загарантована.

Имајући у виду претходно наведено, може се рећи да су проширењем подручја примене Директиве, несавесни трговци практично онемогућени да путем уговора сличних ТШ-у избегну примену одредби Директиве, а потрошачи заштићени од непоштене пословне праксе.

3) Као један од механизма заштите потрошача од непоштене пословне праксе, предвиђена је обавеза предуговорног обавештавања. Прописивањем обавезе обавештавања штите се потрошачи од покушаја да буду преварени, односно манипулисани или доведени у заблуду.³⁸²

Иако ни у Директиви ЕУ 2005/29 нити у Директиви ЕУ 2008/122 то није изричито споменуто, судска пракса Европског суда правде сугерише да је забрана непоштене пословне праксе у корелацији са обавезом обавештавања. Такође, различите секторске директиве о заштити права потрошача комбинују одредбе о обмањујућем оглашавању са обавезом предуговорног информисања.³⁸³ Разлог томе је што се потрошачи често налазе у информативно подређеном положају због начина на који се уговор закључује (уговори на даљину, уговори закључени путем електронских средстава), односно због специфичне природе трансакције каква је, на пример, ТШ.³⁸⁴

Како би се обезбедила транспарентност података о ТШ-у, предвиђено је да све предуговорне информације као и информације о једностраном раскиду

³⁸¹ Видети: Protecting the consumers of Timeshare products, House of Lords, European Union Committee, 3rd Report of Session 2007-08, стр. 11.

³⁸² Cutlip, M. S., Center, H. A., Broom, M. G., *Effective Public Relations*, Eight edition, Prentice Hall, Upper Saddle river, New Jersey, 2000, стр. 18.

³⁸³ О томе: Keirsbilck, B., *The new European Law of unfair commercial practices and competition law*, Hart publishing, 2011, стр. 93.

³⁸⁴ Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, C., *Pre-contractual information duties in the acquis communautaire*, European Review of Contract Law, 2006, стр. 461-462; Twigg-Flesner, C., *Pre-contractual duties – from the acquis to the Common Frame of Reference*, у: R. Schulze (ed), *Common Frame of Reference and Existing EC contract law*, München, Sellier, 2008, стр. 111.

уговора морају бити дате у облику стандардног информативног обрасца, чији су изглед и садржај дефинисани Директивом.³⁸⁵ Поред ових информација, Директивом је прописано да у уговору морају бити садржани и подаци о уговорним странама (идентитет, пребивалиште/седиште и потписи уговорница), као и датум и место закључења уговора. За разлику од претходне Директиве у којој су ови подаци поменути у Анексу, у важећој Директиви је у самом њеном тексту јасно истакнуто да ови подаци морају бити садржани у уговору.

4) Употпуњавању заштите права потрошача доприносе и одредбе о праву потрошача на одустанак од уговора, дужину рока за одустајање и забрани авансних плаћања која су детаљно разрађена Директивом. О овим правима трговац је дужан да изричито обавести потрошача пре закључења уговора.³⁸⁶ Важећом Директивом је прописан дужи период “хлађења”, који износи 14 календарских дана у оквиру кога потрошач може да без образложења одустане од уговора.³⁸⁷ Пракса је показала да период од 10 календарских дана предвиђен претходном Директивом није довољан да потрошач схвати смисао и домашај уговорних одредби, посебно имајући у виду да се овај уговор најчешће закључује док је потрошач на одмору.

3. Тајм-шеринг и неправичне уговорне одредбе

У складу са принципом аутономије воље,³⁸⁸ уговарачи су, између осталог, слободни да уреде садржину свог уговорног односа.³⁸⁹ Међутим, у појединим областима, због изражене неравнотеже између уговарача (трговца и

³⁸⁵ Чл. 4. ст. 1. Директиве ЕУ 2008/122.

³⁸⁶ Чл. 5. ст. 4. Директиве ЕУ 2008/122.

³⁸⁷ Право потрошача на једностранни безразложни одустанак од уговора оправдава се комплексношћу ТШ-а, као и дугорочним ефектима и озбиљним финансијским последицама које могу настати на штету потрошача закључивањем уговора. Потрошачи се суочавају са потешкоћама да правилно и потпуно схвате последице тих комплексних трансакција, чему доприноси и чињеница да су врло често жртве агресивних и манипулативних продајних техника. Видети: Eidenmüller, H., *Why withdrawal rights?*, *European Review of Contract Law* 7 (1), 2011, стр. 17.

³⁸⁸ Стране у облигационим односима су слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи – чл. 10. ЗОО.

³⁸⁹ Садржина овог принципа се састоји из више појединачних слобода које уговорне стране имају. С тим у вези, свака уговорна страна је слободна да одлучи хоће ли уопште закључити одређени уговор или не и изабере лице са којим ће уговор закључити. Поред тога, стране уговорнице су слободне да саме: а) одреде тип уговора, односно његову садржину; б) одреде форму у којој ће се уговор закључити; в) одлуче да једном закључени уговор измене (ревидирају); г) одаберу закон одређене земље који ће бити меродаван за њихов уговор, када су стране уговорнице држављани различитих држава. О томе: Радишић, Ј., *Облигационо право*, Београд, 1979, стр. 64, 65; Голдштајн, А., *Обвезно право*, Загреб, 1978, стр. 41, 42.

потрошача), намеће се потреба да се слобода уговарања ограничи, како би се избегла несразмера у уговорним правима и обавезама и тиме слабијој страни пружила заштита од неправичних уговорних одредби.

Правила о неправичним уговорним одредбама садржана су у Директиви ЕУ 93/13 и ЗЗП (чл. 41 - 45). Пре доношења Директиве ЕУ 93/13, Европска комисија је покренула истраживања са циљем да се анализирају одређене врсте формуларних уговора, између осталих и туристички уговори (пакет аранжмани, ТШ, дугорочни производи за одмор).³⁹⁰ Истраживања су показала не само свеprisутност неправичних клаузула у формуларним уговорима, већ и нетранспарентност, јер су се потрошачи суочавали са тешкоћама како би се упознали са њиховим садржајем пре закључења уговора. На заступљеност неправичних уговорних одредаба код ТШ-а посебно је утицала комплексност и специфична природа уговора, његов међународни карактер, али и различити облици непоштене пословне праксе пре и приликом закључења уговора.

Усвајањем Директиве ЕУ 93/13, обезбеђена је заштита стизалаца ТШ-а од неправичних уговорних одредаба, али и равнотежа између узајамних права и обавеза уговорних страна. Ово стога што су у Директиви садржана правила која су у функцији спречавања уговарања одредби које доводе до значајне несразмере у правном положају уговорних страна супротно начелу савесности и поштења.³⁹¹ С тим у вези, Директивом ЕУ 93/13 се дефинишу поље примене и правила на основу којих се сматра или претпоставља да су одређене уговорне одредбе неправичне (листа неправичних уговорних одредаба, апсолутни и релативни критеријуми). Та правила су, уз одређене разлике, унета и у наш ЗЗП.

3. 1. Правни оквир за примену правила о неправичним уговорним одредбама

Правила којима се уређује заштита од неправичних уговорних одредби примењују се на уговоре закључене између трговца и потрошача. С тим у вези, може се приметити да подручје примене поменутих правила није исто одређено Директивом ЕУ 93/13 и ЗЗП-ом. Поље примене Директиве је ограничено на

³⁹⁰ Видети: Report from the Commission on the Implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts, стр. 9. У даљем тексту: Извештај.

³⁹¹ Чл. 3. ст. 1. Директиве ЕУ 93/13.

уговорне одредбе о чијој садржини потрошач није преговарао са трговцем (чл. 3. ст. 1. тач. 1. Директиве),³⁹² а њоме предвиђена правила се не односе на: а) процену правичности одредаба којима се одређује предмет уговора и примереност цене,³⁹³ односно накнаде за испоручену робу или услугу;³⁹⁴ б) уговорне одредбе које су у складу са императивним законским и подзаконским нормама и са правилима или принципима међународних конвенција које су потписане од стране држава чланица или Заједнице, посебно у области транспорта;³⁹⁵ в) уговоре у области радног, наследног, породичног и компанијског права.³⁹⁶

За разлику од Директиве, ЗЗП-ом је омогућен појачан степен заштите потрошача који се огледа у контроли свих потрошачких уговора, како оних закључених на основу општих услова, тако и оних са споразумно одређеном садржином.³⁹⁷ Предмет контроле може бити свака одредба потрошачког уговора, укључујући посебне погодбе о чијој садржини је потрошач преговарао или могао да преговара са трговцем и опште одредбе чију садржину је унапред одредио трговац или трећа страна.³⁹⁸

Поред изражених разлика између Директиве ЕУ 93/13 и ЗЗП-а, у погледу објективног подручја примене правних правила којима се уређују неправичне одредбе, могуће је уочити и одређене сличности. Наиме, и у Директиви ЕУ 93/13 и у ЗЗП-у се као један од критеријума на основу кога се процењује правичност уговорних одредби, наводи „*природа робе или услуга на које се уговор односи*“.³⁹⁹

³⁹² Сматра се да уговорне одредбе нису биле предмет преговора ако су састављене унапред, те потрошач није имао утицаја на њихову садржину, нарочито у оквиру унапред формулисаног стандардног уговора. Видети: чл. 3. ст. 2. Директиве ЕУ 93/13.

³⁹³ Разлог овоме је што се утврђивањем да су одређене клаузуле некоректне жели да се коригује неравнотежа која је изражена у уговорним одредбама, на терет потрошача, у погледу појединих права и обавеза, а не да се осигура еквивалентност између цене, коју треба платити, и понуђене робе и услуге. О овоме: Ferrier, D., *La protection des consommateurs*, Paris, 1996, стр. 51.

³⁹⁴ Директивом ЕУ 93/13 је истовремено предвиђен изузетак од овог правила према коме и правичност одредаба о предмету и цени може бити процењивана, под условом да нису изражене јасним и разумљивим језиком. Видети: чл. 4. ст. 2. Директиве ЕУ 93/13.

³⁹⁵ Чл. 1. ст. 2. Директиве ЕУ 93/13.

³⁹⁶ Тач. 14. Преамбуле Директиве ЕУ 93/13.

³⁹⁷ Тиме је наш законодавац прихватио „француски модел“ контроле уговорних одредби наспрам „немачког модела“ према којем су предмет контроле искључиво општи услови пословања, односно формуларни уговори закључени на основу општих услова, независно од тога да ли је други уговорник трговац или потрошач. О томе: Вуковић, З., *Неправичне уговорне одредбе, посебно у потрошачким уговорима*, Крагујевац, 2012, стр. 72-74.

³⁹⁸ Чл. 5. ст. 1. тач. 21. ЗЗП.

³⁹⁹ Чл. 4. ст. 1. Директиве ЕУ 93/13 и чл. 43. ст. 3. тач. 1. ЗЗП.

Овај критеријум је изазивао недоумице у компаративној теорији и правној пракси у погледу правног домаћаја, односно подручја примене правила којима се уређује заштита потрошача од неправичних уговорних одредби. Ово зато што није прецизирано да ли се под појмом робе и услуга подразумевају само покретне ствари, или се могу подвести и непокретности. Од одговора на то питање зависи да ли се правила о неправичним уговорним одредбама могу применити и на ТШ, односно на временски подељено коришћење непокретности.⁴⁰⁰

У покушају да се одговори на ово питање потребно је указати на разлике у терминолошком поимању робе које су се тим поводом испољиле међу државама чланицама ЕУ. Под појмом робе (*goods*) у англосаксонском праву уобичајено се подразумевају покретне ствари, док се за одређење непокретности користе термини *land* или *immovable property*. Стога је у британском Закону о неправичним уговорним одредбама из 1977. године изричито нормирано да су одредбе о уступању права на непокретностима изузете од контроле правичности.⁴⁰¹ За разлику од англосаксонског поимања робе, одговарајући терминолошки пандани у државама континенталне правне традиције обухватају и покретне и непокретне ствари (у италијанском језику термин *beni*, у француском *biens*, у шпанском *bien*, у португалском *bem*, у немачком *guts*).⁴⁰² Ове разлике су очигледно утицале да дође до промене текста Предлога директиве о неправичним одредбама у потрошачким уговорима, уклањањем једине одредбе којом се поље примене предложеног текста проширивало и на уступање права на непокретностима. Наиме, у Анексу Предлога директиве била је предвиђена листа уговорних одредби које се сматрају неправичним (тзв. црна

⁴⁰⁰ Иначе, када се ради о предмету ТШ-а, треба имати у виду да према одредбама Директиве ЕУ 2008/122, то може бити временски подељено коришћење како непокретних (апартмани, бунгалови, хотелске собе, виле), тако и покретних ствари (чамци, јахте, камп-кућице). Насупрот томе, наш законодавац ТШ одређује као временски подељено коришћење некретнине (непокретности). Док се оправдање за појмовно одређење ТШ-а у претходном закону може наћи у преузимању одредби Директиве ЕУ 94/47, то се не може рећи за решење садржано у важећем закону, јер се као термин за одређење предмета уговора користи „непокретност/и у којима се може преноћити“, иако је у Директиви ЕУ 2008/122 прописано да се ради о „сметају за ноћење“. Могло би се претпоставити да је овакво решење резултат лошег превода Директиве ЕУ 2008/122, које има за последицу сужавање предмета ТШ-а на непокретне ствари.

⁴⁰¹ Из поља примене Закона, изузети су уговори који се односе на формирање или уступање права на непокретностима, односно на престанак тог права, било да је до престанка дошло гашењем, спајањем, одустајањем, губитком права, или на неки други начин. Видети чл. 1. ст. 1. тач. б) Анекса I Закона о неправичним уговорним одредбама Велике Британије из 1977. године.

⁴⁰² Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, стр. 133.

листа). Једна од тих одредби управо се тичала ТШ-а, и то оног који за предмет има временски подељено коришћење стамбеног објекта.⁴⁰³ Могло би се претпоставити да је изузимање ове одредбе из текста Директиве ЕУ 93/13, као и пропуштање да се дефинише појам робе, заправо компромис између држава чланица, чиме је остављена могућност да: а) у својим законским текстовима регулишу подручје примене правила којима се уређује заштита потрошача од неправичних уговорних одредби (било путем генералне клаузуле, било путем листе неправичних уговорних одредби); б) препусте судовима да то питање уреде.

Управо је судска пракса имала кључну улогу у одређивању подручја примене правила којима се уређује заштита потрошача од неправичних уговорних одредби. Као пример би се могле издвојити одлуке Апелационог суда Енглеске, као и одлука Европског суда правде, којима је потврђено да се Директива ЕУ 93/13 примењује и на непокретности.

С обзиром да у Закону о неправичним уговорним одредбама из 1999. године, којим је у британско право имплементирана Директива ЕУ 93/13, није децидирано наведено да се правила којима се уређује заштита потрошача не односе на уговоре о уступању права на непокретностима, Апелациони суд Енглеске је у случају *Khatun & Others v. Newham London Borough Council*⁴⁰⁴ дао своје мишљење по овом питању.⁴⁰⁵ Према мишљењу Суда, правила Директиве ЕУ 93/13 и Закона из 1999. године се односе и на одредбе уговора о уступању права на непокретностима.⁴⁰⁶ У образложењу се наводи да је основни циљ Закона обезбеђење највишег могућег нивоа заштите потрошача, па би другачије тумачење било у супротности са тим циљем. Суд је овакав став заузео узимајући у обзир и текст Предлога директиве из 1990. године и образложења за

⁴⁰³ У чл. 1. ст. 1. тач. г. Анекса Предлога Директиве о неправичним одредбама у потрошачким уговорима из 1990. године, под неправичном уговорном одредбом се сматрала одредба којом се онемогућавало право корисника ТШ-а да одустане од уговора у року од седам дана од дана његовог закључења.

⁴⁰⁴ Видети: <http://business.highbeam.com/437582/article-1G1-201710627/london-borough-newham-v-iqbal-and-office-fair-trading>.

⁴⁰⁵ Суд је испитивао правичност одредбе уговора о закупу стана у власништву локалне самоуправе (*tenancy agreement*), којом се искључивало право потенцијалних купаца да погледају и упореде расположиве станове пре закључења уговора, јер је орган локалне самоуправе уговором задржао за себе право да од више слободних станова одреди стан који ће конкретном закупцу бити дат на употребу.

⁴⁰⁶ У образложењу се имају осталог каже да у британском праву разлике у терминолошком одређењу покретних и непокретних ствари имају дугу историју и оправдање, али са аспекта европског оквира заштите права потрошача, оваква подела не значи ништа друго до „збуњујуће ексцентричности“.

његово доношење, из кога јасно проистиче да се подручје примене односи на све потрошачке уговоре (без обзира на њихов предмет), јер би у супротном ограничења била изричито наведена.

Од посебног значаја за ово питање је и одлука Европског суда правде у познатом случају „*Freiburger*“.⁴⁰⁷ Реч је о случају из немачке судске праксе, у коме је разматрано питање правичности одредбе у уговору о продаји паркинг места у вишеспратној гаражи у изградњи. Из чињенице да ни немачки судови, а ни Европски суд правде, нису као претходно питање поставили питање примењивости правила којима је регулисана заштита од неправичних уговорних одредаба у овом случају, произилази да се та правила односе и на уговоре о уступању права на непокретностима.

Поменуте судске одлуке потврђују различита правна схватања појма робе међу земљама англосаксонске и континенталне правне традиције. За разлику од случаја *Khatun & Others v. Newham London Borough Council*, где се као претходно питање постављало питање примењивости правила заштите потрошача од неправичних уговорних одредби на уговоре о уступању (преносу) права на непокретностима, у случају „*Freiburger*“, то питање се није ни постављало.

Став судске праксе је оснажен и термилошким одређењем робе у Директиви ЕУ 2006/122 о заједничком систему пореза на додату вредност. У поменутој Директиви „испорука робе“ је дефинисана као пренос права располагања покретном имовином од стране власника.⁴⁰⁸ При томе, земљама чланицама се допушта да под покретну имовину, између осталог, подводе: а) одређена права на непокретностима; б) стварна права на основу којих титулар има право коришћења над непокретном имовином; в) акције или уделе једнаке акцијама на основу којих ималац има *de jure* или *de facto* право власништва над непокретном имовином или њеним делом.⁴⁰⁹ Из овога проистиче да се и право на временски подељено коришћење непокретности (као предмет ТПШ-а) може подвести под појам покретне имовине.

Као потврда за напред изнети став, индиректно могу да послуже и одредбе које су садржане у Уредби Владе Републике Србије о садржини

⁴⁰⁷ ECJ judgment of 1 April 2004, Case C-237/02 – *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v. Hofsetzer et Urkike Hofsetzer* (2004) 2 CMLR 13.

⁴⁰⁸ Чл. 14. ст. 1. Директиве ЕУ 2006/122.

⁴⁰⁹ Чл. 15. ст. 2. Директиве ЕУ 2006/122.

стандардног информативног обрасца за уговоре о временски подељеном коришћењу непокретности, о трајним олакшицама за одмор, о помоћи приликом препродаје и о омогућавању размене. Том Уредбом се прописује обавеза трговца да потрошачу, између осталог, достави информације о опису непокретности односно производа.⁴¹⁰ У ЗЗП-у се под појмом производа подразумева свака роба и услуга, укључујући непокретности и права.⁴¹¹

3.2. Процена правичности одредаба тајм-шеринга

У функцији заштите потрошача од неправичних уговорних одредби, Директивом ЕУ 93/13 и ЗЗП-ом су предвиђена два основна система на основу којих се утврђује да ли су уговорне одредбе неправичне. То су: систем генералне клаузуле (тзв. општи тест процене правичности) и процена на основу листе неправичних одредаба (тзв. систем набрајања неправичних одредаба).

Систем процене на основу генералне клаузуле подразумева дефинисање неправичне одредбе путем једне опште формулације којом се може обухватити мноштво различитих ситуација. При томе се користе различити критеријуми за утврђење да ли се конкретна одредба може сматрати неправичном. У том смислу, у ЗЗП-у се повлачи јасна разлика између апсолутних (битних, увек релевантних) и релативних (инцидентних, условно релевантних) критеријума или мерила неправичности уговорних одредаба.⁴¹² Систем набрајања неправичних одредаба омогућава да се на основу дефинисане листе, без потребе да се уз помоћ релативних критеријума узимају у обзир околности конкретног случаја, одређене клаузуле прогласе неправичним и ништавим.

3.2.1. Листа неправичних уговорних одредаба

Приликом процене правичности уговорних одредаба, суд ће најпре узети у обзир да ли се конкретна одредба може подвести под неку од неправичних одредби предвиђених листом из Анекса I Директиве ЕУ 93/13, односно

⁴¹⁰ Као пример за израду Уредбе, нашем законодавцу су послужиле одредбе Директиве 2008/122, где се такође наводи обавеза трговца да потрошачу достави информације о опису производа, односно непокретности. Видети: Анекс I Директиве ЕУ 2008/122.

⁴¹¹ Чл. 5. ст. 1. тач. 14. ЗЗП.

⁴¹² О томе: Караникић Мирић, М., *Неправичне одредбе у уговорном праву Републике Србије*, у: Форум за грађанско право за југоисточну Европу, Скопље, књига II, 2012, стр. 223.

одредбама чл. 44. и 45. ЗЗП. Могуће је разликовати две основне листе неправичних уговорних одредаба, и то: „црну“ листу одредаба за које важи необорива претпоставка неправичности и „сиву“ листу неправичних одредаба, за које важи оборива претпоставка неправичности. Због чињенице да су у појединим земљама нормиране само „црне“, у другим само „сиве“, да се у неким напореда користе и једне и друге, а да неке уопште нису познавале систем набрајања неправичних уговорних одредаба (скандинавске земље), коначним текстом Директиве није прецизирана правна природа Анекса, већ је утврђено да листа има само „индикативан, усмеравајући“ карактер. Било је више покушаја да се то питање прецизира. Пре доношења Директиве ЕУ 93/13, у два текста Предлога Директиве из 1990. године и 1992. године, било је предвиђено усвајање „црне“ листе, што на крају није усвојено. Након тога је постојала намера да се Директивом ЕУ 2011/83 о правима потрошача регулише и питање неправичних уговорних одредби, укључујући и правну природу листе. Међутим, иако је у Предлогу Директиве о правима потрошача било предвиђено усвајање „црне“ и „сиве“ листе, због отпора појединих држава чланица, оваква систематизација није усвојена у коначној верзији Директиве. Шта више, у Директиви ЕУ 2011/83 је садржан само један члан којим се допуњује чл. 8. Директиве ЕУ 93/13.⁴¹³ Тим чланом је предвиђено да је држава чланица дужна да обавести Комисију уколико се одлучи да у свом законодавству пропише шире поље примене од оног предвиђеног Директивом ЕУ 93/13, а посебно ако: а) прошири предмет процене правичности уговорних одредаба на одредбе са споразумно утврђеном садржином; б) у свом законодавству предвиди „црну“ листу неправичних уговорних одредби.

Наш законодавац је усвојио класификацију неправичних уговорних одредби која је садржана у Предлогу Директиве о потрошачким правима. При томе, неправичне одредбе које су побројане у оквиру „црне“ и „сиве“ листе не чине *numerus clausus*. Судови су везани, али нису ограничени овим листама. С тим у вези, суд може да утврди, на основу генералне клаузуле садржане у чл. 43. ЗЗП, да је неправична и стога ништава нека одредба потрошачког уговора која није предвиђена ни „црном“ ни „сивом“ листом.⁴¹⁴

⁴¹³ Чл. 32. Директиве ЕУ 2011/83.

⁴¹⁴ Поједине уговорне одредбе које се налазе у црном или сивом законом прописаном каталогу неправичних одредаба потрошачких уговора очигледно су сувишне, будући да су оне већ

„Црна“ листа је установљена одредбама чл. 44. ЗЗП. За одредбе потрошачког уговора које се налазе на тој листи необориво се претпоставља да су неправичне. Оне су стога увек апсолутно ништаве. Без обзира на околности појединачног случаја, сматра се да су неправичне оне уговорне одредбе које за предмет или за последицу имају: 1) искључење или ограничење одговорности трговца за случај смрти или телесних повреда потрошача услед чињења или нечињења трговца; 2) ограничење обавезе трговца да изврши односно преузме обавезе које је у његово име или за његов рачун преузео пуномоћник односно налогопримац или повезивање обавезе трговца да изврши односно преузме обавезе које је у његово име или за његов рачун преузео пуномоћник односно налогопримац са условом чије испуњење зависи искључиво од трговца; 3) искључење или ограничење права потрошача да покрене одређени поступак или да употреби одређено правно средство за заштиту својих права, а нарочито наметање обавезе потрошачу да спорове решава пред арбитражом на начин који је у супротности са одредбама овог закона; 4) спречавање или ограничавање могућности да се потрошач упозна са доказима или пребацивање терета доказивања на потрошача у случају када је терет доказивања, у складу са законом, на трговцу; 5) одредба по којој трговац има право да утврди да ли су испоручена роба или пружене услуге у складу са уговором, као и одредба по којој трговац има искључиво право тумачења уговорних одредаба.

„Сива“ листа је установљена одредбама чл. 45. ЗЗП. За одредбе потрошачког уговора које се налазе на тој листи обориво се претпоставља да су неправичне. Другим речима, ако се не докаже супротно, сматраће се да су неправичне уговорне одредбе које за предмет или за последицу имају: 1) ограничење или искључење права потрошача према трговцу или трећој страни у случају потпуног или делимичног неиспуњења било које уговорне обавезе трговца, укључујући ограничење или искључење права потрошача да пребије потраживање које има према трговцу са потраживањем које трговац има према потрошачу; 2) давање овлашћења трговцу да задржи све што је примио од потрошача у случају да потрошач повреди уговорну обавезу или одбије да

неспорно ништаве, било према правилима општег уговорног права, било по правилима потрошачког права. Примера ради, одредба којом трговац за себе уговара искључиво право тумачења уговорних одредаба, или право да једнострано мења садржину уговорних одредаба укључујући обележја робе или услуга, била би апсолутно ништава и по правилима општег уговорног права.

закључи уговор, ако исто право није гарантовано потрошачу; 3) обавезивање потрошача који је повредио уговорну обавезу да трговцу плати накнаду у износу који значајно премашује износ претрпљене штете; 4) право трговца да једнострано раскине уговор у било ком тренутку, ако исто право није гарантовано потрошачу; 5) право трговца да једнострано раскине уговор закључен на неодређено време без остављања примереног отказног рока, осим у случају ако потрошач не извршава своје уговорне обавезе; 6) прећутно продужење уговора закљученог на одређено време, ако је потребно да потрошач изјави да не пристаје на продужење уговора у року који је непримерено дугачак у односу на рок на који је уговор закључен; 7) право трговца да на било који начин повећа уговорену цену, ако није уговорено право потрошача да у том случају раскине уговор; 8) обавезивање потрошача да изврши све своје уговорне обавезе у случају да трговац не изврши своје уговорне обавезе у целости; 9) давање овлашћења трговцу да пренесе своје уговорне обавезе на треће лице без сагласности потрошача; 10) ограничавање права потрошача да препрода робу ограничавањем преносивости гаранције коју је дао трговац; 11) давање овлашћења трговцу да једнострано мења садржину уговорних одредаба, укључујући обележја робе или услуга; 12) једнострана измена уговорних одредаба које су потрошачу саопштене на трајном носачу записа (трајном медијуму), саопштавањем нових одредаба са којима се потрошач није сагласио путем средстава комуникације на даљину.

3.2.2. Апсолутни критеријуми правичности уговорних одредаба

У одредбама ЗЗП је по узору на решење садржано у Директиви ЕУ 93/13 (чл. 3. ст. 1), предвиђено неколико апсолутних критеријума за процену правичности одредаба у потрошачким уговорима. То су захтев јавности као критеријум формалне контроле (А), као и повреда начела савесности и поштења (Б) и значајна несразмера у обавезама уговорних страна на штету потрошача (В), као критеријуми садржинске контроле. На основу одредаба ЗЗП и Директиве ЕУ 93/13, произлази да критеријуми садржинске контроле морају

бити кумулативно испуњени како би се уговорна одредба могла квалификовати као неправична.⁴¹⁵

А) Захтев јавности (начело транспарентности) се може посматрати као саставни део права потрошача на обавештеност. Ово начело је према Директиви ЕУ 93/13 ограничено искључиво на ситуације када се уговор саставља у писменој форми (чл. 5). ЗЗП пружа виши степен заштите потрошачима, с обзиром да примена овог начела није условљена формом уговора.

Формална контрола правичности одредаба у потрошачким уговорима састоји се у процени јасноће, прецизности⁴¹⁶, разумљивости употребљених израза и уочљивости уговорних одредаба, у комбинацији са правилом тумачења *in dubio contra stipulatorem*.⁴¹⁷ Уговорна одредба обавезује потрошача ако је изражена једноставним, јасним и разумљивим језиком и ако би је схватио

⁴¹⁵ За разлику од решења садржаног у важећем ЗЗП и Директиви ЕУ 93/13, у претходном ЗЗП (Сл. гласник, бр. 73/10), била су предвиђена три додатна критеријума садржинске контроле: захтев јавности, критеријум неоправданог оптерећења потрошача и критеријум основаних очекивања потрошача. Захтев јавности је, дакле, у претходном тексту ЗЗП, истовремено постављен и као критеријум формалне контроле (чл. 44), али и као критеријум садржинске контроле уговорних одредби (чл. 46. ст. 2. тач. 4). То је очигледно био пропуст законодавца, јер један те исти критеријум не може имати два различита својства. Да би уговорна одредба уопште обавезивала потрошача она мора да задовољи захтеве јавности, а након тога се процењује да ли је она правична у садржинском смислу.

Чини се да је као узор нашем законодавцу, у погледу критеријума неоправданог оптерећења потрошача и критеријума основаних очекивања потрошача, послужило решење које је усвојено у немачком праву (Вуковић, 2012, стр. 96). Према параграфу 307 (1) Грађанског законика Немачке (Bürgerliches Gesetzbuch), неважећим одредбама се сматрају оне одредбе општих услова које једну уговорну страну, противно начелу савесности и поштења, непримерено оптерећују. У сумњи се сматра да непримерено оптерећење постоји: а) када се неком одредбом одступа од основних начела законског регулисања; б) када се суштинска права и обавезе које произилазе из природе уговора ограничавају у тој мери да је угрожено постизање циља уговора. Процењујући да ли извршење уговорне обавезе без оправданог разлога оптерећује потрошача, суд узима у обзир околности конкретног случаја и целокупну садржину уговора. Иначе, у доктрини се истиче да је тешко утврдити прецизне параметре за његову конкретизацију у пракси и да је готово немогуће разграничити га од осталих критеријума процене правичности клаузула уговора (Nebbia, 2007, pp. 26-27). Због тога се у немачком праву критеријум неоправданог оптерећења потрошача поставља као својеврсни помоћни критеријум за утврђење да ли је нека одредба у супротности са начелом савесности и поштења.

Критеријум основаних очекивања потрошача се развио из немачког правног начела „заштите поверења у правни систем“, који се изворно примењивао на јавноправне односе између приватних лица и власти. Под њиме се подразумева оправдано очекивање правних субјеката да се садржина правних прописа не разликује од онога што се разумно може очекивати.

⁴¹⁶ Под непрецизним изразима, кад је реч о обавезама трговца, подразумевају се следећи изрази: рокови испоруке ће бити поштовани „у границама могућности“, поправка ствари биће извршена „у најкраћем могућем року“, „најбрижљивије“. Када се ради о одредбама којима се уређује одговорност потрошача, у уговорној пракси се срећу следећи изрази: „независно из ког разлога“, каква год да буде штета“, „у свим околностима“. О томе: Ђурђевић, 1998, стр. 829.

⁴¹⁷ Вуковић, 2012, стр. 86.

разуман човек потрошачевог знања и искуства (чл. 41. ст. 1. ЗЗП).⁴¹⁸ Трговац је дужан да са садржином уговорне одредбе упозна потрошача пре закључења уговора, на начин који с обзиром на употребљено средство комуникације потрошачу пружа стварну могућност да се упозна са садржином одредбе (чл. 41. ст. 2. ЗЗП).⁴¹⁹ У случају да уговорна одредба не задовољава захтеве јавности, таква одредба би се сматрала неправичном у формалном смислу.

Б) Начело савесности и поштења је данас најчешће примењивана генерална клаузула у читавом грађанском праву.⁴²⁰ Поред императивно формулисане заповести учесницима облигационих односа да се придржавају начела савесности и поштења и многа појединачна правила Закона о облигационим односима конкретизована су овим начелом.⁴²¹ Међутим, Законом о облигационим односима се не прецизира шта се под њиме подразумева. Дакле, начело савесности и поштења представља генералну клаузулу, односно бланкетну норму помоћу које се на конкретно чињенично стање примењују и конкретизују општеважећи принципи правног поретка и етичке максиме.⁴²²

Управо је начело савесности и поштења било основни критеријум којим се Врховни суд Пољске руководио при процени правичности уговорне одредбе у случају *Sąd Najwyższy (PL) 23. Mar. 2005 ICK 586/04*.⁴²³ У поменутом случају уговорне стране су закључиле ТШ уговор, којим је предвиђена обавеза потрошача да у случају одустанка од уговора у законском року од 10 дана, плате £630 на име трошкова закључења уговора, што је износило 28% укупне цене. Право потрошача на одустанак од уговора, као и право трговца да у том случају захтева надокнаду трошкова закључења уговора, било је предвиђено Законом о заштити стичалаца права на временски подељено коришћење зграде или стана (*Ustawa z dnia 13 lipca 2000 o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub*

⁴¹⁸ Термини „једноставан, јасан и разумљив језик“, не односе се само на забрану комплексних реченица и неоубичајених израза, већ се њиховом употребом постиже да потрошач правилно схвати правни и економски значај уговора као целине. О томе: Armbrüster, 2008, p. 167.

⁴¹⁹ Са захтевом јавности повезано је и право потрошача на „сопствени језик“, о чему је већ било речи у оквиру претходног излагања.

⁴²⁰ Коментар Закона о облигационим односима, редактори: Перовић, С., Стојановић, Д., Горњи Милановац и Крагујевац, књига прва, 1980, стр. 107.

⁴²¹ Између осталог, то је случај: приликом одлучивања о правним последицама ништавости (чл. 104); приликом одлучивања о раскиду или измени уговора због промењених околности (чл. 135); код одрицања од права позива на промењене околности (чл. 136); код накнаде трошкова приликом стицања без основа (чл. 215); код уговорног проширења одговорности за проузроковану штету (чл. 264).

⁴²² Стојановић, Д., *Савесност и поштење у промету*, Београд, 1973, стр. 7.

⁴²³ Доступно на адреси: http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=514 (31.10.2014).

pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku, Dz.U.2000.74.855). Потрошачи су искористили своје право у остављеном року, али су одбили да плате предвиђену накнаду, тврдећи да је износ превисок и да не одражава стварне трошкове које је трговац имао у погледу закључења уговора. Суд за заштиту конкуренције и потрошача је неоспоравајући законско право трговца, заузео став да је ова одредба неправична и противна чл. 385.3 пара.17. Грађанског законика (Kodeks cywilny, Dz.U.1964 nr 16 poz. 93). Тим чланом је прописано да је свака одредба на основу које је потрошач дужан да у случају одустанка од уговора плати високу уговорну казну или се одрекне депозита, неправична. Одлуку првостепеног суда, најпре је потврдио Апелациони, а потом и Врховни суд, али уз другачију линију резонувања. Наиме, Врховни суд није прихватио аргументацију судова ниже инстанце да се ради о повреди члана 385.3 пара.17. Грађанског законика. Према мишљењу Врховног суда, у конкретном случају се не ради о уговорној казни, јер је уговорна казна последица повреде уговора, а не одустанка од истог. Без обзира на ту чињеницу, Суд је заузео став да је одредба на основу које је потрошач дужан да плати £630 у случају одустанка од уговора, неправична. Тај став је засновао примењујући општи тест правичности, према којем је неправична свака уговорна одредба која је у супротности са начелом савесности и поштења. Суд је закључио да је одредба којом се ограничава право потрошача на одустанак од уговора наметањем обавезе плаћања крупних новчаних износа у случају коришћења тог права, неправична.

В) Дејство начела једнаке вредности узајамних давања (начело еквивалентности) је двоструко. Не само да се њиме штите појединачни интереси страна уговорница у обострано обавезујућем уговору, већ је и правни систем у целини заинтересован да се акти тржишне размене одвијају у складу са овим начелом, што значи да се њиме поред појединачних, штите и општи интереси.⁴²⁴ Према ЗЗП-у, одредба у потрошачком уговору се сматра неправичном ако узрокује значајну несразмеру између права и обавеза уговорних страна, на штету потрошача (чл. 43. ст. 2). Дакле, није довољан било који степен несразмере, већ је потребно да она буде изражена у значајној мери, што суд утврђује у сваком конкретном случају. Правне последице у тим случајевима су

⁴²⁴ Перовић, С., *Начело еквивалентности и двострани уговори*, Правна ријеч, бр. 11/2007, Бања Лука, стр. 11-12.

разноврсне и циљ им је или да успоставе еквивалентну размену, ако је то могуће, или да се уговор поништи и дозволи *restitutio in integrum*.⁴²⁵

У пракси до значајне несразмере у правима и обавезама уговорних страна из уговора о ТШ, долази, између осталог, у случају конверзије права коришћења заснованог на систему недеља у систем бодова. Потрошачи се одлучују на конверзију права коришћења на наговор трговаца због веће флексибилности у остваривању права из уговора (избор периода коришћења и смештајне јединице, могућност краћих и дужих боравака у комбинацији са пратећим услугама). Међутим, трговци у том случају често уговарају одредбе на основу којих задржавају право да промене вредност бодова, што има за последицу смањење укупног периода коришћења током године. Тако се у једном случају десило да су титулари ТШ своје право коришћења смештајне јединице, у периоду од три недеље током године, конвертовали у бодове, да би се након смањења вредности бода од стране трговца њихово право коришћења свело на једну недељу.⁴²⁶ За овакве и сличне уговорне одредбе (на пример, када трговци једностаном мењају садржину уговорних одредби тако што повећавају годишње накнаде: за услуге одржавања смештајне јединице; за услуге препродаје или размене, које су у функцији остваривања права из ТШ)⁴²⁷ у нашем праву се претпоставља да су неправичне, ако се не докаже супротно (чл. 45. ст. 1. тач. 11. ЗЗП).

3.2.3. Релативни критеријуми правичности уговорних одредаба

Приликом процене правичности одредаба потрошачког уговора, узимају се у обзир и релативни критеријуми неправичности и то: А) природа робе или услуге на које се уговор односи; Б) околности под којима је уговор закључен; В) остале одредбе истог уговора или другог уговора са којим је потрошачки уговор повезан; Г) начин на који је постигнута сагласност о садржини уговора и начин

⁴²⁵ Мораит, Б., *Облигационо право*, Бања Лука, књига прва, 1997, стр. 57.

⁴²⁶ Видети:

<https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCMQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.citizensadvice.org.uk%2Fparadiselost.pdf&ei=Up9TVMCgNsit7AbA4GICw&usg=AFQjCNGq3GTx0nZ809ekJtBPkBYdLyIng&bvm=bv.78677474,d.ZGU&cad=rja>, стр. 13. (31.10.2014)

⁴²⁷ Видети: <http://www.twolegalservices.com/uploads/oft859timeshare%20act.pdf>, стр. 24. (31.10.2014)

на који је с обзиром на захтев јавности потрошач обавештен о садржини уговора (чл. 43. ст. 3. тач. 1-4. ЗЗП).⁴²⁸ Садржина ових критеријума (мерила, околности) зависи од начина или контекста у којем се уговара одређена одредба потрошачког уговора. Зато се тежина односно правни значај испуњености ових критеријума процењује према околностима конкретног случаја (Караникић Мирић, 2012, стр. 224).

А) Природа робе или услуге које представљају предмет уговорне обавезе може непосредно утицати на обим права и обавеза уговорних страна. Примера ради, обавеза претходног обавештавања потрошача различите је садржине у зависности од тога да ли се ради о купопродаји неког одевног предмета или неког сложеног техничког уређаја.⁴²⁹ Имајући у виду да се потрошачи често налазе у информативно подређеном положају због специфичне природе трансакције и комплексности ТШ-а, императивним правним правилима се поощтрава дужност информисања на страни трговца, ради остваривања равнотеже уговорних страна.⁴³⁰

Б) Када се процењује да ли је нека уговорна одредба правична или не, мора се водити рачуна о свим околностима које су постојале пре и приликом закључења уговора. Пре закључења уговора, први проблем са којим се стикаоци ТШ-а суочавају је начин нуђења, оглашавања⁴³¹ и продаје. С тим у вези, процењиваће се да ли је трговац: приликом оглашавања ТШ-а обавестио потрошача о условима и начину за добијање обавештења садржаних у стандардним информативним обрасцима; јасно истакао промотивну или продајну сврху догађаја у случају да нуди лично потрошачу да закључе ТШ и њему сличне и повезане уговоре; учинио доступним обавештења садржана у стандардним информативним обрасцима за време трајања промотивног или

⁴²⁸ У Директиви ЕУ 93/13 се као једна од околности релевантних за процену правичности уговорних одредаба не спомиње начин на који је постигнута сагласност о садржини уговора, нити начин на који је с обзиром на захтев јавности потрошач обавештен о садржини уговора. Наш законодавац је очигледно као узор имао одредбе чланова 31. и 32. Предлога Директиве о правима потрошача.

⁴²⁹ Вуковић, З., 2012, стр. 131

⁴³⁰ Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, C, *нав. чланак*, стр. 461-462 ; Twigg-Flesner, C, *нав. чланак*, стр. 111.

⁴³¹ У шпанском праву је Законом о тајм-шерингу (42/1998) забрањено коришћење речи својина (*propiedad*) или дељена својина (*multipropiedad*) за оглашавање или промоцију ТШ права. То је потврђено и у случају *Audiencia Provincial Alicante (ES) 19. Sep. 2002 545/2002 "Sain 333 S. L." V Francisco Javier G. B. And Amparo M. G.*, у којем је суд при доношењу одлуке узео у обзир чл. 8.1. Закона о тајм-шерингу и применио чл. 6. ст. 3. Грађанског законика (*Código Civil*) којом се предвиђа ништавост уговора или другог правног акта који је противан императивним законским одредбама.

продајног догађаја; оглашавао или продавао ТШ у смислу улагања, иако је то законом забрањено (чл. 111. ст. 1-4. ЗЗП). Приликом закључења уговора често се дешава да се из уговора изоставе или учине нејасним одредбе о трговцу као уговорној страни, предмету уговора, периоду коришћења смештајне јединице, праву и року за одустанак од уговора, забрани авансних плаћања, накнади за одржавање. Све те околности суд мора узети у обзир ради процене правичности уговорних одредаба.

Примера ради, пропуштање да се прецизно одреди период коришћења смештајне јединице не повлачи нужно закључак да се ради о злоупотреби, коју би требало санкционисати ништавошћу уговорне одредбе или уговора у целини, већ то зависи од околности конкретног случаја. Тако је у случају *Günter Johann and Gabriele Gertrude P. v “Turventa S. L. U.” and “Nove Ferien Plus Est.”*,⁴³² Суд заузео став да ово пропуштање може имати позитиван ефекат на потрошача, дајући му слободу избора периода коришћења под претпоставком да је резервација учињена унапред. Насупрот томе, у случају *Fernando R. M. And Jacinta F. P. v “Mundivac, S. A.” and “Aqualandia S. A.”*,⁴³³ Суд је на основу свих чињеница случаја закључио да предмет уговора није јасно одређен (ни апартман ни датуми коришћења), да се трговац није руководио захтевима транспарентности, чиме је онемогућио потрошача да правилно схвати садржину уговорне одредбе, те је стога уговор ништав.

В) При процени правичности конкретне уговорне одредбе се мора водити рачуна и о осталим одредбама истог уговора, јер правичност једне уговорне одредбе често зависи од смисла осталих одредаба. Оне могу на различит начин утицати на одредбу чија се правичност просуђује. Са једне стране, оне могу имати дејство појачања неправичности конкретне уговорне одредбе, а са друге стране оне могу имати компензацијско дејство (Баретић, 2004, стр. 243). Другим речима, уговорна одредба која се сама за себе чини ваљаном, може нарушити еквиваленцију узајамних престација уговорних страна, ако се има у виду целина уговора. Али исто тако, остале одредбе уговора могу имати дејство неутралисања неправичности конкретне уговорне одредбе.⁴³⁴

⁴³² Доступно на адреси: http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=195 (31.10.2014).

⁴³³ Доступно на адреси: http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=190 (31.10.2014).

⁴³⁴ Вуковић, З., 2012, стр. 132-133.

Поред тога, суд ће разматрати и одредбе другог уговора са којим је потрошачки уговор повезан, како би проценио неправичност конкретне уговорне одредбе. Кад је у питању ТШ, то значи да ће суд узети у обзир и уговор о помоћи приликом препродаје, као и уговор о омогућавању размене временски подељеног коришћења, уколико је потрошач укључен у систем размене или препродаје. Такође, ако је ТШ закључен на основу већ одобреног кредита, приликом контроле одредаба ТШ-а, треба водити рачуна и о одредбама уговора о кредиту.

Г) Суд, такође, узима у обзир и начин на који је постигнута сагласност о садржини уговора, односно начин на који је потрошач обавештен о садржини уговора. Начин на који је постигнута сагласност о садржини уговора, кад је у питању ТШ, је у корелацији са непоштеном пословном праксом, односно продајним техникама којима се трговци служе у циљу промовисања и продаје ТШ-а. Ове технике су веома агресивне и обмањујуће, са циљем да се потрошач наведе да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. Испитивање начина на који је потрошач обавештен о садржини уговора је у функцији провере да ли је трговац испунио дужности у вези са захтевом јавности, о чему је већ претходно било речи.

3.3. Повезаност правила о непоштеној пословној пракси са правилима о неправичним уговорним одредбама

Између правила којима се регулишу неправичне уговорне одредбе и правила којима се регулише непоштена пословна пракса постоји индиректна веза. На то упућују не само одредбе релевантних прописа које се тичу дужности обавештавања (А), већ и судска пракса (Б).

А) Утицај непоштене пословне праксе на уговорно право најбоље се може видети на примеру дужности информисања. Наиме, чл. 7. ст. 2. Директиве ЕУ 2005/29,⁴³⁵ али и пракса Европског суда правде сугерише да је забрана

⁴³⁵ У чл. 7. ст. 2. Директиве ЕУ 2005/29, се између осталог предвиђа да ће се под обмањујућим пропуштањем сматрати сваки пропуст трговца који се састоји у скривању битних информација, или давању нејасних, двосмислених или неблаговремених информација, што наводи или може да наведе просечног потрошача да донесе одлуку о закључењу посла коју у другачијим околностима не би донео.

непоштене пословне праксе у корелацији са обавезом обавештавања.⁴³⁶ То је потврђено и у чл. 20. ЗЗП-а, у којем се експлицитно наводи да се у непоштено пословање убраја повреда дужности обавештавања потрошача пре закључења уговора, као и повреда дужности обавештавања потрошача о његовим правима у вези са: уговорима на даљину, уговорима о туристичком путовању и ТШ-у, означањем цена, уговорима закљученим употребом електронских средстава. Кад је у питању ТШ, трговац је дужан да у примереном року пре закључења уговора потрошача изричито обавести о: праву потрошача на одустанак од уговора; року у коме потрошач може да раскине уговор; забрани плаћања цене унапред пре истека рока у коме потрошач може да одустане од уговора (чл. 112. ст. 7. ЗЗП), али и да тачно, потпуно и благовремено обавести потрошача о свим другим подацима садржаним у стандардним информативним обрасцима. С обзиром да закључењем ТШ-а ови подаци постају његов саставни део, обавезују трговца и не могу се мењати,⁴³⁷ могло би се закључити да обмањујуће пропуштање трговца које се састоји у неблаговременом пружању информација потрошачу сходно чл. 22. ст. 1. тач. 2. ЗЗП-а, уједно има за последицу повреду начела транспарентности сходно чл. 44. ст. 2. ЗЗП-а, према којем је трговац дужан да обавести потрошача о садржини уговорне одредбе пре закључења уговора, на начин који с обзиром на употребљено средство комуникације потрошачу пружа стварну могућност да се упозна са њеном садржином.⁴³⁸

Б) Одредбе Директиве ЕУ 2005/29 могу бити од користи суду приликом тумачења одредби Директиве ЕУ 93/13. Примера ради, јасноћа и разумљивост уговорне одредбе (чл. 5. Директиве ЕУ 93/13), процењује се у зависности од субјекта правне заштите.⁴³⁹ С тим у вези, у чл. 5. ст. 2. и 3. Директиве ЕУ 2005/29, повлачи се јасна разлика између: а) просечног потрошача; б) просечног

⁴³⁶ Такође, различите секторске директиве о заштити права потрошача комбинују одредбе о обмањујућем оглашавању са обавезом предуговорног информисања. О томе: Keirsbilck, 2011, р. 93.

⁴³⁷ Поменути подаци се изузетно могу мењати, и то у случају да се уговорне стране изричито о томе договоре, или ако промене настану услед више силе (чл. 112. ст. 3. ЗЗП).

⁴³⁸ Као узор нашем законодавцу при регулисању захтева јавности, очито су послужиле одредбе чл. 31. Предлога Директиве о правима потрошача. За разлику од решења садржаног у ЗЗП-у, у основном тексту Директиве ЕУ 93/13 није садржана слична одредба, већ је у тач. и) Анекса Директиве предвиђено да ће се сматрати да је одредба неправична ако за циљ или последицу има неопозиво обавезивање потрошача одредбама са којима није имао стварне могућности да се упозна пре закључења уговора. Могао би се извести закључак да је управо непоштена пословна пракса утицала да захтев јавности постане један од критеријума процене правичности уговорних одредаба на основу генералне клаузуле.

⁴³⁹ Whittaker, S., *нав. чланак*, стр. 151.

члана групе када је пословни поступак усмерен на посебну групу потрошача; в) просечног члана јасно утврдиве групе потрошача која је посебно рањива на праксу или основни производ због своје менталне или физичке слабости, старости или наивности, на начин који би трговац разумно могао да предвиди.⁴⁴⁰

Поред тога, Директива ЕУ 2005/29 може имати посредан ефекат на уговорно право, јер уколико се утврди да је пословна пракса непоштена, то може имати утицаја при процени правичности конкретних уговорних одредби сходно Директиви ЕУ 93/13.⁴⁴¹ Овакво схватање је потврђено у случају *Jana Pereničová and Vladislav Perenič v SOS financ spol. sr. O.* (C-453/10), где је разматрано питање да ли обмањујућа пословна пракса у вези са утврђивањем годишње каматне стопе код уговора о кредиту, може имати утицаја и на процену правичности уговорних одредаба. Европски суд правде је заузео позитиван став примењујући одредбу чл. 4. Директиве ЕУ 93/13, у којем се наводи да се при процени правичности уговорне одредбе узимају, између осталог, и све околности које су претходиле закључењу уговора. Но, према мишљењу Суда, сама чињеница да се ради о обмањујућој пословној пракси не утиче аутоматски на ваљаност конкретне уговорне одредбе, као ни на ваљаност уговора у целини.⁴⁴²

Кад је у питању ТШ, утицај непоштене пословне праксе на процену правичности уговорних одредби може се најбоље видети у случају *Juan Bautista*

⁴⁴⁰ Овакав став Суда је потврђен и у случају *Audiencia Provincial Málaga (ES) 09. Jul. 1999 509/1999 Frank H. and Anke Christine H. v "Rockwell International Ltd."*, где су потрошачи стекли право на коришћење двокреветног апартмана током сезонског шпица у оквиру комплекса "Miraflores de Mijas Costa", а на основу чланства у привредном друштву (*Club trustee*). Након извесног времена од закључења уговора, потрошачи су поднели тужбени захтев за поништај уговора, због недостатака у изјављеној вољи у моменту закључења уговора, јер је формирана на основу обмањујућих радњи трговца у погледу цене односно начина на који се она обрачунава. Суд је одбио тужбени захтев потрошача уз образложење да је поништај уговора због недостатака у изјављеној вољи могућ само у изузетним случајевима, уколико су испуњени одређени услови формулисани од стране Врховног суда: а) да се ради о битним недостацима у изјављеној вољи; б) да тај недостатак произилази из правних радњи које су непознате за страну која се обавезује уговором; в) да није било могуће да се недостаци избегну. У конкретном случају, суд је утврдио да поменути услови нису испуњени, с обзиром на чињеницу да су потрошачи закључили уговор на свом матерњем језику, као и чињеницу да су већ имали претходно искуство уживања ТШ права на основу чланства у привредном друштву (*Club la Costa*), те је стога уговор важећи. Могло би се закључити да је Суд јасноћу и разумљивост уговорне одредбе процењивао са аспекта просечног члана посебне групе потрошача.

⁴⁴¹ Twigg-Flesner, C., *The Europeanisation of Contract Law*, 2nd Edition, London and New York, Taylor and Francis, 2013, стр. 55. и 96.

⁴⁴² Исто, пар. 42-45, 46. Доступно на адреси: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-453/10> (31.10.2014).

R. R. and Teresa G. M. v “Mundivac, S. A.” and “Acualandia, S. A.”. У поменутом случају, потрошачи су закључили уговор о временски подељеном коришћењу непокретности, у којем је у фусноти било предвиђено право потрошача на одустанак од уговора, али и обавеза да у случају коришћења тог права плате 25% цене трговцу као уговорну казну. Како им је приликом продаје јасно речено да могу одустати од уговора без икаквих последица, потрошачи су послали препоручено писмо менаџеру компаније, желећи да искористе своје право без плаћања уговорне казне. Како је трговац остао при захтеву да се плати уговорени износ, потрошачи су поднели тужбу суду са захтевом за ништавост уговора. Првостепени суд је одбацио тужбу потрошача због тога што у моменту закључења уговора, Директива ЕУ 94/47, којом се предвиђала забрана авансних плаћања, није транспонована у шпанско право. Међутим, Апелациони суд је укинуо првостепену пресуду, узео у обзир одредбе Директиве ЕУ 94/47 у координацији са националним прописима, и прогласио ништавост уговора како због недостатака у изјављеној вољи, тако и због неправичности уговорне одредбе.

Наиме, Суд је имао у виду да се трговац служио обмањујућим и агресивним продајним техникама, скривајући од потрошача информацију о уговорној казни, што је имало за последицу да је пристанак потрошача да закључи уговор манљив (чл. 1265, 1269, 1300. Шпанског грађанског законика), те да је због тога уговор ништав. При доношењу пресуде, Суд је такође имао у виду да је одредба којом се захтева да потрошач плати 25% уговорне цене у случају одустанка од уговора неправична, на основу чл. 10. Општег Закона о заштити потрошача (26/1984). Штавише, Суд закључује да се право потрошача на бестеретан одустанак од уговора, у конкретном случају може остварити на три начина: а) проглашењем целе уговорне одредбе ништавом, а ако при том остале одредбе уговора и околности конкретног случаја појачавају дејство неправичности конкретне уговорне одредбе, цео уговор се може прогласити ништавим; б) проглашењем дела уговорне одредбе који се односи на уговорну казну ништавим, обезбеђујући право потрошачу да бестеретно одустане од уговора; ц) проглашењем уговора ништавим узимајући у обзир обмањујуће пропуштање трговца које се састоји у скривању битних информација од потрошача, што га је навело да донесе одлуку о закључењу уговора коју иначе не би донео.

4. Санкције због несавесног поступања трговаца

С обзиром да су стицаоци ТШ-а честе жртве несавесних трговаца, прописивање делотворних, сразмерних и одвраћајућих санкција је врло битан облик њихове заштите. Обавеза држава чланица да предвиде одговарајуће казне за случај да трговац не поступи по националним прописима који се односе на ТШ, посебно је истакнута у чл. 15. Директиве ЕУ 2008/122. Сходно томе националним прописима се предвиђају одређене санкције које се могу изрећи због несавесног поступања трговаца у случају непоштеног пословања и поводом неправичних уговорних одредаба.

4.1. Санкције у случају непоштеног пословања

Директивом ЕУ 2005/29 је прописана општа забрана непоштеног пословања (чл. 5. ст. 1), а државама чланицама је препуштено да прописивањем адекватних санкција обезбеде поштовање њених одредаба (чл. 13). Те санкције су разнолике, при чему су најчешће ретрибутивне санкције, а у неким правним системима се примећује тенденција усвајања санкција које ће погађати уговоре који су резултат непоштеног пословања (аутоматска ништавост). Такође, у појединим државама чланицама су предложени нови правни механизми заштите потрошача од непоштеног пословања. Ти механизми имају карактер реститутивних санкција чија је сврха уклањање последица наношења штете услед непоштеног пословања трговца, односно повраћај у пређашње стање, али и грађанскоправних санкција, чији је циљ поправљање нанете материјалне или нематеријалне штете.

4.1.1 Ретрибутивне санкције

Већина европских правних система се одлучила за новчану казну као основну санкцију за непоштено пословање. Такво решење је прихваћено и у српском праву где се за непоштено пословање предвиђа казна у распону од 300.000,00 до 2.000.000,00 динара за правна лица, односно од 50.000,00 до

150.000,00 за физичко лице или одговорно лице у правном лицу, као и од 50.000,00 до 500.000,00 динара за предузетника. Поред новчане казне, може се изрећи и мера привремене забране обављања одређене делатности,⁴⁴³ као и заштитна мера јавног објављивања решења.

Поједине државе предвиђају чак и кривичноправне санкције у случају непоштеног пословања. Примера ради, у енглеском праву се може изрећи казна затвора до две године, одвојено или у комбинацији са новчаном казном.⁴⁴⁴ Изрицање кривичних санкција за непоштено пословање је чест случај и у америчком праву. Као пример се може издвојити поступак из америчке судске праксе, у коме је троје лица осуђено на вишегодишње затворске казне (у трајању од 18, 51 и 121 месец) због непоштеног пословања у вези са препродајом ТШ-а.⁴⁴⁵ Упоредо с тим, осуђена лица су била дужна да плате новчану казну, и да врате незаконито стечену материјалну корист у укупном износу од готово милион и четири стотине хиљада долара.⁴⁴⁶ За ово дело је у Америци запређена максимална затворска казна од 25 година, новчана казна до \$250,000.00, или обе, уз могућност условне осуде у трајању до пет година.⁴⁴⁷

4.1.2. Санкције у односу на уговоре који су резултат непоштеног пословања

У случају непоштеног пословања, посебно се поставља питање последица по уговоре који су закључени као резултат непоштеног пословања, односно да ли су такви уговори ништави. С обзиром да се одредбе Директиве

⁴⁴³ Правном лицу и предузетнику се може изрећи мера привремене забране вршења одређене делатности у трајању од шест месеци до годину дана, а одговорном лицу у правном лицу мера привремене забране вршења одређених послова у трајању од три месеца до једне године. Видети: чл. 161. ЗЗП.

⁴⁴⁴ The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations, бр. 1277/2008, чл. 13.

⁴⁴⁵ United States v. Darnell Disroe, Michael Lentine, and Michael Starace, Case Number 10-CR-30118-DRH

⁴⁴⁶ Оптужница је теретила ова лица да су се служили непоштеном пословном праксом приликом препродаје ТШ-а, обмањујући потрошаче широм Америке и Канаде. Непоштена пословна пракса се састојала у обавештавању потрошача телефонским путем да постоје лица која су заинтересована за откуп ТШ-а. За услуге препродаје (тзв. трошкова оглашавања) тражили су да им се исплати сума која се кретала и до неколико хиљада долара. Међутим, до препродаје никад не би дошло, јер у стварности није ни било заинтересованих купаца. Осуђена лица су у периоду од пет месеци, између децембра 2009. године и априла 2010. године, када је откривена ова превара, оштетили приближно 615 потрошача у 46 савезних америчких држава и шест канадских покрајина за преко милион и четири стотине хиљада долара. Видети: <http://www.justice.gov/usao/ils/Programs/VWA/ realtimeshare marketing.html>

⁴⁴⁷ Исто

ЕУ 2005/29 не примењују на уговорно право, уговори који су закључени као резултат непоштеног пословања нису аутоматски ништави, већ се на њихову ништавост примењују општа правила уговорног права о ништавости уговора, пре свега као последица мана воље (преваре и принуде), као и повреде начела савесности и поштења.⁴⁴⁸

Ипак, међу државама чланицама, као што је случај са Белгијом, Француском и Луксембургом могуће је уочити тенденцију усвајања решења која предвиђају аутоматску ништавост уговора закључених као резултат непоштеног пословања. У српском праву још није прихваћена та могућност, мада би њено усвајање значајно олакшало положај потрошача. Тренутно се на ништавост таквог уговора примењују општа правила уговорног права предвиђена ЗОО.

4.1.3. Нови механизми у функцији санкционисања непоштеног пословања

У Великој Британији је у Предлогу Закона о изменама и допунама Закона о заштити потрошача од непоштеног пословања из 2013. године,⁴⁴⁹ уведени специфични правни механизми који потрошачи могу да користе у случају када је уговор закључен као резултат непоштеног пословања трговаца. На основу тих механизма, потрошачи имају право да захтевају ослобођење од уговора (*right to unwind*)⁴⁵⁰ и право на снижење новчаних обавеза (*right to a discount*), уколико су претходно испуњени општи и посебни услови прописани законом. Поред тога, потрошачи ће моћи да захтевају и накнаду материјалне и нематеријалне штете. Овим Предлогом је учињен значајан искорак у смислу препознавања утицаја непоштеног пословања на уговорно право и обезбеђивања додатне заштите права потрошача од непоштеног пословања, што би могло послужити и нашем законодавцу као оријентир како да се путем одређених механизма обезбеди ефикасно санкционисање непоштеног пословања трговаца.

Кад су у питању општи услови, потребно је најпре да је потрошач закључио уговор са трговцем, или да је извршио било какво плаћање у вези са

⁴⁴⁸ Ђуровић, М., *нав.чланак*, стр. 183.

⁴⁴⁹ У даљем тексту: Предлог.

⁴⁵⁰ Под термином се у дословном преводу подразумева право на одмотавање, разматавање, одвијање. Пошто је потрошач обавезан уговором као последица непоштене пословне праксе, он има право на повраћај у стање које је претходило непоштом пословању трговца, односно право да се ослободи од уговорне обавезе.

уговором о продаји или испоручивању одређеног производа.⁴⁵¹ Затим, потребно је да се трговац служио непоштенем пословном праксом у вези са производом. Најзад, неопходно је да је таква пракса била од пресудног утицаја да потрошач донесе одлуку о закључењу уговора или да изврши плаћање у вези са уговором.

Посебни услови се тичу сваког од појединачних облика правне заштите потрошача: А) права на ослобођење од уговора; Б) права на снижење новчаних обавеза. Ако су поред општих, задовољени и посебни услови, потрошачи се могу определити за једно од ова два права, при чему ће у сваком случају имати и право на накнаду штете (В).⁴⁵²

А) Право на ослобођење од уговора - У случају остварења овог права, потребно је да потрошач истакне да жели да се ослободи уговорне обавезе, и уради то у оквиру прописаног рока,⁴⁵³ под условом да предмет уговора (роба, услуга, дигитални садржај, право) није у потпуности потрошен, испуњен или извршен.

Уколико потрошач искористи право на ослобођење од уговора, то ће имати вишеструке последице, које се састоје у необавезујућем дејству уговора *ex tunc*, као и у праву уговорних страна на повраћај датог. У зависности од тога шта је био предмет уговора, уговорне стране ће имати право на повраћај (рефундацију) новца односно робе (исте количине исте врсте робе).⁴⁵⁴ Код уговора какав је ТШ, коришћење овог права ће довести до гашења уговора (уговорне стране ће бити ослобођене од свих обавеза по основу уговора), као и могућности да потрошач захтева право на рефундацију плаћеног износа новца.

Могло би се закључити да је право на ослобођење од уговора својеврстан пандан праву на одустанак од уговора, јер се у оба случаја последице огледају у престанку правног дејства уговора и ослобођењу од уговорних обавеза. Дакле, коришћење ових права има дејство *ex tunc*. Међутим, док се правом на

⁴⁵¹ Под производом се, према одредбама овог Предлога, подразумева роба, услуге, дигитални садржај, непокретности, права или обавезе.

⁴⁵² Чл. 27Д. Предлога.

⁴⁵³ Рок износи 90 дана од дана када се оствари каснији догађај, било да је то дан када је потрошач закључио уговор или дан када је: роба испоручена по први пут; почело извршење услуге; омогућен приступ дигиталном садржају; почео закуп; право могуће извршити (чл. 27Е. ст. 3. и 4. Предлога). У случају да се ради о тзв. мешовитим уговорима, који као што је случај и код ТШ-а, за предмет имају производ који се састоји од комбинације два или више елемената (робе, услуге, дигитални садржај, непокретност и права), рок од 90 дана почиње да тече од тренутка када је испуњен и последњи услов у погледу елемената уговора. Видети: чл. 27Е. ст. 8. и 9. Предлога.

⁴⁵⁴ У чл. 27Ф. Предлога, прописане су последице коришћења права на ослобођење, као и обавезе које уговорне стране имају у вези са повраћајем датог.

ослобођење од уговора у законом прописаном року не ограничавају права и обавеза уговорних страна, право на одустанак је у функцији продуженог закључења уговора, а ограничења која су постојала (нпр. у погледу плаћања или преласка ризика за ствар), истеком рока престају, при чему ће уговор од тог тренутка производити пуно правно дејство.

Право на ослобођење од уговора се може посматрати као комплементаран механизам праву на одустанак од уговора. Уколико је потрошач закључио ТШ као резултат непоштене пословне праксе, он ће имати право да се ослободи од уговора у року прописаном Предлогом, дакле и након што истекне рок од 14 дана у коме потрошач може да одустане од уговора. То је, у ствари, један додатни вид заштите потрошача, односно стицалаца ТШ-а. Рок за одустанак од уговора, пре свега служи да потрошач правилно схвати домашај уговорних одредаба. Како се ТШ најчешће закључује током трајања одмора, тај рок често није довољан да би се потрошач упознао са смислом и последицама уговорних одредаба. Због тога је право на ослобођење од уговора у року од 90 дана значајан механизам којим би се умногоме спречила непоштена пословна пракса.

Б) Право на снижење новчаних обавеза - Као резултат непоштеног пословања трговца, потрошач ће имати и право на снижење новчаних износа које је платио или је дужан да плати, под условом да је учинио било какво плаћање (једнократно или у оброцима) у вези са уговором о продаји или набавци производа. То право се, у случају једнократне исплате, огледа у могућности да потрошач захтева повраћај плаћеног износа у одговарајућем проценту, а ако се ради о оброчним исплатама које је исплатио или које је дужан да плати у будућности, потрошач има право на снижење оброчних издатака у проценту који зависи од степена непоштености пословне праксе.⁴⁵⁵

⁴⁵⁵ Предлогом је прописано да ће проценат снижења зависити од тога да ли је пословање непоштено у мањем обиму (25%), или је оно значајно (50%), озбиљно (75%) односно веома озбиљно (100%). Уколико је тржишна вредност производа већа од £5,000, а при том је тржишна вредност нижа од уговорене вредности производа, за шта постоји јасан доказ, приликом утврђења процента снижења, поред степена непоштености пословне праксе, узеће се и разлика између тржишне и уговорене вредности производа. Критеријуми који се узимају у обзир приликом процене степена непоштености пословне праксе су: понашање лица које се служило непоштеним пословањем; утицај таквог пословања на потрошача; време које је протекло од тренутка када је дошло до непоштеног пословања трговца. Видети: чл. 27И. ст. 5-7 и 10. Предлога.

С тим у вези, један од битних елемената на основу којих се потрошачи опредељују да закључе ТШ је обећање трговца да неће доћи до драстичног повећања накнаде за годишње одржавање уговореног објекта. У пракси се врло често дешава да се годишње таксе прогресивно увећавају за сваку наредну годину коришћења. То знатно повећава укупну вредност ТШ-а, јер поред накнаде за коришћење смештајне јединице, која се по правилу плаћа једнократно, потрошач је дужан да на годишњем нивоу, између осталог, плаћа и накнаду за одржавање. Стога је могућност снижења плаћених (и будућих) износа по основу уговора који је закључен као резултат непоштене пословне праксе, веома користан механизам заштите потрошача (стицалаца ТШ-а).

Уколико потрошач има право да захтева снижење новчане обавезе, он ће имати и могућност да се уместо тога определи за раскид уговора. То право је дато и трговцу. У том случају ниједна од уговорних страна не може сносити одговорност по основу уговора, коју би иначе сносила да се ради о редовном раскиду уговора. Могло би се закључити да је ово додатни начин ослобођења од уговорне обавезе у ситуацији када потрошач нема на располагању право на ослобођење од уговора предвиђено овим Предлогом, а даље извршење уговора не би било у интересу потрошача.

В) Право на накнаду штете – Потрошач има право на накнаду материјалне и/или нематеријалне штете ако је претрпео финансијски губитак који иначе не би претрпео да није дошло до непоштеног пословања или ако је потрошач претрпео немир, бол, физичку нелагодност или непријатност коју у редовним околностима не би претрпео. У случају продаје или набавке одређеног производа, право на накнаду нематеријалне штете за узнемиравање или претрпљени бол, може се остварити једино ако је превасходни циљ уговора био пружање задовољства, опуштање или мир за потрошача.

Уколико потрошач искористи било који од правних механизма који му стоје на располагању (право на ослобођење од уговора или право на снижење новчаних обавеза), право потрошача на накнаду материјалне штете ће бити ограничено на онај износ који није могао бити надокнађен коришћењем поменутих механизма заштите.

Потрошач неће имати право на накнаду штете уколико трговац докаже да је до непоштеног пословања дошло услед неког од алтернативно постављених разлога: грешке, ослањања на информације које је добио од других лица; радње

или пропуста неког другог лица; несреће; другог узрока изван контроле трговца. Уз то, трговац треба да докаже да је предузео све разумне мере предострожности и учинио дужну пажњу да до непоштеног пословања не дође.

4.2. Санкције поводом неправичних уговорних одредаба

Одредбама чл. 6 и 7. Директиве ЕУ 93/13, обезбеђена је двострука заштита потрошача од неправичних уговорних одредби, и то превентивна заштита колективних интереса потрошача и реактивна заштита индивидуалних интереса потрошача.⁴⁵⁶ С једне стране је прописана обавеза држава чланица да предвиде адекватна и ефикасна средства у циљу спречавања редовног уговарања неправичних одредаба у потрошачким уговорима (чл. 7. ст. 1),⁴⁵⁷ док су са друге стране прописане правне последице које настају због неправичних уговорних одредби. Наиме, Директивом је предвиђено да неправична уговорна одредба неће обавезивати потрошача, а да ће закључени уговор и даље обавезивати уговорне стране, ако може да опстане без неправичне одредбе (чл. 6. ст. 1). Ова правно неутрална формулација о необавезујућем дејству неправичне уговорне одредбе је прихваћена због различитих концепција ништавости неправичних уговорних одредаба које су усвојене у појединим националним законодавствима пре усвајања Директиве ЕУ 93/13. С тим у вези, правне последице (санкције) неправичности је неходно анализирати имајући у виду постојање различитих:

А/ режима ништавости неправичних уговорних одредаба, односа ништавости једне одредбе према преосталом делу уговора;

⁴⁵⁶ О заштити индивидуалних и колективних интереса потрошача ће бити посебно речи у оквиру наредне Главе.

⁴⁵⁷ Формулација „редовно уговарање неправичних одредаба у потрошачким уговорима“, наводи на закључак да се ради о пословној пракси трговаца према потрошачима, као што је дефинисано у чл. 2. ст. 1. тач. д) Директиве ЕУ 2005/29. Коришћење неправичних уговорних одредби од стране трговца се може састојати било у понуди неправичних/нетранспарентних одредаба потрошачу или у задржавању неправичних/нетранспарентних одредаба у већ закљученим уговорима. Поставља се питање да ли се и у којим случајевима таква пракса може окарактерисати као непоштена. Према ставу израженом у теорији, сваки пут када трговац уговори одредбе за које зна да по националном праву неће обавезивати потрошача сходно чл. 6. ст. 1. Директиве ЕУ 93/13 (јер су супротне начелу савесности и поштења и начелу еквивалентности узајамних престација), такав поступак би се уједно могао окарактерисати као обмањујући у смислу чл. 6. ст. 1. Директиве ЕУ 2005/29. О томе: Orlando, S., *The use of unfair contractual terms as an unfair commercial practice*, European Review of Contract Law 1/2011, стр. 28, 29.

Б/ начина попуњавања празнина насталих поништењем појединих неправичних уговорних одредаба.

А/ Режи́ми ништавости неправичних уговорних одредаба. - Упоредноправно посматрано, могу се разликовати два основна режима ништавости, апсолутни⁴⁵⁸ и релативни⁴⁵⁹, у зависности да ли је сврха повређеног правила заштита јавног или приватног интереса. Предност концепта апсолутне ништавости се огледа у ширем кругу субјеката који могу подићи тужбу ради утврђивања ништавости одређене уговорне одредбе, као и могућности да овлашћени субјекти истакну ништавост у било ком тренутку након закључења уговора. Такође, режим апсолутне ништавости омогућава да суд по службеној дужности процењује да ли је одређена уговорна одредба неправична, као и да уклањање неправичне уговорне одредбе захтева свако лице које за то има правни интерес.⁴⁶⁰

И у нашем праву, у материји потрошачких уговора, прихваћен је концепт апсолутне ништавости неправичних уговорних одредаба,⁴⁶¹ док је у ЗОО правна природа санкције неправичности општих услова формуларних уговора донекле спорна.⁴⁶² Наиме, на основу чл. 143. ЗОО, могло би се закључити да су у нашем праву прихваћена оба режима ништавости неправичних одредаба општих услова формуларних уговора. Дакле, и режим апсолутне и релативне ништавости.⁴⁶³ Овакав закључак би се могао извући ако се има у виду да се у чл. 143. ст. 1. и 2. користе различити изрази како би се означиле последице које настају због неправичних одредаба општих услова. У чл. 143. ст. 1. предвиђена је ништавост одредбе општих услова која је „противна самом циљу закљученог

⁴⁵⁸ Режим апсолутне ништавости неправичних уговорних одредаба прихваћен је, између осталог, у Немачкој, Шпанији, Р. Ирске, Португалу, Румунији, Словачкој, Словенији. Видети: Ebers, M., *Unfair Contract Terms Directive*, у Schulte-Nolke, H., *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, Bielefeld, 2008, стр. 407.

⁴⁵⁹ Режим релативне ништавости неправичних уговорних одредаба је прихваћен у Холандији, Летонији, Чешкој. Видети: *Исто*.

⁴⁶⁰ Вуковић, З., *нав. дело*, стр. 135.

⁴⁶¹ Чл. 3. ст. 2. у вези са чл. 43. ЗЗП. За разлику од решења садржаног у претходном закону, којим је предвиђена ништавост појединих одредби потрошачког уговора које су супротно законским одредбама закључене на штету потрошача (чл. 3. ст. 2. ЗЗП из 2010. године), решење садржано у важећем ЗЗП је еластичније и боље формулисано. Према том решењу, све одредбе уговора које директно или индиректно ускраћују или ограничавају права потрошача која произилазе из овог закона су ништаве (чл. 3. ст. 2. ЗЗП).

⁴⁶² Правна природа прописане грађанскоправне санкције неправичности уговорних одредаба спорна је и у Италији, Аустрији, Грчкој, Кипру, Мађарској итд. Видети: Ebers, M., *нав. дело*, стр. 408-409.

⁴⁶³ Ђурђевић, Н., *Контрола општих услова пословања по основу правичности*, Правни живот, бр. 11-12/1994, стр. 1553.

уговора или добрим пословним обичајима“. С обзиром на формулацију ове одредбе, у теорији је изражен став да се овде ради о апсолутној ништавости, јер је суд дужан да огласи ништавом конкретну одредбу општих услова која испуњава наведене претпоставке. У ставу 2. наведеног члана нормирано је да суд може одбити примену одредаба општих услова које адхеранта „лишавају права да стави приговоре, на основу којих он губи права из уговора или губи рокове, или које су према њему иначе неправичне или претерано строге“. Према ставовима израженим у домаћој доктрини, овде се ради о релативној ништавости јер суд може, али не мора, огласити ништавом конкретну одредбу општих услова. То значи да одредба остаје на снази и обавезује уговорнике, све док суд не изрекне санкцију. Доиста, наглашава се да се овде одступа од основних принципа релативне ништавости, пошто није прецизно одређен субјект овлашћен за подизање тужбе за утврђење ништавости, нити рок за њено подизање.⁴⁶⁴

С обзиром на претходно поменуте различите концепције ништавости неправичних уговорних одредаба, у Директиви 93/13 је препуштено чланицама да приликом имплементације правила ове Директиве употребе институт домаћег права који, према ставовима Европског суда правде, Комисије Европске уније и доктрине, треба да обезбеди да: 1) потрошач може да се позове на неправичност уговорне одредбе у било које време након закључења уговора; 2) потрошач не може да се одрекне права на истицање неправичности уговорне одредбе; 3) суд може *ex officio* процењивати да је одређена уговорна одредба неправична; 4) потрошач може одбити да изврши обавезе које су му наметнуте неправичном уговорном одредбом, без потребе да суд претходно утврди њену неправичност; 5) одлука суда којом је утврђено да је одређена уговорна одредба неправична делује *ex tunc*.⁴⁶⁵ Наведене смернице у погледу санкционисања неправичних уговорних одредаба, говоре у прилог концепту апсолутне

⁴⁶⁴ Ђурђевић, М., *Заштита слабије стране у уговору по приступу у фази закључења уговора*, Правни живот, бр. 10/1998, стр. 154.

⁴⁶⁵ Видети: Обједињени случајеви C-240/98 – C -244/98 *Oceano Grupo Editorial SA v Rocio Murciano Quintero et al.* (2000) ECR I-04941; Извештај Европске комисије о имплементацији Директиве ЕУ 93/13 (Report from the Commission on the implantation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts – COM (2000) 0248 final, стр. 38-41; Tenreiro, M., *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, European Review of Private Law, 3/1995, стр. 281.

ништавости који је прихваћен и у нашем праву, наспрам концепта релативне ништавости прихваћеном у појединим државама чланицама.⁴⁶⁶

Ипак, ни усвајањем режима апсолутне ништавости несавесни трговци се не могу спречити да редовно уговарају неправичне одредбе у потрошачким уговорима, већ се то може постићи прописивањем адекватних прекршајних казни или кривичноправних санкција. У овом погледу, нашим ЗЗП-ом, нису предвиђене такве казне за кршење правила о неправичним уговорним одредбама, већ потрошач може да захтева накнаду штете која му је нанета употребом неправичне уговорне одредбе од стране трговца, на шта се примењују општа правила о уговорној одговорности за проузроковану штету. Међутим, редовно уговарање неправичних уговорних одредаба се може спречити посредством лица или организација које имају легитимни интерес да заштите права потрошача.⁴⁶⁷

Формулација „редовно уговарање неправичних одредаба у потрошачким уговорима“, наводи на закључак да се ради о пословној пракси трговаца према потрошачима, као што је дефинисано у чл. 2. ст. 1. тач. д) Директиве ЕУ 2005/29. Коришћење неправичних уговорних одредби од стране трговца се може састојати било у понуди неправичних (нетранспарентних) одредаба потрошачу или у задржавању оваквих одредаба у већ закљученим уговорима. Поставља се питање да ли се и у којим случајевима таква пракса може окарактерисати као непоштена. Према ставу израженом у теорији, сваки пут када трговац уговара одредбе за које зна да по националном праву неће обавезивати потрошача сходно чл. 6. ст. 1. Директиве ЕУ 93/13 (јер су супротне начелу савесности и поштења и начелу еквивалентности узајамних престација), такав поступак би се уједно могао окарактерисати као обмањујући у смислу чл. 6. ст. 1. Директиве ЕУ 2005/29.⁴⁶⁸ На тај начин би се, у случају редовног уговарања неправичних уговорних одредаба које за последицу има стварање непоштене пословне праксе, трговцу могле изрећи новчане казне којима се таква пракса санкционише.

⁴⁶⁶ О томе: Вуковић, З., *нав. дело*, стр. 139.

⁴⁶⁷ У том циљу оне могу покренути поступак на основу националног права, пред судовима или надлежним органима управе ради процене правичности уговорних одредаба, како би могле применити одговарајућа и делотворна средства ради спречавања редовног уговарања таквих одредаба. Видети: чл. 7. ст. 2. Директиве ЕУ 93/13 и чл. 147. ЗЗП.

⁴⁶⁸ О томе: Orlando, S., *нав. чланак*, стр. 28, 29.

У већини правних система, неправичне уговорне одредбе не обавезују потрошача, а уговор ће наставити да важи за странке, уколико је постојање уговора могуће без некоректних клаузула (чл. 6. ст. 1. Директиве ЕУ 93/13). Ради се о ништавости релативне природе, с обзиром да заштиту ужива само потрошач, ништавост не обухвата уговор у целости већ се ограничава само на спорне уговорне одредбе.⁴⁶⁹ Дакле, првенство се даје делимичној ништавости сходно принципу *utile per inutile non vitiatur*, наспрам поништења уговора у целини.⁴⁷⁰ И у нашем праву, делимична ништавост уговора због неправичности појединих одредаба је прихваћена као правило. Док је у ЗЗП то изричито нормирано,⁴⁷¹ у ЗОО то питање није регулисано у делу који је посвећен општим условима формуларних уговора, већ се такав закључак може извести из општих правила о ништавости уговора. Према тим правилима, ништавост једне уговорне одредбе не повлачи ништавост целог уговора, „ако он може опстати без ништаве одредбе и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен“.⁴⁷² До поништења уговора у целини, дакле, може доћи само у случају када се огласи ништавом нека главна обавеза или заједничка побуда која је била разлог да се уговор закључи. Међутим, уговор ће остати на снази чак и ако је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора у случају када је ништавост установљена управо да би уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње.⁴⁷³

Б/ Начин попуњавања празнина насталих поништењем појединих неправичних уговорних одредаба. - Празнина која настане поништењем неправичне уговорне одредбе се попуњава императивним нормама, а у случају да такве норме не постоје, могућа су два решења која познаје упоредно право. Први начин се састоји у попуњавању празнина допунско диспозитивним

⁴⁶⁹ Weill, A., Terré, F., *Droit civil - les obligations*, Paris, 1980, стр. 293.

⁴⁷⁰ Примера ради, у Италији и Немачкој се предност даје делимичној ништавости, а уговор ће изузетно бити поништен ако се утврди да уговор без конкретне одредбе уопште не би ни био закључен (чл. 1419. ст. 1. италијанског Грађанског законика), односно ако се утврди да би извршење уговора без конкретне одредбе за једног уговорника представљало претерано оптерећење (пара. 306(3) немачког Грађанског законика). Са друге стране, иако је у Грчкој, Естонији и Словенији на први поглед прихваћено слично решење, предност се даје обавези суда да поништи уговор у целини, ако је због неправичности утврђена ништавост једне или више уговорних одредаба. О томе: Вуковић, З., *нав. дело*, стр. 140.

⁴⁷¹ Чл. 3. ст. 3. ЗЗП.

⁴⁷² Чл. 105. ст. 1. ЗОО.

⁴⁷³ Чл. 105. ст. 2. ЗОО.

законским нормама,⁴⁷⁴ а према другим овлашћује се суд да неправичну уговорну одредбу модификује, преиначи и допуни, водећи рачуна о природи уговора, његовој смисаоној садржини, интересима обе стране, као и о свим околностима које су постојале пре, у току и након закључења уговора.⁴⁷⁵ Иако у нашем праву не постоји конкретно правило по овом питању, попуњавање правних празнина се најчешће врши од стране редовних судова, под условом да се правна празнина не може попити из других извора права.

⁴⁷⁴ Овакво решење је, између осталог, прихваћено у немачком праву. Видети: пара. 306(2) немачког Грађанског законика.

⁴⁷⁵ Могућност модификације уговора је предвиђена у нордијским земљама. Специфичност данског права се, примера ради, огледа у предвиђању посебног права потрошача да изјави да не жели измене уговорне одредбе. У том случају, одредба за коју је утврђено да је неправична се уклања из уговора, а преостали део остаје у важности, ако може опстати без уклоњене одредбе (тзв. право конзервације). Видети: Ebers, М., *нав. дело*, стр. 410.

ГЛАВА V

ПРОЦЕСНОПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА (СТИЦАЛАЦА ТШ)

1. Облици процесноправне заштите стицалаца ТШ

Укупност правних правила којима се уређује материја заштите потрошача, а то значи и стицалаца ТШ, чини посебан режим у складу са којим се регулишу односи успостављени између потрошача и трговца.⁴⁷⁶ Тим правилима нормира се читав низ материјалноправних питања ове специфичне области правних односа. Међутим, временом је уочено да интервенција државе у тржишне односе искључиво наметањем материјалноправних правила није довољна и да ефикасна заштита потрошача претпоставља и свеобухватно уређење специфичних процесноправних проблема у овој материји.

Систем заштите потрошача чине инструменти и поступци који се најшире могу поделити у две групе: јавноправне и приватноправне. У групу јавноправних убрајају се заштита потрошача у управном поступку, као и судска заштита пред прекршајним, кривичним као и управним судовима. У приватноправне се убрајају судска заштита у парничном поступку, укључујући ту и парнични поступак за заштиту колективних потрошачких права, као и

⁴⁷⁶ Мићовић, М., *Заштита права потрошача*, Крагујевац, 2009, стр. 9.

различити облици вансудског решавања потрошачких спорова. С тим у вези требало би истаћи да данас више не можемо говорити о чистоти поделе на јавноправни и приватноправни модел заштите потрошача. Сложеност питања улоге државе у исправљању недостатака тржишта условила је и двојну природу права заштите потрошача, као хоризонталног правног оквира који брише традиционалне границе између јавног и приватног права.

Процесноправна заштита потрошача је у функцији обезбеђења материјалноправне заштите. То је потврђено и одредбама 13. и 14. Директиве ЕУ 2008/122, којима је прописана обавеза државама чланицама да обезбеде ефикасан систем судске, вансудске и управне заштите потрошача, како би се обезбедила заштита потрошача у остваривању права загарантованих овим упутством (предуговорно информисање, забрана авансних плаћања, одустанак од уговора, право на препродају, право на размену).

2. Судска заштита потрошача

Може се рећи да је у нашем правном поретку је такорећи, судска заштита потрошача у поступку пред државним судовима још увек редовни метод правне заштите. Таква заштита може бити индивидуална и колективна и остварује се у грађанском парничном поступку.

Индивидуална судска заштита потрошача остварује се употребом „класичних средстава индивидуалистички конципиране грађанскоправне заштите“.⁴⁷⁷ Њена сврха је пружање заштите појединачном субјекту чија су права у неком грађанскоправном односу повређена. Овде се заштита реализује *in concreto*, тако што одређени потрошач тужбом покреће поступак против одређеног трговца који је својим поступцима повредио његова права.⁴⁷⁸ Међутим, недостаци који су се испојили у пракси индивидуалног концепта заштите у потрошачким споровима, условили су развијање посебних механизма колективне заштите потрошача. На тај начин остварује се заштита *in abstracto*, јер се сузбија поступање којим се могу повредити права било ког потрошача.

⁴⁷⁷ О томе: Баретић, М., *Индивидуална и колективна заштита потрошача у хрватском праву*, Зборник радова: „Република Хрватска на путу према еуропском правосудном подручју – рјешавање трговачких и потрошачких спорова“, Ријека, 2009, стр. 242.

⁴⁷⁸ Мићовић, М., *нав. дело*, стр. 196-197.

У циљу јасног разликовања наведених метода судске заштите потрошача, потребно је засебно указати на њихове основне карактеристике, предности и недостатке, посебно кад је у питању заштита стизалаца ТШ-а.

2.1. Индивидуална судска заштита потрошача у остваривању права из ТШ уговора

Заштита индивидуалног правног интереса потрошача у поступку пред судом, спроводи се у складу са општим правилима садржаним у Закону о парничном поступку⁴⁷⁹ и посебним правилима предвиђеним у ЗЗП. Према одредби чл. 140. ст. 1. ЗЗП, потрошачки спор је сваки спор који произилази из уговорног односа потрошача и трговца, на који ће се примењивати одредбе општег парничног поступка, осим уколико спорови настану услед смрти, телесне повреде или оштећења здравља лица, из пружања здравствених или правних услуга и услед преноса права на непокретностима.⁴⁸⁰ У погледу последњег ограничења *ratione materiae*, законом није одређено шта се тачно подразумева под преносом права на непокретностима,⁴⁸¹ па се може поставити питање да ли оно важи и за спорове који настану између трговца и потрошача поводом ТШ који за предмет има непокретну ствар. Одговор је одречан из више разлога. Прво, у случају ТШ не преноси се право својине на ствари, већ само право на временски подељено коришћење ствари. Својина на ствари остаје на страни даваоца ТШ. Друго, успоставља се однос између два лица, а не лица и ствари, јер потрошач има право, а трговац обавезу да му омогући да у оквиру одређеног или одредивог временског интервала користи непокретност. Треће, Стицање права коришћења није условљено одређеношћу смештајне јединице (покретне или непокретне ствари), па се то право не може ни односити на ствар, чак и кад уговор има за предмет непокретност која је прецизно одређена. Четврто, у важећем ЗЗП нису предвиђена никаква ограничења *ratione materiae*, а

⁴⁷⁹ Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС и 74/2013 - одлука УС. У даљем тексту: ЗПП.

⁴⁸⁰ Чл. 488. ст. 2. ЗПП. Претходни ЗЗП је у чл. 132. ст. 2. садржао иста ова ограничења.

⁴⁸¹ У чл. 2. Закона о промету непокретности промет непокретности дефинисан је као: 1) пренос права својине на непокретности са једног на друго лице, уз накнаду или без накнаде; 2) пренос права коришћења на непокретности у државној својини са једног на другог носиоца права коришћења на непокретности у државној својини; 3) пренос права у погледу располагања непокретности у друштвеној својини са једног на другог носиоца права на непокретности у друштвеној својини (Сл. гласник РС, бр. 42/98, 111/2009).

у случају сукоба одредби ЗЗП и ЗПП, примењиваће се одредбе ЗЗП у складу са максимумом *lex specialis derogat legi generali*.

Одредбама ЗЗП, за разлику од неких претходних законских решења, није предвиђено ни ограничење које се тиче вредности спора, што је од изузетног значаја за процесноправну заштиту стигалаца ТШ. То се најбоље може видети на примеру решења садржаног у претходном ЗЗП. Наиме, према одредби чл. 132. ст. 3. ЗЗП из 2010. године, потрошачким спором се није сматрао спор чија вредност прелази 1.000.000. динара. Тако прописано ограничење вредности спора могло је лако довести до ситуације да правила која важе за потрошачки спор буду непримењива на спор који произађе по основу ТШ-а. Ово стога што трансакције у вези са ТШ-ом неретко износе по неколико десетина хиљада евра, у зависности од укупног временског периода коришћења смештајне јединице, периода коришћења током године, локације објекта, услуга које су укључене у извршење уговора и низа других фактора.⁴⁸² На то треба додати и трошкове одржавања који се, у зависности од поменутих фактора, крећу од неколико десетина до неколико стотина евра годишње, са тенденцијом раста.⁴⁸³

Имајући то у виду, законодавац је укидањем ограничења у погледу вредности спора учинио битан искорак у односу на претходно законско решење, јер би у супротном претила опасност да стигалац ТШ-а остане без процесних механизма заштите које би имао као странка у потрошачком спору. Једино ограничење које се спомиње важећим ЗЗП је оно које се тиче начина на који се процесноправна заштита потрошача може остварити. Наиме, у чл. 141. ст. 3. тач. 5. је прописано да се правила о вансудском решавању спорова не примењује у споровима чија вредност прелази 500.000 динара. Из тога се може извести закључак да ће, уколико вредност спора прелази тај износ, потрошач бити у обавези да заштиту оствари судским путем, а уколико је вредност спора мања

⁴⁸² Према подацима Америчке асоцијације за развој туристичких одмаралишта (*American Resort Development Association*), просечна цена ТШ аранжмана (са периодом коришћења од једне недеље током године) за 2011. годину износила је \$18,400, док су просечне годишње таксе износиле \$660. Високи издаци за стицање ТШ-а заснованом на „систему недеља“ (*week based system*), били су један од кључних разлога да један од највећих хотелских ланаца *Mariott*, који се, између осталог, бави продајом ТШ аранжмана, пређе на „систем поена“ (*point based system*). То је омогућило да се просечни издаци за стицање ТШ-а сниже са \$29,000 колико је потребно платити за „систем недеља“, на просечно \$15,000 за „систем поена“. Видети: http://articles.orlandosentinel.com/2012-07-25/business/os-time-share-sales--20120725_1_time-share-industry-wyndham-vacation-ownership-howard-nusbaum

⁴⁸³ Према подацима хотелског ланца *Mariott*, просечни трошкови одржавања на годишњем нивоу су у периоду између 2009-2011. године порасли са \$674 на \$786, што представља раст за око 17%. Видети: *Исто*.

од поменутог износа, потрошач ће имати право избора начина на који ће спор решити, тј. да ли ће спор решити судским или вансудским путем. С тим у вези, у чл. 143. ЗПП, предвиђено је да покретање и вођење поступка вансудског решавања потрошачког спора, не искључује нити утиче на остваривање права на судску заштиту, у складу са законом. Међутим, и поред могућности избора начина решавања потрошачког спора, стипендијаци ТШ би, због вредности уговора, фактички остали ускраћени да заштиту остваре вансудским путем. Због тога је потребно додатно подићи прописани лимит, посебно у светлу тенденција на нивоу ЕУ да се и у споровима мале вредности вишеструко подигне горња граница вредности спора, а све у циљу обезбеђивања што ефикасније, експедитивније и свеобухватније процесне заштите потрошача. О томе ће посебно бити речи у наредном излагању.

На поступак индивидуалне заштите права потрошача примењују се одредбе које су садржане у оквиру Главе XXXV ЗПП. При томе, од значаја од значаја за заштиту потрошача су и одредбе ЗПП којима је регулисан поступак у споровима мале вредности.

Посебан парнични поступак у потрошачким споровима - Активно легитимисан за покретање парничног поступка у потрошачким споровима је потрошач чије је право или интерес повређен. Пасивно легитимисан је трговац који је повредио право или интерес потрошача. За поступање по тужби потрошача стварно је надлежан основни суд,⁴⁸⁴ а месно је надлежан, поред суда опште месне надлежности (суда пребивалишта, односно боравишта туженог), и суд на чијој територији потрошач има пребивалиште, односно боравиште.⁴⁸⁵ Уколико се ради о спору са међународним елементом, што је најчешће случај код ТШ-а, домаћи суд је надлежан за суђење, ако је његова надлежност за спор изричито предвиђена законом или међународним уговором, или уколико његова надлежност произлази из одредаба закона о месној надлежности домаћег суда.⁴⁸⁶

За разлику од правила општег парничног поступка, у посебном парничном поступку се кроз редуковање појединих стадијума поступка постиже експедитивност суђења. Одступања од општег парничног поступка се тичу: а)

⁴⁸⁴ Чл. 27. ст. 1. ЗПП у вези са чл. 22. ст. 2. Закона о уређењу судова (Сл. Гласник РС, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. Закон, 78/2011 – др. Закон, 101/2011 и 101/2013.

⁴⁸⁵ Чл. 39, у вези са чл. 45. ЗПП.

⁴⁸⁶ Чл. 26. ЗПП.

припремања главне расправе, б) правних последица изостанка парничних странака, в) посебне поуке, г) пресуде, као и д) правних лекова.

а) У поступку у потрошачким споровима тужба се не доставља на одговор, већ ће се доставити туженом уз позив за главну расправу. Припремно рочиште се не заказује и не одржава у овом поступку, а рочиште за главну расправу се заказује и одржава најкасније у року од 30 дана од дана пријема тужбе у суд.⁴⁸⁷

б) ЗПП-ом је прописано да се у случају изостанка тужиоца (који је уредно позван) са првог рочишта за главну расправу тужба сматра повученом (фикција повлачења тужбе). У случају да на рочиште за главну расправу не дође тужени (а такође је уредно позван), суд ће да одржи рочиште и одлучи на основу утврђеног чињеничног стања.⁴⁸⁸

в) Позив на главну расправу мора да садржи и поуку странкама о битним обележјима поступка у потрошачким споровима. Поред упозорења о правним последицама изостанка парничних странака, суд ће упозорити странке да треба да изнесу све чињенице и предложи све доказе до закључења првог рочишта за главну расправу, јер то не могу учинити у жалби. Такође, странке се упозоравају да жалба против првостепене одлуке не може бити заснована на разлогу погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.⁴⁸⁹

г) У поступку у потрошачким споровима, пресуда се увек објављује одмах по закључењу главне расправе. Приликом објављивања пресуде суд је дужан да поучи странке о условима под којима могу поднети жалбу. Писано израђена пресуда у образложењу садржи утврђено чињенично стање, навођење доказа на основу којих је оно утврђено и прописе на којима је суд засновао пресуду.⁴⁹⁰

д) Посебна жалба у поступку о потрошачким споровима допуштена је једино против решења којим се поступак окончава. Остала решења против којих је у општем парничном поступку дозвољена жалба могу се побијати само жалбом против одлуке којом је поступак окончан. Та решења се не достављају странкама, већ се објављују на рочишту и уносе се у писмени састав коначне

⁴⁸⁷ Чл. 489. ЗПП.

⁴⁸⁸ Чл. 491. ЗПП.

⁴⁸⁹ Чл. 490. ЗПП.

⁴⁹⁰ Чл. 492. ст. 1-2. ЗПП.

одлуке.⁴⁹¹ Даље, пресуда или решење којим се завршава првостепени поступак у поступку о потрошачким споровима може се побијати због апсолутно битне повреде одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права. Рок за жалбу износи осам дана. Ако је одлука достављена, рок почиње тећи од дана достављања, а у супротном од њеног објављивања.⁴⁹²

Поступак у споровима мале вредности - Индивидуални концепт судске заштите потрошача у парничном поступку, и поред одређених предности које се пре свега огледају у поједностављењу процедуре, испољава и значајне недостатке. Они се пре свега тичу високих трошкова на име судских такси, трошкова ангажовања правног заступника (накнаде за састављање тужбе, представљање пред судом), који често могу да буду знатно виши од накнаде штете која се у поступку може остварити.⁴⁹³ Имајући у виду међународноправни карактер ТШ-а, трошкови поступка би се додатно увећавали, што би често дестимулисало потрошача да се упусти у дуготрајни судски поступак, уколико се ради о спору мале вредности.

У нашем праву, поступак о споровима мале вредности је регулисан одредбама Главе XXXIII ЗПП. Према чл. 468. ст. 1. Закона о парничном поступку, спорови мале вредности су они спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу које не прелази динарску противвредност од 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.⁴⁹⁴ На поступак о споровима мале вредности примењују се готово идентична правила као и на поступак у потрошачким споровима, уз одређене специфичности. Тим правилима се на различит начин регулишу последице изостанка туженог са рочишта за главну расправу. У случају потрошачких спорова, суд ће одржати рочиште и донети пресуду на основу утврђеног чињеничног стања, док ће у споровима мале вредности суд донети пресуду због

⁴⁹¹ Чл. 492. ст. 3-5. ЗПП.

⁴⁹² Чл. 493. ЗПП.

⁴⁹³ Станковић, Г., *Методи за судску заштиту права потрошача*, Зборник: Од *caveat emptor* до *caveat venditor*, Крагујевац, 2009, стр. 417.

⁴⁹⁴ У случају да тужилац преиначи тужбу тако да вредност предмета спора прелази динарску противвредност од 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије поступак ће да се доврши у складу са одредбама овог закона о општем парничном поступку. Такође, ако тужилац до закључења главне расправе која се води у складу са одредбама овог закона о општем парничном поступку смањи тужбени захтев тако да више не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије, даљи поступак спровешће се у складу са одредбама овог закона о поступку о споровима мале вредности. Видети: чл. 476. ЗПП.

изостанка (чл. 473. ЗПП).⁴⁹⁵ Затим, у поступку о споровима мале вредности, записник о главној расправи, поред података из члана 116. став 1. овог закона,⁴⁹⁶ садржи: 1) изјаве странака које су од битног значаја, а нарочито оне којима се, у целости или делимично, признаје тужбени захтев, одриче од тужбеног захтева, преиначава или повлачи тужба, или одриче од жалбе; 2) битну садржину изведених доказа; 3) одлуке против којих је дозвољена жалба и које су објављене на главној расправи; 4) да ли су странке биле присутне објављивању пресуде и ако јесу, да су поучене под којим условима могу да изјаве жалбу. Напослетку, за разлику од решења предвиђеном у чл. 392. ЗПП, другостепени суд неће моћи решењем да укине пресуду првостепеног суда и врати предмет том суду на поновно суђење услед појаве нових чињеница и доказа, као ни у случају да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање било непотпуно утврђено. Против одлуке другостепеног суда није дозвољена ревизија.

На нивоу ЕУ, поступак у споровима мале вредности је уређен Уредбом 861/2007/ЕУ. Позитивни ефекти ове Уредбе се огледају у смањену просечних судских трошкова и до 40%, док је просечно трајање поступка је сведено са 2 године и 5 месеци, на 5 месеци.⁴⁹⁷

Један од начина на који су трошкови поступка смањени јесте увођење стандардизованих образаца А, Б, Ц и Д што је истовремено поједноставило процедуру поношења тужбе и одговора на тужбу и омогућило потрошачима и да без ангажовања правног заступника заштите своја права у судском поступку. Поступак покреће тужилац попуњавањем тужбеног обрасца (образац А), а у случају да није пружио довољно информација, суд ће му послати образац Б за допуну тужбе. Након што прими уредно попуњени тужбени образац, суд ће о томе обавестити туженог и послати му тужбу (и евентуална пратећа документа) заједно са стандардним обрасцем Ц који служи за одговор на тужбу, у року од

⁴⁹⁵ Суд ће донети пресуду због изостанка, ако су при том исуњени услови прописани чл. 351. ЗПП: да је тужени уредно позван; да тужени није поднеском оспорио тужбени захтев; да основаност тужбеног захтева произлази из чињеница наведених у тужби; да чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или са чињеницама које су општепознате; да не постоје општепознате околности због којих тужени није могао да дође на рочиште.

⁴⁹⁶ Према чл. 116. ст. 1. ЗПП, у записник се уноси: назив и састав суда, место где се врши радња, дан и час кад се врши радња, назначење предмета спора и имена присутних странака или трећих лица, односно њихових законских заступника или пуномоћника.

⁴⁹⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1095_en.htm

14 дана од њеног пријема. Тужени има рок од 30 дана да суду пошаље одговор на тужбу, а суд ће у року од 14 дана од пријема обрасца Б, копију тог обрасца послати тужиоцу.⁴⁹⁸ Пресуда се доноси у року од 30 дана од дана пријема одговора на тужбу од стране туженог (или од стране тужиоца у случају контратужбе).⁴⁹⁹ Она има снагу извршне исправе, и државе чланице су дужне да пресуду безусловно признају и примене у својим правним системима. По захтеву једне од странака у спору, суд ће издати и потврду у погледу пресуде користећи образац Д (чл. 20 Уредбе 861/07).

И поред свих позитивних ствари које је донела примена Уредбе 861/07, Европска комисија је предложила усвајање нове Уредбе, којом би се додатно побољшао постојећи текст. Поред подизања лимита вредности спора са 2,000 на 10,000 евра,⁵⁰⁰ и ширег појмовног одређења прекограничних спорова,⁵⁰¹ Предлогом Уредбе се: а) поједностављује процедура достављања, б) уводи обавеза судовима да користе средства за комуникацију на даљину (видео конференције, телефонске конференције) ради спровођења усмене расправе и извођења доказа, в) ограничавају судске таксе, г) успоставља обавеза државама чланицама да омогуће електронско плаћање судских такси, д) олакшава спровођење пресуде, ђ) успоставља обавеза државама чланицама да стране у поступку обавештавају о судским таксама, начинима плаћања судских такси и пруже помоћ у попуњавању образаца.

а) Предлогом Уредбе се електронско достављање изједначава са поштанским достављањем, што ће допринети уштеди времена и трошкова

⁴⁹⁸ Према чл. 5. ст. 6. Уредбе 861/07, тужени има могућност подношења контратужбе користећи образац А, при чему се поступак одвија исто као и у обрнутом случају.

⁴⁹⁹ Међутим, суд може да затражи додатне информације (стране имају рок од 30 дана за достављање тих информација) или да у року од 30 дана од пријема одговора на тужбу позову стране у поступку на усмено расправу. У овим случајевима, суд ће донети одлуку у року од 30 дана од пријема информација (суд ће одлуку донети и ако стране у остављеном року не пруже додатне информације) односно одржавања усмене расправе. Видети: чл. 7. Уредбе 861/07.

⁵⁰⁰ То ће бити од користи како за мала и средња предузећа, тако и за потрошаче, а посебно стицаоце ТШ, па је за очекивати је да ће се и одредбе нашег Закона о парничном поступку које се односе на спорове мале вредности уподобити са решењима која буду прихваћена на нивоу ЕУ.

⁵⁰¹ Наиме, важећа Уредба се односи само на оне спорове у којима барем једна страна има пребивалиште или боравиште на територији државе чланице која није уједно и територија на којој се налази седиште надлежног суда или трибунала. Предлогом Уредбе је поље примене, између осталог, проширено и на спорове у којима обе стране имају пребивалиште на територији исте државе чланице, под условом да је место извршења уговора на територији друге земље чланице. Примера ради, то може бити случај када је ТШ закључен између трговца и потрошача који имају пребивалиште на територији исте државе чланице, док се туристички објект налази на територији друге државе чланице.

поступка у прекограничним споровима. Иако је у постојећој Уредби омогућено подношење тужбе електронским путем, за достављање током трајања поступка као правило је постављено слање поднесака препорученом поштом. Изузетно се може дозволити и слање поднесака на други начин, али само у случају да достављање поштом није могуће.

б) У функцији поједностављења процедуре и елиминисања путних трошкова, Предлогом Уредбе се прописује обавеза судовима да редовно користе средства комуникације на даљину ради организовања усмене расправе (у случају да је она неопходна). Изузетак ће бити могућ за страну која изричито захтева да се појави пред судом и буде лично саслушана.

в) Висина судских такси у споровима мале вредности према Предлогу Уредбе не сме прећи износ који је већи од 10% вредности тужбе. У случају да државе чланице наплаћују минималну судску таксу за поступак у споровима мале вредности, та такса не сме прећи 35 евра.

г) Упоредо са прописивањем ограничења у погледу висине судских такси, у Предлогу Уредбе је прописана и обавеза државама чланицама да омогуће плаћање судских такси на даљину, употребом електронских средстава. Досадашње искуство са плаћањем судских такси „у кешу“, или чековима се показало негативним, јер је то подразумевало додатне издатке у виду путних трошкова или трошкова ангажовања заступника, из државе чланице на чијој територији се суд налази, ради плаћања такси. Прописивањем обавезе државама чланицама да својим правилима омогуће електронско плаћање судских такси употребом кредитних или дебитних картица, свакако ће допринети повећању судске ефикасности, као и додатној уштеди времена и трошкова поступка.

д) Кад је у питању спровођење пресуде, према постојећем решењу је потребно обезбедити овлашћени превод потврде о пресуди (образац Д) у целини. То је заинтересованој страни изискивало непотребне трошкове, па је Предлогом Уредбе обавеза превода ограничена само на поље које се односи на садржај пресуде. Разлог томе је што је образац Д доступан у свим језицима држава чланица, те стога није потребно преводити и она поља која се односе на основне податке о суду и парничним странама.

ђ) Иако су државе чланице према постојећем решењу дужне да учине потребне информације јавно доступним, као што су информације о надлежности суда, дозвољеним средствима комуникације, могућности жалбе, извршним

органима и прихваћеним језицима ради спровођења пресуде и да о томе обавештавају Комисију (чл. 25), информације о судским таксама и начину плаћања судских такси тренутно недостају. Обавеза сарадње међу државама чланицама како би се информације о судским трошковима учиниле јавно доступним (чл. 24), још увек не доприноси остварењу постављеног циља. Такође, дужност држава чланица да пружи помоћ у вези са попуњавањем прописаних образаца (чл. 11) у већини случајева није имплементирана у пракси. Уместо обавезе сарадње међу државама чланицама која није дала резултате, Предлогом Уредбе се прописује обавеза државама чланицама да и о овим питањима обавештавају Комисију, а Комисија се обавезује да примљене податке учини јавно доступним, што би требало да допринесе побољшању транспарентности и обезбеђењу високог нивоа судске заштите потрошача.

2.2. Колективна судска заштита потрошача

Индивидуални пут судске заштите потрошачу је отворен искључиво у случају конкретне повреде његовог права, а одлука донета у том поступку има релативно дејство,⁵⁰² у складу са општим правилом да правоснажна судска одлука делује само у односу између парничних странака (*res iudicata ius facit inter partes*). Дакле, она обавезује једино потрошача и трговца који су били странке конкретног парничног поступка, и по правилу нема дејство према трећима.⁵⁰³ У томе се огледа значајан недостатак индивидуалног концепта заштите, јер пресуда донета у таквом поступку неће имати дејство на остале потрошаче чија су права такође повређена истоветним понашањем трговца.⁵⁰⁴ Због тога је временом дошло до развоја свести да, поред индивидуалних интереса појединих потрошача, постоје и колективни интереси целокупне популације потрошача. Сходно томе, а истовремено имајући у виду недостатке индивидуалне заштите, у појединим националним правним порецима европских држава постепено су развијани различити механизми колективне судске заштите потрошача. С обзиром на чињеницу да је „концепт колективне заштите

⁵⁰² О томе: Баретић, М., *нав. чланак*, стр. 246-247.

⁵⁰³ Познић, Б., Ракић Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, шеснаесто, измењено и допуњено издање, Београд, 2010, стр. 385.

⁵⁰⁴ Видети: Вуковић, З., *Неправичне уговорне одредбе, посебно у потрошачким уговорима*, Крагујевац, 2012, стр. 155.

потрошача донедавно био готово стран европској правној традицији, потребно је указати на његове основне карактеристике.

Концепт колективне заштите развио се у америчкој правној пракси. Наиме, у америчком праву могуће је колективном тужбом покренути поступак у име или против великог броја физичких и/или правних лица чији интереси су у довољној мери подударни, тако да је целисходније о њиховим правима и обавезама решавати у једном, него у читавом низу одвојених поступака.⁵⁰⁵ На темељу америчких искустава, у великом броју европских држава у последњих пар деценија усвојен је нормативни оквир којим је прихваћен неки од модалитета колективне заштите.⁵⁰⁶ При томе, постоји значајна разлика, са једне стране, између приступа прихваћеног у америчком праву, и, са друге стране, оног који је прихваћен у правима европских држава. Та разлика превасходно се односи на домен примене механизма колективне заштите. Док се према америчкој концепцији колективном тужбом може реализовати право на накнаду штете готово у свим случајевима у којима је штета нанета већем броју људи,⁵⁰⁷ у Европи је колективна заштита ограничена на област права заштите потрошача, права заштите животне средине (еколошког права) и радног права.⁵⁰⁸ Даље, када се ради о потрошачком праву, у великом броју европских држава у поступцима колективне заштите потрошача не може се захтевати накнада штете, већ је таква заштита искључиво превентивног карактера и намењена је сузбијању евентуалног будућег противправног поступања трговаца. Са друге стране, у појединим европским државама у поступцима колективне заштите остварује се реактивна (компензацијска) заштита, у виду накнаде штете која је противправним понашањем штетника проузрокована већем броју потрошача. Из наведеног произилази да је колективна заштита потрошача генерички појам

⁵⁰⁵ Видети: Јелинић, З., *Процесноправни аспекти колективне заштите права корисника финансијских услуга – кредитних дужника*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 843-844.

⁵⁰⁶ Country Survey of Collective Redress Mechanisms, стр. 1-11, доступно на www.beuc.eu.

⁵⁰⁷ О америчком моделу колективне заштите, детаљније видети: Epstein, R. A., *Class Action: The Need for a Hard Second Look*, Civile Justice Report n. 4/2002, Centar for Legal Policy at Manhattan Institute for Policy Research, доступно на www.manhattan-institute.org/pdf/cjr-04.pdf.

⁵⁰⁸ Lindborn, P.H., *National Report: Group Litigation in Sweden*, Oxford Conference: The Globalization of Class Action, December 12-14, 2007, стр. 8, доступно на: www.globalclassaction.oxford.edu/.../sweden_U

којим су обухваћена два нижа појма: колективна заштита интереса потрошача и колективна заштита индивидуалних интереса потрошача.⁵⁰⁹

Појмови колективна заштита интереса потрошача и колективна заштита индивидуалних интереса потрошача представљају техничке термине (*terminus technikus*), те се намеће потреба њиховог појашњења. У ту сврху могу нам послужити одредбе Директиве ЕУ 2009/22 о судским (управним) забранама за заштиту интереса потрошача. Наиме, из тачке 3. Преамбуле Директиве ЕУ 2009/22 произилази да колективна заштита индивидуалних интереса представља заштиту интереса већег броја потрошача чија права су већ повређена конкретном противправном радњом. Закључивањем *a minore ad maius*, долазимо и до одређења појма колективна заштита интереса потрошача. Може се рећи да она представља превентивну заштиту апстрактних, наиндивидуалних интереса дифузне и хетерогене скупине потрошача који су повезани чињеницом да ступају у уговорне односе са трговцима ради задовољења својих личних и породичних потреба.⁵¹⁰ Сваком од ове две врсте заштите штите се различити интереси, различитим процесноправним механизмима. Колективна заштита интереса потрошача може се реализовати подизањем удружне или популарне (*actio popularis*) тужбе, а колективна заштита индивидуалних интереса потрошача подизањем групне тужбе.⁵¹¹ Удружне и групне тужбе могу послужити и у сврху колективне заштите потрошача у остваривању права из ТШ уговора.

2.2.1. Удружне тужбе као механизам колективне заштите потрошача

Удружном тужбом захтева се апстрактна и посредна заштита колективних интереса потрошача, јер је усмерена на сузбијање одређених противправних поступака трговаца, без обзира да ли је одређеним потрошачима већ причињена конкретна штета.⁵¹² Таквом тужбом поставља се кондемпнаторни захтев, који гласи на испуњење негативне неновчане чинидбе. Дакле, од

⁵⁰⁹ У правној теорији прави се прецизна разлика између колективне заштите интереса потрошача и колективне заштите индивидуалних интереса потрошача. О томе: Ferrier, D., *La protection des consommateurs*, Paris, 1996, стр. 71-77.

⁵¹⁰ Баретић, М., *нав. чланак*, стр. 250-251.

⁵¹¹ Исто.

⁵¹² Видети: Трива, С., Дика, М., *Грађанско процесно право*, седмо, измењено и допуњено издање, Загреб, 2004, стр. 825.

туженог се захтева одређено уздржавање (нечињење или пропуштање). Она се подиже од стране субјеката који су, ради заштите колективних интереса потрошача, законом на то легитимисани. Као субјекти овлашћени на подизање удружних тужби у свим европским државама јављају се потрошачке асоцијације, а у неким од њих и аутономни управни органи. Функција удружне тужбе превасходно је превентивна. Наиме, њоме се делује у циљу спречавања будућег противправног поступања. Тиме се стварају услови за уредно функционисање тржишта и из правног промета уклањају одређени облици противправне пословне праксе који би могли повредити права потрошача.⁵¹³

Као пример удружне тужбе у вези са ТШ-ом, може се навести случај из америчке судске праксе *FEDERAL TRADE COMMISSION v. TIMESHARE MEGA MEDIA AND MARKETING GROUP, INC., a Florida corporation, also d/b/a Timeshare Market Pro, Inc., et al.*⁵¹⁴ Тужилац је октобра 2010. године поднео тужбу због кршења низа прописа од стране туженог у вези са оглашавањем ТШ-а, и захтевао да се, у складу са прописима, изрекне мера трајне забране противправних радњи туженог као и повраћај незаконито стеченог новца.

Суд је на основу чињеничног стања утврдио да је тужени повредио читав низ прописа у вези са оглашавањем, маркетингом, промоцијом, нуђењем на продају, као и продајом и препродајом ТШ-а. Повреда се састоји у обмањивању потрошача, директно или индиректно, експлицитно или имплицитно, да постоји заинтересовани купац за њихов ТШ, који је спреман да плати одређену своту новца, али да је неопходно да потрошач унапред плати накнаду за услуге препродаје, која ће му бити враћена након што до препродаје дође.

С обзиром да је вероватно да ће се овакво противправно понашање поновити и у будућности, суд је донео одлуку о трајној забрани телефонског маркетинга као и трајној забрани услуга препродаје ТШ-а. Суд је изрекао меру забране непоштене пословне праксе трговца која се односи, али не искључује случајеве обмањивања потрошача у вези са: укупним трошковима стицања ствари или услуга; рестрикцијама, ограничењима и условима куповине, стицања ствари или услуга; одредбама које се тичу рефундације, одустанка, размене или

⁵¹³ Исто.

⁵¹⁴ Доступно на: <http://www.ftc.gov/enforcement/cases-and-proceedings/cases/2012/04/timeshare-mega-media-and-marketing-group-inc>

политике откупа ствари или услуга; извршењем уговора, дејством, правном природом или главним карактеристикама ствари или услуга.

Поред тога суд је пресудом захтевао повраћај противправно стеченог новца, у износу од \$2,692,782.46, који би био депонован у фонд под администрацијом Комисије, а служио би, између осталог, за обезбеђивање правне заштите потрошача.⁵¹⁵ Пресудом је наглашено да обавезивање туженог на повраћај досуђеног новчаног износа нема карактер новчане казне. У функцији спровођења одлуке која се тиче повраћаја противправно стеченог новца, суд је наложио да сва повезана лица, која имају контролу над рачунима или средствима туженог, иста ставе Комисији на располагање у року од 10 дана од дана добијања обавештења за поступање по налогу суда. Такође, суд је наложио свим лицима која су директно или индиректно повезана са туженим, да се трајно уздрже: од покушаја прикупљања, продаје, додељивања или преноса права на прикупљање новца од било ког потрошача у вези са услугама препродаје; објављивања, коришћења или профитирања од личних података које се односе на потрошаче (у случају да у свом поседу имају личне податке о потрошачима до којих су дошли на неовлашћен начин, дужни су да их униште у року од 30 дана од дана достављања налога). Ради спровођења пресуде, тужени ће бити у обавези да обавести сваког од запослених са садржином пресуде, као и да у предвиђеним роковима уредно обавештава Комисију о спровођењу налога из пресуде.

2.2.2. Групне тужбе као механизам колективне заштите потрошача

Групна тужба усмерена је на поправљање негативних последица које је већ произвело неко противправно деловање. Таквом тужбом поставља се кондемпнаторни захтев, који гласи на испуњење позитивне, углавном новчане чинидбе. Дакле, од туженог се захтева одређено давање или чињење.⁵¹⁶ Подиже се у интересу групе коју сачињавају потрошачи који су претрпели исту врсту повреде. По правилу, реч је о тужбама којима се захтева накнада штете коју је претрпео већи број потрошача, а која је последица штетне радње истог

⁵¹⁵ Према чл. 2. ст. 1. тач. 6. ЗЗП, под правном заштитом се подразумева заштита потрошача у законом предвиђеном поступку у случају повреде његовог права и накнада материјалне и нематеријалне штете коју му причини трговац.

⁵¹⁶ Баретић, М., *нав. чланак*, стр. 251.

починиоца штете. Односно, више штетних радњи, исте врсте, почињених од истог штетника. Функција групне тужбе првенствено је компензациона. Њоме се остварује накнада штете коју су претрпели припадници групе у чијем интересу се тужба подиже. Међутим, неспорни су и превентивни ефекти ове тужбе, јер се њоме посредно утиче и на усклађивање будућег понашања потенцијалних штетника са захтевима правног поретка. Групна тужба може се подићи или у интересу одређеног, односно одредивог или у интересу неодређеног круга потрошача. У зависности од тога, разликују се два модела групних тужби, тзв. *opt-out* и *opt-in* модел.⁵¹⁷ Према *opt-out* моделу, у средствима јавног информисања објављује се подизање групне тужбе. Сви потрошачи који би могли бити чланови групе могу, уколико то желе, писменом изјавом оптирати за искључење из групе, те се на њих неће односити пресуда донета поводом групне тужбе. То не искључује могућност самосталног покретања поступка. Према *opt-in* моделу, сваки потрошач који је претрпео исту врсту повреде права, мора се регистровати и писменим путем изразити сагласност за прикључење групи. При томе, пресуда донета поводом групне тужбе неће се односити на оне потрошаче који нису приступили групи. Из наведеног произилази да тужилац не мора нужно бити припадник групе у чијем интересу се тужба подиже. Наиме, у европским правним порецима срећемо три врсте групних тужби: приватне, организацијске и јавне. Приватна групна тужба омогућава да група потрошача који су претрпели исту врсту повреде непосредно покрене поступак у коме се захтева накнада штете која је последица штетне радње истог починиоца. Организацијском групном тужбом потрошачка асоцијација покреће поступак у коме захтева накнаду штете коју су услед штетне радње истог штетника претрпели њени чланови, док јавну групну тужбу у циљу обештећења потрошача подиже аутономни управни орган.

Један од честих разлога за подношење групних тужби у вези са ТШ-ом јесте једнострано повећање годишњих такси на име одржавања, али и једнострано увођење специјалних једнократних такси (за побољшање одређених услуга, реновирање), без претходног договора са корисницима. Као пример за то, може се навести један случај из америчке судске праксе. У јесен 2009. године, трговац (*Raintree Vacation Club*) је ради побољшања интернет услуге од

⁵¹⁷ Јелинић, З., *нав. чланак*, стр. 845.

ТШ власника захтевао плаћање специјалне једнократне таксе без одлагања, а онај ко би се оглушио о такав захтев, морао је да сноси последице које су се огледале у плаћању камате због закашњења у испуњењу обавезе, као и у немогућности резервација смештајних капацитета клуба док се обавеза не испуни.⁵¹⁸ Висина тзв. специјалне таксе је варијала у зависности од врсте чланства које су ТШ власници имали у Клубу. Тај износ је практично био исти као и износ годишњих такси за одржавање, тако да су ТШ власници за 2010. годину морали да плате износ који је двоструко већи од уобичајеног. То је довело до подношења групне тужбе против *Raintree* клуба (са седиштем на Хавајима) од стране једанаест ТШ корисника са пребивалиштем у Калифорнији, од којих је, између осталог, захтевано да плате специјалну једнократну таксу.

Тужба је поднета у јуну 2010. године, а у новембру 2011. године, суд је одлучио да су испуњене све претпоставке да би се о тужби одлучивало у поступку колективне заштите интереса потрошача. Као последица тога, тужени је одлучио да са подносиоцима тужбе постигне судско поравнање. Суд је донео одлуку у марту 2012. године. У том спорном периоду (од подношења тужбе до доношења пресуде), неки од подносиоца групне тужбе, нису платили износ специјалне једнократне таксе, као ни редовне трошкове одржавања због немогућности да користе смештајне капацитете, док су се други одлучили да ипак плате све или неке од захтеваних износа. Одлуком је било одређено да ће они подносиоци тужбе који нису платили специјалну једнократну таксу, као ни редовну таксу за одржавање за 2010. и 2011. годину бити ослобођени од плаћања свих такси за тај период (и камата), уколико плате годишњу таксу одржавања за 2012. годину. Они подносиоци групне тужбе који су платили све или неке од спорних такси (специјалну таксу и/или таксе за одржавање), стекли су право на компензацију у виду додатних бодова (поена) које су могли да користе ради резервације смештаја у Клубу.

Кад је у питању тужени, одлуком је одређено да ће бити дужан да пружи детаљан извештај о укупним прикупљеним средствима на име специјалне једнократне таксе, као и да члановима пружи на увид годишњи финансијски обрачун урађен од стране независног тела, у коме се могу добити информације о оперативним трошковима Клуба, таксама које су чланови дужни да плате и

⁵¹⁸ Доступно на: http://www.biggerpockets.com/blogs/3877/blog_posts/28096-timeshare-law-raintree-timeshare-owners-win-class-action-lawsuit

начину употребе средстава прикупљених на име такси. Споразумом о поравнању, стране су се договориле да једни друге ослободе од свих захтева и тврдњи изнетих током парнице, или произилазе из парнице. Стране су се такође сагласиле да се овај споразум не односи на могућност захтевања плаћања специјалних такси у будућности, као ни на будуће радње туженог, за које се тврди да су противправне.

2.2.3. Поступак заштите колективних права и интереса потрошача

На подручју колективне судске заштите потрошача, решења која су усвајана у домаћем праву, све до доношења важећег ЗЗП, нису била на нивоу решења која су с тим у вези прихваћена у ЕУ. С тим у вези, потребно је извршити анализу појединих законских решења и указати на њихове недостатке, уз посебан осврт на заштиту стизалаца ТШ-а.

У наш правни систем је ЗЗП-ом из 2005. године уведена организацијска групна тужба, као специфично средство заштите заједничких интереса потрошача у свим потрошачким споровима.⁵¹⁹ Међутим, сумарност законске регулативе и непредвиђање посебних процесноправних механизма који би пратили групну тужбу, уз одсуство координације и недовољну „снагу“ потрошачких организација, имали су за последицу да у домаћој судској пракси колективна заштита потрошача није заживела.⁵²⁰ Иако је претходним ЗЗП-ом учињен искорак предвиђањем процесноправних механизма за колективну заштиту потрошача, значајан недостатак је представљало ограничавање подручја колективне заштите потрошача искључиво на поступке забране неправичних уговорних одредаба и непоштеног пословања, као и недовољно јасно разграничење између индивидуалне и колективне заштите у овим поступцима.

Поменути недостаци и недоумице у погледу колективне заштите потрошача, исправљени су решењима садржаним у важећем ЗЗП. Најпре је материја заштите колективних интереса потрошача регулисана у оквиру посебне главе XIV, чиме је учињена јасна дистинкција између индивидуалне и

⁵¹⁹ То се може закључити на основу одредбе чл. 60. ст. 2. ЗЗП из 2005. године, у ком је било предвиђено да у случају повреде права и интереса потрошача организација за заштиту потрошача може покренути поступак за накнаду штете пред надлежним судом.

⁵²⁰ Вуковић, З., *нав. дело*, стр. 167.

колективне заштите потрошача. Затим је прецизирано да до повреде колективног интереса потрошача може доћи: 1) када се укупном броју од најмање десет потрошача, истоветном радњом, односно на истоветан начин, од стране истог лица, повређује право које им је загарантовано законом;⁵²¹ у случају непоштене пословне праксе и поводом неправичних уговорних одредби у потрошачким уговорима.⁵²² Као странке⁵²³ у поступку могу се појавити лице против кога је покренут поступак и евидентинтирана удружења односно савези као подносиоци захтева (чл. 148. ст. 1 и чл. 147. ЗЗП).⁵²⁴

Једна од најважнијих новина важећег ЗЗП су одредбе о поступку заштите колективног интереса потрошача.⁵²⁵ Тај поступак покреће и води Министарство, по захтеву овлашћеног лица или по службеној дужности ако: 1) у поступку надзора оцени да неко чињење или нечињење учесника на тржишту (а посебно постојање непоштене уговорне одредбе или непоштене пословне праксе), угрожава или прети да угрози колективни интерес потрошача; 2) на основу достављених иницијатива, информација и других расположивих података, оцени постојање повреде колективног интереса потрошача.⁵²⁶

Лице против којег је покренут поступак заштите колективног интереса потрошача мора бити обавештено од стране Министарства о битним

⁵²¹ Повреда колективног интереса потрошача ће изузетно постојати и када се повређују права укупном броју потрошача који је мањи од десет, ако надлежни орган утврди да се дошло до повреде колективног интереса потрошача узимајући у обзир нарочито трајање и учесталост поступања трговаца, као и чињеницу да ли такво поступање испољава негативне ефекте према сваком потрошачу у датој чињеничној ситуацији (чл. 145. ст. 2. ЗЗП).

⁵²² Чл. 145. ст. 1. тач. 1. и 2. ЗЗП.

⁵²³ Својство странке немају подносиоци иницијативе за испитивање повреде колективног интереса потрошача, даваоци информација и података, стручна лица и организације чије се анализе користе у поступку, као ни други државни органи и организације који сарађују са Министарством у току поступка.

⁵²⁴ Нацртом ЗЗП био је предвиђен знатно шири круг лица која су могла поднети тужбу за заштиту колективних интереса потрошача. Поред евидентираних удружења или савеза, било је предвиђено да то може учинити и: Центар за решавање потрошачких спорова; надлежни надзорни орган и надлежни независни регулаторни органи (у области заштите конкуренције, телекомуникација, енергетике, поштанских услуга, финансијских услуга и слично). Центар је био предвиђен као један од носилаца система заштите са појединим овлашћењима већим и од Националног савета и Одељења за заштиту потрошача. При томе му је приписан и део надлежности из области деловања организација потрошача, као и право да додељује финансијска средства. То је изазвало оштру критику од стране појединих асоцијација за заштиту потрошача (АПОС), које су сматрале да се тиме само наставља неефикасна и нетранспарентна политика заштите потрошача и превелико арбитрирања Министарства. Критике су очигледно уродиле плодом, јер се у важећем тексту ЗЗП, осим евидентираних удружења и савеза, не спомињу друга лица као могући подносиоци захтева за заштиту колективног интереса потрошача.

⁵²⁵ У поступку заштите колективног интереса примењују се правила општег управног поступка, ако овим законом није другачије прописано (чл. 146. ст. 5. ЗЗП).

⁵²⁶ Чл. 146. ст. 1-3. ЗЗП.

чињеницама, доказима и осталим елементима због којих се поступак води и позвати да се изјасни у року од 15 дана од дана пријема овог обавештења (чл. 149. ст. 2. ЗЗП). Лице против којег се води поступак може у свом одговору дати предлог обавеза које је спремно да предузме ради отклањања повреде закона, са условима и роковима за спровођење (корективна изјава).

Министарство решењем⁵²⁷ одлучује о постојању повреде и одређивању мера којима се може наложити лицу против кога је вођен поступак да предузме одређено понашање или да му се забрани одређено понашање, а нарочито да: 1) прекине са кршењем одредби овог закона или другог прописа којом се угрожава колективни интерес потрошача и уздржи се од тога убудуће; 2) да отклони утврђену неправилност; 3) престане са непоштеном пословном праксом и да му забрани такво или слично поступање убудуће; 4) без одлагања обустави уговарање неправичних уговорних одредаба (чл. 150. ст. 1. ЗЗП).⁵²⁸ Поред тога, уколико Министарство утврди да је дошло до повреде колективног интереса потрошача, подноси захтев за покретање прекршајног поступка надлежном органу, за прекршаје предвиђене одредбама ЗЗП (чл. 150. ст. 4. ЗЗП).

Поступак за заштиту колективних интереса потрошача се може прекинути, за најдуже три месеца, ако се трговац корективном изјавом обавезе да неће наставити или поновити радњу или акт којим се штети колективном интересу потрошача. Ако странка против које се води поступак не испуни или прекрши преузете обавезе пре истека рока од три месеца или у међувремену учини нову повреду, Министарство наставља поступак. Ако странка против које се води поступак испуни преузете обавезе у прописаном року Министарство ће обуставити поступак.

Покретање или вођење поступка за заштиту колективног интереса потрошача не спречава потрошача коме је проузрокована штета да покрене пред надлежним судом поступак за накнаду те штете или да пред судом покрене поступак за поништај или утврђивање ништавости уговора, односно да пред

⁵²⁷ Против решења донетог у поступку заштите колективног интереса може се покренути управни спор (чл. 149. ст. 5. ЗЗП).

⁵²⁸ Ако постоји опасност од наступања штетних последица по права и интересе потрошача Министарство, на предлог подносиоца захтева, може да наложи престанак вршења одређених радњи, односно обавезу предузимања радњи којима се спречава или отклањају штетне последице. Привремена мера може да траје до доношења решења у том поступку. Видети: чл. 151. ЗЗП.

судом покрене било који други поступак захтевајући остварење својих права (чл. 153. ЗЗП)..

На нивоу ЕУ, подручје примене правила која се односе на заштиту колективних интереса потрошача је првобитно било предвиђено одредбама Директиве ЕУ 98/27,⁵²⁹ да би усвајањем нове Директиве ЕУ 2009/22, обухват примене био додатно проширен.⁵³⁰ У оба текста Директиве је предвиђено да до повреде колективних интереса потрошача може доћи, између осталог, и предузимањем аката који су у супротности са одредбама ТШ Директиве.⁵³¹ Стога ограничавање подручја колективне заштите потрошача од стране нашег законодавца не доприноси целовитој заштити потрошача, а тиме ни заштити стигалаца ТШ-а. Тим пре што је у чл. 13. ст. 1. Директиве ЕУ 2008/122 прописана обавеза државама чланицама да се старају о одговарајућим и делотворном средствима којима се гарантује да ће трговци поступати по овом упутству у интересу потрошача. Та средства обухватају прописе по којима су једно или више тела, одређених националним правом, овлашћена да поступају у складу с националним прописима пред судовима или надлежним органима управе да би обезбедили примену националних прописа за спровођење овог упутства: (а) јавна тела и органи или њихови представници; (б) организације потрошача које имају легитимни интерес за заштиту потрошача; (ц) стручне организације које имају легитимни интерес за поступање.⁵³²

3. Вансудска заштита потрошача (стигалаца тајм-шеринга)

Концепт судске заштите није погодан за остварење ефикасне заштите права потрошача. Разлог томе је што постоји раскорак, с једне стране, између вредности потрошачких спорова (то су по правилу спорови мале вредности) и, с

⁵²⁹ У Анексу I је набројано девет директива којима се штите колективни интереси потрошача у вези са преварном рекламом, рекламирањем медицинских производа, телевизијом, уговорима који садрже неправичне клаузуле, уговорима који се закључују ван пословних просторија, уговорима на даљину, ТШ-ом, пакет аранжманима и потрошачким кредитима. Усвајањем нове Директиве ЕУ 2009/22, обухват примене је додатно проширен и на директиве ЕУ: 1999/44 о неким видовима продаје роба и гаранцијама

⁵³⁰ Додатно су укључене Директива ЕУ 1999/44 о неким видовима продаје роба и гаранцијама, директиве о електронском пословању, продаји финансијских услуга на даљину, непоштеним пословним праксама, као и Директива 2006/123 о услугама, а Директива ЕУ 94/47 је замењена новом Директивом ЕУ 2008/122.

⁵³¹ Чл. 1. ст. 2. Директиве ЕУ 98/27 и Директиве ЕУ 2009/22 у вези са Анексом I.

⁵³² Чл. 13. ст. 2. Директиве ЕУ 2008/122.

друге стране, високих трошкова и дугог трајања поступка.⁵³³ Поменути недостаци судског пута заштите узроковали су развијање читавог низа модела вансудске заштите потрошача, за чије се означавање користи синтаagma алтернативно решавање спорова⁵³⁴ (*Alternative Dispute Resolution*).⁵³⁵ За разлику од судске заштите, коришћењем метода вансудског решавања спорова, постиже се брзо и ефикасно решавање спора прихватљиво за обе стране. У таквом поступку није од примарног значаја на чијој страни је право, већ да се уз што мање конфликта, кроз разумевање и сарадњу трага за одлуком коју обе стране доживљавају као правичну.⁵³⁶ Вансудски методи отварају „други пут“ за заштиту права потрошача и решавање спорова на начин који пружа далеко више флексибилности од поступка пред судом.⁵³⁷

Упоредноправно посматрано, постоји низ метода APC-а:⁵³⁸ посредовање (медијација),⁵³⁹ мирење (концилијација),⁵⁴⁰ преговори (*negotiation*),⁵⁴¹

⁵³³ О томе: Мићовић, М., *Вансудско решавање потрошачких спорова*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2014, стр. 295.

⁵³⁴ У даљем тексту: APC

⁵³⁵ О томе: Вуковић, З., нав. дело, стр. 173-187.

⁵³⁶ Mnookin, R., *Alternative Dispute Resolution* (1998), Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper Series. Paper 232. Доступно на: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1020&context=harvard_olin.

⁵³⁷ Шимац, С., *Мирење – алтернативни начин рјешавања спорова*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 1/2006, стр. 611.

⁵³⁸ Према проценама Европске Комисије, постоји преко 750 различитих модела APC-а у ЕУ данас. Видети: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_odr_eu_en.htm

⁵³⁹ Појам "медијација" у стручну употребу уведен је у САД 1970. године, а потиче од латинске речи *mediare* (посредовати). У Европи овај вид вансудског решавања спорова почео је да се развија крајем прошлог века. То је поступак у коме се спорни однос решава мирним путем уз помоћ медијатора који странама помаже да постигну споразум. Медијација се темељи на начелима добровољности, једнакости странака, ефикасности, поверљивости и приватности (све што је речено и изнесено неће се износити нити наводити у другом поступку). О томе: Renson, P., *La médiation civile et commerciale*, Louvain la Neuve, 2010, стр. 13.

⁵⁴⁰ У компаративном праву, по питању односа медијације и концилијације, разликујемо три групе правних система. У прву групу спадају они правни системи у којима се врши њихово разграничење, као два различита метода APC-а (нпр. У САД, Великој Британији, Холандији). У прилог таквом ставу наводи се да је посредовање усмерено на садржај решења спора, а мирење на социјално-психолошки оквир спора. У другу групу спадају правни системи у којима медијација и концилијација имају исто значење (примера ради у Хрватској), док у Немачкој, појмови посредовање и мирење нису у потпуности разграничени ни од појма арбитража, већ се за њихово обележавање користи заједнички појам „*Schlichtung*“. Оно што у сваком случају раздваја концилијацију од медијације је чињеница да је она, ако је тако одређено, у неким случајевима обавезна (одступа се од принципа добровољности на коме се заснива медијација) и што што спор може да буде решен уз учешће неког трећег лица, али и директно од стране учесника у спорном односу. Видети: Петрушић, Н., *Медијација као метод решавања потрошачких спорова*, Темид часопис о виктимизацији, људским правима и роду, бр. 2/2004, стр. 42; Шимац, С., нав. чланак, стр. 613; Renson, P., нав. дело, стр. 15.

⁵⁴¹ Процес у коме трговац и потрошач, односно субјекти овлашћени за заштиту потрошача, у непосредном контакту настоје да изнађу обострано прихватљиво решење спора. Видети: Lendrum, T., *The Strategic Partnering – The Practitioners' Guide to Partnerships and Alliances*, McGraw-Hill Companies, 4th edition, Аустралија, 2003, стр. 318-322.

арбитражни поступак, пословно партнерство (*business partnering*),⁵⁴² MED-ARB,⁵⁴³ рана неутрална процена (*early neutral evaluation, neutral expert fact-finding*),⁵⁴⁴ адјудикација,⁵⁴⁵ пробно суђење, односно кратки расправни поступак (*summary jury trial, mini-trial*),⁵⁴⁶ online решавање спорова и др. Хетерогеност метода алтернативног решавања спорова посебно долази до изражаја кад је реч о подручју њихове примене, врсте процедуре, трошкова поступка, субјеката који су овлашћени да оснивају тела и утврђују процедурални оквир за APC, начина њиховог финансирања, правне природе донетих одлука.

Тако се у неким земљама ЕУ методе APC-а примењују само на одређене врсте потрошачких спорова (у вези са финансијским услугама, услугама од општег економског интереса), док се у другим поменуте методе примењују на све врсте потрошачких спорова.⁵⁴⁷ Затим, велики број вансудских потрошачких спорова се решава на даљину, извођењем доказа писаним путем, посебно кад је реч о прекограничним споровима (слањем поднесака поштом, електронским путем), док се у неким земљама (Естонија, Мађарска) докази изводе усменим путем, саслушањем странака, за шта је потребно њихово лично присуство или присуство њихових заступника.⁵⁴⁸ У погледу трошкова поступка, у већини поступака вансудског решавања спорова, потрошачи су ослобођени плаћања такси,⁵⁴⁹ у неким се плаћање такси захтева од потрошача,⁵⁵⁰ у другим од

⁵⁴² Представља варијанту претходног метода и подразумева дугорочан процес развијања односа константне сарадње између трговаца, односно удружења трговаца и организација за заштиту потрошача, у тежњи да се установе правила пословања која су прихватљива и за потрошаче и за трговце. О томе: Lendrum, T., нав. дело, стр. 3-5, 28, 31, 34, 95, 193.

⁵⁴³ Представља комбинацију посредовања и арбитраже.

⁵⁴⁴ Пре покретања поступка пред судом, даје се оцена одређених питања од стране вештака одговарајуће струке. Видети: Узелац, А., *Мирење као алтернатива суђењу*, Зборник радова: Мирење у грађанским, трговачким и радним споровима, стр. 15-32. Доступно на: http://alanuzelac.from.hr/izborni/Mirenje_kao_alternativa.pdf, стр. 4-5.

⁵⁴⁵ Поступак у коме се стране у спору обавезују да у одређеном року након пријема одлуке адјудикатора покрену поступак пред судом, а ако то не учине, одлука ће за њих бити обавезујућа. Видети: Mпоokin, R., *исто*.

⁵⁴⁶ Спроводи се „пробно суђење, у коме се доноси необавезујућа одлука. Видети: Узелац, А., нав. чланак, стр. 6.

⁵⁴⁷ Доступно на: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_odr_eu_en.htm

⁵⁴⁸ Доступно на: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/adr_report_06022013_en.pdf, стр. 14.

⁵⁴⁹ Примера ради, у Чешкој, Естонији, Финској, Француској, Немачкој, Грчкој, Мађарској, Италији, Летонији, Литванији, Луксембургу, Норвешкој, Португалу, Шпанији и Шведској, потрошачи не сnose никакве трошкове поступка, изузев сопствених трошкова (копирања, слања поднесака, трошкова комуникације на даљину). Видети: *Исто*.

⁵⁵⁰ Потрошачи су дужни да плате тзв. регистрациону таксу, односно таксу за учешће у спору (*submission fee*) у Белгији (минимална такса за мирење €50, а за арбитражу €100), Данској (€21 за мирење односно €37 за арбитражу), која ће им бити рефундирана уколико добију спор или уколико поступак буде обустављен. У Мађарској није предвиђена регистрациона такса, већ ће потрошачи бити дужни да плате тзв. оправдане трошкове поступка (*justifiable costs*), у случају

трговца, а у ретким случајевима од обе стране у спору.⁵⁵¹ Оснивање вансудских тела и утврђивање процедуралног оквира за АРС, може бити учињено од стране јавних органа, трговаца или у сарадњи између јавног сектора, трговаца и потрошачких организација. Финансирање поменутих тела може бити из различитих извора, приватних, јавних или мешовитих. Напослетку, у зависности од коришћених метода АРС-а, зависи и правна природа одлуке донете у таквом поступку. С тим у вези, донета одлука може имати карактер: необавезујуће препоруке;⁵⁵² обавезујуће одлуке само за трговца⁵⁵³ или пак обе стране;⁵⁵⁴ обострано прихватљиве одлуке до које се дошло споразумом странака.⁵⁵⁵ Уколико трговац не поступи по одлуци донетој у вансудском поступку, било да је она обавезујућа или необавезујућа, у неким земљама је такву одлуку могуће користити као доказ у судском поступку.⁵⁵⁶

Као што се може запазити, АРС обухвата различите методе, при чему свака од тих метода има своје особености и специфичности. У правној теорији постоје недоумице по питању правне природе арбитражног поступка. Ставови су супротстављени. С једне стране, арбитража се не сматра обликом алтернативног решавања спорова с обзиром да је то изабрани суд⁵⁵⁷ и да се

губитка спора. У Италији су потрошачи обавезни да плате таксу, чија висина зависи од вредности спора (минимални износ €25). Обавеза плаћања таксе постоји само у случају да трговац прихвати да узме учешће у поступку. Видети: *Исто*.

⁵⁵¹ У Ирској, примера ради, уколико је поступак вансудског решавања спорова инициран од стране приватноправног тела (нпр. потрошачке организације), обе стране су обавезне да плате таксу за учешће у поступку. Видети: *Исто*.

⁵⁵² Одлука у вансудском поступку има карактер необавезујуће препоруке у Естонији и Финској, где стране могу покренути судски поступак уколико су незадовољне исходом. Међутим, правна снага одлуке је обезбеђена предвиђањем моралне санкције за трговца уколико не поступи по одлуци вансудског тела. У том случају, трговац ће аутоматски бити стављен на тзв. црну листу, чиме се у највећој мери обезбеђује поштовање донетих одлука у вансудском поступку од стране трговаца. Доступно на: *Исто*, стр. 17. и 19.

⁵⁵³ У Белгији је, примера ради, арбитражна одлука обавезујућа и коначна за трговца. Видети: *Исто*, стр. 17.

⁵⁵⁴ Одлука је обавезујућа за обе стране у спору у Кипру и Португалу и може се спровести на начин предвиђен и за судске одлуке, док у Шпанији арбитражна одлука има исту правну снагу као и судска пресуда. Видети: *Исто*.

⁵⁵⁵ У Италији, као и Исланду, предлог за решење вансудског спора је формализован споразумним протоколом странака, који представља уговор између странака. У случају да се трговац не придржава споразума, потписани протокол се може користити као доказ на суду. Видети: *Исто*.

⁵⁵⁶ Таква одлука ће бити уврштена у доказни материјал, али судија њоме неће бити обавезан. Могућност коришћења вансудске одлуке у судском поступку постоји у Данској, Естонији, Финској, Немачкој, Летонији, Луксембургу, Норвешкој, Португалу и Шведској. С друге стране, таква могућност не постоји у Чешкој, Француској, Немачкој (код линијских спорова), Мађарској, Исланду, Италији, Литванији и Пољској. Видети: *Исто*, стр. 19.

⁵⁵⁷ У нашем праву погрешно се арбитража сврстава у вансудски облик заштите потрошача. Судску заштиту права потрошача могу да пружају судови опште надлежности, као државни

результат не постиже на основу споразума страна у спору, већ доношењем мериторне одлуке од стране арбитра.⁵⁵⁸ С друге стране, арбитража се наводи као један од основних модела АРС, поред медијације и директних преговора, из којих се временом развио велики број хибридних модела који су настали услед прилагођавања потребама странака и локалним приликама.⁵⁵⁹ Иако у прилог првом схватању говоре и одређени документи комунитарног права,⁵⁶⁰ у пракси, делу теорије,⁵⁶¹ као и важећем ЗЗП арбитража се убраја у АРС. То је разлог због чега се арбитража разматра у оквиру питања која се постављају поводом вансудског решавања спорова.

3.1. Нормативни оквир за вансудско решавање потрошачких спорова на нивоу ЕУ

Ради промовисања алтернативног, вансудског решавања потрошачких спорова,⁵⁶² ЕУ је усвојила бројне правне изворе: Препоруку 98/257 о принципима које примењују органи одговорни за вансудско решавање потрошачких спорова;⁵⁶³ Препоруку Ц 2001/310 о принципима које примењују вансудски органи који су овлашћени за споразумно решавање потрошачких спорова;⁵⁶⁴ Одлуку 2000/Ц 155/01 о стварању мреже националних тела за

судови, и арбитражни судови, као недржавни судови. Када се конституише арбитражно тело вољом страна у спору, оно врши судску функцију. И парница и арбитража представљају методе за судско решавање грађанскоправних спорова, при чему је парница начин за решавање спорова пред државним судом, а арбитража судски начин за решавање спорова пред недржавним, арбитражним (друштвеним) судом. О томе: Станковић, Г., *нав. чланак*, стр. 408-409.

⁵⁵⁸ Тепеш, Н., *Извансудско рјешавање потрошачких спорова у Хрватској*, Зборник радова: „Република Хрватска на путу према еуropsком правном подручју – рјешавање трговачких и потрошачких спорова“, Ријека, 2009, стр. 172.

⁵⁵⁹ Карамарковић, Л., *Поравнање и медијација*, Београд, 2004, стр. 312-316.

⁵⁶⁰ У Зеленој књизи о алтернативном решавању спорова у грађанском и трговачком праву из 2002. године (*Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*), под појмом алтернативног решавања потрошачких спорова подразумева се вансудска заштита потрошача у поступцима које спроводи неутрална трећа страна, уз искључење арбитраже (стр. 6).

⁵⁶¹ О томе: Иванчевић, К., *Решавање потрошачког спора пред арбитражом*, Зборник радова: *Strengthening Consumer Protection in Serbia*/Јачање заштите потрошача у Србији, Београд, 2013, стр. 253; Кнежевић, Г., *Маргиналије о појмовима приватне правде и АДР-а с аспекта арбитраже и медијације*, Зборник Правног факултета у Загребу, 1-2/2012, стр. 430.

⁵⁶² О томе: Галич, А., *Вансудско решавање потрошачких спорова*, Правни живот, бр. 13/09, стр. 685 – 699; Петрушић, Н., *Вансудско решавање потрошачких спорова у праву Србије*, Правни живот, бр. 11/11, стр. 767; Тепеш, Н., *нав. чланак*, стр. 173; Фејеш, А., *Вансудско решавање спорова потрошача у Србији*, Зборник: *Нова законска решења у области заштите потрошача*, Крагујевац, 2009, стр. 53.

⁵⁶³ *Службене новине ЕУ*, бр. 115 од 17.4.1998, стр. 31.

⁵⁶⁴ *Службене новине ЕУ*, бр. 109 од 19.4.2001, стр. 56.

вансудско решавање потрошачких спорова;⁵⁶⁵ Директиву 2008/52 о медијацији⁵⁶⁶ у грађанској и трговачкој материји; ⁵⁶⁷ Директиву 2009/22 о мерама заштите интереса потрошача⁵⁶⁸ која предвиђа вођење вансудског поступка као поступка који претходи судском поступку (чл. 5).⁵⁶⁹

Али, иако је вансудско решавање спорова једноставније, брже и јефтиније у односу на судски поступак, у пракси он још увек не функционише на задовољавајући начин. Потрошачи нису упознати са механизмима вансудске заштите, коме и где треба поднети тужбени захтев.⁵⁷⁰ У намери да реafirмише вансудско решавање спорова ЕУ је донела Директиву 2013/11 о вансудском решавању потрошачких спорова⁵⁷¹ и Уредбу 524/2013⁵⁷² о регулисању линијских (електронских) потрошачких спорова.⁵⁷³

Одредбама Директиве је дефинисано поље примене, питања везана за процедуру и начела на којима се темељи вансудско решавање спорова, као и мере за спровођење вансудског решавања спорова.⁵⁷⁴

⁵⁶⁵ Службене новине ЕУ, бр. С 155 од 6.6.2000, стр. 1

⁵⁶⁶ Службене новине ЕУ, бр. 136 од 24.5.2008, стр. 3.

⁵⁶⁷ О томе видети: Јанковић, М., *Посредовање (медијација) – алтернативни начин решавања спорних односа*, Право и привреда, бр. 1 – 4/07, стр. 69 – 78; Беловић, Ј., *Медијација у правном систему Србије*, Право и привреда, бр. 1 – 4/09, стр. 469 – 480; Узелац, А. и др., *Актуелни трендови мирног решавања спорова у Хрватској: досези и ограничења*, Зборник ПФ у Загребу, бр. 6/10, стр. 1265 – 1308; Петровић Томић, Н., *Медијација у осигурању*, Зборник ПФ у Ријеци, бр. 1/10, стр. 467; Ласић, М., *Европска Смерница 2008/52/ЕЗ о одређеним аспектима мирења у грађанским и трговачким предметима из 2008. и прилагодба босанско-херцеговачког поступковног права*, Зборник ПФ у Мостару, бр. XXI/10, стр. 127; Манојловић, С., *Правна природа споразума постигнутог у поступку медијације*, Правни живот, бр. 13/09, стр. 765.

⁵⁶⁸ Службене новине ЕУ, бр. 110 од 1.5.2009, стр. 30.

⁵⁶⁹ Одредбе којима се фаворизује вансудско решавање потрошачких спорова (у вези са тим истиче се потреба да се утврди адекватан и ефикасан поступак, одреде надлежни органи) садржане су у више директива ЕУ: чл. 24. Директиве 2008/48 о потрошачком кредиту; чл. 17. Директиве 2000/31 о електронској трговини; чл. 14. Директиве 2002/65 о дистанционој продаји финансијских услуга; чл. 83. Директиве 2007/64 о услугама плаћања; чл. 14. Директиве о заштити потрошача у погледу појединих аспеката временски подељеног коришћења непокретности, дугорочних производа за одмор, продаје и размене..

⁵⁷⁰ Зато се у једном делу теорије наводи да су правила о вансудском решавању спорова више извор назадовања него прогреса у заштити потрошача. О томе: Camous, E., *Réglements non-juridictionnels des litiges de la consommation*, Paris, 2002, стр. 424.

⁵⁷¹ Службене новине ЕУ, бр. 165 од 18.6.2013, стр. 63. У даљем тексту. Директива

⁵⁷² Службене новине ЕЗ, бр. 165 од 18.6.2013, стр. 165/1.

⁵⁷³ Уредба и Директива представљају два везана и комплементарна правна акта. Уредбом се предвиђа увођење до јануара 2015. године платформе која даје могућност потрошачима и професионалцима да путем заједничке платформе (отворене на интерактивном интернет сајту, коме се приступа бесплатно - чл. 5. ст. 2) регулишу линијски спор (то су спорови који су настали поводом уговора о продаји или услугама који су закључени путем интернет сајта или уз употребу других електронских средстава – чл. 4. ст. 1. тач. е) вансудским путем, уз помоћ органа који се налазе на листи за вансудско решавање спорова, а компетентни су за ову врсту спорова.

⁵⁷⁴ С обзиром да и други правни акти ЕУ садрже правила о вансудском решавању спорова, у случају сукоба примењују се правила из Директиве, осим ако нешто није другачије регулисано

Поље примене правила из Директиве. - Вансудско решавање спорова између потрошача и професионалца пред овлашћеним органом спроводи се, на основу тужбе потрошача против професионалца, у складу са принципима добровољности,⁵⁷⁵ независности, непристрасности, транспарентности, ефикасности, хитности и правичности (чл.1).

Предмет вансудског решавања, у складу са правилима из Директиве, су спорови који настају поводом уговорних обавеза проистеклих из уговора о продаји или вршењу услуга, који су закључени између професионалца, који има седиште у ЕУ, и потрошача са боравиштем у ЕУ. Директива се не примењује на: поступке који се одвијају пред органом кога чине лица која су запослена или плаћена искључиво од професионалца (осим ако држава, под одређеним условима, не да одобрење); услуге од општег интереса које се не пружају ради стицања добити; спорове између професионалаца; преговоре који се директно воде између потрошача и професионалца; поступке које води професионалац против потрошача; здравствене услуге помоћи и неге, укључујући набавку лекова; јавне услуге средњег и вишег образовања (чл.2. ст. 1. и 2).

Претпоставке за вансудско решавање спорова. - За вансудско решавање спорова потребно је да буду задовољене одређене позитивне претпоставке, које су у функцији олакшања приступа вансудској процедури, и да не постоје ограничења, негативне претпоставке, којима се искључује могућност вођења вансудског поступка.

Што се тиче позитивних, потребно је да орган надлежан за вансудско решавање спорова: на интернет сајту, коме потрошачи могу лако да приступе, објављује информације о поступку, могућности подношења тужбеног захтева и потребних доказа електронским путем; преда, на захтев, заинтересованим лицима напред наведене информације у папирној форми; дозволи потрошачу

(чл. 3). Национални прописи треба да буду усаглашени са одребама ове Директиве најкасније до 9. јула 2015. године (чл. 25. ст. 1)

⁵⁷⁵ Уговарачи имају слободу да се одреде за судско решавање спора, као и да професионалац нема обавезу да прихвати овакав начин решавања спора. Ни потрошач, ни професионалац, не смеју бити присиљени на вансудски облик решавања спора који би искључио могућност тражења судске заштите. Међутим, у преамбули 49. Директиве се наводи да треба предузети мере у циљу прихватања оваквог поступка, а што би се могло постићи, на пример, ако би се националним прописима предвидело да је учешће професионалца у поступку обавезно.

лично подношење тужбеног захтева;⁵⁷⁶ дозволи размену информација између страна електронски, а ако има потребе, путем поште; предузме неопходне мере да податке који имају персонални карактер заштити (чл.5. ст.2).

Ограничења, негативне претпоставке, постоје ако орган надлежан за решавање спорова својим правилима предвиди (а држава то одобри) да се одређени спорови не могу водити зато што: потрошач није претходно покушао да споразумно реши спор са професионалцем; су израз маште и досаде; је о томе већ одлучивано или је у току спор пред другим органом или судом; потрошач није благовремено поднео захтев. Ако надлежни орган није у могућности да води поступак, има обавезу да о разлозима обавести стране у року од три недеље рачунато од момента пријема захтева (чл.5. ст. 4).

Вансудска статусна и процесна начела. - Директива утврђује начела којих се морају придржавати органи надлежни за вансудско решавање потрошачких спорова. То су:

Начело стручности, независности и непристрасности. – Особе које раде у надлежним органима: морају да поседују потребно знање за вођење потрошачких спорова, као и опште познавање права; треба да буду именоване на довољно дуг период који им обезбеђује независност у раду и заштиту од смењивања без оправданог разлога; не смеју да примају инструкције од учесника у поступку или од њихових заступника; морају да буду награђене на начин који не зависи од остварених резултата; обавештавају без одлагања вансудски орган о околностима које утичу на њихову независност или доводе до сукоба интереса са неким од учесника у поступку (чл. 6).

Начело транспарентности. – Јавност поступка се постиже тако што надлежни орган ставља на сајт или, на захтев, предаје у писменој форми јасне и лако разумљиве информације о: индивидуалним обележјима и адреси, особама

⁵⁷⁶ Када се ради о линијским споровима тужилац подноси захтев за покретање поступка тако што попуњава електронски формулар наводећи све информације које су одређене у анексу Уредбе (статус подносиоца захтева – потрошач или професионалац; име и адреса потрошача; назив и адреса професионалца; име и адреса заступника подносиоца захтева; језик који користи подносилац захтева (заступник); језик туженог; врста ствари или услуге, који су обухваћени тужбеним захтевом; ствар или услуга која је била понуђена од стране професионалца или наручена од стране потрошача путем интернет сајта; цена ствари или услуге; датум куповине; да ли је потрошач имао директан контакт са професионалцем; да ли је спор већ предмет одлучивања пред неким другим вансудским или судским органом; тип захтева; опис захтева; назив вансудског органа, ако постоји, пред којим се професионалац обавезао да ће решавати спорове са потрошачима) (чл.8. Уредбе 524/2013).

(начин како су изабране и дужина мандата) које воде поступак, типу спорова који спадају у његову надлежност, правилима која се примењују при вођењу спорова и разлозима због којих не води одређене спорове, језику на коме се подноси тужбени захтев, правним изворима који се користе при доношењу одлука, условима које учесници спора морају да испуне пре него што се отвори поступак, могућности да се неко од учесника повуче из поступка, трошковима које сnose учесници, трајању поступка, правним последицама одлуке која се донесе, укључујући санкције које се изричу у случају непоступања по донетој одлуци која је обавезујућа, извршном карактеру одлуке (чл.7).

Начело ефикасности. - Значи да потрошач може да узме учешће у поступку без адвоката или правног саветника, да је поступак бесплатан или да су трошкови незнати, да се одлуке доносе у кратком року. Рок је 90 календарских дана рачунато од пријема захтева са потребним документима. Он се може изузетно продужити ако је спор комплексан, с тим што о томе учесници морају да буду обавештени (чл. 8).

Начело правичности. – У складу са овим начелом сваки учесник има право да: у разумном року изнесе свој став, добије потребне документе и доказе; буде информисан да не постоји обавеза ангажовања адвоката или правног саветника, али да имају право да буду од стране трећег лица заступани или да им то лице помаже током читавог поступка; добије одлуку са образложењем.

Када се поступак завршава доношењем решења учесници имају могућност да се повуку из поступка у сваком тренутку, ако нису задовољни начином на који се одвија поступак (да имају ово право морају да буду упознати пре почетка поступка). Ако је националним прописима предвиђено обавезно учешће у поступку професионалца, тада ово право припада само потрошачу.

Учесници, пре него што прихвате решење (оставља им се разуман рок да размисле), морају да буду обавештени да: имају могућност да прихвате, одбију или поступају по предложеном решењу; учешће у поступку не искључује могућност да се покрене судски поступак; предложено решење може да буде различито од судске одлуке (чл. 9).

Начело слободе. - Потрошач не може унапред, пре него што је настао спор, дати пристанак на вансудско решавање спора. Такве уговорне одредбе не производе правно дејство. Осим тога, решење које доноси надлежно тело обавезујуће је за стране само ако су оне унапред обавештене о његовој

обавезности и ако су се с тим изричито сложили. Изричит пристанак професионалца се не тражи ако је националним правилима прописано да су решења обавезујућа за професионалце (чл. 10).

Начело законитости. – Када се поступак завршава доношењем обавезујућег решења за потрошача, он не губи заштиту која му припада по основу императивних прописа земље где он и професионалац имају уобичајено боравиште, чија се примена не може искључити споразумом.

Када се ради о прекограничним споровима, потрошач не губи право на заштиту која му припада према правилима државе где има уобичајено боравиште, чија се примена не може искључити споразумом (чл.11).

Мере за спровођење вансудског решавања спорова. - Директива садржи сет мера уз помоћ којих се настоји да се створи кохерентан систем који ће, с једне стране, омогућити да потрошачи добију благовремено потребне информације о вансудском решавању спорова и органима који су надлежни да их решавају, и, с друге стране, да се кроз узајамну сарадњу тих органа и њихову са националним органима, који су овлашћени да се старају о примени правних аката ЕУ, подигне квалитет вансудског решавања спорова. То су следеће мере:

Прво, професионалци су дужни да потрошачима пруже информације о органима који су надлежни за вођење поступка.

Друго, државе чланице су дужне да именују лице које ће помагати потрошачима, у случају прекограничних спорова, да се оријентишу према органу који је надлежан за решавање одређених спорова.

Треће, државе чланице ЕУ су дужне да листа органа надлежних за решавање спорова буде доступна јавности преко сајта тих органа, али и других тела која су овлашћена да се старају о заштити права потрошача. Такође, старају се да информације, о начину на који се може приступити вансудском решавању спорова, буду раширене и доступне потрошачима.

Четврто, државе чланице дужне су да се старају да органи који су надлежни за решавање прекограничних спорова размењују добру праксу.

Пето, државе чланице се старају да између органа надлежних за решавање спорова и националних органа, овлашћених за примену правних аката ЕУ, постоји сарадња у вези са разменом информација о присутним појавама у појединим секторима заштите, као и оних које су нужне за решавање спорова.

Шесто, свака држава одређује надлежни орган за везу са Европском комисијом, која саставља листу тих органа и публикује је у службеним новинама.

3.2. Струковна правила о заштити стицалаца тајм-шеринга

У циљу подстицања различитих механизма алтернативног решавања потрошачких спорова, упоредо са стварањем општег нормативног оквира у овој области на нивоу ЕУ, у различитим секторским директивама се прописује обавеза државама чланицама да поред судске, обезбеде и ефикасне механизме вансудске заштите потрошача. Тако је у чл. 14. Директиве ЕУ 2008/122 прописана обавеза државама чланицама да охрабре успостављање или развој одговарајућег и делотворног вансудског поступка за притужбе и заштиту којим би се решавали потрошачки спорови из овог упутства. Поред тога Комисија треба да охрабри да, посебно стручна тела, организације и удружења, израде кодексе понашања на нивоу Заједнице намењене олакшавању спровођења овог упутства у складу са правом Заједнице. Ради ефикасне заштите стицалаца ТШ-а, Директивом је истакнута и потреба обавештавања потрошача о таквим вансудским поступцима, односно о кодексима понашања, од стране трговаца и њихових гранских организација.

Један такав кодекс, који је од изузетне важности за заштиту стицалаца ТШ-а, израђен је од стране Организације за развој одмаралишта⁵⁷⁷ (*Resort Development Organization*). Чланством у ОРО, трговци су дужни да поштују кодекс понашања,⁵⁷⁸ а истовремено и правила независне арбитражне процедуре.⁵⁷⁹ Ова правила су прописана у оквиру посебног Правилника о

⁵⁷⁷ Организација за развој одмаралишта је трговачка асоцијација која окупља трговце који се баве изградњом и управљањем туристичких одмаралишта, као и оглашавањем, препродајом и разменом различитих туристичких производа (као што је ТШ, клубови за одмор, кондоминијум хотели). Ова организација има своје седиште у Лондону, а огранке у Шпанији, Немачкој, Малти, Грчкој, Финској и Мађарској. У даљем тексту: ОРО

⁵⁷⁸ Кодекс понашања се састоји из три дела, при чему је први део општи, други се односи на принципе, а предмет трећег дела су процесно-административна питања.

⁵⁷⁹ Ова процедура је развијена од стране независног међународног тела које на захтев наручиоца израђује процедурални оквир за алтернативно решавање потрошачких и привредних спорова и пружа услуге арбитраже, медијације, мирења, адјудикације, ране неутралне процене и др. Ради се о Међународном сервису за решавање спорова (*International Dispute Resolution Services*), који је део Центра за ефикасно решавање спорова са седиштем у Великој Британији, а у свом раду се

арбитражном поступку за европску тајм-шеринг индустрију (у даљем тексту: Правилник). У правилнику су садржане одредбе које се тичу: 1. подручја примене Правилника; 2. ограничења дејства арбитражне одлуке у погледу спорова прихваћених за арбитражу; 3. рокова у којима може да се поднесе захтев за решавање спора пред арбитражом; 4. форме и садржине тужбе; 5. права туженог да оспори тужбени захтев; 6. поступка арбитраже; 7. арбитра; 8. множине странака и множине тужбених захтева; 9. поступка након арбитражне одлуке; 10. накнаде тужбених трошкова и рефундације прописаних такси; 11. поверљивости поступка; 12. закона и језика арбитраже.

1. Подручје примене одредаба Правилника. - Овим Правилником су прописана правила за решавање спорова који настану између трговаца који су чланови ОРО и тужиоца (потрошача) у вези са захтевима за компензацију по основу кршења ТШ уговора или по основу кршења Етичког кодекса ОРО до кога долази приликом извршења ТШ уговора.⁵⁸⁰ Уколико је трговац члан ОРО у моменту закључења ТШ уговора, као потписник Етичког кодекса се уједно обавезује да на прописани начин учествује у арбитражи и да поштује одлуке донете у том поступку, а у складу са правилима којима се уређује арбитража.

Арбитражни поступак се може покренути само уколико су претходно испуњени кумулативно постављени услови: (а) да је ТШ уговор закључен после 1. марта 2005. године, између потрошача и трговца који је члан ОРО; (б) да је потрошач искористио могућност подношења приговора и жалби у оквиру интерне процедуре која је предвиђена правилником конкретног трговца, а да при том компромис није постигнут у року од 60 дана од дана када је поступак интерне процедуре започет; (ц) да је спор упућен ОРО ради миреења, а компромис није постигнут ни у року од 120 дана од дана када је поступак интерне процедуре започет. На основу ове одредбе, закључујемо да се ради о условима допуштености тужбе, из чега произилази да неиспуњење ових процесних претпоставки води њеном одбацивању.⁵⁸¹

руководи принципима независности, непристрасности и објективности. У даљем тексту: МСРС. Доступно на: <http://www.idrs.ltd.uk/?p=1&lang=e>

⁵⁸⁰ <http://www.rdo.org/UserFiles/RDO%20Code%20of%20Conduct%20&%20ADR%20Scheme%20Jan%202010%281%29.pdf>

⁵⁸¹ Изузетно, уколико се странке ОРО и МСРС сагласе, правила којима се уређује арбитража би се могла применити и на онај спор, где нису испуњени кумулативно прописани услови

Правила којима се уређује арбитражни поступак за европску ТШ индустрију (по основу ове процедуре) неће се примењивати: а) у споровима у којима је једна или било која од уговорних страна већ покренула правни поступак, осим ако је тај поступак претходно пуноважно завршен споразумом странака или судском одлуком, или је остао да се реши неким од алтернативних начина решавања спорова; б) уколико је тужилац закључио ТШ уговор у оквиру своје пословне активности; в) ако је предмет спора уговор о кредиту који је у функцији закључења ТШ уговора или било који други предмет спора који је у надлежности финансијског омбудсмана Велике Британије или у надлежности неког другог европског омбудсмана; г) у случају смрти, телесних повреда, болести или других неновчаних губитака; д) у споровима који настају из или се односе на : (i) свако кршење споразума о управљању који се односи на ТШ и који је предмет ТШ уговора, за које се тврди да је учињено од страна које су склопиле споразум о управљању; (ii) сваку повреду уговора који је повезан са ТШ-ом, а за коју је одговорна страна која је дужна да обезбеди тужиоцу (потрошачу) услуге у вези са разменом ТШ-а; ђ) на потраживања у износу мањем од 500 евра; е) на потраживања која су неозбиљна и/или злонамерна (која су предузета у циљу узнемиравања);⁵⁸² ж) на потраживања која се односе на трговце који више нису чланови ОРО, осим ако та потраживања не произилазе из ТШ уговора који је закључен пре њиховог иступања из чланства;

2. Ограничења дејства арбитражне одлуке у погледу спорова прихваћених за арбитражу. - Правилником су предвиђена ограничења у погледу износа накнаде штете на који може да гласи арбитражна одлука. Наиме, висина накнаде која се може доделити арбитражном одлуком је ограничена двоструко: износом стварне штете претрпљене од стране тужиоца, која је доказана током трајања поступка,⁵⁸³ и износом укупних трошкова које је тужилац имао у вези са ТШ-ом.⁵⁸⁴ При томе, износ новчане накнаде на који

предвиђени овом шемом, ако се сматра да је предмет спора користан за решавање путем арбитраже. Видети: чл. 2.3. Правилника.

⁵⁸² Ако члан ОРО сматра да је тврдња неозбиљна и/или злонамерна, они могу оспорити валидност потраживања по поступку утврђеном у одредби 7. Правилника, о којем ће касније бити речи.

⁵⁸³ Чл. 4.1. Правилника.

⁵⁸⁴ При рачунању укупних трошкова, потребно је имати у виду неколико параметара: а) уговорену цену коју је тужилац платио за стицање ТШ-а; б) уговорену вредност ТШ-а у случају његове препродаје туженом (трговцу); в) износ камате (до границе 10% на годишњем нивоу у

гласи одлука, ни у ком случају не може бити већи од оног који се тужбом захтева.⁵⁸⁵

Имајући у виду ограничења у погледу укупног износа новчане накнаде на који арбитражна одлука може да гласи, у чл. 4.3. Правилника је предвиђено збрајање свих тужбених захтева који произилазе из истог ТШ уговора, без обзира на тренутак њиховог подношења. Поред тога, уколико је цена коју је тужени платио за ТШ по основу уговора делимично надокнађена препродајом ТШ-а тужиоцу, преостали износ се у зависности од одлуке арбитра може надокнадити било у новцу, било преносом новог ТШ тужиоцу, чија је вредност сразмерна вредности преосталог износа који се тужиоцу дугује.⁵⁸⁶

3. Рок у коме може да се поднесе захтев за решавање спора пред арбитражом. - Након неуспешног покушаја мирења, или након што истекне крајњи рок од 120 дана од дана када је поступак интерне процедуре започет, а да компромис није постигнут, ОРО ће обавестити тужиоца о његовом праву да покрене поступак арбитраже (у складу са Правилником) или да захтева обештећење на неки други начин. Правилником је прописано да МСРС мора примити тужбу у року од 90 дана након неуспешног завршетка поступка мирења предвиђеног правилником РДО-а, или у року од 365 дана од дана када је закључен ТШ уговор, у зависности од тога који је датум каснији.

4. Форма и садржина тужбе. - Тужба мора бити сачињена у писаној форми на језику који је коришћен за састављање ТШ уговора или на енглеском језику ако је то избор подносиоца. Уколико су приложени и видео докази, исто правило важи и за коментаре у вези са њима. Ако се повреда уговора односи на језик на којем је састављен ТШ уговор, арбитар ће одредити језик који ће се користити у арбитражи.

Кад је у питању садржина тужбе, прописано је да њоме морају бити обухваћени: (а) опис потраживања које се тужбом захтева; (б) сви расположиви докази који би подржали тврдње изнете у тужби, укључујући, између осталог, и рекламације (приговоре) поднете пре или у току закључења уговора, као и

односу на укупну вредност ТШ-а одређену уговором) коју је тужилац дужан да плати по основу уговора о кредиту, који је у функцији закључења ТШ-а.

⁵⁸⁵ Чл. 4.5. Правилника.

⁵⁸⁶ Чл. 4.4. Правилника.

фотографије, видео доказе, изводе са кредитних картица за било какве исплате за које се тврди да су предузете; в) копија одговарајућег ТШ уговора.⁵⁸⁷ Поред тога, у тужби мора бити потврђено да је тужилац предузео све разумне мере да се спор реши путем интерне процедуре за жалбе туженог и кроз поступак мирења предвиђен Правилником ОРО.

Правилником су прописани обрасци које тужилац мора попунити за потребе арбитражног поступка, као и тарифа арбитражних такси у зависности од вредности спора.⁵⁸⁸ Поступак арбитраже почиње када је тужилац потписао и благовремено послао МСРС-у потпуно попуњен тужбени образац и платио прописане таксе.⁵⁸⁹

5. Право туженог на оспоравање тужбеног захтева. - По пријему тужбе, тужени може на основу одредбе 8.1. Правилника да оспори тужбени захтев са образложењем да су тврдње изнете у тужби неозбиљне или злонамерне или на било који други начин нису у складу са одредбама Правилника. У случају таквог оспоравања, тужени може да затражи да се именује арбитар који би одлучио о основаности тужбеног захтева као претходном питању.⁵⁹⁰

Уколико се именује арбитар да размотри наводе туженог, МСРС ће одредити додатне рокове које су странке у спору дужне да поштују. Ако арбитар одлучи да је захтев за вођење арбитражног поступка неоснован, странке ће бити слободне да на неки други начин заштите своја права. С друге стране, одлука арбитра којом се потврђује основаност захтева за вођење арбитраже, ни под каквим околностима не имплицира да ће тужбени захтев бити усвојен.

Ако се утврди да су задовољене све формалне и материјалне претпоставке за вођење арбитраже, арбитар именован да донесе одлуку по

⁵⁸⁷ Ако тужилац није у могућности да достави ТШ уговор, тужени је дужан да достави своју копију ТШ уговора, ако је још увек у његовом поседу. Видети: чл. 6.5. Правилника.

⁵⁸⁸ Ови документи могу бити прибављени од ОРО и путем поште. Видети: чл. 6.6. Правилника.

⁵⁸⁹ Тамо где се спор води између једног тужиоца и једног туженог, сва документација мора бити поднета у два примерка. Тамо где постоји више од једног тужиоца или туженог, онда додатна копија свих докумената мора се обезбедити за сваку додатну странку. Ово правило се подједнако односи и на видео доказе. Видети: чл. 6.7. Правилника.

⁵⁹⁰ У прилог својој тврдњи, тужени мора у року од 14 дана од дана пријема тужбе, истакне разлоге (у оквиру две странице А4 формата) зашто сматра да је тужбени захтев неоснован и за то уплати прописану таксу. У том случају, тужилац ће имати прилику такође да изнесе своје разлоге (на две странице А4 формата) који говоре у прилог основаности подношења тужбе сходно одредбама чл. 7.2. Правилника.

претходном питању, такође ће бити именован за арбитра који ће донети коначну одлуку, уколико је доступан.

6. Правила арбитражног поступка. - По пријему тужбе поднете од стране тужиоца, МСРС ће проследити документацију туженом, наводећи да тужени мора у року од 14 дана од дана пријема документације оспорити наводе у тужби у складу са одредбом 7. Правилника, односно у року од 21 дана од дана пријема измири потраживање тужиоцу⁵⁹¹ или поднесе МСРС-у одговор на тужбу,⁵⁹² уз обавезу плаћања прописане таксе, као и обавезу да у случају губитка спора тужиоцу надокнади штету онако како је то утврђено арбитражном одлуком.

Одговор на тужбу⁵⁹³ треба да буде у писаној форми на прописаном обрасцу, прослеђен електронским путем (*e-mail*) или поштом, и мора обухватити: (а) примерак потписаног ТШ уговора, ако тај примерак већ није достављен од стране тужиоца; (б) било који други доказ који се сматра релевантним; (в) податке о неспорним чињеницама које су у тужби наведене; (г) податке о чињеницама које су спорне са адекватним образложењем; д) пратећу документацију која би се ослањала на доказе.

По пријему одговора на тужбу, МСРС ће копију проследити тужиоцу, који у року од 21 дана од дана пријема до доставе, може да изнесе своје коментаре на одговор на тужбу. Ти коментари не смеју да садрже никакве нове захтеве, већ се њихов циљ састоји у одговору на наводе тужене стране. Коментари на наводе тужене стране треба да се поднесу на прописаном обрасцу, а односе се на: а) податке о неспорним чињеницама који су наведени у одговору на тужбу; б) податке о спорним питањима са одговарајућим

⁵⁹¹ Ако се потраживање у потпуности измири у прописаном року од 21 дана, тужилац и тужени морају да о томе обавесте ОРО и МСРС у писаној форми (укључујући и *e-mail*) са предлогом да се арбитражни поступак обустави. Видети: чл. 8.2. Правилника.

⁵⁹² Ако се тужени одлучи да оспори тужбени захтев, а арбитар одлучи да је тужбени захтев основан, рок од 21 дана за одговор на тужбу почиње да тече од дана доношења одлуке арбитра да дозволи отпочињање поступка арбитраже. Видети: чл. 8.1. Правилника.

⁵⁹³ У зависности да ли се одговор на тужбу поднесе благовремено или неблаговремено, потребно је разликовати две ситуације. Ако тужени не поднесе одговор на тужбу у оквиру предвиђеног рока МСРС ће именовати једног арбитра. Арбитар може дозволити туженом да достави одговор на тужбу у оквиру накнадно утврђеног рока, али ће коначна одлука о спору бити донета искључиво на основу докумената поднетих од стране тужиоца. Уколико се пак одговор на тужбу благовремено поднесе, МСРС има дискреционо право да именује арбитра и без претходног заказивања састанка са странкама на коме би се о томе одлучивало. Видети: чл. 8.5. и 8.6. Правилника.

образложењем; в) пратећа документа која се ослањају на доказе. МСРС ће послати копију тужиочевих коментара туженом, али туженом није дозвољено да направи било какав даљи коментар без изричитог одобрења арбитра.

Поред тога, арбитар може да затражи да му се доставе било који додатни документи, информације или поднесци, за које он сматра да му могу бити од помоћи при доношењу одлуке.⁵⁹⁴ Ако ти додатни документи не буду послати у предвиђеном року,⁵⁹⁵ арбитар ће одлуку донети на основу свих расположивих докумената.

Арбитражни поступак ће се базирати само на писаним доказима (приложеним документима).⁵⁹⁶ Арбитражна одлука је коначна и обавезујућа за стране у спору.⁵⁹⁷ У својој одлуци, арбитар ће изричито навести да ли ће и до које мере ТШ уговор остати на снази.⁵⁹⁸

7. Одредбе Правилника које се тичу арбитра. - У Правилнику су садржане одредбе које се тичу именовања, права и обавеза арбитра у вези са обављањем своје функције, као и одговорности арбитра. С тим у вези, сва именовања арбитра су у искључивој надлежности МСРС-а. Уколико првобитно именовани арбитар умре, или је онеспособљен, или из било ког другог разлога није у стању да експедитивно води спор, МСРС задржава право да именује замену за арбитра. У случају да до замене дође, стране ће о томе бити уредно обавештене.⁵⁹⁹ Ако према мишљењу арбитра спор није могуће правилно решити на основу правила садржаних у Правилнику, именовање арбитра ће бити опозвано.⁶⁰⁰

⁵⁹⁴ Било који други документи поднети од странака у поступку, изузев оних који су саставни део тужбе, одговора на тужбу, или коментара на наводе садржане у одговору на тужбу, неће бити допуштени, осим ако арбитар користећи своје дискреционо право не дозволи њихово уврштење у доказни материјал. Ако арбитар одлучи да су ти документи прихватљиви, другој страни у поступку ће бити послата копија, уз право да се о њима изјасни пре него што буде донета коначна одлука. Видети: чл. 8.12. Правилника.

⁵⁹⁵ Арбитар може, користећи своје дискреционо право, да прихвати или да одбије да размотри документе који нису поднети у оквиру рокова предвиђених Правилником. Видети: чл. 8.13. Правилника.

⁵⁹⁶ Ако је по мишљењу арбитра, неопходно да се изведе усмени доказ саслушањем страна у поступку, он може обуставити поступак остављајући странама да спор реше на другачији начин. У таквим околностима, сав новац који је плаћен од стране тужиоца ће бити враћен тужиоцу од стране МСРС-а. Видети: чл. 8.7. Правилника.

⁵⁹⁷ Чл. 8.16. Правилника.

⁵⁹⁸ Чл. 8.14. Правилника.

⁵⁹⁹ Чл. 9.1. Правилника.

⁶⁰⁰ Чл. 8.15. Правилника.

Сваки именовани арбитар је дужан да се у обављању своје функције руководи принципима непристрасности, независности (од странака у поступку и од РДО) и експедитивности⁶⁰¹ (на начин којим се обезбеђује правично решавање спора), а арбитражна одлука мора бити базирана на релевантним правним прописима. Именовани арбитри су уједно и чланови „Овлашћеног института арбитара“ (*The Chartered Institute of Arbitrators*),⁶⁰² а који имају искуство у домену ТШ индустрије.⁶⁰³

Арбитар у оквиру својих надлежности разматра да ли поднета тужба потпада под оквир његових овлашћења да по њој одлучује.⁶⁰⁴ Уколико су испуњене све претпоставке за вођење арбитраже, током трајања поступка, арбитар је овлашћен да даје упутства странкама, укључујући измену рокова и других процедуралних питања, а поред тога овлашћен је да: а) дозволи подношење додатног писаног доказа и допуну тужбе, односно одговора на тужбу; б) нареди странама да покажу робу, документа или ствар (покретну/непокретну) ради инспекције; в) спроведе неопходне истражне радње; г) узме у обзир све релевантне писане доказе; д) настави са арбитражом и у случају да се било која од страна не придржава одредби овог Правилника или његовим упутствима.⁶⁰⁵

При разматрању предмета, арбитар ће узети у обзир Етички кодекс РДО који је важећи у моменту закључења ТШ уговора. У случају сукоба између закона и одредби Кодекса, преовладаће тумачење које је најповољније за тужиоца.⁶⁰⁶ Насупрот томе, у чл. 9.6. Правилника је прописано да приликом одлучивања о одговорности и висини накнаде, арбитар не сме да узме у обзир било какву понуду за намирење потраживања учињену од било које стране, у складу са одредбом 12.2. Правилника.⁶⁰⁷

Кад је у питању одговорност, у чл. 8.18. Правилника је предвиђено да ни МСРС нити арбитар неће бити одговорни странкама за било које чињење или

⁶⁰¹ Чл. 9.4. Правилника

⁶⁰² <http://www.ciarb.org/>

⁶⁰³ Чл. 9.3. Правилника.

⁶⁰⁴ Чл. 9.7. Правилника.

⁶⁰⁵ Чл. 9.8. Правилника.

⁶⁰⁶ Чл. 9.10. Правилника.

⁶⁰⁷ Одредбом 12.2. Правилника је предвиђено да ако арбитар усвоји тужбени захтев, одлуком мора бити обухваћен износ таксе која је плаћена од стране тужиоца, осим у случају да је тужени пре почетка арбитражног поступка дао понуду тужиоцу за исплату износа који је већи од износа утврђеног каснијом одлуком (изузимајући таксу), али је таква понуда одбијена од стране тужиоца.

нечињење у вези са арбитражом која је спроведена под овим правилима, са изузетком да ће арбитар (не и МСРС) бити одговоран за пропусте који су последица повреде начела савесности и поштења.⁶⁰⁸

8. Множина странака и множина тужбених захтева. - Одредбе садржане у Правилнику су првенствено намењене за решавање спора између једног тужиоца и једног туженог и не могу се користити у случају множине странака, осим ако се арбитар са тим сагласи. Ако тужени жели да уведе још једну странку (која је члан ОРО) у арбитражни поступак, тужени мора да поднесе образложен писмени захтев арбитру, лицу за које жели да буде укључено у поступак (уз истовремено достављање целокупне документације), и достави копију захтева тужиоцу и Секретаријату ОРО.⁶⁰⁹ Ако након разматрања таквог захтева, као и могућих поднесака лица које је предмет захтева, арбитар одобри захтев, одредбе овог Правилника које се односе на једну странку, односиће се на множину странака на страни туженог, где год је то могуће.⁶¹⁰

У случају пет или више тужбених поднесака од стране различитих подносилаца а против истог туженог, у периоду мањем од осамнаест месеци, при чему се ради о истоветној повреди уговора која је проистекла из различитих ТШ уговора, тужени има право да се обрати арбитру са захтевом да одлучи да ли ће по тим тужбама поступати он или ће препустити суду да у оквиру својих надлежности појединачне тужбе подведе под групну тужбу и по њој одлучи у поступку колективне заштите индивидуалних интереса потрошача.⁶¹¹

9. Поступак након доношења одлуке. - Уколико арбитар усвоји тужбени захтев, тужени је дужан да надокнади штету тужиоцу плаћањем новчаног износа одређеног одлуком, у року од 21 дана од дана одашиљања (слања) одлуке од стране МСРС-а. Осим уколико је одлуком наложено другачије, начин

⁶⁰⁸ С тим у вези, стране у поступку имају право да захтевају од МСРС-а да скрене пажњу арбитру на било какву грешку или пропуст који је овлашћен да исправи, али ни МСРС нити арбитар може да уђе у преписку са било којом од страна у вези са донетом одлуком. Видети: чл. 8.17. Правилника.

⁶⁰⁹ Уколико арбитар сматра да би тужба поднета у име тужиоца и осталих требало да буде предмет два или више одвојених арбитражних поступака, он може користећи своје дискреционо право да одбије да се бави са множином тужбених захтева истакнутих у оквиру једне тужбе. Видети: чл. 9.5. Правилника.

⁶¹⁰ Чл. 10.2. Правилника.

⁶¹¹ Чл. 10.3. Правилника.

исплате новчаног износа треба да буде дефинисан између самих странака, без посредовања арбитра, МСРС-а и ОРО. За спровођење одлуке је лично одговоран тужилац или тужени, без асистенције МСРС-а и ОРО. Било каква питања у вези са извршењем одлуке треба најпре да буду упућена ОРО.⁶¹²

Оригинална докумената ће бити враћена странама након шест недеља од дана доношења одлуке, уколико то стране затраже у оквиру овог периода, у супротном ће бити уништена. Упоредо са захтевом мора бити достављена адресирана коверта одговарајуће величине и плаћена поштарина за трошкове слања документације.⁶¹³

10. Немогућност накнаде тужбених трошкова и условна рефундација прописаних такси. - У складу са чл. 12.2. Правилника, свака од страна у поступку сноси своје трошкове који су настали у вези са припремом и вођењем поступка (укључујући и правне трошкове). Стране не могу међусобно водити поступак за накнаду трошкова насталих током трајања арбитраже.⁶¹⁴

Чланом 12.2. Правилника је предвиђено да уколико арбитар усвоји тужбени захтев, одлуком мора бити обухваћен износ таксе која је плаћена од стране тужиоца, осим у случају да је тужени пре почетка арбитражног поступка дао понуду тужиоцу за исплату износа који је већи од износа утврђеног каснијом одлуком (изузимајући таксу), али је таква понуда одбијена од стране тужиоца.

11. Поверљивост. - Ниједна странка укључена у поступак арбитраже сходно одредбама овог Правилника, као ни ОРО, МСРС или арбитар, није овлашћена да открије било какве детаље поступка, одлуке, или разлога за одлуку трећим странама, осим ако је то неопходно у циљу спровођења одлуке.⁶¹⁵

Без обзира на одредбу 13.1 Правилника, све странке су давањем пристанка за решавање спора на основу ових правила, уједно дале свој пристанак да МСРС и Секретаријат ОРО примају копије свих докумената поднетих арбитра, да та

⁶¹² Чл. 11.1. Правилника.

⁶¹³ Чл. 11.2. Правилника.

⁶¹⁴ Чл. 12.1. Правилника.

⁶¹⁵ Чл. 13.1. Правилника.

документа прикупљају, чувају и објављују статистичке и друге информације о таквим споровима уз дужност очувања приватности појединаца.⁶¹⁶

12. Закон и језик арбитраже. - У арбитражном поступку ће се користити закон који се примењује на ТШ уговор.⁶¹⁷ Језик арбитраже ће бити језик на којем је састављен ТШ уговор или енглеском језик уколико је то избор тужиоца (подносиоца захтева).⁶¹⁸

3.3. Европски потрошачки центри и вансудско решавање спорова

Мрежа европских потрошачких центара⁶¹⁹ (*ECC-Net*) је успостављена 2005. године спајањем две постојеће мреже за заштиту права потрошача: информативне мреже за потрошаче (*Euroguichet Network*) и мреже за вансудско решавање потрошачких спорова⁶²⁰ (*EEJ-Net*).⁶²¹ Мрежа ЕПЦ се бави проблемом прекограничних потрошачких спорова, укључујући ТШ,⁶²² пакет аранжмане, али и куповину роба и услуга преко интернета, авио транспорт, *rent-a-car* услуге. Кад је у питању ТШ, до спорова често долази у вези са препродајом,⁶²³

⁶¹⁶ Чл. 13.2. Правилника.

⁶¹⁷ Чл. 14.1. Правилника.

⁶¹⁸ Чл. 14.2. Правилника.

⁶¹⁹ У даљем тексту: ЕПЦ

⁶²⁰ Студија о АРС и притужбама потрошача по основу пограничних уговора, показала је да свега три земље (Шпанија, Португал и Грчка) од укупно 17 земаља које су тада биле чланице мреже за вансудско решавање потрошачких спорова (*EEJ-Net*) имају вансудска тела специјализована да решавају спорове у вези са ТШ. То и не треба да чуди, с обзиром да се у овим земљама јужне Европе највећи број притужби односи на ТШ. Видети: *A Study on Alternative Dispute Resolution and Cross-border Complaints in Europe*, Nordic Council of Ministers, стр. 66. Доступно на: http://books.google.de/books?id=dMEK4BmhqJwC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=timeshare+ADR&source=bl&ots=NYWfU9KGOW&sig=X54qK6D92ZG4_S9Zagos9qJ24hU&hl=de&sa=X&ei=deTsUq_TKIWEtAaN5IBw&ved=0CHkQ6AEwBg#v=onepage&q=timeshare%20ADR&f=false

⁶²¹ Видети: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/adr_report_06022013_en.pdf, стр. 17.

⁶²² Према подацима из годишњег извештаја ЕПЦ за 2012. годину, чак 7,4% укупних притужби потрошача односило се на ТШ и са њим сличне и повезане уговоре. Највећи број притужби потрошача односио се на транспорт (32,1%), док све остале притужбе по различитим основама нису прелазиле удео од 7% у укупном броју притужби потрошача. Највећи број притужби по основу ТШ-а, забележен је у земљама попут Грчке, Шпаније, Велике Британије. Видети: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf, стр. 12-13, 23, 32-33.

⁶²³ Америчка Федерална трговачка комисија је до средине 2013. године иницирала више од 190 поступака са циљем да спречи непоштену пословну праксу у вези са препродајом ТШ-а, која се огледа у лажном уверавању потрошача да постоје заинтересована лица за куповину њиховог права подељеног коришћења, по одређеној цени. Међутим, да би се трансакција реализовала, потрошачи су дужни да плате трговцима провизију за наводне трошкове препродаје која износи од неколико стотина до неколико хиљада долара. Видети: <http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/06/ftc-and-dozens-law-enforcement-partners-halt-travel-and-timeshare>

одустанком од уговора,⁶²⁴ повећањем трошкова чланарине, годишњих такси за одржавање. Ти спорови су најчешће последица непоштене пословне праксе⁶²⁵ (обмањујућег пословања и агресивних продајних техника), али и неправичних уговорних одредаба.

Улога ЕПЦ огледа се у пружању информација потрошачима о релевантним националним и европским прописима, едукацији потрошача,⁶²⁶ али и помоћи у вези са вансудским решавањем потрошачких спорова кроз: саветовање потрошача како да у непосредном контакту са трговцем дође до решења проблема; помагањем у избору адекватног тела за АРС уколико проблем није могуће решити на такав начин; надгледањем тока вансудског поступка, а понекад и узимањем активног учешћа у поступку.⁶²⁷ Поред тога ЕПЦ сарађују са телима за вансудско решавање спорова у циљу промоције и развоја АРС-а у земљама чланицама.

С тим у вези, значај ЕПЦ за заштиту стизалаца ТШ-а се, између осталог, може видети и на примеру холандских потрошача који су грчком ТШ оператору послали препоручено писмо са захтевом за одустанак од уговора док су још били на одмору. Пошто у међувремену нису добили одговор, поступак су поновили и након што су се вратили кући са одмора. Међутим, трговац их је позвао и објаснио да се одредбе Директиве ЕУ 2008/122 не примењују на њихов уговор и да стога немају право на одустанак. Потрошачи су се обратили холандском ЕПЦ за помоћ, који је случај поделио са колегама из грчког ЕПЦ.

⁶²⁴ У Шведској су неки случајеви по овом основу решени делимичним повраћајем новца од стране трговца, док је више успеха остварено у случајевима у којима је потрошач платио кредитном картицом, где је у сарадњи са банком било могуће извршити потпуну рефундацију. Видети: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf, стр. 32.

⁶²⁵ Као пример се може навести ирски брачни пар који је након агресивне продаје закључио уговор о дугорочном производу за одмор (*holiday club*) са шпанским трговцем у убеђењу да имају право на одустанак од уговора. Међутим, када су детаљно прочитали уговор, увидели су да не постоји одредба којом им се то право омогућава. Одлучили су да контактирају ирски ЕПЦ, који је у сарадњи са шпанским ЕПЦ потрошаче упознао са њиховим правима. С обзиром да су платили кредитном картицом, потрошачи су саветовани да покрену *chargeback* процедуру за повраћај новца, након чега су успели да поврате плаћени новац.

⁶²⁶ У Мађарској је у 2012. години покренута едукативна кампања са циљем да се потрошачи упознају са питањима везаним за ТШ, док је у Шпанији током исте године одржана студија на тему притужби потрошача у вези са ТШ-ом, у којој је учествовало 11 ЕПЦ. Закључци са овог скупа су веома важни за будуће пројекте едукације и заштите потрошача. Видети: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf, стр. 24. и 32.

⁶²⁷ Примера ради, у Шведској је представник ЕПЦ овлашћен да учествује у вансудском поступку као експерт, док у Естонији представник ЕПЦ може да учествује у расправи у оним предметима који су упућени одређеном вансудском телу на решавање. У Мађарској ЕПЦ и потрошач имају заједничког заступника на вансудској расправи. Видети: *Исто*.

Након што је ЕПЦ контактирао трговца, потрошачима је признато право на одустанак од уговора и надокнађени трошкови у вези са ТШ-ом.

3.4. Вансудска заштита потрошача у нашем праву

Вансудска заштита права потрошача у домаћем праву је обезбеђена применом одредби ЗЗП и сходном применом одредаба Закона о арбитражи⁶²⁸ и Закона о посредовању у решавању спорова,⁶²⁹ као и применом других прописа којима се уређује вансудско решавање спорова.⁶³⁰ Могућност вансудског решавања спорова као начина ефикасне заштите потрошача, била је предвиђена у свим досадашњим прописима који су с тим у вези донети, укључујући и важећи ЗЗП. Међутим, треба рећи да у претходним законским текстовима ово питање није регулисано на један целовит начин, већ сумарно, најчешће у једном или неколико чланова, што није било у складу са савременим регулисањем овог питања у компаративном праву.

У првом ЗЗП из 2002. године, било је веома скромно прописано да се могу образовати тела за решавање спорова потрошача у складу са законом, за повреде права потрошача, односно учињене штете мале вредности (чл. 51).⁶³¹ ЗЗП-ом из 2005. године је предвиђено да се, у складу са законом, у оквиру локалне самоуправе или коморе могу образовати арбитражна тела за решавање спорова потрошача чија би надлежност била везана за повреде права потрошача односно проузроковану штету (чл. 61).⁶³² Факултативност ове одредбе довела је до тога да она у пракси није примењена односно да ова тела никада нису образована.⁶³³ Одредбама ЗЗП из 2010. године је учињен искорак у правцу детаљнијег регулисања ове материје, тиме што је било прописано да се потрошачки спор може решити вансудским путем,⁶³⁴ у поступку који је поверљив и хитан,⁶³⁵ и који је уређен законом као вансудски поступак решавања спорова.⁶³⁶

⁶²⁸ *Сл. гласник РС, бр. 46/2006.*

⁶²⁹ *Сл. гласник РС, бр. 55/2014.*

⁶³⁰ Чл. 136. ЗЗП.

⁶³¹ *Сл. лист СРЈ, бр. 37/2002.*

⁶³² *Сл. гласник РС, бр. 79/2005.*

⁶³³ Иванчевић, К., *нав. чланак*, стр. 254.

⁶³⁴ Чл. 132. ст. 4. ЗЗП из 2010. године.

⁶³⁵ Чл. 132. ст. 5. ЗЗП из 2010. године.

⁶³⁶ Чл. 5. ст. 1. тач. 34. ЗЗП из 2010. године.

Иако је претходним Законом учињен позитиван помак у погледу вансудског решавања потрошачких спорова, тај помак није био довољан да би заштита потрошача била на нивоу високо постављених стандарда у комунитарном праву. Усвајањем важећег ЗЗП, извршено је усаглашавање материје вансудског решавања спорова са правилима комунитарног права. То је постигнуто: а) јасним дефинисањем поља примене одредби које се односе на ВРС; б) сачињавањем листе тела за ВРС.

а) За разлику од претходног Закона у коме није било предвиђено поље примене, у важећем ЗЗП је јасно одређено шта не спада под домашај одредби које се односе на ВРС. Наиме, одредбе ЗЗП се неће примењивати: 1) за решавање спорова по процедурама које је установио сам трговац; 2) код непосредних преговора између потрошача и трговца; 3) приликом настојања судија да спор у току судског поступка реше мирењем страна; 4) у поступцима које је трговац покренуо против потрошача; 5) у споровима чија вредност прелази 500 000 динара.⁶³⁷ Овако одређено поље примене је у складу са чл. 2. Директиве ЕУ 2013/11, а циљ је да се потрошач у што већој мери заштити, спречавањем трговца да иницира ВРС или да користећи своју економску позицију намеће потрошачу процедуре за ВРС које је сам установио. Такође, из поља примене се искључује метод непосредних преговора између потрошача и трговца, како би се обезбедила равноправност странака и спречила могућност да трговац, користећи своју позицију и нестручност саговорника, наметне решење које није у интересу потрошача. Међутим, искључењем непосредних преговора, као облика ВРС, из поља примене ЗЗП и Директиве ЕУ 2013/11 не значи да је уједно искључена могућност преговора уопште. Смисао овог и осталих ограничења је да се обезбеди равноправност страна у спору, а равноправност је обезбеђена у случају посредних преговора, када потрошача заступају субјекти овлашћени за заштиту права потрошача (удружења, савези).

б) Одредбом чл. 142. ст. 1. ЗЗП је предвиђено да Министарство сачињава листу тела за ВРС. Да би се неко тело нашло на поменутој листи, морају бити задовољени претходни услови, који се тичу правила и критеријума за рад тела за ВРС које утврђује ресорни министар. Поред тога, министар ближе уређује садржину обрасца захтева за упис на листу тела за ВРС, као и образац за

⁶³⁷ Чл. 141. ст. 3. тач. 1-5. ЗЗП.

покретање поступка ВРС, како би се обезбедило да процес решавања спорова потрошача буде независан, непристрасан, транспарентан, делотворан, брз и правичан (чл. 141. ст. 2). Министарство сачињава листу тела за ВРС који испуњавају потребне услове и јавно је објављује (чл. 142. ст. 1).⁶³⁸ Листа тела за вансудско решавање потрошачких спорова садржи: 1) назив, седиште, адресу и интернет адресу свих тела за вансудско решавање потрошачких спорова; 2) податке о њиховом унутрашњем уређењу и начину финансирања, укључујући и податке о физичким лицима која су задужена за решавање спорова, њиховом професионалном искуству, накнади и од стране кога су ангажовани; 3) пословник о раду; 4) просечну дужину трајања спора; 5) језик, односно језике на којима се може поднети приговор и спроводити поступак; 6) врсте потрошачких спорова које су обухваћене процедуром; 7) разлоге због којих тело може да одбије вансудско решавање потрошачког спора.

Тела за ВРС дужна су да једном годишње (најкасније до 31. јануара текуће године за претходну годину), јавно објаве и доставе Министарству извештај који садржи податке о примљеним захтевима за покретање спора, покренутим и окончаним споровима, уоченим значајним проблемима и слично, а у складу са условима, правилима и критеријумима које је прописао надлежни министар.⁶³⁹ С тим у вези, уколико тела за ВРС престану да испуњавају прописане услове, или јавно не објаве и не доставе поменути извештај биће санкционисана брисањем са листе тела за ВРС (чл. 142. ст. 5. ЗЗП).

На поступак вођења и окончања вансудског решавања потрошачког спора, сходно се примењују одредбе закона којима се уређују посредовање, арбитража као и други прописи којима се уређује вансудско решавање спорова. Правила о арбитражи у нашем праву су садржана у Закону о арбитражи, док су правила о посредовању прописана Законом о посредовању у решавању спорова.⁶⁴⁰ Поменути методи (арбитража и медијација) имају своје предности и недостатке, међу њима постоје бројне додирне тачке, али и значајне разлике.

Арбитража као модел вансудског решавања спорова. – Несумњиво је да арбитражно решавање потрошачких спорова има читав низ предности у

⁶³⁸ Под телима за ВРС се подразумевају лица која имају својство посредника, у складу са законом којим се уређује посредовање у решавању спорова (медијација), односно сталне арбитражне институције у складу са законом којим се уређује арбитража (чл. 142. ст. 2. ЗЗП).

⁶³⁹ Чл. 142. ст. 4. ЗЗП.

⁶⁴⁰ У даљем тексту: ЗПРС

поређењу са решавањем спорова пред државним судом.⁶⁴¹ Тако, арбитражни поступак карактерише једноставност процесних норми, ефикасност, економичност, поверљивост, специјализација, угодан амбијент, помирљив тон расправљања итд. С друге стране, у пракси су уочени и одређени недостаци арбитражног решавања потрошачких спорова (тешкоће приликом конституисања арбитражног већа, односно приликом избора арбитра, могућност недовољног познавања материје правног уређења заштите потрошача од стране арбитра). Најзначајнији недостатак арбитражног поступка је коначност правне заштите. Наиме, у случају незадовољства одлуком арбитражног суда потрошачу се не оставља право да покрене поступак пред државним судом. Одлука арбитражног суда је у нашем праву по свом дејству изједначена са правоснажном одлуком државног суда и представља процесну сметњу за решавање истог спора пред државним судом по правилима парничног поступка.⁶⁴²

Решавање потрошачких спорова кроз арбитражу је у Србији реализовано пред Арбитражним судом који је установило удружење туристичких организација YUTA. У општим условима пословања је садржана арбитражна клаузула којом се уговара надлежност Арбитражног суда YUTA у решавању спорова између путника и туристичке агенције као организатора путовања. Надлежност Арбитраже путник прихвата у моменту потписивања уговора односно пријаве о путовању, а организатор путовања у моменту пријема у члансто Националне асоцијације туристичких агенција (YUTA). На овај начин путник туристичке агенције чланице YUTA добија додатну заштиту, јер се преко Арбитражног суда на најбржи, најјефтинији и најпрофесионалнији начин решава евентуални спор са Организатором путовања.

С тим у вези, може се поставити питање, да ли би стипендијанти ТШ-а, могли да уживају заштиту овог суда, ако би дошло до спора са туристичком организацијом чија се делатност односи на оглашавање и продају ТШ-а. С обзиром да је подручје *ratione materiae* овог суда ограничено на уговоре о организовању путовања, одговор би могао бити потврђен ако се поље примене

⁶⁴¹ Овакав начин решавања потрошачких спорова прихваћен је у великом броју земаља. О томе: Иванчевић, К., *нав. чланак*, стр. 257-265.

⁶⁴² Станковић, Г., *нав. чланак*, стр. 409.

правила којима се уређује арбитражни поступак прошири и на спорове који произађу по основу ТШ-а.

Посредовање као модел вансудског решавања спорова. - Поступак посредовања има низ сличности, али и предности у односу на арбитражни поступак. Заједничке особине оба поступка биле би: еластичност, поверљивост, ефикасност и економичност. Међутим, управо чињеница да се у арбитражном поступку коначно решење спора не налази у рукама странака, указује на предности посредовања као метода решавања потрошачких спорова. У поступку посредовања (медијације) стране у спору имају потпуну контролу над поступком, током читавог његовог тока, а посебно над његовим резултатом.⁶⁴³ Споразум постигнут у поступку посредовања представља уговор о поравнању⁶⁴⁴ и има дејство вансудског поравнања, уколико је састављен у писаној форми и није противан јавном поретку.⁶⁴⁵ Такав споразум изражава интересе обе стране и до њега се долази њиховим узајамним попуштањем.⁶⁴⁶ Овакав начин решења спора има значајне позитивне ефекте. Узајамно попуштање има за последицу да се ниједна страна не може сматрати добитником, односно губитником (тзв. *win-win solution*).⁶⁴⁷ Ако се ради о потрошачком уговору са трајним извршењем престација, ублажавају се негативни ефекти самог спорења и осигурава се бољи однос између уговорника у будућности. Постизањем споразума у обостраном интересу смањује се вероватноћа његовог накнадног оспоравања. Такав споразум стране, по правилу, добровољно извршавају што искључује потребу за вођењем дуготрајног и скупог извршног поступка.⁶⁴⁸

Дакле, предности медијације су да она доводи до задовољења интереса обе стране, а да при том није замена за судски поступак. Уколико медијација не доведе до позитивног резултата, стране се могу обратити суду ради решења спора. Потрошачки спорови су посебно подобни за решавање у поступку

⁶⁴³ Шимац, С., *нав. чланак*, стр. 612.

⁶⁴⁴ Уговор о поравнању је регулисан одредбама главе XL, члановима 1089-1098. ЗОО.

⁶⁴⁵ О томе: Станковић, Г., *нав. чланак*, стр. 409.

⁶⁴⁶ У поступку посредовања широк је спектар могућности за решење спора, јер су и разноврсни евентуални облици узајамног попуштања, које се, између осталог, може састојати у: потпуном или делимичном признању неког захтева друге стране; одрицању од неког свог захтева; преузимању на себе неке нове обавезе; смањењу каматне стопе; продужењу рокова; пристајању на делимичне отплате; давању права на одустаницу. Узајамно попуштање може бити условно, али није допуштено да само једна страна попусти другој, на пример, да призна право друге стране. Видети: чл. 1090. ст. 1-3. ЗОО.

⁶⁴⁷ Шимац, С., *нав. чланак*, стр. 629.

⁶⁴⁸ Исто.

медијације. У прилог томе говори и чињеница да је медијација примењена као модел ВРС у великом броју земаља, укључујући и Србију, где постоји већи број различитих центара за медијацију.⁶⁴⁹ Међутим, тренутно не постоји центар специјализован за медијацију по основу ТШ-а, јер ТШ код нас још увек није заживео у пракси. За очекивати је да ће се ширењем туристичке понуде и на ТШ производе, појавити потреба за оснивањем једног таквог центра у будућем периоду.

Законом о посредовању у решавању спорова, који је недавно заменио Закон о посредовању – медијацији, предвиђена су правила којима се регулише међународно посредовање и посредовање у прекограничним споровима, што је од изузетног значаја за стицаоце ТШ, будући да уговор о ТШ најчешће садржи елемент иностраности. У закону се прави разлика између међународног посредовања и посредовања у прекограничним споровима.

Под међународним посредовањем се подразумева посредовање у спорним односима са страним елементом, под условом да: 1) стране у време постизања сагласности о посредовању имају пребивалиште или пословно седиште у различитим државама; 2) држава у којој стране имају пребивалиште или пословно седиште није држава у којој треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа, односно држава са којом је предмет спора најуже повезан (чл. 5). На те спорне односе ће се примењивати одредбе овог Закона уколико се посредовање врши у Републици Србији, осим ако се стране нису другачије споразумеле.

Одредбом чл. 6. ст. 2. ЗПРС, прекогранични спор је дефинисан као спор у ком једна од страна има пребивалиште или уобичајено боравиште у држави чланици ЕУ, док га друга страна нема на дан када: су се стране споразумеле о посредовању након што је дошло до спора; је суд одредио посредовање; је по националном закону настала обавеза посредовања; је суд којем је поднесена тужба упутио странке на посредовање.⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ Центар за медијацију је развио мрежу одељења широм Србије при судовима и привредним коморама. Оснивачи овог центра су Република Србија, Адвокатска комора Београда, Народна банка Србије и Центар за права детета из Београда. Решење спора мирним путем могуће је да се постигне и пред Судом части при Привредној комори Београда. Поред тога, поступак медијације се спроводи у Центру за заштиту и едукацију корисника финансијских услуга који је основан при Народној банци Србије, Центру за конструктивно решавање сукоба Србије који је основан као удружење грађана. О томе: Катарина, И., *нав. чланак*, стр. 255.

⁶⁵⁰ Независно од овог правила, прекограничним спором се сматра и онај спор где су, по окончању посредовања у решавању спора, између истих страна покренути судски поступак или

С тим у вези, Законом су предвиђена и правила о посредовању у прекограничним споровима која се тичу: а) пребивалиште или седиште у прекограничном спору;⁶⁵¹ б) извршења споразума постигнутим посредовањем у прекограничном спору.⁶⁵²

а) Приликом одлучивања да ли страна има пребивалиште на територији Републике Србије пред чијим судом се води поступак, суд ће применити право Републике Србије. Ако страна нема пребивалиште у Републици Србији пред чијим се судом води поступак, за одлучивање да ли страна има пребивалиште у другој држави чланици суд ће примењивати право те државе чланице.

Привредно друштво или друго правно лице има седиште у месту у ком има регистровано седиште, седиште органа управљања или главно место пословања. За одлучивање да ли привредно друштво има седиште у држави чланици пред чијим судом се води поступак суд ће применити право меродавно за решавање сукоба закона.

б) Ако држава чланица, у складу са својим прописима, гарантује могућност страна или једној од њих, уз изричит пристанак друге стране, да писани споразум постигнут посредовањем у прекограничном спору постане извршан, суд у Републици Србији ће признати и извршити такав споразум.⁶⁵³ Међутим, ако је садржај споразума у држави чланици унесен у неку другу извршну исправу, тако што га је суд или други надлежни орган потврдио пресудом, одлуком или другом извршном исправом у складу са правом државе у којој је поднет захтев, на признање извршења те извршне исправе примењују се правила меродавна за признање тих исправа.

4. Управноправна заштита потрошача (стицалаца тајм-шеринга)

Управноправна заштита потрошача (стицалаца ТШ) је комплементарна са судском, а њена ефикасност зависи од простора и улоге која се даје управи да

арбитража у држави чланици различитој од оних где су стране имале стално или уобичајено пребивалиште на дан из става 2. овог члана.

⁶⁵¹ Чл. 7. ЗПРС

⁶⁵² Чл. 8. ЗПРС.

⁶⁵³ О предлогу за признање извршења ових споразума у предметима из стварне надлежности привредних судова надлежан је Привредни суд у Београду, а у осталим предметима Виши суд у Београду (чл. 8. ст. 3. ЗПРС).

делује у том циљу.⁶⁵⁴ Правни оквир за остварење те заштите одређен је правилима која су садржана у ЗЗП и регулативи ЕУ, са којом наши прописи морају да буду усклађени, али и онима која су настала као резултат деловања струковних организација, а битно утичу на постизање ефикасне заштите стицалаца ТШ.

4.1. Комунитарна и струковна управноправна заштита

Поред судске и вансудске заштите, у оквиру држава чланица ЕУ развијени су и различити модели управноправне заштите потрошача, која све више добија на значају и донекле постаје супститут улоге суда.⁶⁵⁵ Слобода уређења овог облика заштите проистиче и из одредаба Директиве ЕУ 2008/122 којима се препушта државама чланицама да на одговарајући начин уреде поступак (судске и) управне заштите права потрошача, са циљем да се обезбеди поступање трговаца у складу са њеним одредбама. У том циљу државе треба да донесу потребне прописе на основу којих би надлежна тела била овлашћена да поступају пред судовима или органима управе како би обезбедили примену националних прописа за спровођење овог упутства. То могу бити јавна тела и органи или њихови представници, организације потрошача, као и стручне организације које имају легитимни интерес за поступање.

Имајући у виду да је ТШ прекогранични уговор, од посебног значаја за заштиту стицалаца ТШ је Уредба ЕУ 2006/2004 о сарадњи националних органа у спровођењу политике заштите потрошача.⁶⁵⁶ Овакав вид сарадње је неопходан

⁶⁵⁴ У теорији наилазимо на ставове аутора о ефикасности управноправне заштите потрошача и потреби јачања улоге управе у заштити потрошача. Тако се истиче чињеница да је орган управе који је овлашћен да врши надзор на одређеном тржишту, због познавања тржишта и пословне праксе, у предности у поређењу са судовима. Даље, да је управноправна заштита потрошача, барем када се ради о превентиви, јефтинији и ефикаснији модел у поређењу са судском заштитом. О томе: Јованић, Т., *Улога управе у заштити колективних интереса потрошача*, Зборник радова: Strengthening Consumer Protection in Serbia/Јачање заштите потрошача у Србији, Београд, 2013, стр. 313.

⁶⁵⁵ Међу државама чланицама постоје разлике у погледу организационе структуре, овлашћења и надлежности органа управе. У погледу надлежности за надзор, упоредноправно се могу разликовати три организациона модела: независне регулаторне агенције, организационе јединице при неком министарству и специјализоване владине организације. Кад су у питању овлашћења органа управе, могу се разликовати они који имају, пре свега, надзорну улогу од оних који поред надзорне имају и могућност непосредног санкционисања трговаца. Поред тога, управни органи се могу разликовати и у зависности од чињенице да ли могу да покрећу поступке за заштиту потрошача. О томе: Јованић, Т., *нав. чланак*, стр. 313, 318, 321.

⁶⁵⁶ Уредбом се утврђују права и обавезе националних органа, прописује обавеза узајамне помоћи (која се остварује разменом информација са и без претходног захтева, обавезом поступања по

у циљу санкционисања несавесних трговаца и обезбеђења заштите права потрошача.⁶⁵⁷ Пракса је показала да су несавесни трговци за своје седиште бирали земље у којима не постоје прописи у одређеној области, како би избегли њихову примену, а тиме и одговорност за злоупотребе. Одговорност су успевали да избегну и честим премештањем седишта и оснивањем фирми под различитим пословним именом.

Упоредо са донетим прописима на нивоу ЕУ, покренуте су и бројне струковне иницијативе да се, у сарадњи са надлежним органима управе, али и путем парауправне заштите (надзора који на аутономној основи спроводе саме струковне организације), спречи преварна пракса која наноси велику штету не само стицаоцима ТШ, већ и ТШ индустрији у целости.⁶⁵⁸ Како би се обезбедила примена правних прописа којима се штите потрошачи, ОРО је 2007. године израдила специјални програм надзора. Циљ таквог програма је да се кроз активну сарадњу са владама и потрошачким асоцијацијама широм Европе обезбеди заштита потрошача од несавесних трговаца, а пре свега од оних који се баве криминалним активностима. Улога ОРО се огледа у: анализирању и обради добијених података у вези са злоупотребама; старању да се свака информација која указује на незакониту праксу проследи одговарајућим телима (агенцијама) надлежним за надзор и спровођење правних прописа; идентификовању и одржавању мреже контаката међу телима и националним органима како би се обезбедила ефикасна сарадња; едукацији трећих страна о активностима које предузима, као и едукацији потрошача како да избегну

међусобним захтевима за обезбеђење примене одговарајућих прописа, сарадњом између надзорних органа, успостављањем електронске базе података), услови за остварење узајамне помоћи (који се тичу општих и формалних услова за подношење захтева и процедуре за размену информација, коришћења и чувања персоналних података), као и активности заједнице у функцији испуњења прописаних циљева. Поменута Уредба је праћена Одлуком ЕУ 2007/76 у чијем Анексу су садржана детаљна правила о узајамној сарадњи националних органа, да би потом била усвојена и Одлука ЕУ 2011/141 о изменама и допунама првобитне одлуке.

⁶⁵⁷ Downes, N., *More about Timeshare: A revised Directive or a Regulation? Incidence of Other Instruments of Consumer Protection*, European Review of Private Law, 4/2008, стр. 623-624.

⁶⁵⁸ С обзиром да су стицаоци ТШ-а честе мете несавесних трговаца, све је чешћа појава трговаца који на својим сајтовима нуде разне облике правне помоћи и заштите повређених права потрошача кроз подношење групне тужбе. Иза тога се најчешће крије још један вид злоупотребе. Видети: <http://www.rdo.org/industry-updates/rdos-enforcement-programme/>. Недавно су у Шпанији ухапшена три лица која су стајала иза девет компанија, а која су преварила стицаоце ТШ-а за више од €600,000. Ова лица су се бавила контактирањем потрошача телефонским путем и информисањем да је трговац са којим потрошачи имају закључен уговор осуђен због преварног пословања и да су средства опредељена за све оне који су претрпели штету. Потом би потрошачима, које су контактирали, понудили своје услуге заступања, за шта су тражили између €1,500 до €4,000. Видети: <http://www.timesharetaskforce.org/three-arrested-in-alleged-e600000-fuengirola-fraud/>

преварну праксу трговаца. Овај програм се показао успешним, јер је допринео да се идентификује и затвори преко 100 компанија које су се бавиле противправним активностима.

У циљу даљег јачања управноправних механизма заштите потрошача и поверења у ТШ индустрију, водеће компаније и тела у европском ТШ сектору су током 2013. године покренуле нову иницијативу како би елиминисале несавесне трговце из тржишне утакмице. То је резултирало оснивањем Радне групе (*Timeshare Task Force*), која окупља чланове ОРО, али и друга одмаралишта, стицаоце ТШ-а, мрежу ЕПЦ, потрошачке организације (*TATOC*) и тела за надзор и спровођење правних прописа, укључујући и обавештајне агенције.⁶⁵⁹ Овим је значајно проширен круг лица задужених за надзор и успостављена је блиска узајамна сарадња, што треба да резултира у идентификовању несавесних трговаца (међу којима су многи починиоци тешких кривичних дела) и њиховом процесуирању и санкционисању.

Надзор се, између осталог, односи и на праћење интернет страница, постављених реклама, али и несавесних трговаца који ступају у контакт са потрошачима путем телефона (*cold callers*). С обзиром да до великог броја превара долази употребом средстава комуникације на даљину, укључујући интернет, Радна група је израдила интернет платформу *Timeshare Bussiness Check*, која представља *online* механизам провере ТШ пословања.⁶⁶⁰ На поменутој страници се може проверити пословање трговаца који се баве различитим пословним активностима везаним за ТШ и уговоре сличне ТШ-у. Процес верификације пословања трговаца подлеже вишеструкој контроли.⁶⁶¹ Најпре се проверава да ли су трговци на транспарентан начин истакли све информације од значаја за њихово пословање, укључујући информације о власништву и седишту фирме, као и контакт податке. Затим се проверава да ли се против трговаца воде било какви поступци, или су они оптужени или осуђени

⁶⁵⁹ У Великој Британији је за преварну трговачку праксу специјализован Национални обавештајни биро, који својом стручношћу и искуством у погледу прекограничних истрага значајно доприноси борби против несавесних трговаца који послују у неколико земаља. Видети: <http://www.prweb.com/releases/2013/12/prweb11423935.htm>

⁶⁶⁰ <http://timesharebusinesscheck.org/>

⁶⁶¹ Радна група координира рад са фирмом која се бави пружањем услуга у домену *online* истрага и контроле пословања трговаца – „*KwikChex*“. Ова фирма је основана 2010. године у Великој Британији и за кратко време је израсла у светски признату и познату фирму. Делатност коју она обавља је од користи не само за потрошаче, већ и за савесне трговце који желе да заштите своју репутацију. Видети: <http://www.kwikchex.com/>

у вези са њиховом делатношћу, или су према њима изречене било какве мере забране пословања, санкције и казне. Ова контрола је ограничена на кривичноправне поступке који су покренути или се воде против трговаца (њоме нису обухваћени грађанскоправни поступци због повреда које проистекну уз уговорног односа). Напослетку се у директном контакту са трговцима проверава начин њиховог пословања, а с тим у вези се од њих захтевају одређене информације. Резултат процеса верификације се истиче на интернет страници, што омогућава да потрошач у сваком тренутку има податке о трговцима који се баве ТШ пословањем, како оних који су чланови ОРО, тако и других трговаца.⁶⁶²

Улога надзорних органа у обезбеђењу заштите стицалаца ТШ-а, најбоље се може видети на примеру Велике Британије, где надзор над применом прописа који се односе на ТШ спровode Канцеларија за фер пословање (*Office of Fair Trading*) и Канцеларија за трговачке стандарде (*Trading Standards Office*). До сада је забележено свега неколико случајева кршења британских ТШ прописа, али је доста таквих случајева евидентирано ван Велике Британије, што у највећој мери погађа британске грађане, као најмасовније кориснике ТШ-а. Због тога је британска ТШ асоцијација (*Timeshare Consumers Association*) предложила увођење специјализованог омбудсмана за ТШ индустрију на нивоу ЕУ. То би подразумевало и прописивање обавезе лиценцирања трговаца који се баве пословањем у вези са ТШ-ом. Омбудсман би имао надлежност у издавању лиценце уколико су испуњени сви претходни услови за обављање пословања, а уколико трговац не поступа у складу са правним прописима, омбудсман би имао могућност изрицања упозорења или казне, а као крајњу меру и одузимање лиценце.⁶⁶³ Тако би се на најбољи начин обезбедила заштита стицалаца ТШ-а и примена одговарајућих прописа, док би управноправна заштита постала адекватан супститут скупог, а често и неефикасној судској заштити.⁶⁶⁴

⁶⁶² <http://timesharebusinesscheck.org/check-a-business/>

⁶⁶³ Видети: <http://www.timeshare.org.uk/eug120707-1.pdf>, стр. 21.

⁶⁶⁴ Међутим, и поред свих позитивних страна оваког предлога, Европска комисија је сматрала да је реализација идеје о лиценцирању комплекса и скупа. Због тога се на крају ипак одустало од предвиђања овакве могућности у важећој Директиви, али злоупотребе које се дешавају у вези са ТШ-ом намећу потребу за увођењем једног оваког механизма заштите стицалаца ТШ-а. Видети: Исто; http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/speech_sgrey_en.pdf, стр. 5; Downes, N., *нав. чланак*, стр. 624.

4.2. Управноправна заштита стигалаца тајм-шеринга у домаћем праву

Имајући у виду чл. 13. Директиве ЕУ 2008/122, наш законодавац се определио да управноправну заштиту потрошача обезбеди кроз инспекцијски надзор. С тим у вези, важећим ЗЗП-ом су регулисане надлежности и овлашћења надлежних инспекцијских органа, као и аката које доносе инспекцијски органи. Наиме, у чл. 154. ЗЗП је предвиђено да надзор над применом одредаба ЗЗП, које се односе на ТШ, врши ресорно министарство, као и органи државне управе, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе у делокругу обављања својих послова врше надзор над спровођењем прописа у области заштите потрошача и предузимају радње прописане овим законом и другим прописима. Инспекцијски надзор над спровођењем законских одредби и прописа донетих на основу ЗЗП врши министарство надлежно за послове трговине, преко тржишних инспектора, као и министарство надлежно за послове туризма, преко туристичких инспектора, у складу са овлашћењима прописаним овим законом и прописима којима се уређује инспекцијски надзор у овим областима.⁶⁶⁵

Приликом вршења инспекцијског надзора туристички инспектор је дужан да проверава да ли трговац поступа у складу са одредбама овог закона које се директно или индиректно односе на ТШ. У прву групу спадају одредбе којима се прописује дужност трговца да: оглашава и нуди ТШ и са њим сличне и повезане уговоре, у складу са чланом 111. ЗЗП; омогућава посебно потписивање уговорних одредаба о праву потрошача на одустанак од уговора, о трајању тог права и о забрани плаћања унапред за време трајања права на одустанак, у складу са чланом 112. ст. 7. и 8. ЗЗП; доставља гаранцију за случај неспособности плаћања, у складу са чл. 108. и 121. ЗЗП. У другу групу одредаба које је инспектор дужан да проверава спадају оне које се тичу обавештавања потрошача, уздржавања од непоштеног пословања, непосредног оглашавања, као и оглашавања путем средстава комуникације на даљину.

У циљу постизања већег степена управноправне заштите стигалаца ТШ-а, важећим ЗЗП-ом су у односу на претходни, проширена овлашћења

⁶⁶⁵ Ови органи су дужни да међусобно сарађују и достављају једни другима податке и обавештења потребна за рад по питањима заштите потрошача. У циљу унапређења сарадње и решавања питања надлежности, Влада на предлог министра надлежног за заштиту потрошача може да оснује координациона тела (чл. 155. ЗЗП)..

инспектора тако што су поједине одредбе, на чију испуњеност инспектор треба да пази, претрпеле измене, а додате су и неке нове. Наиме, важећим ЗЗП-ом је експлицитно прописана дужност инспектора да, упоредо са проверавањем испуњености одредби које се тичу опште обавезе предуговорног информисања, проверава одредбе које се тичу дужности предуговорног информисања за уговоре о ТШ (чл. 156. ст. 2. тач. 4). Затим, исправљен је недостатак који се тиче обима контроле непоштеног пословања, јер је инспектор дужан не само да проверава да ли се одређено пословање може подвести под неки од 31 облика пословања, који се увек имају сматрати непоштеним, већ и да испита поштеност пословања на основу три опште одредбе које се тичу обмањујућег пословања, пропуштања којим се обмањују потрошачи и насртљивог пословања (чл. 21 – 25. Нацрта).⁶⁶⁶

Кад је реч о управним актима које инспектор доноси при вршењу надзора, у Нацрту ЗЗП је садржано идентично решење као и у важећем закону. Наиме, уколико надлежни инспектор утврди да се трговац не придржава законом прописаних дужности, донеће решење којим ће одредити рок у коме је трговац дужан да отклони утврђени недостатак.⁶⁶⁷ Ако трговац не поступи по налогу инспектора, инспектор ће решењем изрећи меру привремене забране продаје робе, односно вршења услуге на коју се мера односи.⁶⁶⁸ Против овог решења се може изјавити жалба у року од осам дана надлежном министру, при чему жалба нема суспензивно дејство.⁶⁶⁹ Важећим Законом је, за разлику од претходних решења, уведена могућност да странка којој је изречена управна мера у другостепеном поступку, може да покрене поступак пред Управним судом у року од 14 дана, али жалба не одлаже извршење решења (чл. 159. ст. 3. ЗЗП).

Битну новину важећег Закона представљају одредбе о поступку инспекцијског надзора. Одредбом чл. 158. ЗЗП, предвиђено је да се инспекцијски надзор врши по службеној дужности и започиње предузимањем прве радње инспектора у поступку инспекцијског надзора. Пријаве повреде закона, односно друге информације, дојаве, поднесци и захтеви поднети ради предузимања

⁶⁶⁶ Чл. 156. ст. 2. тач. 6. ЗЗП.

⁶⁶⁷ Важећим Законом је прецизирано да тај рок не може бити краћи од 24 сата нити дужи од два месеца, ако другачије није прописано (чл. 157. ст. 2. ЗЗП).

⁶⁶⁸ Видети: чл. 157. ст. 3. ЗЗП.

⁶⁶⁹ Видети: чл. 159. ст. 1-2. ЗЗП.

инспекцијског надзора имају дејство иницијативе за покретање поступка, а подносиоци тих иницијатива немају својство странке у поступку. Инспектор је дужан да о свим радњама у поступку инспекцијског надзора које су од значаја за утврђивање чињеничног стања инспектор саставља записник. Поред тога, дужан је да саставља службену белешку о оним питањима која нису од непосредног значаја за утврђивање чињеничног стања. Ако утврди повреду закона, инспектор доноси и доставља решење у складу са својим овлашћењем у року од пет дана од дана отпочињања, односно окончања контроле.⁶⁷⁰

На основу претходно наведеног, може се закључити да органи управе у нашем праву имају надзорну улогу и могућност покретања поступка пред судом, али не и могућност непосредног санкционисања трговца, што се сматра ефикаснијим моделом заштите. Другим речима, у нашем праву су надлежности супервизије и санкционисања подељене између органа управе и суда. То се оправдава чињеницом да независно судство умањује могућност пристрасности органа управе, односно проблема који се у теорији често означава појмом „заробљавање регулатора“.⁶⁷¹ Ипак, уколико на нивоу ЕУ буде уведена институција специјализованог ТШ омбудсмана и усвојен систем лиценцирања, органи управе ће свакако имати већу улогу у заштити стизалаца ТШ-а, која ће се, између осталог, огледати и у могућности санкционисања трговаца.

5. Заштита стизалаца тајм-шеринга у случају прекограничних спорова

Будући да ТШ спада у групу потрошачких уговора са страним елементом, за процесноправну заштиту потрошача је од посебне важности питање судске надлежности и меродавног права. У интересу потрошача је да спор решава пред домаћим судом, а да би се то обезбедило, неопходно је да се предвиди посебан режим судске надлежности који би био примерен потрошачима као слабијој уговорној страни. Међутим, у домаћем Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (даље ЗРСЗ), потрошачки уговори нису издвојени од осталих врста уговора, нити су предвиђена посебна

⁶⁷⁰ С тим у вези, инспектор у време и на месту контроле, може донети привремено решење, које престаје да важи протеком рока за доношење решења. Против привременог решења није дозвољена посебна жалба. Видети: чл. 158. ст. 5. и 6. ЗСП.

⁶⁷¹ С тим у вези: Јованић, Т., *нав. чланак*, стр. 313.

правила о одређивању меродавног права или о надлежности судова за решавање спорова који из њега проистекну. Ово је потпуно разумљиво ако се узме у обзир да је овај закон донет пре више од тридесет година, а да се потрошачко право у међувремену развило у посебну грану права, што је довело до потребе да се потрошачима пружи посебна правна заштита. Због тога је још 2011. године усвојен Нацрт Закона о међународном приватном праву (даље Нацрт ЗМПП), у којем је посебна пажња поклоњена потрошачким уговорима, како у погледу одређивања меродавног права, тако и у погледу међународне судске надлежности. Одредбе о овим питањима су свеобухватне, систематизоване и потрошачима обезбеђују виши степен предвидивости и правне сигурности. Нацрт закона је инспирисан решењима предвиђеним у праву ЕУ, Хашким конвенцијама и најновијим националним законима међународног приватног права. У Нацрту су, између осталог, садржана и решења Уредбе ЕУ бр. 44/2001 од 22.12.2000. године о надлежности, признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима (Брисел I) и Уредбе ЕУ бр. 593/2008 од 17.06.2008. године о меродавном праву за уговорне обавезе (Рим I).

5.1. Судска надлежност у споровима који произлазе из тајм-шеринга

С обзиром да ЗРСЗ-ом није предвиђен никакав посебан режим међународне надлежности, који би потрошачу омогућио да спор против страног трговца може покренути пред домаћим судом, на ову врсту спорова примењују се општа правила о надлежности која се односе на уговоре. Из тих правила произилази да потрошач, са пребивалиштем у Србији, може пред судом Србије покренути поступак против продавца или пружаоца услуга са пребивалиштем, односно седиштем у иностранству, у случајевима када: постоји изричита или прећутна пророгација овог суда, када се ради о спору који је настао због деловања пословне јединице трговца која се налази на територији Србије, када обавеза трговца треба да се испуни на територији Србије.⁶⁷² Ако ни

⁶⁷² Видети чл. 49, 50 и 55. ЗРСЗ.

једна од ових ситуација не постоји, тужбу против страног трговца потрошач може поднети суду државе у којој он има пребивалиште, односно седиште.⁶⁷³

За разлику од ЗРЗС, у Нацрту ЗМПП су садржане одредбе о надлежности судова Србије у споровима из потрошачких уговора, које су преузете из Брисел I уредбе. Смисао ових одредаба је унапређење и побољшање положаја потрошача као слабије уговорне стране постављањем таквих правила о надлежности која у односу на општа, више одговарају интересима потрошача.⁶⁷⁴ У Нацрту се не дефинише потрошачки уговор, као што је то учињено у Брисел I уредби, али се прописује шта се подразумева под потрошачким спором. Тако се у чл. 133. прописује да се споровима који произилазе из потрошачких уговора сматрају спорови настали из: а) уговора о продаји робе на рате; б) уговора о зајму с отплатом на рате или о било ком другом облику кредита датог ради финансирања продаје робе; в) у свим другим случајевима – уговора који је закључен са лицем које обавља привредну или професионалну делатност у Републици Србији или које усмерава такву делатност ка Републици Србији или ка више држава међу којима је и Република Србија, а уговор улази у оквир те делатности, под условом да потрошач има пребивалиште у Републици Србији. Последњом тачком овог члана се режим посебне заштите потрошача проширује и на електронску трговину, односно на све куповине које потрошачи обаве преко интернета. Такво схватање је образложено у коментарима Предлога Брисел I уредбе, где је Европска комисија истакла да појам „обављање делатности у“ или „усмеравање делатности“ према држави чланици треба схватити тако да се ова тачка примењује на потрошачке уговоре који се закључују преко интерактивног вебсајта, доступног у држави у којој потрошач има пребивалиште.⁶⁷⁵ Ова одредба није ограничена само на продају робе. Она се примењује на све типове уговора, без обзира да ли се они односе на испоруку

⁶⁷³ Чл. 46. ЗРЗС.

⁶⁷⁴ Magnus, U., Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law BRUSSELS I REGULATION*, 2007, стр. 302.

⁶⁷⁵ Предлог Уредбе (ЕЗ) о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима, COM (1999) 348 final, OJ 28. децембар 1999. Новом формулацијом тачке (с) замењени су услови прописани Бриселском конвенцијом у чл.13.(1)(3), према којима је закључењу уговора морао да претходи посебан позив који је упућен потрошачу, или реклама, као и да је потрошач предузео потребне кораке ради закључења уговора.

робе, пружање услуга или какав други предмет.⁶⁷⁶ То значи да се под делокруг ове одредбе могу подвести и спорови који произађу из ТШ-а.

Предност посебних правила о судској надлежности за потрошачке спорове, огледа се и у чињеници да потрошач са пребивалиштем у Србији може поднети тужбу пред судом у Србији против трговца који нема пребивалиште, односно седиште у Србији, нити ту има представништво, односно заступништво (чл. 134. ст. 1. Нацрта ЗМПП). Дакле, потрошач може поднети тужбу против страног трговца пред домаћим судом. Оваквим решењем повећава се ефикасност режима заштите потрошача, јер је разумно очекивати да вођење поступка у домаћој држави више погодује интересима потрошача.⁶⁷⁷ Утрошак времена и новца су тада за њега много мањи него када би поступак водио пред судом стране државе, на страном језику и далеко од свог места становања. Разлог за уступак који се оваквим решењем чини потрошачу је управо намера да се он, као слабија уговорна страна заштити, односно да му се омогући да своје повређено потрошачко право оствари у поступку који није скуп и који не траје дуго. Овако постављено правило међутим, не искључује могућност да потрошач по основу опште надлежности тужбу против страног трговца подигне пред судом државе пребивалишта, односно седишта тог трговца. Овакво тумачење је у складу са правилом постављеним у чл. 16 (1) Брисел I уредбе, према коме потрошач може покренути поступак против друге уговорне стране било пред судовима државе чланице у којој та странка има пребивалиште, било пред судовима државе у коме потрошач има пребивалиште.⁶⁷⁸

С друге стране, поступак против потрошача са пребивалиштем у Србији трговац може покренути само пред судовима Србије (чл. 134. ст. 2. Нацрта ЗМПП). Одступање од ових правила, а тиме и надлежности наведених судова, могуће је само у случају споразума потрошача и трговца о надлежности неког другог суда. Идеја да се процесна заштита потрошача прошири пророгационим споразумом није изворна, већ је ово решење такође преузето из Брисел I уредбе (чл. 17).

Имајући у виду различите правне форме ТШ-а у упоредном праву, у националним и међународним прописима нису садржана једнообразна правила

⁶⁷⁶ Magnus, U., Mankowski, P., *нав. дело*, стр. 316.

⁶⁷⁷ Петровић, М., *Међународна надлежност српског правосуђа за потрошачке спорове*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 836.

⁶⁷⁸ Исто

о судској надлежности за ТШ уговоре. Ни пракса Европског суда правде није изнедрила универзално решење, већ се питање судске надлежности утврђује од случаја до случаја.⁶⁷⁹

С тим у вези, један од најпознатијих примера из судске праксе је *Travel-Vac* случај,⁶⁸⁰ у коме је примарно питање било да ли се одредбе Директиве ЕУ 85/577 могу применити на шпански ТШ уговор.⁶⁸¹ С једне стране, суд је узео у обзир одредбу чл. 3. ст. 2. тач. а) Директиве ЕУ 85/577 којом је регулисано да се правила Директиве не примењују на уговоре о грађењу, продаји и закупу непокретне имовине, или уговоре који се тичу других права која произилазе из непокретности. С друге стране, иако је на основу уговора потрошач стекао право временски подељеног коришћења непокретности, претежни део трошкова који је учињен у вези са ТШ-ом, тиче се услуга. Независни адвокат ЕСП (*Advocate General*) је сматрао да уговор треба посматрати као целину и да у том случају уговор не може бити искључен из поља примене Директиве.⁶⁸² Европски суд правде је потврдио такав став са образложењем да се правила Директиве примењују на временски подељено коришћење непокретности јер је у конкретном случају вредност услуга већа од вредности права коришћења непокретности.⁶⁸³

Од значаја за питање судске надлежности је и случај *Klein*,⁶⁸⁴ у коме су тужиоци, брачни пар са пребивалиштем у Немачкој, закључили ТШ уговор са туженим, трговцем са седиштем на острву Ман.⁶⁸⁵ Тужиоци су на основу уговора стекли право на коришћење одређеног апартмана у оквиру хотелског комплекса у Грчкој током одређене недеље у току године, а за укупан временски период од 40 година. Међутим, да би стекли право на коришћење апартмана, тужиоци су претходно морали да закључе уговор о чланству у клубу. Као чланови клуба, тужиоци су имали могућност размене права коришћења уговореног апартмана за друге апартмане и периоде коришћења. Укупна цена за

⁶⁷⁹ Hill, J., *Cross-border consumer contracts*, Oxford University Press, 2008, стр. 109.

⁶⁸⁰ C-423/97 [1999] ECR I-2195.

⁶⁸¹ Ово питање се постављало јер у време када је уговор закључен, Директива ЕУ 94/47 још увек није била имплементирана у шпанском праву.

⁶⁸² C-423/97 [1999] ECR I-2195, 2207 (пара. 29).

⁶⁸³ C-423/97 [1999] ECR I-2195, 2226 (пара. 26).

⁶⁸⁴ C-73/04 *Klein v Rhodos Management Ltd* [2006] ILPr 29.

⁶⁸⁵ Downes, N., *Conflicting Interests in Timeshare Contracts Revisited on the Occasion of the ECJ (First Chamber) Case C-73/04 Judgment 13 October 2005, Brigitte and Marcus Klein v. Rhodos Management Ltd*, *European Review of Private Law* 1/2007, стр. 157-168

стицање права на временски подељено коришћење апартмана износила је 13,300 DM. При томе је највећи део цене представљао накнаду за чланство у клубу (10,153 DM), накнада за коришћење апартмана је износила 2,048 DM, а преостали износ се односио на накнаде за одржавање и размену ТШ-а у једнаком износу од по 317 DM. Међутим, до спора је дошло јер су тужиоци у тренутку потписивања уговора платили депозит од 2,460 DM, а након тога и своту од 13,300 DM, чиме су обмањујућим пословањем трговца стицање ТШ-а преплатили за износ депозита. Због тога су покренули поступак пред судом у Немачкој захтевајући да се уговор поништи и да се изврши повраћај плаћеног новчаног износа.⁶⁸⁶ Тужени је оспоравао надлежност немачког суда, са образложењем да грчки судови имају искључиву надлежност да одлучују по овом питању, јер се уговор односи на закуп непокретности која се налази у Грчкој. Са друге стране, тужиоци су тврдили да је предмет уговора чланство у клубу а не закуп непокретности. Као последица приговора туженог, првостепени суд се прогласио ненадлежним, а у жалбеном поступку другостепени суд се обратио ЕСП са захтевом да питање надлежности размотри као претходно питање.⁶⁸⁷

Наиме, ЕСП је био дужан да утврди да ли се чл. 16. ст. 1. тач. а) Бриселске конвенције⁶⁸⁸ о искључивој судској надлежности може применити у конкретном случају.⁶⁸⁹ Велика Британија је чак предложила да ЕСП донесе генерални став по овом питању. Међутим, ни независни адвокат нити ЕСП нису покушали да формулишу став који би послужио као општи тест за утврђивање судске надлежности кад су у питању спорови у вези са ТШ-ом. Основни разлог за то је што су разлике у погледу садржине и правне природе ТШ-а међу државама чланицама толико изражене да би сваки покушај да се формулише генерално (једнообразно) правило био контра продуктиван.

⁶⁸⁶ LG Dortmund, 07 July 2003, 5O 143/96.

⁶⁸⁷ OLG Hamm, 27 January 2004, 29 U56/03.

⁶⁸⁸ Конвенција о надлежности и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима од 27. септембра 1968. године. Поменута конвенција је замењена Уредбом ЕУ 44/2001 од 22.11.2000. године о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима (тзв. Брисел I Уредба), у којој је садржана идентична одредба о искључивој надлежности (чл. 22).

⁶⁸⁹ Тим чланом је одређено да у поступцима чији су предмет стварна права на непокретностима или закуп непокретности, искључиву надлежност имају судови државе чланице у којој се непокретност налази.

Независни адвокат је изразио став да је, кад је у питању ТШ, за одређивање судске надлежности битнија суштина уговора од његове форме. У конкретном случају ТШ је имао форму чланства у клубу, преко кога су тужиоци остваривали право на временски подељено коришћење апартмана. То право је суштина и превасходни циљ уговора, па иако је формалноправно гледано највећи део уговорене суме отпадао на годишњу чланарину у клубу, независни адвокат је сматрао да се уговор може посматрати као закуп непокретности, те да се стога на конкретан спор може применити правило о искључивој надлежности суда.

ЕСП није прихватио мишљење независног адвоката. Суд је нагласио да се, у погледу спорова који се односе на непокретности, сврха правила о искључивој надлежности састоји у додељивању надлежности судовима који с обзиром на своје седиште, могу установити чињенице на најбољи начин, спроводећи провере, надзор и стручну процену на лицу места и обично примењујући правила државе у којој се непокретност налази. Међутим, према мишљењу судија, поменута сврха није била испуњена у случају *Klein*. За разлику од независног адвоката, Суд је имао потпуно другачији приступ овом питању, и утврдио: као прво, да је износ који је по основу уговора плаћен за стицање ТШ-а од секундарног економског значаја у односу на износ који је плаћен за чланство у клубу; као друго, да чланством у клубу тужиоци нису стекли право на коришћење тачно одређеног апартмана, већ одређивог апартмана одређеног типа; и као треће, поред права на временски подељено коришћење апартмана, тужиоци су стекли и право на коришћење различитих услуга, укључујући и услуге размене. Последишно, уговор о чланству у клубу на основу којег су тужиоци стекли право на временски подељено коришћење апартмана се не може схватити као уговор о закупу непокретности у смислу одредбе којом се уређује питање искључиве надлежности суда.

Став који је заузео ЕСП је свакако целисходнији за заштиту потрошача од мишљења које је изнео независни адвокат. У супротном би процесноправни положај потрошача био отежан, јер би потрошачи били мање спремни да спор воде у Грчкој (где се непокретност налази) него у Немачкој (где је њихово пребивалиште). Ипак, чини се да је у конкретном случају суд заузео став на основу погрешне претпоставке, јер је временски подељено коришћење непокретности посматрао као закуп непокретности у смислу одредбе чл. 16.

Бриселске конвенције, таксативно наводећи разлоге због којих се правило о искључивој надлежности не може применити. Међутим, ТШ се ни у ком случају не може посматрати као закуп непокретности, јер закуп подразумева континуирану употребу одређене ствари, док се овде ради о повременом (временски подељеном) коришћењу покретне или непокретне ствари у одређеном или одредивом периоду у току године.

Разлог оваквог приступа Суда треба тражити у чињеници да је судска одлука заснована на одредбама Бриселске конвенције. Иако су Бриселском конвенцијом била прописана посебна правила о надлежности за потрошачке уговоре, појам потрошачких уговора сходно чл. 5. Римске конвенције је био тако одређен да се под њега нису могли подвести уговори о ТШ. Стога се на надлежност погрешно примењивала одредба чл. 16. Бриселске конвенције која је за спорове који се воде у погледу стварних права на некретнинама, права најма и закупа одређивала искључиву надлежност суда у држави чланици где се некретнина налази.⁶⁹⁰ Но, откада је на снази Брисел I уредба, посебна правила о судској надлежности су проширена (чл. 15. ст. 1. тач. ц) тако да се и на уговоре о ТШ могу применити посебне одредбе о судској надлежности које вреде за потрошачке уговоре, независно од тога што је предмет уговора некретнина.⁶⁹¹ Тиме су отклоњене недоумице у погледу одређивања судске надлежности за спорове који произађу по основу ТШ. Они се ни у ком случају не могу подвести под одредбу чл. 22. Брисел I уредбе, већ се судска надлежност одређује на основу правила којима се уређује надлежност у потрошачким споровима.

5.2. Одређивање меродавног права и тајм-шеринг

Правни положај потрошача у великој мери зависи од тога које је право меродавно за ТШ. У пословној пракси се врло често дешавало да су странке, највећим делом под утицајем трговца, уговарале, као меродавно, право неке егзотичне државе чији правни поредак потрошач није нити познавао нити је могао предвидети последице таквог избора.⁶⁹² У великом броју случајева

⁶⁹⁰ Geimer, R., Schütze, R., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Kommentar zum EuGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen, München, 1997, стр. 228.

⁶⁹¹ Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg, 2002, стр. 225.

⁶⁹² Јосиповић, Т., *Заштита потрошача из уговора о тајм-шерингу у Еуропској унији*, Зборник ПФ у Загребу, 3-4/2003, стр. 712.

примена тог права доводила је потрошача у положај у којем он није могао на задовољавајући начин да заштити нити оствари права из ТШ-а. Да би се таква пракса предупредила, било је потребно усвојити одговарајуће прописе на нивоу ЕУ. Поред општих правила о меродавном праву садржаних у Рим I уредби, у Директиви ЕУ 2008/122 су садржана посебна правила којим се прописује обавеза држава чланица да питање заштите стигалаца ТШ-а у случају избора меродавног права изричито уреде.

Све до доношења Рим I уредбе, правила о одређивању меродавног права за уговорне обавезе су била садржана у Римској конвенцији, која је донета 1980. године. Иако су одредбом чл. 5. Конвенције била прописана посебна правила за потрошачке уговоре, под њен домаћај се нису могли подвести уговори о ТШ који су (у то време) за предмет имали непокретности.⁶⁹³ Тако за уговоре о ТШ, премда је у пракси преовладао став да су и они, кад је стигалац особа која право коришћења на некретнини стиче за своје приватне, личне потребе, потрошачки уговори у којима би стигаоцу као потрошачу требало пружити заштиту, није постојало посебно правило које би на неки начин штитило потрошача у случајевима кад је меродавно право за њега неповољно.⁶⁹⁴ Ти недостаци су отклоњени, са једне стране, доношењем Рим I уредбе, а са друге стране усвајањем Директиве ЕУ 94/47 којом је успостављен је минимум заштите стигалаца ТШ-а, док је усвајањем Директиве ЕУ 2008/122, ниво заштите подигнут имајући у виду њен императивни карактер.

Наиме, у чл. 6. Рим I уредбе садржана су посебна правила о одређивању меродавног права за потрошачке уговоре, под чији домаћај су изричито подведени и уговори о ТШ. Истакнуто да се одредбе овог члана, између осталог, не примењују на уговоре чији је предмет стварно право на непокретности или закуп непокретности, осим уговора о тајм-шерингу у смислу одредби Директиве ЕУ 94/47, а потом и Директиве ЕУ 2008/122 (чл. 6. ст. 2). Тиме је на јасан начин одређена и правна природа ТШ-а, тј. да то није реално већ лично право.

Поред тога, овим правилима је одређено да независно од тога које је право меродавно на основу споразума странака, потрошач не може присилним

⁶⁹³ Према чл. 5. ст. 1. Римске конвенције одредбе тог чланка се примењују на уговоре о испоруци робе (покретних ствари) или пружању услуга особи, потрошачу, у неку сврху која није повезана са професионалном или трговачком делатношћу потрошача, као и на уговоре који се односе на финансирање таквих уговора.

⁶⁹⁴ Freitag, R., Leibie, S., *Von den Schwierigkeiten der Umsetzung kollisionsrechtlicher Richtlinienbestimmungen*, ZIP 31/99, стр. 1296.

прописима државе чије је право меродавно бити мање заштићен него што би био да је оно одређено применом колизионих норми, тј. да се примењује право државе у којој потрошач има уобичајено боравиште. Право државе уобичајеног боравишта потрошача ће се примењивати уколико трговац: а) обавља своју трговачку или професионалну делатност у држави у којој потрошач има уобичајено боравиште; б) на било који начин усмерава своју делатност ка тој или ка више држава, укључујући и ту државу, а уговор је закључен у оквиру обављања те делатности.

Са друге стране, додатна заштита потрошача је обезбеђена доношењем Директиве ЕУ 94/47, која је садржала посебно правило у вези са избором меродавног права. У чл. 9. Директиве је прописана обавеза држава чланица да у своја национална законодавства унесу одредбе које ће осигурати да, независно од тога које је право меродавно за ТШ, стицаоцу не буде умањена правна заштита која му се осигурава Директивом ако се некретнина, поводом које се закључује ТШ, налази на подручју неке од држава чланица. Но, као последица чињенице да је Директивом била прописана минимална хармонизација, разлике између појединих држава чланица у погледу степена заштите стицалаца ТШ-а су биле велике. Те разлике су посебно долазиле до изражаја кад је реч о роковима за одустанак од уговора, недостацима у уговору због којих се од уговора може одустати у продуженом року, одредбама о осигурању стицалаца ТШ од инсолвентности трговаца, уређењу санкција трговцима због неиспуњења обавеза из Директиве. Стога је степен заштите стицалаца ТШ често зависио од тога које се национално право, од свих могућих права држава чланица, примењује у конкретном случају.⁶⁹⁵

Усвајањем Директиве ЕУ 2008/122, та заштита је проширена, а заштита стицалаца ТШ-а у потпуности уједначена. Тако се увек кад је за ТШ меродавно право неке државе чланице, одредбама Директиве осигурава да се потрошач не може одрећи права која су му тим одредбама призната (чл. 12. ст. 1). Но, то не искључује ризике који у одређеним случајевима за потрошача могу произаћи из избора меродавног права неке друге државе која није чланица ЕУ. Право треће земље може бити меродавно нарочито у случају када су потрошачи циљна група

⁶⁹⁵ Martinek, M., *Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien*, у: Grabitz, E., Hilf, M., Das Recht der Europäischen Union, Band III, Sekundärrecht, 18 Ergänzungslieferung München, 2001, Loseblattsammlung, Vorbemerkung, стр. 7. У даљем тексту: Martinek, M., *Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien*.

трговаца док се налазе на одмору у земљи која није земља њиховог пребивалишта. Због тога је у Директиви садржана одредба којом се смањује могућност да потрошач буде оштећен применом меродавног права треће земље. Наиме, и кад је меродавно право треће земље, потрошач ће уживати заштиту загарантовану Директивом, уколико се било која од непокретности у питању налази унутар територије државе чланице или уколико, у случају уговора који није непосредно везан за непокретну имовину, трговац обавља своје комерцијалне или професионалне активности у држави чланици односно другим средствима усмерава те активности према држави чланици, а уговор потпада под оквир таквих активности (чл. 12. ст. 2).⁶⁹⁶

С тим у вези, могло би се поставити питање да ли овако сужено поље примене колизионих одредби у довољној мери доприноси заштити стицалаца ТШ-а, имајући у виду да се у великом броју случајева као предмет ТШ-а уговарају некретнине изван подручја ЕУ, али и покретне ствари. У том смислу је још у Предлогу Директиве ЕУ 94/47 од 2.7.1992. године било прописано да независно од тога које је право меродавно за уговор о ТШ, стицаоцу не би смела бити умањена заштита коју му пружа Директива и кад он има редовно боравиште у некој држави чланици под условом да је испуњена једна од следећих претпоставки: 1) да је закључивању уговора претходило давање изричите понуде или реклама у тој држави, при чему је стицалац у тој држави предузео потребне правне радње ради склапања уговора; 2) да је трговац односно његов заступник у држави чланици примио прихват понуде; 3) да је стицалац отпутовао у трећу државу изван ЕУ и тамо потписао уговор ако је отпутовао у организацији трговца са циљем да подстакне стицаоца да потпише уговор (чл. 9. ст. 1. тач. б. Предлога Директиве ЕУ 94/47). На основу те одредбе, примена одредби Директиве о заштити стицалаца ТШ проширила би се и на неке случајеве кад се некретнина у погледу које је закључен уговор о ТШ не налази на подручју ЕУ. Међутим, ова одредба није унета у коначан текст Директиве ЕУ 94/47 са образложењем да се заштита потрошача приликом стицања права коришћења некретнина изван подручја ЕУ, иако је пожељна, не

⁶⁹⁶ Под уговором који није непосредно везан за непокретну имовину, могу се схватити флексибилни облици ТШ-а, облици ТШ-а путем чланства у привредном друштву, али и ТШ заснован на систему бодова. Екстензивним тумачењем би се под ову формулацију могле подвести и покретне ствари. Ипак, ова формулација би морала бити јаснија, како не би било недоумица у погледу њеног домаћаја.

може проширивати и изван подручја држава чланица, да није универзално спроводива и да се не може гарантовати изван подручја држава чланица.⁶⁹⁷ Могуће да је из тог разлога и у Директиви ЕУ 2008/122 изостављена ова одредба, а уместо ње стављена одредба којом се утврђује меродавно право за уговоре који нису непосредно везани за непокретну имовину. То би значило да за све случајеве када потрошач путем чланства у привредном друштву или по основу система бодова посредно стиче право да користи одређену смештајну јединицу (покретну или непокретну), да би уживао заштиту предвиђену Директивом, потребно је да буде задовољен услов из чл. 12. ст. 2. (да трговац обавља своје комерцијалне или професионалне активности у држави чланици односно другим средствима усмерава те активности према држави чланици, а уговор потпада под оквир таквих активности).

Циљ ове одредбе је да се избором меродавног права неке државе нечланице, којим се пружа мања правна заштита потрошачу, не заобиђе примена националних прописа о заштити стигалаца ТШ-а донетих на основу Директиве. Тек се тада заједно са уједначавањем материјалноправних одредби о ТШ-у може заиста остварити целовита заштита потрошача. Имплементацијом ове одредбе у национално законодавство се осигурава ниво заштите који је загарантован Директивом чак и кад су странке за меродавно право изабрале право неке треће државе које потрошачу пружа мању заштиту од оне која је предвиђена одредбама Директиве. У тим случајевима се не би примењивало изабрано право, већ право оне државе чланице на које упућују колизионе норме националног законодавства којима је имплементиран чл. 12. ст. 2. Директиве. Поменута одредба односно национална правила донета ради њене примене важила би независно од тога како је одређено меродавно право за уговор, тј независно од тога да ли су странке изричито изабрале меродавно право или је оно одређено применом колизионих норми.

Међутим, у нашем ЗРСЗ, поред тога што нису посебно издвојена правила о одређивању меродавног права код потрошачких уговора, није имплементирана ни одредба чл. 12. Директиве ЕУ 2008/122, нити је она садржана у Нацрту ЗМПП, као ни у ЗЗП. У недостатку изричитих одредби,

⁶⁹⁷ Otte, K., *Anwendbares Recht beigrenzüberschreitendem Timesharing*, *Rabels Zeitschrift* 62, 3/1998, стр. 423, 424; Mäsch, G., *Die Time-Sharing-Richtlinie*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1/1995, стр. 14; Martinek, M., *Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien*, стр. 5.

ЗРСЗ-ом је прописано да ће се правне празнине попуњавати сходном применом одредаба и начела тог закона, начела правног поретка Републике Србије и начела међународног приватног права (чл. 2). Одредбама ЗРСЗ-а је предвиђено да ће се за све друге уговоре који нису посебно издвојени као меродавно право примењивати право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште понудиоца (чл. 20. ст. 1. тач. 20), а за уговоре који се односе на непокретности искључиво је меродавно право државе на чијој се територији налази непокретност. То би довело потрошача као слабију уговорну страну у веома неповољан положај, те је стога потребно да се донесе нови закон о међународном приватном праву чији би текст био усаглашен са решењима садржаним на нивоу ЕУ.

ЗАКЉУЧАК

1. Настанак ТШ у пракси, а потом и његово уобличавање у правним прописима, пропраћен је динамичним процесом развоја. Током тог развојног пута ТШ је садржински мењан, уведене су нове и измењене постојеће форме, модификовани су конститутивни елементи ТШ, формирана су заједничка правила за ТШ и са њим сличне и повезане уговоре, и уз све мењани су и ставови теорије о правној природи уговора. ТШ је временом еволуирао: од уговора са прецизно одређеним уговорним елементима (период коришћења, трајање уговора, врста смештајне јединице) постао је флексибилан туристички производ, у правом смислу речи, који укључује велики број услуга и велики број лица. Процес развоја ТШ и његовог коначног формирања као модерног туристичког уговора (производа) ни до данас није завршен. Садржинске промене, које су инициране у пракси, а потом прихваћене и правно уобличене у прописима, допринеле су појави различитих терминолошких и појмовних одређења ТШ и уговорних страна.

Термини који су се користили или се данас користе за означавање ТШ-а су бројни, садржински, у правном смислу речи, различити, с тим што се углавном изводе од речи својина (власништво) и коришћење. Опредељење за одређени термин, изражено у прописима или теорији, указује и на став о правној конструкцији ТШ, тј. да ли се ради о реалном или консесуалном уговору, да ли

се закључењем уговора стиче стварно или неко друго право имовинске природе, да ли уговор има стварно-правно или облигационо-правно дејство. Разноликост термина и садржинског одређења ТШ у великој мери је изазвана правилом према коме се закључењем уговора стиче реално право или неко друго право које проистиче из права коришћења једне или више непокретности (чл. 2. Директиве ЕУ 94/47). Двојство права која су се могла стећи путем ТШ, као и дилеме око природе права, отклоњене су доношењем Директиве ЕУ 2008/122, у којој се за ТШ користи термин „уговор о временски подељеном коришћењу ствари“, без прецизирања природе ствари (непокретне или покретне) у вези са којима се остварује право коришћења. Међутим, наш законодавац, као и законодавац Републике Српске, је објекат коришћења ограничио само на непокретности, чиме је у битном делу одступљено од Директиве, и то у оном који је од значаја за остварење неких од циљева, као што је спречавање злоупотреба, због којих је Директива и донета. Како би ТШ код нас био правно уобличен на целовит начин, а у складу са решењима која су усвојена у Европској унији, потребно је да се наш ЗЗП у потпуности усклади са одредбама Директиве ЕУ 2008/122.

У вези са одређењем потрошача, такође се могу уочити различита законска решења. Док се одредбама ЗЗП из 2005. године под потрошачем подразумевало не само физичко лице, већ уз одређене услове и привредно друштво, предузеће, друго правно лице и предузетник, у каснијим верзијама закона, појам потрошача је ограничен на физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности (дефиниција преузета из Директиве 2008/122).

Оваквом појмовном одређењу потрошача се, кад је у питању ТШ, може приговорити из више разлога. Прво, сужавањем појма потрошача на физичка лица, правна лица, која нису специјализована за ТШ делатност и немају потребно искуство у тој области, остају без правне заштите коју уживају потрошачи, иако задовољавају услове да се подведу под појам тзв. слабије уговорне стране. Друго, стицалац ТШ се може правом користити сам, али може и овластити друго физичко или правно лице да користи поједине временске јединице, под условима који су одређени уговором склопљеним са трговцем. Зато би требало увести термин „други корисници ТШ-а“, под којим би се подразумевало свако лице у чију корист стицалац ТШ-а уступа своје право

коришћења. У циљу обезбеђења заштите других корисника ТШ, решење би се могло тражити у увођењу специјализованог појма потрошача, као што је случај код уговора о организовању путовања, где постоје главни уговарач, други корисници и пријемник. Треће, с обзиром на решења из појединих директива, под појам потрошача требало би да се подведу барем предузетници уколико уговор не закључују већински у пословне сврхе.

2. Као битни елементи уговора о ТШ, који проистичу из усвојених правних прописа на нивоу ЕУ и код нас, могу се уочити битни елементи ТШ, захваљујући којима се он развија и постоји као *sui generis* правни посао. То су: а) предмет уговора – право временски подељеног коришћења ствари; б) виšekратност престације; в) рок трајања; г) накнада.

А) Уговор има за предмет стицање права временски подељеног коришћења ствари. С тим у вези, могу се уочити извесне разлике између нашег ЗЗП и Директиве ЕУ 2008/122. Према одредбама ЗЗП, право коришћења се остварује на непокретностима, због чега изван правне заштите, применом правила о ТШ, остају лица која то право остварују на некој од покретних ствари. Насупрот томе, у Директиви ЕУ 2008/122 се користи правно неутрална формулација „смештај за ноћење“ (*overnight accommodation*). Она је довољно еластична, тако да се њоме може обухватити како смештај у непокретним стварима тако и онај који се остварује уз помоћ покретних ствари (каравани, камп-приколице). Поред тога под њу се могу подвести како туристички објекти (хотели, одмаралишта), тако и стамбени (резиденцијални) објекти.

Слична решења су усвојена и у упоредном праву. Примера ради, у Потрошачком закону Републике Француске, под предметом ТШ се подразумева право на временски подељено коришћење ствари. При томе је експлицитно наведено да то могу бити једна или више покретних или непокретних ствари (чл. 121-61. ст. 1). Ако се има у виду да је и Закон о праву временског коришћења туристичког објекта из 1986. године био написан у том духу, онда се као закључак намеће да је наше позитивноправно решење лошије од оног које смо имали раније, као и да није у складу са ставовима који се поводом тог правног питања заузимају данас у Европској унији.

Уколико је то посебно уговорено, поред временски подељеног коришћења главног објекта, предмет ТШ могу бити и пратећи објекти који су у

функцији разоноде и рекреације стигалаца ТШ (нпр. спортски терени, базен, сауна). Такође, предмет ТШ могу бити не само објекти који постоје у време закључења уговора, већ и објекти који ће се тек изградити, као и они који су у фази изградње, адаптације или реконструкције.

Б) Под вишекратном престацијом се подразумева обавеза трговца да потрошачу омогући право коришћења у два или више наврата, а у оквиру одређеног временског интервала. Ради се о периодичном (сукцесивном) понављању истоврсних чинидби од стране трговца, што је карактеристично за тзв. дуготрајне уговоре, под које би се могао подвести ТШ, ако се има у виду искључиво његова временска димензија.

У Директиви ЕУ 94/47, било је предвиђено да временски интервал не може бити мањи од седам дана у току године. Одредбама важеће Директиве и ЗЗП тај период се не одређује како би се спречила могућност несавесних трговаца да уговарањем периода коришћења у току године који је краћи од седам дана избегну примену императивних прописа.

У Преамбули бр. 6. Директиве се одређује које престације се не могу подвести под ТШ, јер не испуњавају потребне услове за постојање вишекратних престација. Ту спадају вишекратне резервације смештаја, укључујући хотелске собе, ако вишекратне резервације не значе шира права и обавезе од оних који произилазе из засебних резервација. Такође, под уговор о ТШ не могу се подвести престације које се чине поводом уговора о најму, зато што се односе на једно непрекидно раздобље боравка, а не на вишеструка раздобља.

В) Стигалац ТШ има право да користи уговорени објекат у уговореним временским интервалима за читаво време трајања уговора. Наш законодавац се по узору на решење садржано у Директиви ЕУ 2008/122 определио за прописивање минималног рока на који се уговор закључује. Тај рок износи годину дана, за разлику од минималног рока прописаног претходном Директивом који је износио три године. До скраћења рока дошло је у циљу сузбијања непоштене пословне праксе која се огледала у појави читавог низа уговора сличних ТШ који су се закључивали на период мањи од три године, како би се избегла примена правила о ТШ. Међутим, и поред тога што је период трајања уговора са три смањен на најмање једну годину, не би се могло са сигурношћу тврдити да ће тиме бити елиминисане могуће злоупотребе, те би

стога било упутно да се минимални рок трајања уговора елиминише, да то више не буде битан елемент овог уговора.

Наш законодавац, одступајући од Директиве 2008/122, предвиђа да се уговор може прећутно продужити. То би значило да се уз помоћ конклюдентних радњи важење ранијег уговора може продужити под истим условима ако из уговора или из околности не проистиче да друга страна није хтела продужење важења уговора (узанса бр. 36 ОУЗ), као и да би уговор могао да производи дејство све док га једна од уговорних страна не откаже уз примерени отказни рок.

Иако се у ЗЗП даје могућност прећутног продужења уговора, то, ипак, није правно могуће. Ово зато што се о закључењу (продужењу) уговора конклюдентним радњама може говорити само у вези са неформалним уговорима. Међутим, ТШ, на основу закона, спада у групу формалних уговора. А, за такве уговоре важи опште правно правило (постоје изузеци који не би могли да се примене на ТШ) према коме захтев закона да уговор буде закључен у писменој форми важи и за све доцније измене или допуне уговора (чл. 67. ст. 2. ЗОО).

Г) Потрошач је дужан да трговцу плати одговарајућу накнаду. Дакле, у ЗЗП се не говори више о плаћању цене, како је то чињено у ЗЗП из 2005. године, већ о плаћању накнаде, што је адекватно природи права које се стиче закључењем уговора. Она, иначе, зависи од дужине временског интервала и периода (сезона, вансезона) када се остварује право коришћења.

3. ТШ се због својих специфичности не може свести ни на један именовани уговор привредног права. Ради се о посебном, *sui generis* уговору, који има елементе и других познатих уговора (на пример, уговора закупу, о делу, јер се уговор не закључује само како би се користио одређени простор, већ и низ пратећих услуга). Међутим, ти други елементи нису од значаја за одређење природе овог уговора.

4. Закључењем уговора титулар ТШ не стиче право својине или сусвојине, нити до тога долази у фази извршења уговора, већ право да захтева да му се омогући право коришћења смештајне јединице. Право временски подељеног коришћења може да поприми апсолутно дејство (тима се

приближава стварном праву), ако је прописима предвиђен његов упис у земљишне књиге или неке друге регистре (на пример, у Шпанији, Португалији, Италији), али то и даље не мења његову правну природу имајући у виду основну обавезу која из уговора проистиче, а то је омогућавање права коришћења уговорене ствари. То се најочигледније може видети на примеру флексибилних облика ТШ који се не односе на било коју специфичну непокретност. Чак и ако би, хипотетички, један туристички објекат у оквиру мреже туристичких објеката истог даваоца ТШ престао да постоји, право коришћења би се и даље могло остваривати на тим другим објектима.⁶⁹⁸

5. Оно што разликује ТШ од осталих уговора је што су императивним правним правилима, ради заштите потрошача, успостављена бројна ограничења принципа аутономије воље. У том циљу су дефинисана правила којима се уређује: обавеза предуговорног обавештавања, право потрошача на одустанак од уговора, форма и садржина уговора, питање аванског плаћања цене и гаранције за случај неспособности плаћања, понашање у складу са кодексом добре пословне праксе.

6. У погледу начина закључења уговора, основно је правило да се уговор закључује у писменој форми, на папиру или другом трајном носачу записа, обавезно на српском или другом језику уколико се уговорне стране тако договоре, у онолико примерака колико има уговарача. Ради се о законској форми, али не и о конститутивној форми (форма *ad solemnitatem*), чије би непоштовање, према општим правним правилима, имало за последицу ништавост уговора, јер се из ЗЗП и смисла његових одредби такав закључак не може извести.

У овом смислу став је заузела и *Acquis* група: основни циљ који се захтевом у погледу форме жели постићи је обезбеђење да потрошач буде ваљано информисан и да при том добије копију уговора у писаној форми или на другом трајном медијуму. Треба узети да се не ради о захтеву форме *stricto sensu*, већ више о правилу које је комплементарно обавези предуговорног информисања. Повреда захтева формалности не утиче на пуноважност уговора већ производи исте правне последице као и повреда обавезе предуговорног

⁶⁹⁸ Report of Parliamentary Joint Committee on Corporations and Financial Services, *Timeshare: The Price of Leisure*, Australia, 2005, пара. 4.23, стр. 38. Доступно на: http://www.aph.gov.au/~media/wopapub/senate/committee/corporations_ctte/completed_inquiries/2004_07/timeshare/report/report_pdf.ashx

информисања.⁶⁹⁹ Те последице се огледају у продужењу рока за одустанак од уговора.

7. ТШ, као и сваки други двострани уговор, рађа одређена права и обавезе за уговараче, трговца (даваоца ТШ) и потрошача (стицаоца ТШ). Међутим, ТШ има своје посебности, по којима се разликује од других двостраних уговора. А, то је да за трговца, и пре закључења уговора, настаје генерална обавеза предуговорног обавештавања од чијег испуњења у великој мери зависи судбина предуговора односно уговора који закључи са одређеним потрошачем. Што се тиче уговорних обавеза, оне настају за уговараче тек по протеку рока за одустанак (ако потрошач одустане од уговора, престају обавезе уговорних страна да изврше односно закључе уговор, зависно од тога да ли је претходно између њих закључен уговор или предуговор). Током тог периода трговцу се изричито забрањује да захтева од потрошача било каква плаћања и извршење било које друге обавезе у вези са закљученим уговором. У вези са трговцем не постоји слична изричита забрана. Међутим, ни за њега не настају никакве обавезе током тог периода, а ако се деси да пружи услуге, потрошач неће бити дужан да их плати.

8. Што се тиче уговорних обавеза, у ЗЗП готово да се не помињу. Из појединих законских и подзаконских одредби може се закључити да потрошач има обавезу да плати накнаду и трошкове у вези са уговором, а трговац да омогући право временски подељеног коришћења ствари и пружи помоћ у вези са препродајом. У недостатку посебних правила у ЗЗП о обавезама уговарача, а имајући у виду да ТШ има елементе других познатих уговора, на питања везана за уговорне обавезе могу се применити правила о закупу и делу, у мери у којој се она могу уклопити у посебну природу коју има овај уговор.

9. С обзиром да су стицаоци ТШ-а честе жртве несавесних трговаца који се, у циљу стицања профита, служе различитим облицима непоштене пословне праксе, коришћењем неправичних уговорних одредаба, прописивање

⁶⁹⁹ Schulte-Nölke, H., Busch, C., Specific Provisions, Part C: Timeshare Contracts, у: Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II, General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, стр. 225

делотворних, сразмерних и одвраћајућих санкција је врло битан облик њихове заштите.

Пракса је показала да прекршајне санкције нису довољне да се обезбеди ефикасна заштита потрошача од непоштеног пословања, те је стога прописивање кривичноправних санкција у овој сфери неопходно како би се постигла сврха кажњавања. При томе је потребно прекршајне и кривичноправне санкције комбиновати са заштитном мером одузимања противправне имовинске користи у случају да је трговац обмањујућим пословањем остварио имовинску корист. То је у пракси дало резултата у сузбијању непоштене пословне праксе. Такође, у нашем кривичном законодавству би требало проширити кривичноправну заштиту потрошача тако да обухвати различите облике непоштене пословне праксе у зависности од стадијума пословног односа. То се може учинити предвиђањем нових облика кривичног дела обмањивања купаца (потрошача).

Кад су у питању последице по уговоре који су закључени као резултат непоштеног пословања међу појединим државама чланицама (Белгија, Француска, Луксембург) могуће је уочити тенденцију усвајања решења која предвиђају аутоматску ништавост уговора, чиме се знатно олакшава положај потрошача. Поред тога, у Великој Британији се предлаже увођење специфичних правних механизма (право на ослобођење од уговора, право на снижење новчаних обавеза и право на накнаду материјалне и нематеријалне штете) које потрошачи могу да користе у случају када је уговор закључен као резултат непоштеног пословања трговца. Ова решења би могла послужити и нашем законодавцу у циљу обезбеђења додатне заштите права потрошача и ефикасног санкционисања непоштеног пословања трговца.

Нашим ЗЗП-ом нису предвиђене санкције које се могу изрећи трговцима за кршење правила о неправичним уговорним одредбама, већ потрошач може да захтева накнаду штете која му је нанета употребом неправичне уговорне одредбе од стране трговца, на шта се примењују општа правила о уговорној одговорности за проузроковану штету. С друге стране, уговори који садрже неправичне уговорне одредбе погођени су санкцијом делимичне ништавости, која се огледа у необавезујућем дејству спорних одредби.

10. Кад је у питању ТШ, у пракси се најчешће уговарају одредбе које имају за циљ или последицу кршење начела транспарентности (неопозиво обавезивање потрошача одредбама са којима није имао стварне могућности да се упозна пре закључења уговора, уговарање нејасних, неразумљивих одредби као и одредби које нису лако уочљиве). Поред тога, присутне су и одредбе које супротно начелу савесности и поштења доводе до повреде начела еквивалентности узајамних престација (којима се трговац овлашћује да задржи део износа који је платио потрошач у случају да одбије да закључи уговор или да једнострано мења садржину уговорних одредаба – посебно оних које се односе на услуге одржавања и друге повезане услуге).

Захваљујући судској пракси у значајној мери је побољшана правна регулатива која се тиче ТШ. У важећи текст Директиве ЕУ 2008/122 су уграђена нова решења којима се ограничава простор за уговарање неправичних уговорних одредби. То је, између осталог, постигнуто увођењем стандардних информативних образаца који се односе на ТШ, уговор о дугорочном производу за одмор, уговор о препродаји и размени, као и обрасца којим се на једноставнији начин остварује право на одустанак. С тим у вези, и у нашем праву потребно је донети одговарајућа правила о садржини напред поменутих информативних образаца.

11. Тенденције на нивоу ЕУ које су усмерене ка обезбеђивању што ефикасније, експедитивније и свеобухватније процесне заштите потрошача, препознате су и од стране нашег законодавца. Иако се у ЗЗП више не спомиње ограничење у погледу вредности потрошачког спора, задржано је ограничење у погледу вредности спора за вансудско решавање потрошачких спорова, од 500 000 динара.. Међутим, та лествица је исувише ниско постављена, имајући у виду велику вредност ТШ трансакција. Тиме би стицаоци ТШ *de facto* остали без могућности да своја права заштите вансудским путем и били принуђени да спорове решавају у скупим и дугим судским поступцима. Због тога је потребно додатно подићи прописани лимит, посебно у светлу комунитарних тенденција да се и у споровима мале вредности вишеструко подигне горња граница вредности спора, а све у циљу обезбеђивања што ефикасније, експедитивније и свеобухватније процесне заштите потрошача.

Кад је у питању управноправна заштита потрошача, може се закључити да органи управе у нашем праву имају надзорну улогу и могућност покретања поступка пред судом, али не и могућност непосредног санкционисања трговца, што се сматра ефикаснијим моделом заштите. Другим речима, у нашем праву су надлежности супервизије и санкционисања подељене између органа управе и суда. То се оправдава чињеницом да независно судство умањује могућност пристрасности органа управе, односно проблема који се у теорији често означава појмом „заробљавање регулатора“. Ипак, уколико на нивоу ЕУ буде уведена институција специјализованог ТШ омбудсмана и усвојен систем лиценцирања, органи управе ће свакако имати већу улогу у заштити стицалаца ТШ-а, која ће се, између осталог, огледати и у могућности санкционисања трговаца.

То би подразумевало и прописивање обавезе лиценцирања трговаца који се баве пословањем у вези са ТШ-ом. Омбудсман би имао надлежност у издавању лиценце уколико су испуњени сви претходни услови за обављање пословања, а уколико трговац не поступа у складу са правним прописима, омбудсман би имао могућност изрицања упозорења или казне, а као крајњу меру и одузимање лиценце. Тако би се на најбољи начин обезбедила заштита стицалаца ТШ-а и примена одговарајућих прописа, док би управноправна заштита постала адекватан супститут скупој, а често и неефикасној судској заштити.

12. На пољу међународноприватноправне заштите потрошача у нашем праву је потребно донети нови Закон о међународном приватном праву и створити претпоставке за заштиту стицалаца ТШ у прекограничним споровима. У важећем ЗРСЗ, поред тога што нису посебно издвојена правила о одређивању меродавног права код потрошачких уговора, није имплементирана ни одредба чл. 12. Директиве ЕУ 2008/122, нити је она садржана у Нацрту ЗМПП, као ни у ЗЗП. У недостатку изричитих одредби, ЗРСЗ-ом је прописано да ће се правне празнине попуњавати сходном применом одредаба и начела тог закона, начела правног поретка Републике Србије и начела међународног приватног права (чл. 2). Одредбама ЗРСЗ-а је предвиђено да ће се за све друге уговоре који нису посебно издвојени као меродавно право примењивати право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште понудиоца (чл.

20. ст. 1. тач. 20), а за уговоре који се односе на непокретности искључиво је меродавно право државе на чијој се територији налази непокретност. То би довело потрошача као слабију уговорну страну у веома неповољан положај, те је стога потребно да се донесе нови закон о међународном приватном праву чији би текст био усаглашен са решењима садржаним на нивоу ЕУ.

ЛИТЕРАТУРА

- Amrani Mekki, S., *La protection du consommateur á distance et en ligne, colloque francophone régional, Hanoï, 2010.*
- Armbrüster, C., *Standard Terms and Information Rules*, Зборник: *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law*, Велика Британија, 2008.
- Arnold, A., *Real Estate Investor's Deskbook*, Boston, 1994.
- Бабић, И., *Реални уговори и Закон о облигационим односима*, Зборник радова: *Тридесет година Закона о облигационим односима*, Београд, 2009.
- Baillod, R., *Le droit de repentir*, *Révue trimestrielle de droit civil*, 1984
- Baker-Chiss, C., *Le droit de rétractation du contrat électronique*, у J. Rochfeld (dir.): *L'acquis communautaire*, Economica, 2010.
- Барбић, Ј., *Уговор о временском кориштењу туристичког објекта*, Зборник: *Временско кориштење туристичког објекта - Time-sharing*, Информатор, 1987.
- Баретић, М., *Заштита потрошача у Републици Хрватској – тренутно стање и перспективе*, Зборник: *Од caveat emptor до caveat venditor*, Крагујевац, 2009.
- Баретић, М., *Индивидуална и колективна заштита потрошача у хрватском праву*, Зборник радова: *„Република Хрватска на путу према еуропском правосудном подручју – рјешавање трговачких и потрошачких спорова“*, Ријека, 2009.
- Баретић, М., *Непоштене одредбе у потрошачким уговорима, с посебним освртом на уговоре банака и осигуравајућих друштава – II дио*, *Савремено подузетништво*, бр. 12/2003.
- Barron, P., *The Louisiana Timesharing Act: An Analysis and Assessment*, *Tulane Law Review*, 58 Tul. L. Rev. 863, 1984.
- Беловић, Ј., *Медијација у правном систему Србије*, *Право и привреда*, бр. 1 – 4/09.
- Berger, C. J., *Timesharing in the United States*, *The American Journal of Comparative Law*, Supplement. U.S. Law in an Era of Democratization, бр. 38/1990.
- Буковац Пувача, М., *Заштита купаца у time-sharing уговорима према Смјерници 94/47/EУ*, Зборник ПФ Свеучилишта Ријека, бр. 1/03.
- Vanbrabant, B., *Time-sharing*, Bruxelles, 2006.
- Van Der Merwe, C., *European Condominium Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2015.
- Вујисић, Д., *Право потрошача на једнострани раскид уговора*, *Правни живот*, бр. 10/2011.
- Вуковић, З., *Право на једнострани раскид потрошачког уговора у светлу комунитарног права и Нацрта Закона о заштити потрошача Србије*, Зборник: *Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе*, књига IV, Крагујевац, 2009.
- Вуковић, З., *Неправичне уговорне одредбе, посебно у потрошачким уговорима*, маг. теза – шапирографисано, Крагујевац, 2012.

- Галич, А.,
Goetz, H.,
Desurvire, D.,
Downes, N.,
Драгашевић, М.,
Драгашевић, М.,
Драшкић, М.,
Драшкић, М.,
Geimer, R.,
Schütze, R.,
Geraint, H.,
Голдштајн, А.,
Richard A. Epstein,
Desjardins, J.,
Dickerson, T. A.,
Downes, N.,
Драгашевић, М.,
Ђурђевић, Н.,
Ђурђевић, М.,
Ђурђевић, М.,
Ђуровић, М.,
Ebers, M.,
Edmonds, J.,
Eidenmüller, H.,
Freitag, R.,
Leibie, S.,
Zabel, B.,
Zimmermann, R.,
- Вансудско решавање потрошачких спорова*, Правни живот, бр. 13/09.
Understanding the Decline of Sales of Destination Club Products, UNLV Theses/Dissertations/Professional Papers/Capstones. Paper 1147, 2011.
Le Timecharé ou la multipropriété échangée, Paris, 1995.
Conflicting Interests in Timeshare Contracts Revisited on the Occasion of the ECJ (First Chamber) Case C-73/04 Judgment 13 October 2005, Brigitte and Marcus Klein v. Rhodos Management Ltd, European Review of Private Law 1/2007.
Time sharing у станој пракси и праву, Туризам, бр. 5/1990.
Временско коришћење туристичких објеката, Правни живот, бр. 11/1996.
Закључење уговора о купопродаји, Београд, 1972.
Уговор о продаји права временског коришћења туристичког објекта (Time sharing), Привредно правни приручник, бр. 5/1988.
Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar zum EuGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen, München, 1997.
Consumer Law – Advertising something for nothing, Law Society Gazette, 9/1990.
Обвезно право, Загреб, 1978.
Class Action: The Need for a Hard Second Look, Civile Justice Report n. 4/2002, Centar for Legal Policy at Manhattan Institute for Policy Research, доступно на www.manhattan-institute.org/pdf/cjr-04.pdf.
An introduction to Business Ethics, McGraw-Hill, New York, 2006.
Travel Law, New York, 2014.
More about Timeshare: A revised Directive or a Regulation? Incidence of Other Instruments of Consumer Protection, European Review of Private Law, 4/2008.
Уговори у туризму, Никшић, 1990.
Контрола општих услова пословања по основу правичности, Правни живот, бр. 11-12/1994.
Заштита слабије стране у уговору по приступу у фази закључења уговора, Правни живот, бр. 10/1998.
Облигација обавештавања у уговорима о потрошњи, Право и привреда, бр. 5 – 8/08.
Општа забрана непоштеног пословања у српском праву, Зборник радова: Strengthening Consumer Protection in Serbia/Јачање заштите потрошача у Србији, Београд, 2013.
Unfair Contract Terms Directive, у Schulte-Nolke, H., EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis, Bielefeld, 2008
International Timesharing, London, 2nd ed., 1986.
Why withdrawal rights?, European Review of Contract Law 7 (1), 2011.
Von den Schwierigkeiten der Umsetzung kollisionsrechtlicher Richtlinienbestimmungen, ZIP 31/99.
Тржно право, Љубљана, 1999.
The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives, Oxford University Press, 2005.

- Иванчевић, К., *Заштита интереса потрошача сагласно одредбама Директиве 98/27/ЕУ у Европској унији и српском праву*, Право и привреда, бр. 7-9/2011.
- Иванчевић, К., *Решавање потрошачког спора пред арбитражом*, Зборник радова: Strengthening Consumer Protection in Serbia/Јачање заштите потрошача у Србији, Београд, 2013.
- Јанковић, М., *Посредовање (медијација) – алтернативни начин решавања спорних односа*, Право и привреда, бр. 1 – 4/07.
- Јелинић, З., *Процесноправни аспекти колективне заштите права корисника финансијских услуга – кредитних дужника*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012.
- Јованић, Т., *Основне поставке регулације с циљем заштите потрошача*, Правни живот, бр. 10/2004.
- Јованић, Т., *Улога управе у заштити колективних интереса потрошача*, Зборник радова: Strengthening Consumer Protection in Serbia/Јачање заштите потрошача у Србији, Београд, 2013.
- Јовановић-Zattila, М., *Право потрошача*, Ниш, 2013.
- Јовановић-Zattila, М., *Закључење уговора у електронској форми као императив савремене трговине*, Правни живот, бр. 11/05.
- Јосиповић, Т., *Заштита потрошача из уговора о тајм-шерингу у Европској унији*, Зборник ПФ у Загребу, 3-4/2003.
- Карамарковић, Л., *Поравнање и медијација*, Београд, 2004.
- Караникић Мирић, М., *Неправичне одредбе у уговорном праву Републике Србије*, у: Форум за грађанско право за југоисточну Европу, Скопље, књига II, 2012.
- Karsten, J., *Passengers, Consumers and Travellers: The Rise of Passenger Rights in EC Transport Law and its Repercussions for Community Consumer Law and Policy*, Journal of Consumer Policy, бр. 2/2007.
- Качер, Х., *Неки аспекти timesharing уговора*, Право и порези, бр. 2/2008.
- Keahey, D., *Winning the Timeshare Game: Buying the Bargains*, Lexington, Kentucky, 2013.
- Кеглевић, А., *Неиспуњење уговора у европском приватном праву - перспективе хармонизације и развоја заједничког правног оквира*, Зборник ПФ Ријека, бр. 2/13.
- Keirsbilck, B., *The new European Law of unfair commercial practices and competition law*, Oxford, Hart publishing, 2011.
- Kelley, A., *RCI Points User Guide: Tips, Tricks and Secrets*, Lexington, Kentucky, 2013.
- Kessler, R. M., *The North Carolina Time Share Act*, 62 N.C.L. Rev. 1356, 1984.
- Кнежевић, Г., *Маргиналије о појмовима приватне правде и АДП-а с аспекта арбитраже и медијације*, Зборник Правног факултета у Загребу, 1-2/2012.
- Ковачевић, Ч., *Улагање страног капитала у туристичку привреду Југославије и продаја права временског коришћења туристичког објекта (TIME-SHARING)*, Београд, 1987.
- Коментар Закона о облигационим односима, редактори: Перовић, С., Стојановић, Д., Горњи Милановац и Крагујевац, књига I и II, 1980.
- Kohlepp, K. H., *Time-sharing von Ferienwohnungen in Frankreich*, Recht der Internationalen Wirtschaft, бр. 3/1986.
- Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg, 2002.

- Ласић, М., *Европска Смерница 2008/52/ЕЗ о одређеним аспектима мирења у грађанским и трговачким предметима из 2008. и прилагодба босанско-херцеговачког поступовног права*, Зборник ПФ у Мостару, бр. XXI/10
- Lehr, V., *Timeshare Tips&Tricks*, North Charleston, South Carolina, 2011.
- Lendrum, T., *The Strategic Partnering – The Practitioners’ Guide to Partnerships and Alliances*, McGraw-Hill Companies, 4th edition, Аустралија, 2003.
- Lindborn, P.H., *National Report: Group Litigation in Sweden*, Oxford Conference: The Globalization of Class Action, December 12-14, 2007, стр. 8, доступно на: www.globalclassaction.oxford.edu/.../sweden_U
- Loos, B. M. M., *Rights of Withdrawal*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2009/04.
- Loos, B. M. M., *The Case for a Uniformed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, бр. 1/2007.
- Magnus, U.,
Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law BRUSSELS I REGULATION*, 2007.
- Манојловић, С., *Правна природа споразума постигнутог у поступку медијације*, Правни живот, бр. 13/09.
- Martinek, M., *Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien*, у: Grabitz, E., Hilf, M., Das Recht der Europäischen Union, Band III, Sekundärrecht, 18 Ergänzungslieferung München, 2001.
- Martinek, M., *Unsystematische Überregulierung und kontrainternationale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht oder: Weniger wäre mehr*, у едицији Grundmann S: Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.
- Mäsch, G., *Die Time-Sharing-Richtlinie*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1/1995.
- Матић, Т., *Електронски облик уговора и исправа*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1/06.
- Mermoud, C., *Le temps partagé dans la jouissance de la propriété par étages: Etudes de la copropriété spatio-temporelle sur une part d'étage*, Geneve-Zurich-Bale, 2008.
- Mésa, R., *La modification du régime de la jouissance d'un immeuble à temps partagé par la loi du 22 juillet 2009*, AJDI, 2010.
- Мешкић, З., *Хармонизација Европског потрошачког права - Зелена књига 2007. године и Нацрт заједничког референтног оквира*, Зборник радова ПФ у Сплиту, бр. 3/2009.
- Мешкић, З., *Директива 2011/83 о правима потрошача од 25. октобра 2011. године*, Нова правна ревија, бр. 1/12.
- Мићовић, М.,
Мићовић, М., *Заштита права потрошача*, Крагујевац, 2009.
- Мићовић, М., *Protection Rules in the Function of Extended Formation of Consumer Contracts*, Strengthening Consumer Protection in Serbia, Belgrade, 2013.
- Мићовић, М., *Вансудско решавање потрошачких спорова*, Зборник: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2014.
- Михајловић, Б., *Заштита потрошача од непоштеног пословања*, Право и привреда, 4-6/2012.

- Михајловић, Б., *Правна природа права потрошача на одустанак од уговора*, Ревиија за европско право, бр. 2-3/13.
- Мноокин, R., *Alternative Dispute Resolution* (1998), Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper Series. Paper 232.Доступно на: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1020&contexth=harvard_olin.
- Monti, G., *The Revision of the Consumer Acquis from a Competition Law Perspective*, European Review of Contract Law, 3/2007.
- Мораит, Б., *Облигационо право*, Бања Лука, књига прва, 1997.
- Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007.
- Ninemeier, J. D., *Hospitality Operations*, New Jersey, 2005.
- Perdue, J., *Le Timesharing: avantages et inconvénients de cette formule de vacances*, chicanou.perso.sfr.fr/NEPREZ_Timesharing.pdf
- Neuprez, A.,
- O’Keeffe, J., *Brussels watch: Tidying up EU consumer protection rules*, Law Society Gazette, 17/2007.
- Laidlaw, A.,
- Orlando, S., *The use of unfair contractual terms as an unfair commercial practice*, European Review of Contract Law 1/2011.
- Otte, K., *Anwendbares Recht beigrenzüberschreitendem Timesharing*, Rabels Zeitschrift 62, 3/1998.
- Pantazis, S., *Timesharing: The Role of Information Communication Technologies in the Greek Timesharing Industry*, Зборник радова са XI међународне конференције у Каиру: Information and Communication technologies in Tourism (ур. Frew, A. J), 2004.
- Powell-Perry, J.,
- Powanga, A., *An Economic Analysis of a Timeshare Ownership*, Journal o Retail & Leisure Property, бр. 1/2008.
- Powanga, L.,
- Payet, M. S., *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Paris, 2001.
- Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1990.
- Перовић, С., *Скица за један портрет*, Зборник радова: Тридесет година Закона о облигационим односима, Београд, 2009.
- Перовић, С., *Теорија солидарних облигација*, Зборник: Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2010.
- Перовић, С., *Начело еквивалентности и двострани уговори*, Правна ријеч, бр. 11/2007, Бања Лука.
- Петрић, С., *Закон о електронској трговини и заштита потрошача*, Зборник радова ПФ у Риједи: Заштита потрошача и улагатеља у европском и хрватском праву, 2005.
- Петровић, М., *Међународна надлежност српског правосуђа за потрошачке спорове*, Зборник: Право и услуге, Крагујевац, 2012.
- Петровић Томић, Н., *Медијација у осигурању*, Зборник ПФ у Риједи, бр. 1/10.
- Петрушић, Н., *Медијација као метод решавања потрошачких спорова*, Темида часопис о виктимизацији, људским правима и роду, бр. 2/2004.
- Петрушић, Н., *Вансудско решавање потрошачких спорова у праву Србије*, Правни живот, бр. 11/11.

- Pieraccini, S., *La Propriete temporaire, Essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, Toulon, 2008.
- Познић, Б.,
Ракић Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, шеснаесто, измењено и допуњено издање, Београд, 2010.
- Pollack, E. H., *Time-Sharing, or Time Is Money But Will It Sell?*, Real Estate Law Journal, 10/1982.
- Potter, E., *Time-shares: An expanding Travel Market*, Hous. Chron., 1992.
- Радишић, Ј.,
Rekaiti, P., *Облигационо право*, Београд, 2004.
- Van den Bergh, R., *Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States: A Comparative Law and Economics Approach*, Journal of Consumer Policy, бр. 4/2000.
- Renson, P., *La médiation civile et commerciale*, Louvain la Neuve, 2010.
- Roodhouse, A., *Fractional Time Period Ownership of Recreational Condominiums*, Real Estate Law Journal, 4/1975.
- Ruscello, F., *Los Contratos de Intercambio – En Italia Y España*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, бр. 10/2014
- Savage, M. L.,
Lancaster C. M.,
Bougopoulos N. C., *Time Share Regulation: The Wisconsin Model*, Marquette Law Review, 4/1994.
- Симоновић, Д., *Коментар Закона о заштити потрошача*, Земун, 2006.
- Симоновић, Д., *Уговор о тајмшерингу (уговор о временском коришћењу туристичког објекта)*, Правна пракса, бр. 12/06.
- Schalch, S., *Time-Sharing an Ferienimmobilien: Analyse der tatsächlichen Erscheinung; rechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten; rechtsvergleichende Hinweise*, Zürich, 1989.
- Schomerus, A., *Time-Sharing in Spanien*, Frankfurt am Main, 1999.
- Schulte-Nölke, H.,
Twigg-Flesner, C.,
Ebers, M., *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, Munich 2008.
- Schulte-Nölke, H.,
Busch, C., *Specific Provisions, Part C: Timeshare Contracts*, у: Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II, General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Munich, 2009,
- Schulze, R., *Des principes de la conclusion du contrat dans l'acquis communautaire*, Revue internationale droit comparé, бр. 4/2005.
- Sharma, S.,
Chowdhary, N., *Leveraging Tourism: The Business of Timeshare*, South Asian Journal of Tourism Heritage, бр. 1/2012.
- Colvin, M., *Timeshare: Intervals vs. Points*, UNLV Theses/Dissertations/Professional Papers/Capstones, Paper 453, бр. 4/2010.
- Станковић, Г., *Методи за судску заштиту права потрошача*, Зборник: Од *caveat emptor* до *caveat venditor*, Крагујевац, 2009.
- Стојановић, Д., *Савесност и поштење у промету*, Београд, 1973.
- Стојановић, Д., *Увод у грађанско право*, Београд, 1999.
- Scavo, J. J., *Marketing Resort Timeshares: The rules of the game*, St. Jown's Law Review, бр.1/99.

- Stringam, B. B., *Timeshare and vacation ownership executives' analysis of the industry and the future*, Journal of Retail & Leisure Property, 1/2010.
- Табороши, С., *Развој јавноправне заштите потрошача у светлу Закона о заштити потрошача*, Зборник: Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2003.
- Табороши, С., *О правној природи права потрошача*, Зборник: Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Београд, 2008.
- Tenreiro, M., *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, European Review of Private Law, 3/1995.
- Тепеш, Н., *Извансудско рјешавање потрошачких спорова у Хрватској*, Зборник радова: „Република Хрватска на путу према еуропском правном подручју – рјешавање трговачких и потрошачких спорова“, Ријека, 2009.
- Тимотијевић, А., *Појам и правна природа **time-sharing-a***, Право – теорија и пракса, бр. 12/99.
- Трива, С.,
Дика, М., *Грађанско процесно право*, седмо, измењено и допуњено издање, Загреб, 2004.
- Twigg-Flesner, C., *Pre-contractual duties – from the acquis to the Common Frame of Reference*, у: R. Schulze (ed), Common Frame of Reference and Existing EC contract law, München, Sellier, 2008.
- Twigg-Flesner, C., *The Europeanisation of Contract Law*, 2nd Edition, London and New York, Taylor and Francis, 2013.
- Узелац, А., *Мирење као алтернатива суђењу*, Зборник радова: Мирење у грађанским, трговачким и радним споровима, стр. 15-32. Доступно на: http://alanuzelac.from.hr/izborni/Mirenje_kao_alternativa.pdf.
- Узелац, А. и др., *Актуелни трендови мирног решавања спорова у Хрватској: досези и ограничења*, Зборник ПФ у Загребу, бр. 6/10.
- Upchurch, R. S.,
Gruber, K., *The Evolution of the Sleeping Giant: Resort Timesharing*, International Journal of Hospitality Management, 3/2002.
- Фејеш, А., *Вансудско решавање спорова потрошача у Србији*, Зборник: Нова законска решења у области заштите потрошача, Крагујевац, 2009.
- Ferrier, D., *La protection des consommateurs*, Paris, 1996.
- Fréchette, P., *La qualification des contrats: aspects pratiques*, Les Cahiers de Droit, br. 2/2010
- Freitag, R.,
Leibie, S., *Von den Schwierigkeiten der Umsetzung kollisionsrechtlicher Richtlinienbestimmungen*, ZIP 31/99.
- Hildenbrand, V.,
Kappus, T.,
Mäsch, G., *Time-Sharing und Teilzeit-Wohnrechtgesetz*, Stuttgart- München -Hannover-Berlin-Weimar-Dresden, 1997.
- Hill, J., *Cross-border consumer contracts*, Oxford University Press, 2008.
- Hitchcock, N., *The Future of Timesharing*, у: Lockwood, A., Medlik, S., Tourism and Hospitality in the 21 Century, Amsterdam, Boston, Heidelberg, London, New York, Oxford, Paris, San Diego, San Francisco, Singapore, Sydney, Tokyo, 2002.

- Hobson, W., *A Research Report on Private Residence Clubs: A New Concept for Second Home Ownership*, International Journal of Hospitality Management, бр. 3/2002.
- Holden, K., *Simplifying Timeshare*, 2nd Ed., Bloomington, Indiana, 2014
- Calais – Auloy, J.,
Steinmetz, F., *Droit de la consommation*, Paris, 2006.
Camous, E., *Règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation*, Paris, 2002.
Царић, С., *Уговор о **time sharingu** у нашем праву*, Право – теорија и пракса, бр. 9/1996.
- Cutlip, M. S.,
Center, H. A.,
Broom, M. G., *Effective Public Relations*, Eight edition, Prentice Hall, Upper Saddle river, New Jersey, 2000.
- Cassidy, K.,
Guilding, C., *A typology of Australian Tourism-Based Condominiums*, International Journal of Contemporary Hospitality Management, бр. 3/2011.
- Chapman, M.,
Prager, S.,
Harding, J., *Saggerson on Travel Law and Litigation*, London, 2013.
Шарчевић, П., *Правно регулисање временског кориштења туристичког објекта у иноземној пракси са кратким освртом на колизионоправну проблематику*, Зборник: Временско кориштење туристичког објекта *Time-sharing*, Информатор, 1987.
- Шимац, С., *Мирење – алтернативни начин рјешавања спорова*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 1/2006.
- Шимичић, В., *Економска обиљежја права временског кориштења туристичког објекта*, Зборник: Временско кориштење туристичког објекта *Time-sharing*, Загреб, 1987.
- Warnken, J.,
Guilding, C., *Multi-ownership of Tourism Accommodation Complexes: A Critique of Types, Relative Merits and Challenges Arising*, Tourism Management, бр. 5/2009.
- Watkins, E.D., *Time to Rethink Timesharing*, Lodging Hospitality, Cleveland, бр. 15/2007.
- Wéry, P., *Droit des obligations, Théorie générale du contrats*, Bruxelles, t. 1, 2010.
- Wilhelmsson, T.,
Twigg-Flesner, C., *Pre-contractual information duties in the acquis communautaire*, European Review of Contract Law, 2006.
- Weill, A., Terré, F., *Droit civil - les obligations*, Paris, 1980.
- Whittaker, S., *The Relation of the Unfair Commercial Practices Directive to European and National Contract Laws*, у: *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007.
- Willet, C., *Fairness in Consumer Contracts – The case of Unfair Terms*, Aldershot, Hants, England Ashgate, 2007.

ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ

http://www.aph.gov.au/~media/wopapub/senate/committee/corporations_ctte/completed_inquiries/2004_07/timeshare/report/report_pdf.ashx

http://arda.org/uploadedFiles/ARDA/News_and_Information/Industry_Information/2012%20state%20of%20industry%20fact%20sheet.pdf

http://www.arda.org/uploadedFiles/ARDA/Who_We_Are/Who_We_Are/Inside_Arda/Industry%20Timeline.pdf

<http://arhiva.glas-javnosti.rs/arhiva/2000/04/09/srpski/E00040803.shtm>

<http://articles.orlandosentinel.com/2012-07-25/business/os-time-share-sales-->

20120725_1_time-share-industry-wyndham-vacation-ownership-howard-nusbaum

<https://www.bidshares.com/>,

http://www.biggerpockets.com/blogs/3877/blog_posts/28096-timeshare-law-raintree-timeshare-owners-win-class-action-lawsuit

A Study on Alternative Dispute Resolution and Cross-border Complaints in Europe, Nordic Council of Ministers, стр. 66. Доступно на:

http://books.google.de/books?id=dMEK4BmhqJwC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=time+share+ADR&source=bl&ots=NYWfU9KGOW&sig=X54qK6D92ZG4_S9Zagos9qJ24hU&hl=de&sa=X&ei=deTsUq_TKIWEtAaN5IBw&ved=0CHkQ6AEwBg#v=onepage&q=timeshare%20ADR&f=false

<http://business.highbeam.com/437582/article-1G1-201710627/london-borough-newham-v-iqbal-and-office-fair-trading>

<http://www.buyatimeshare.com/history-of-timeshares.asp>

Country Survey of Collective Redress Mechanisms, стр. 1-11, доступно на www.beuc.eu

<http://cyria.eyropa.ey/jyris/liste.jsf?nym=C-453/10>

<http://disneyvacationclub.disney.go.com/about/membership/>

http://www.eccbelgie.be/images/downloads/timesharing_resell_fr_hr%281%29.pdf

<http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Timesharing/>

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1095_en.htm

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/speech_sgrey_en.pdf

http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_odr_eu_en.htm

http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/adr_report_06022013_en.pdf

http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf
http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=514
http://ec.europa.eu/france/pdf/broch-timeshare-pack-vacances_fr.pdf
http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=196
http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=195
http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=190
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007SC0744>
<http://www.ftc.gov/enforcement/cases-and-proceedings/cases/2012/04/timeshare-mega-media-and-marketing-group-inc>
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31887/10-1172-implementation-timeshare-directive-government-response-to-consultation.pdf
https://www.hapimag.com/dms/en/Unternehmen/Hapimag_Geschichte_2013_EN/Hapimag%20Geschichte_2014_EN.pdf
<http://www.idrs.ltd.uk/?p=1&lang=e>
http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Allemagne/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Allemande_2007.pdf
http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Grece/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Grece_2007.pdf
http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Royaume-Uni/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_Royaume%20Uni_2007.pdf
http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Droit%20civil_Contrat%20de%20jouissance%20d%20immeuble%20a%20temps%20partage_2007_Synthese.pdf
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-528_en.htm?locale=en
<http://www.justice.gov/usao/ils/Programs/VWA/realtimesharemarketing.html>
<http://www.marriottvacationclub.com/timeshare-ownership/why-marriott-vacation-club.shtml>
<http://www.myresortnetwork.com/>
<http://pages.ebay.com/realestate/timesharesellerguide.html>
http://www.ebay.com/sch/i.html?_nkw=timeshare
<http://www.prweb.com/releases/2013/12/prweb11423935.htm>
<http://www.rdo.org/industry-updates/rdos-enforcement-programme/>
<http://www.rdo.org/UserFiles/RDO%20Code%20of%20Conduct%20&%20ADR%20Scheme%20Jan%202010%281%29.pdf>

<http://www.rdo.org/timeshare/>
<http://www.redweek.com/>,
<http://statistics.unwto.org/sites/all/files/docpdf/comments.pdf>
<http://tatoc.co.uk/images/emilyfiles/TATOCCodeofConductJuly14.pdf>
<http://www.timeshare.org.uk/eug120707-1.pdf>
<http://timesharebusinesscheck.org/check-a-business/>
[http://www.timesharetaskforce.org/three-arrested-in-alleged-e600000-fuengirola fraud/](http://www.timesharetaskforce.org/three-arrested-in-alleged-e600000-fuengirola-fraud/)
<http://www.tempspartage.org/directive.php>
<http://www.tempspartage.org/loitsfrance.php>
<http://tug2.com/timesharemarketplace/>
<http://www.tstoday.com/>
<http://www.transactionrealty.com/>
http://tug2.net/timeshare_advice/cold_hard_facts_about_selling_your_timeshare.shtml
http://tug2.net/timeshare_advice/timesharing_101_an_introduction_to_timeshares.html
http://tug2.net/timeshare_advice/what_does_ROFR_mean_for_timeshares.html
[http://www.turismodocentro.pt/profissional/pt/legislacao_turistica.35/empreendimento
os_turisticos.38/direitos_reais_de.a61.html](http://www.turismodocentro.pt/profissional/pt/legislacao_turistica.35/empreendimento_turisticos.38/direitos_reais_de.a61.html)

ПРАВНИ ИЗВОРИ

ДОМАЋИ ПРАВНИ ИЗВОРИ И СКРАЋЕНИЦЕ

Закона о арбитражи (*Сл. гласник РС*, бр. 46/2006)

Закон о заштити потрошача (*Сл. гласник РС*, бр. 79/05), скраћено: **ЗЗП**

Закон о заштити потрошача (*Сл. гласник РС*, бр. 73/10), скраћено: **ЗЗП**.

Закона о облигационим односима (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља), скраћено: **ЗОО**.

Закон о парничном поступку (*Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС и 74/2013 - одлука УС), скраћено: **ЗПП**.

Закон о посредовању у решавању потрошачких спорова (*Сл. гласник РС*, бр. 55/2014)

Закона о посредовању – медијацији (*Сл. гласник РС*, бр. 18/2005).

Закон о праву временског коришћења туристичког објекта (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 24/86, 31/86, 61/88), скраћено: **ЗПВКТО**.

Закона о промету непокретности (*Сл. гласник РС*, бр. 42/98, 111/2009), скраћено: **ЗПН**.

Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/1982; *Сл. лист СРЈ*, бр. 46/96), скраћено: **ЗРСЗ**

Закона о основама својинскоправних односа (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Сл. лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон).

Нацрт Закона о међународном приватном праву, скраћено: **Нацрт ЗМПП**.

Уредба о садржини стандардног информативног обрасца за уговоре о временски подељеном коришћењу непокретности, о трајним олакшицама за одмор, о помоћи приликом препродаје и о омогућавању размене (*Сл. гласник РС*, бр. 55/11).

Опште узансе за промет робом ("*Сл. лист ФНРЈ*", број 15/54), скраћено: **ОУЗ**.

СТРАНИ ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о ТШ, производима за одмор, препродаји и размени Енглеске (The Timeshare, Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulations), бр. 2960/2010.

Закон о заштити потрошача од непоштеног пословања Енглеске (The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations), бр. 1277/2008.

Закон о ТШ Немачке Teilzeit-Wohnrechtgesetz-TzWrG, BGBl. I S. 2154.

Закон о ТШ Аустрије Teilzeitnutzungsgesetz 2011 – TNG 2011 (NR: GP XXIV RV 1028 AB 1056 S. 93. Закон о ТШ Енглеске из 1992. године (*Timeshare Act*)

Потрошачки закон Републике Француске, бр. 98 – 566 од 8. јула 1998. је модификован у делу који се тиче тајмшеринга Законом бр. 2009 – 888 од 22. јула 2009. о развоју и модернизацији туристичких услуга.

Потрошачки закон Белгије од 28. августа 2011. године

Потрошачки закон Луксембурга, бр. 69/2011

Потрошачки закон Републике Италије, бр. 206/2005).

Закон о правном режиму ТШ Португалије, бр. 275/93 са изменама и допунама бр. 180/99, 22/2002 и 37/2011.

Закону о ТШ-у Грчке, бр. 1652/1986 и Закон, бр. 295/2011

Закон о ТШ Шпаније, бр. 8/2012.и Закон 42/1998

Закон о варству потрошников Републике Словеније, Урадни лист, шт. 98/04 – уратно пречишћено беседило, 114/06 – ЗУЕ, 126/07, 86/09, 78/11 и 38/14

Закон о заштити потрошача Републике Хрватске, Народне новине, бр. 41/14.

Закон о заштити потрошача Републике Црне Горе, Сл. лист, бр. 2/2014.

Закон о заштити потрошача Босне и Херцеговине, Сл. гласник, бр. 25/2006.

Закон за заштита на потрошувачите Републике Македоније, Сл. весник, бр. 38/2004, 77/2007, 103/2008, 24/2011.

Закон о заштити потрошача Републике Српске, Сл. гласник, бр. 6/12.

ПРАВО ЕУ

Директива ЕУ 93/13 о неправичним одредбама у потрошачким уговорима, *Сл. лист ЕУ, бр. Л 095 од 21. 4. 1993. године.*

Директива ЕУ 94/47 о заштити стигалаца у погледу појединих аспеката уговора који се односе на стицање права временски подељеног коришћења непокретности, *Службене лист ЕУ, бр. Л 280 од 29. 10. 1994. године.*

Директиве ЕУ 98/27 о мерама заштите интереса потрошача, *Службене лист ЕУ, бр. Л 166 од 11. 6. 1998. године.*

Директиве ЕУ 2005/29 о непоштеној пословној пракси привредних субјеката према потрошачима на унутрашњем тржишту, *Службене лист ЕУ, бр. Л 149 од 11. 6. 2005. године*

Директиве ЕУ 2006/114 о обмањујућем и упоређујућем оглашавању, *Службене лист ЕУ, бр. Л 376 од 27. 12. 2006. године.*

Директива ЕУ 2006/122 о заједничком систему пореза на додату вредност, *Службени лист ЕУ, бр. Л 347 од 28. 11. 2006. године.*

Директива ЕУ 2006/123 о услугама на унутрашњем тржишту, *Службени лист ЕУ, бр. Л 376 од 27.12.2006. године.*

Директива ЕУ 2008/52 о медијацији у грађанској и трговачкој материји, *Службене лист ЕУ, бр. 136 од 24.5.2008.*

Директива ЕУ 2008/122 о заштити потрошача у вези са одређеним аспектима који се односе на тајм-шеринг, дугорочне производе за одмор, препродају и размену, *Службене лист ЕУ, бр. Л 33 од 3. 2. 2009. године.*

Директива ЕУ 2009/22 о мерама заштите интереса потрошача судским, *Службене лист ЕУ, бр. Л 110 од 1. 5. 2009.*

Директиве ЕУ 2011/83 о правима потрошача, *Службене лист ЕУ, бр. Л 304 од 22. 11. 2011.*

Директива ЕУ 2013/11 о вансудском решавању потрошачких спорова, *Службене лист ЕУ, бр. Л 165 од 18. 6. 2013.*

- Уредбе ЕУ бр. 44/2001 о надлежности, признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима (Брисел I), *Службени лист ЕУ*, бр. Л 12 од 16. 1. 2001.
- Уредба ЕУ 2006/2004 о сарадњи националних органа у спровођењу политике заштите потрошача, *Службене лист ЕУ*, бр. Л 364 од 9. 12. 2004. године.
- Уредба ЕУ 861/2007 о поступку у споровима мале вредности, *Службене лист ЕУ*, бр. Л 199 од 31. 7. 2007. године
- Уредбе ЕУ бр. 593/2008 о меродавном праву за уговорне обавезе (Рим I), *Службени лист ЕУ*, бр. Л 177 од 4.7.2008. године.
- Уредба ЕУ 524/2013 о регулисању линијских (електронских) потрошачких спорова, *Службене лист ЕУ*, бр. Л 165 од 18. 6. 2013.
- Препорука 98/257 о принципима које примењују органи одговорни за вансудско решавање потрошачких спорова, *Службене лист ЕУ*, бр. Л 115 од 17. 4. 1998.
- Препорука Ц 2001/310 о принципима које примењују вансудски органи који су овлашћени за споразумно решавање потрошачких спорова, *Службене лист ЕУ*, бр. Л 109 од 19. 4. 2001.
- Одлука 2000/Ц 155/01 о стварању мреже националних тела за вансудско решавање потрошачких спорова, *Службене лист ЕУ*, бр. С 155 од 6. 6. 2000.

ИЗВЕШТАЈИ

European Commission Report: Timeshare in Europe. “The experience of European Consumer Centers (ECCs)”

Protecting the consumers of Timeshare products, House of Lords, European Union Committee, 3rd Report of Session 2007-08

Report from the Commission on the implantation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts – COM (2000) 0248 final