



ЦЕНТАР ЗА АНАЛИЗА
НА ПРАВО И ПОЛИТИКА
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ | УГД

ЕВРОПСКА УНИЈА: ПРАВО И ПОЛИТИКИ

УРЕДНИЦИ:

АНА НИКОДИНОВСКА КРСТЕВСКА
БОРКА ТУШЕВСКА ГАВРИЛОВИЌ
ОЛГА КОШЕВАЛИСКА



Центар за анализа на право и политики
Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

ЕВРОПСКА УНИЈА: ПРАВО И ПОЛИТИКИ

УРЕДНИЦИ:

АНА НИКОДИНОВСКА КРСТЕВСКА

БОРКА ТУШЕВСКА ГАВРИЛОВИЌ

ОЛГА КОШЕВАЛИСКА



ИЗДАВАЧ:

УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ – ШТИП

2019

ЕВРОПСКА УНИЈА: ПРАВО И ПОЛИТИКИ

Уредници:

Ана Никодиновска Крстевска
Борка Тушевска Гавриловиќ
Олга Кошевалиска

Рецензенти:

Вон. проф. д-р Апасиев Димитар
Проф. д-р Влашковиќ Божин
Проф. д-р Габер Наташа
Вон. проф. д-р Здравева Неда
Вон. проф. д-р Јовевиски Лазар
Вон. проф. д-р Никодиновска Крстевска Ана
Проф. д-р Никодиновски Звонко
Вон. проф. д-р Стојановски Страшко
Вон. проф. д-р Тодорова Билјана
Проф. д-р Џефче Сејфула
Доц. д-р Шикова Наталија

Лектор:

Весна Ристова

Дизајн на корица:

Вон. проф. д-р Јана Јакимовска

Техничко уредување:

Славе Димитров

Издавач:

Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип
2019

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека “Св. Климент Охридски”, Скопје

341.171.071.51(4-672ЕУ)(082)
34:341.171.071.51(4-672ЕУ)(082)

ЕВРОПСКА унија [Електронски извор] : право и политики / уредници
Ана Никодиновска Крстевска, Борка Тушевска Гавриловиќ, Олга Кошевалиска.
- Штип : Универзитет ‘Гоце Делчев’-Штип, 2019

Начин на пристап (URL): (URL): <https://pdf.ugd.edu.mk> . - Фусноти кон
текстот. - Текст во PDF формат, содржи 342 стр., илустр. - Наслов
преземен од екранот. - Опис на изворот на ден 04.01.2019. -
Библиографија кон трудовите

ISBN 978-608-244-595-3

а) Европска унија - Проширување - Зборници б) Европска унија - Право -
Зборници
COBISS.MK-ID 109283850



Центарот за анализа на право и политики во рамките на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ – Штип, е основан во 2019 г., од: доц. д-р Ана Никодиновска Крстевска, вон. проф. д-р Борка Тушевска Гавриловиќ, вон. проф. д-р Олга Кошевалиска, доц. д-р Милица Шутова и доц. д-р Елена Максимова. Центарот претставува интердисциплинарна единица којашто се занимава со анализа, истражување, едукација и развој во разните области од правото и политиката, како во Република Македонија така и пошироко. Научно- истражувачката работа на Центарот за правно - политички истражувања се состои од: реализирање на анализи и истражувања во сферата на правото и политиките, како на пример: уставното право, административното право, трудовото право, трговското право, казненото право, облигационото право, заштитата на човековите права, меѓународното право, европското право, политичкиот систем, меѓународните односи, јавните политики, процесите на управување, и слично. Резултатите од истражувачките активности на Центарот се промовираат преку публикации, истражувачки трудови, експертски мислења, тв и научни дебати, дискусии, анализи, интервјуа, обуки, курсеви, предавања, подготвителни материјали, проектни фишеа, законски предлози, постери, ју тјуб видеа и слично. Објавувањето на збирката *Европска унија: право и политики* е една од активностите на Центарот.

СОДРЖИНА

КРАТКА БИОГРАФИЈА ЗА АВТОРИТЕ	5
ПРЕДГОВОР	9
<i>Трајче Стојанов</i> EUROPA - QUO VADIS? - ПРИЛОГ КОН ИСТОРИЈАТА И ИДЕНТИТЕТОТ НА ЕВРОПА	15
<i>Наталија Шикова</i> ТЕОРИИ ЗА ЕВРОПСКА ИНТЕГРАЦИЈА	41
<i>Светлана Јакимовска</i> ЈАЗИЧНА ПОЛИТИКА НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА	63
<i>Ненад Гавриловиќ</i> ПРАВО НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА	77
<i>Борка Тушевска Гавриловиќ</i> ЕВРОПСКО ДОГОВОРНО ПРАВО	129
<i>Марија Амповска</i> ЕВРОПСКО ОТШТЕТНО ПРАВО	153
<i>Јадранка Денкова</i> АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО НА ЗЕМЈИТЕ ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА	175
<i>Андон Мајхошев и Војо Беловски</i> ЕВРОПСКО ТРУДОВО ПРАВО И ИНДУСТРИСКИТЕ ОДНОСИ ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА	215
<i>Жанета Попоска</i> СИСТЕМИ НА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА	265
<i>Ана Никодиновска Крстевска</i> НАДВОРЕШНА ПОЛИТКА НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА	295
<i>Дејан Маролов</i> ПОЛИТИКА НА ПРОШИРУВАЊЕ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА	323

КРАТКА БИОГРАФИЈА ЗА АВТОРИТЕ:

Ана Никодиновска Крстевска е вонреден професор по Право на Европската унија и Надворешна и безбедносна политика на ЕУ на Правниот факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип. Никодиновска Крстевска има докторирано на Студии за Европски интеграции на Филозофскиот факултет, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје. Таа беше истражувач на Универзитетот во Неапол „Ориентале“ и на Католичкиот универзитет во Лувен. Нејзиното истражувачко творештво е од областа на Европската унија, меѓународното право и меѓународните односи, и нејзините тековни истражувања се насочени кон прашања поврзани со миграција и азил во Европската унија и во западнобалканските земји. Таа е координатор на два научно истражувачки проекти Жан Моне за вмрежување од областа на миграцијата, азилот и надворешната политика на Европската унија. Најчитана публикација на Никодиновска Крстевска е „Односот помеѓу вредностите и политиките на Европската унија низ призмата на нејзината надворешна политика“, 2-ри Август – Штип, Штип, 2015.

Андон Мајхошев е вонреден професор на Правниот факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип. Мајхошев има докторирано на Институтот за социолошки, политички и правни истражувања, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје. Негово истражувачко творештво е од областа на медиумите, новинарството, трудовото право, синдикатите, како и индустриските односи. Учесник е во неколку научно истражувачки проекти во врска со слободата на изразување и слободата на медиумите, како и проекти поврзани со улогата на синдикатите во колективното преговарање и трипартитниот социјален дијалог. Најчитана публикација на Мајхошев е „Улогата на социјалните партнери во колективното преговарање во Република Македонија во периодот 1990-2012 година, НУУБ „Гоце Делчев“ – Штип, 2012.

Борка Тушевска Гавриловиќ е вонреден професор на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип. Тушевска Гавриловиќ има докторирано во областа на деловното право, на Правниот факултет Јуситнијан Први во Скопје, Универзитет „Кирил и Методиј Скопје.“ Во областа на деловното право има остварео повеќе научни и стручни престои, автор е на повеќе научни и стручни публикации, а во оваа област учествува и како истражувач во повеќе проектни активности. Од аспект на проблематиката на Европското право и политики, Тушевска Гавриловиќ има работено како истражувач на проектот со наслов „Меѓународно правни аспекти на правото на морето“, во рамки на мрежата NETWORK of experts on the legal aspects of MARitime SAFETY and security – MARSAFENET. Во рамките на националните проекти, Тушевска Гавриловиќ е истражувач во проектот „Кадровскиот капацитет, потребите и развојните потенцијали на малите и средни бизниси во источниот регион базирани на знаење“ од 2015 година. Една од најзначајните публикации на Тушевска Гавриловиќ е „Меѓународно правни аспекти на понудата“, во издание на Алфа 94 Скопје.

Војо Беловски е редовен професор на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ – Штип. Беловски има завршено додипломски и постипломски правни студии Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, и има докторирано на истоимениот факултет со докторска дисертација на тема: Менаџментот во трговски друштва на капиталот. Од 2008 година тој е избран за наставник – доцент на Европскиот универзитет во Скопје, и во истата година е избрана за насловен доцент на Правниот факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ во Штип. Тој ја продолжува својата универзитетска кариера на Правниот факултет во Штип, каде во 2018 станува и редовен професор. Беловски е автор на значаен број на трудови коишто се објавени како во домашни така и во меѓународни списанија. Но исто така е автор на монографии од областа на правните науки и бизнис правото.

Дејан Маролов има завршено магистерски студии при Европски Институт за напредни меѓународни студии во Ница, Република Франција која е финансиска подршка од Европска Комисија при ЕУ. Во 2008 година се здобива со титулата Магистер по високи меѓународни и европски студии (главни предмети: европски интеграции, право на ЕУ, меѓународни односи, меѓународно јавно право, федерализам и демократија и општество). По успешната одбрана на својот магистерски труд, се решава своето образование да го продолжи на докторските студии при Европски центар за развој и мир, при Универзитетот за Мир основан од Обединетите Нации во Белград, Република Србија. По одбраната на својот докторски труд, во 2011 година се здобива со титулата Доктор на правни науки. Има работно искуство како асистент по група предмети од областа на меѓународно јавно право на Правен факултет при универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип каде и моментално работи како вонреден професор по група предмети од истата област.

Жанета Попоска е насловен вонреден професор по Човекови права на Правниот факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип и работи во Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Попоска има докторирано на Правниот факултет при Универзитетот „Св. Кирил и Методи“ – Скопје. Таа е алумни на Универзитетот Дјук (САД), Универзитетот на Њујорк (САД), Католичкиот универзитет во Лувен (Белгија), и истражувач на Асер институтот (Холандија). Нејзиното истражувачко творештво е од областа на човековите права и меѓународното право насочени кон прашања поврзани со анти-дискриминацијата, заштитата од родовото-базирано насилство, слободата на изразување и криминалот од омраза и правата на лицата со попреченост. Таа е предавач во Академијата за судии и јавни обвинители. Некои од публикациите на Попоска се „Човекови права“ (2018), „Антидискриминациско право“ (2017), и „Дискриминација врз основ на хендикеп во меѓународното право за правата на човекот“ (2015).

Јадранка Денкова е вонреден професор за наставно-научната област Науката за управата на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев Штип и раководител е на катедрата за политички и правно-политички науки. Докторирала на „Универзитетот на Југоисточна Европа“ – Тетово и се стекнала со диплома: Доктор по јавна администрација. Д-р Денкова е има објавено, учебници, учебни помагала и над 70 научни и стручни трудови од областа на административното право, управната постапка и јавната администрација. Учествовала во научноистражувачки и апликативни проекти, како и на околу 30 меѓународни научни конференции, советувања и собири во земјата и во странство. Во рамките на проектот Еразмус + учествовала во програмата за мобилност како предавач на Универзитетот University of LUMSA – Palermo Италија. Како значаен научноистражувачки проект од кој резултатите ги презентирала во странство е проектот “Капацитет за партиципативност и транспарентност при носење на одлуки во единици на локална самоуправа во Источен плански регион.” Учествовала како тренер во проект со назив: Project “Roma CSO Network-Roma Community - Response” Funded by European Union Training on “Mainstreaming of roma in local public policies”. Автор е на учебници и учебни помагала, го издвојуваме учебникот административно право и административна постапка и дел од монографија *Legal basis for responsible working of the administration in the Republic of Macedonia*. In: *Developing Country Perspectives on Public Service Delivery* објавен од престижната издавачка куќа Springer, USA.

Марија Амповска е доктор на правни науки, а своето образование го стекнува со одбрана на докторски труд од областа на облигационото право, потесна област отштетно право, на Правниот факултет при Универзитет Св. Кирил и Методиј во Скопје. Амповска е доцент на Правниот факултет при Универзитетот Гоце Делчев во Штип, на Катедрата по граѓанско право. На првиот циклус студии, таа ги предава предметите Облигационо право, Отштетно право, Право на осигурување и Право на интелектуална сопственост. На

втор циклус на студии меѓу другите, предава Европско отштетно право и Компаративно отштетно право. Истражувачките интереси на Амповска се насочени кон уреденоста на отштетното право во Република Македонија и во современите правни системи во светот, и таа исто така има спроведено повеќе истражувања со кои учествува на меѓународни научни конференции и тркалезни маси во земјава и во странство. Марија Амповска има објавено повеќе научни трудови, монографии и учебни помагала. Истите се достапни на репозиториумот на Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип на следниот линк <http://scholar.ugd.edu.mk/mradevska>.

Наталија Шикова е доцентка на Правниот факултет при Меѓународниот балкански универзитет во Скопје, Република Македонија. Нејзина примарна област на интерес е - јавното право, а во тие рамки - меѓународното право и правото на Европската унија. Освен академско, д-р. Шикова има и повеќегодишно работно искуство како практичар и како експерт, градено врз основа на бројни национални и меѓународни проекти спроведени во владини и во невладини институци и организации, со нагласка врз развивањето на административните капацитети за европските интеграции, како и врз процесот на реформа на јавната администрација. Авторка е на книгата – „Самоопределување на народите во услови на глобализација“, и (ко)автор на статии, извештаи за политики и на анализи во сродните општествени полиња.

Ненад Гавриловиќ е вонреден професор на научната област граѓанско материјално право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, каде што ги предава следниве наставни предмети: облигационо право (прв циклус од правните студии); договорно право и граѓанско право - применета програма (втор циклус од правните студии на насоката за граѓанско материјално право и граѓанско процесно право); конкурентско право (втор циклус од правните студии на насоката за право на интелектуална сопственост); облигационо право и право на интелектуална сопственост (трет циклус на правните студии на потпрограмата за граѓанско право); како и изборните/опциони наставни предмети право на интелектуална сопственост, право на осигурување и обезбедување трансакции, отштетно право, потрошувачко право, договори на автономната трговска практика и интернет право. Дипломирал, магистрирал и докторирал на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје. Гавриловиќ е автор или коавтор на осум книги и на повеќе од осумдесет трудови од овие истражувачки области.

Олга Кошевалиска е вонреден професор по предметите Казнено право, Казнено процесно право, Малолетничко казнено право и Меѓународно казнено право на Правниот факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип. Кошевалиска има докторирано на тема Приватноста versus безбедноста во размената на податоци во кривичните предмети со ЕУ, на Правниот Факултет Јустинијан Први, при Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје. Таа има ангажмани, како национален експерт, во неколку проекти од областа на правдата за децата и е еден од авторите на Коментарот на правда за децата – со практикум и обрасци, издаден од УНИЦЕФ. Освен правда за децата, од особен интерес на Кошевалиска се и истражувањата во рамките на азилот, и моментално работи на два научно истражувачки проекти Жан Моне за времжување од областа на миграцијата, азилот и надворешната политика на Европската унија. Најчитана публикација на Кошевалиска е Гордана Бужаровска - Лажетик, Кошевалиска Олга и Лазар Нанев (2015) Кривично постапување спрема деца во ризик и деца во судир со закон, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Правен факултет Јустинијан Први, Скопје.

ЕВРОПСКО ДОГОВОРНО ПРАВО

Борка Тушевска Гавриловиќ¹

I. Вовед во Европското договорно право

Во воведните аспекти на ова поглавје насловено како „Европско договорно право,“ ќе го елаборираме само пристапот на анализа на оваа проблематика, што (според нас) е од исклучително битно значање за понатамошното истражување на истата. Оваа токму поради фактот што во правната литература, најголем број референтни автори од оваа област, не заземаат јасен став на разграничување на европското договорно право како плод на академските иницијативи (меко право) и договорното право на Европската Унија како посебна правна гранка, базирано на директиви и регулативи, т.е., таканареченото “hard law”.

Сосема свесни за разликите во овие два пристапи на анализа, под теоретската квалификација „Европско договорно право“ ќе го вклучиме проучувањето на принципите, начелата и ставовите на академската заедница и директивите и регулативите на ЕУ кои се составен дел на националните законодавства на државите членки.

Во целокупната консултирана литература што ни беше на располагање, терминот „Европско договорно право“ го сретнавме како во контекст на проучувањето на мекото право, така и во контекст на проучувањето на примарното и секундарното законодавство на ЕУ. Во прилог на овој пристап на елаборација стојат бројни становишта на релевантни автори од оваа област, кои под концептот „Европско договорно право“ ги опфаќаат двата аспекти на анализа и кои изречно укажуваат дека употребата на оваа теоретска класификација, во контекст на примарното и секундарното законодавство на ЕУ е оправдана и во академска смисла. Во контекст на ова е и становиштето на еден од најголемите експерти од областа на „Европското договорно право“ според кој „терминот Европско договорно право исто така ги покрива и оние правила кои се на сила во сите држави членки на ЕУ, од причина што тие имаат директна основа во Европското право, особено во Договорите за Европската Унија (како клучни: Договорот од Мастрихт којшто е во сила од 1993 година и Договор за Функционирање на ЕУ/Договорот од Рим, во сила од 1958 година),² во Европските регулативи и директиви, и во општите правни принципи развиени од Судот на правда на ЕУ“ (Kötz, 2012).

Референтни автори од оваа област го истакнуваат фактот дека при прочувањето на „Европското договорно право“ се фокусираат на резултатите постигнати од работните групи во компаративните анализи на различните национални системи и на развојот на мекото право во форма на општи (заеднички) принципи на договорното право. Сепак, оваа го прават токму со цел да ја избегнат опасноста од нецелосна анализа којашто во теоретска смисла вклучува обработка на меко и цврсто право (Beale, 2005).

Тргнувајќи од ставовите на едни од најминетните авторитети во оваа област, се одлучивме за анализа на оваа прашање преку двата пристапи, сметајќи дека тоа е сепак најсоодветниот и најсеопфатниот модел на анализа на оваа проблематика.

¹ Авторката е вонреден професор на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип, email: borka.tusevska@ugd.edu.mk.

² На 1 Декември 2009 година, влезе во сила Договорот од Лисабон, како реформски договор којшто ги изменува и дополнува договорот за ЕУ (Договорот од Мастрихт) и Договорот за основање на Европската заедница (Договорот од Рим). За нишката и мѓусебните влијанија на Договорите за Европската Унија и Европското приватно (договорно) право види: Miller L., *European Contract Law after Lisbon* Edited by Diamond Ashiagbor, University of London, Nicola Countouris, University College London, Ioannis Lianos, University College London, Cambridge University Press, 2012, pp. 277-251. Преземено од: <https://www.cambridge.org/core/books/european-union-after-the-treaty-of-lisbon/european-contract-law-after-lisbon/8C8325E2052DA97A7C3D9DBD4279D7CA>, [1 March 2019].

1.1. Развој на Европското договорно право

Се до средината на 80–тите години од 20-ти век, процесот на европеизацијата речиси и да не се рефлектираше во договорното право на државите членки на ЕУ (Martijn, Jacobien, 2006, p.6). Ситуацијата на оваа поле почнува да се менува на почетокот од 1985 година, кога преку засилена работа во академските кругови, државите членки постепено се соочија со фактот дека е време за нивелирање на разликите во националните системи на договорното право.

Почнувајќи од 1989 година до денес, развојот на „Европското договорно право,, се одвива преку достигнувањата на повеќе академски комисији, работата на Комисијата, Советот и Парламентот на ЕУ. Повеќе од две децении во академските кругови и помеѓу практичарите е застапено становиштето дека создавањето на зедничко Европско договорно право е нужен процес за отстранување на постојните бариери во прекуграничните договорни односи. Од денешен аспект, европеизацијата на договорното право во дел се уште се базира на апстрактни принципи што се развиени во академските кругови и тоа: Принципите на европското договорно право,³ Нацрт заедничката рамка на референци,⁴ додека во одредени специфични сектори, директивите се алатки за практичарите и судовите (Keirse, 2011).

Од аспект на обврзувачката сила (*binding law*), европеизацијата на договорното право во државите членки се рефлектираше преку донесувањето серија директиви, главно во сферата на потрошувачкиот сектор.⁵ Хронолошки, во 1989 година усвоена е Резолуција на Европскиот парламент за преземање на акции за усогласување на приватното право во државите членки (ОЈ С 158/89, 400 resolution).⁶ Постепено, сферата на договорното право беше предмет на храмонизирање преку низа интервенции во секундарното законодавство на ЕУ. Како последица на тоа се донесени: Директива на Советот (87/102/ЕЕС) од 1986 за приближување на правото, регулативата и административните прописи на државите членки во врска со потрошувачките кредити ОЈ ЕС 1987 L 42/48, дополнета во ОЈ ЕС 1990 L 61/14 и 1998 L 101/17, предложени важни измени во ОЈ ЕС 2002 С 331 Е 200, COM (2002) 443,⁷ Директива на Советот 85/577/ЕЕС од 1985 за заштита на потрошувачките во

³ Принципите на европското договорно право (Principles of European Contract law), се плод на работата на Комисијата за Европско договорно право, како експертско тело поддржано од Европската Комисија и други организации во рамки на ЕУ. Комисијата е предводен од проф. Оле Ландо, по чие име и овие принципи се нарекуваат Ландо начела. Во работата на комисијата главно се вклучени академици, кои во најголем дел и практикуваат право. Во состав од 22 члена, комисијата започнува со работа во 1982 година, и заклучно со 2002 година, ги објавува трите дела на Ландо начелата и тоа: Дел 1 од 1995 година, дел 2 од 1999 година и дел трети од 2002 година.

⁴ Нацрт заедничката рамка на референци (Draft common frame of reference), е објавена во декември 2007 година, како опционен инструмент за усогласување на разликите помеѓу националните системи на земјите членки, а со цел олеснување на прекуграничните трансакции и поголема заштита на потрошувачкиот сектор. Види повеќе: Giliker P., The draft common frame of reference and European contract law: Moving from the ‘academic’ to the ‘political’, University of Bristol, 2011, pp. 23-44.

⁵ Оригинални називи: Directive 85/374/EEC concerning liability for defective products; Directive 851577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises; Directive 861653/EEC on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents; Directive 90/314/EEC on package travel, package holidays and package tours Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts; Directive 94147 IEC on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis; Directive 97 17 IEC on the protection of consumers in respect of distance contracts Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees; Directive 200013118C on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (“Directive on electronic commerce”) Directive 20001351F,C on combating late payment in commercial transactions; Directive 20021651F,C concerning the distance marketing of consumer financial services; Directive 20051291F,C on unfair practices ect.

⁶ RESOLUTION on action to bring into line the private law of the Member States, преземено: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A51989IP0157>, [пристапено на: 1 Март 2019].

⁷ Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit, преземено: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31987L0102>, [пристапено на 1 Март 2019]. Ова Директива веќе не е во

договорите склучени надвор од деловните простории ОЈ ЕС 1985 L 372/31,⁸ Директива на Советот од 1986 (86/653/ЕЕС) за координација на законите на државите-членки што се однесуваат на самовработени трговски агенти, ОВ ЕО 1986 L 382/17.⁹

Во 1993 година, Советот ја усвои Директивата 93/13/ЕЕС за нечесните клаузули во потрошувачките договори ОЈ ЕС 1993 L 95/29.¹⁰ Понатаму, во оваа сфера исто така беа усвоени: Директивата 1999/44 / ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 25 мај 1999 година, за одредени аспекти на продажбата на стоки за широка потрошувачка и придружните гаранции, Директива 2000/31 / ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 8 јуни 2000 година за одредени правни аспекти на услугите на информатичкото општество, особено електронската трговија, на внатрешниот пазар (Директива за електронска трговија) ОЈ ЕС 2000 L 178/1, Директива 1999/93 / ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 13 декември 1999 година за заедничка рамка за електронски потписи, ОВ Е 2000 L 13/12.¹¹

Во 2003 година, Комисијата го објави Акциониот План за Европско договорно право, како надоврзување на „комуникацијата од Комисијата до Европскиот парламент и Советот.“¹² Во 2011 година, комисијата подготви нацрт предлог на Европски закон за продажба.¹³ Овој предлог, што резултираше од „физибилити студијата“ за Нацрт заедничката рамка на референци од 2010 година, во суштина требаше да биде зародишот на реализирање на сонот за создавање на „Европско договорно право“. Сепак, во 2014 година,¹⁴ новоизбраната Комисија на ЕУ, предводена од Јункер, го повлече предлогот за усвојување на Заеднички закон за продажба, со образложение дека повлекувањето е со цел да се даде соодветно место на електронската трговија. Во суштина, според поголем број на релевантни извори, причините за недонесување на заедничкиот закон за продажба беа повеќебројни и од различна природа (Király, 2015). Во најголем дел доминира и сфаќањето според кое клучна улога во нерализирањето на овој проект ја имаше различноста во правната традиција и култура помеѓу државите-членки, невожноста да се постигне компромис за клучни суштински прашања на договорното право, како и ефектите на принципот на максимална наспроти принципот на минимална хармонизација на европското договорно право (Тушевска, 2018). Попрецизно, последново ни се чини одигра најголема улога во пропаѓањето на овој проект. Оваа од причина што државите-членки кои имаа предвидено построг правен режим на заштита, не беа волни да отстапат од истиот, во интерес на хармонизирање на материјата на Европско ниво. Оттука, и покрај навидум изразената волја за хармонизирање на договорното право, реално таа волја не кореспондираше со реалноста (Saprai, 2016).

сила. Истата е заменета со Directive 2008/48/EC Of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, [пристапено на: 1 Март 2019].

⁸ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02011L0083-20180701>, [пристапено на 2 Март 2019].

⁹ Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents, преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653> [пристапено на: 2 Март 2019].

¹⁰ Council Directive 93/13/EEC, преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN>, [пристапено на: 2 Март 2019].

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CVELEX%3A52001DC0398>,

¹² Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward, преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52004DC0651>, [пристапено на 1 Јуни, 2019 година].

¹³ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law /* COM/2011/0635 final - 2011/0284, преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635>, [пристапено на 1 Јуни 2019].

¹⁴ Види повеќе: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20141016IPR74259/parliament-elects-new-european-commission>, [пристапено на 1 Јуни 2019].

II. Извори на Европското договорно право

2.1. ЕУ примарни извори

Основните извори на Европското право се категоризираат како: примарни и секундарни извори. Ова поделба е применлива и во сферата на договорното право, при што, истата во најголем дел е нормативизирана преку решенијата содржани во секундарните извори на правото. Примарни извори на европското право се договорите и тоа:

- договорот за воспоставување на европска заедница за јаглен и челик (*договорот од Париз 1951*);
- договорот за воспоставување на европска атомска енергетска заедница (*договорот од Првиот договор од Рим 1957*);
- договорот за воспоставување на европска економска заедница (*дооворот од Рим, 1957*, преименува како договор за воспоставување на европска заедница, а со договорот од Лисабон, преименуван како договор за функционирање на европската заедница).

Согласно член 288 од Договорот за функционирање на ЕУ, секундарните извори на европското право се: регулативи, директиви, одлуки, препораки, мислења. Во сферата на договорното право, доминираат директивите како секундарен извор на правото. А од аспект на обемот на нормативизација на областа, доминира областа на потрошувачкото право.

Од перспектива на изворите на ЕУ, оваа прашање ќе го елаборираме почнувајќи од најважниот примарен извор, и тоа, договорот за функционирање на ЕУ (Davies, 2016).

2.1.1. Договор за функционирање на Европската Унија

Во делот III од ДФЕУ, именуван како „политики и внатрешно дејствување на Унијата“, предвиден е посебен наслов I., именуван како „внатрешен пазар“, во којшто се содржани основните постулати на функционирање на внатрешниот пазар на унијата. Имено, според член 26 став 1, „Унијата донесува мерки чија цел е воспоставување и обезбедување на функционирањето на внатрешниот пазар, во согласност со соодветните одредби од договорите.“ Во истиот член 26 став 2, предвидено е дека „внатрешниот пазар опфаќа област без внатрешни граници во која се обезбедува слободно движење на стоки, лица, услуги и капитал согласно со договорите“. Оваа решение од член 26 од ДФЕУ, подразбира дека Унијата има за цел да создаде услови за слободен промет на стоките, слобода во засновањето на работен однос во рамките на ЕУ, непречно користење на услугите на заедничкиот внатрешен пазар, и конечно, слободно основање на трговски друштва (трговци) ширум ЕУ.

Остварувањето на овие основни постулати на функционирање на внатрешниот пазар на ЕУ, се конкретизира преку посебни решенија предвидени во делот III, наслов II и IV од ДФЕУ. Имено, во делот III, наслов II од ДФЕУ, „слободно движење на стоки“, во рамки на три (3) поглавја (царинска унија, царинска соработка, забрана на квантитативните ограничувања меѓу земјите членки) предвидени се условите и начинот на обезбедувањето на слободниот проток на стоки на заедничкиот европски пазар. Во контекст на ова, според член 30 од ДФЕУ, „се забрануваат царински давачки за увоз и извоз и такси со еднаков ефект меѓу земјите-членки. Оваа забрана се однесува и на царинските давачки со фискален карактер.“ Во делот на царинската соработка, во членот 33, поглавје 2, предвидено е дека Европскиот парламент и Советот согласно вообичаената законодавна постапка, преземаат мерки за зајакнување на царинската соработка меѓу земјите членки, како и меѓу земјите членки и комисијата.

Во третото поглавје од насловот II именуван како „забрана на квантитативните ограничувања меѓу земјите членки“, предвидени се решенија кои според нас имаат суштинска улога во обезбедувањето на непречното функционирање на заедничкиот европски пазар.¹⁵ Така, според членот 34 се забранува квантитативно ограничување на

¹⁵ Независно од поддршката и промоцијата на забраните за квантитативно ограничување на увозите и извозите и мерките со идентичен ефект меѓу земјите членки, ЕУ преку решението од член 36 од поглавје 3, наслов II, дел III од ДФЕУ, изречно нагласува дека забраните се однесуваат на „квантитативните увози и извози“, а не на

увозите и сите мерки со еднаков ефект меѓу државите членки.¹⁶

Во наслов IV, преку 3 (три) поглавја од III дел на ДФЕУ, предвидени се одредби што го уредуваат прашањето за работниците, правото на основање и давање на услуги. Повеќе или помалку, директно или индиректно, сите овие сегменти имаат влијание врз правниот режим на договорите во ЕУ и *vice versa*. Ова особено во делот на прометот на стоки и давањето на услуги, а се разбира не е без значење за договорното право и делот од поглавје 2 што се однесува на правото на основање. Суштината на правото на основање предвидено во ДФЕУ, е во забраната за ограничување на слободата за основање застапништва, филијали или подружници од државјани на која било држава-членка основани на територијата на која било држава-членка (ДФЕУ, член 49 став 1).

За договорното право на ЕУ, битно е и прашањето за давањето на услуги, на што е посветено поглавје 3 од IV наслов, III дел од ДФЕУ. Како примарен извор на ЕУ правото, ДФЕУ во член 56 ја предвидува забраната за ограничување на слободата за давање на услуги во Унијата, во поглед на државјаните на државите-членки кои се со седиште во држава-членка, различна од земјата на лицето за кои се наменети услугите.¹⁷

И покрај овие основни постулати, свесна за комплексноста и обемот на проблематиката на договорното право, ЕУ пристапува кон уредување на поединечни прашања од ова област со секундарните извори на правото. Како дополнување, ЕУ тргнува и од потребата за либерализација на конкретни услуги, согласно вообичаената законодавна практика и донесува повеќе директиви за уредување на областа. На полето на договорното право најбројни се директивите во делот на потрошувачкото право. На ова проблематика ДФЕУ посветува посебен наслов во делот III, Наслов XV, именуван како „заштита на потрошувачите“. Во овој сегмент од ДФЕУ предвидени се мерките со кои ЕУ придонесува кон промовирање на интересите и обезбедување на заштита на потрошувачите во секојдневните B2C односи. Во смисла на член 169 од ДФЕУ, Унијата придонесува за промовирањето и заштитата на интересите на потрошувачите преку имплементацијата на повеќе мерки и тоа: (а) мерки надооформувањето на внатрешниот пазар;¹⁸ и (б) мерки за поддршка, дополнување и следење на политиките на земјите-членки. Во рамки на мерките од став 2, точка б., од член 169, земјите членки имаат можност да воведат и построги заштитни мерки, кои мора да бидат компатибилни со договорите.¹⁹ Заштитата на потрошувачите претставува сфера на договорното право за која постои споделена надлежност меѓу Унијата и земјите членки (член

„квалитативните“ кои може да предизвикаат штета на здравјето и животот на луѓето, животните и растенијата, националните богатства со уметничка, историска и археолошка вредност, националните богатства со уметничка, историска и археолошка вредност; или заштита на индустриската и трговската сопственост. За земјите членки и за непречното функционирање на внатрешниот пазар на ЕУ, особено битно е што ЕУ ја почувствува опасноста од злоупотреба на примената на член 36, па во насока на отстранување на истата е предвидено дека „забраните или ограничувањата не претставуваат средства за произволна дискриминација или прикриено ограничување на трговијата меѓу земјите членки“.

¹⁶ Забраните за квантитативни ограничување се однесуваат и на извозите и другите мерки со еднаков ефект меѓу земјите членки, и со посебна формулација тоа е определено во член 35 од истиот наслов и поглавје.

¹⁷ Услугите согласно ДФЕУ вклучуваат: (а) дејности од индустриски карактер, (б) дејности од трговски карактер, (в) занаетчиски дејности, (г) дејности на слободните професии.

¹⁸ Мерките на дооформување на внатрешниот пазар се преземаат во смисла на член 114 од ДФЕУ, со интенција за приближување на законодавството во земјите членки на ЕУ, оттука, и изедначување на условите за учество на пазарот и подеднаква правна заштита на учесниците. Ова тенденција е изречно наведена и во Преамбулата од Директивата 2011/83/EU, каде во точка 3 е предвидено дека за постигнување на висока заштита на правата на потрошувачите треба да придонесе и примената на мерките на ЕУ, донесени по основ на член 114 од ДФЕУ.

¹⁹ Според формулацијата од член 169, став 3 и 4 од ДФЕУ, Европскиот парламент и Советот, постапувајќи во согласност со вообичаената законодавна постапка и по консултации со Економско-социјалниот комитет и Комитетот на регионите, ги донесуваат мерките наведени во став 2(б). Мерките донесени во согласност со став 3 не ги спречуваат земјите-членки да задржат или да воведат построги заштитни мерки. Ваквите мерки мораат да бидат компатибилни со Договорите. Комисијата е известена за таквите мерки.

4 од ДФЕУ).²⁰ ЕУ посветува особено внимание на потрошувачкиот сектор, при што уште во член 12 од ДФЕУ предвидува дека „барањата за заштита на потрошувачите се земаат предвид при одредување и спроведување на политиките и активностите на Унијата“. На важноста на потрошувачкиот сектор во рамки на ЕУ, укажува и фактот што во Повелбата за фундаменталните права на Европската Унија (2010/С 83/02), изречно е нагласено дека политиките на ЕУ се насочени кон заштита на правата на потрошувачите на заедничкиот Европски пазар. Според формулацијата од повелбата, член 38 изречно предвидува дека „политиките на Унијата ќе обезбедат висок степен на заштита на потрошувачите.“ Поконкретно, во уредувањето на В2С односите, доминира улогата на директивите како секундарен извор на правото.

2.2. ЕУ секундарни извори

Во 4-ти дел поглавје 2, со наслов „Правни акти на Унијата, постапки за донесување и останати одредби“, оддел 1, со наслов „Правни акти на Унијата“ од Договорот за функционирање на Европската во ставот 1 од член 288 е предвидено дека за спроведување на надлежностите на Унијата институциите донесуваат: регулативи, директиви, одлуки, препораки и мислења. Во елаборацијата на карактерот на овие правни акти на институциите на Унијата, во ставот 2 на член 288 од ДФЕУ е утврдено дека „регулативите имаат општа примена, дека се целосно обврзувачки и директно применливи во државите-членки“. Понатаму, дека „директивите се обврзувачки за државите-членки за кои се наменети, а се со цел постигнување на саканите резултати, а националните власти имаат право да ја изберат формата и методите на постигнувањето на резултатите“. Токму преку директивите е постигнат најголемиот степен на хармонизација на договорното, т.е., потрошувачкото право во ЕУ. Оттука, најголемо внимание во трудот ќе се посвети на нив.

2.2.1. Директиви од областа на договорното право

Директивите од областа на договорното право во најголем дел придонесуваат кон отстранување на бариерите во прекуграничното стипулирање. Во рамките на ЕУ, најхармонизираната област на полето на договорното право претставреува потрошувачкото право. Од историска перспектива, на полето на потрошувачкото право донесени се повеќе директиви за уредување на правата на потрошувачите, т.е., одредени аспекти на потрошувачкото право. Уште на 20-ти Декември 1985 година, донесена е директива на Советот за заштита на потрошувачите во поглед на договорите склучени надвор од деловните простории (*ова директива веќе не е во сила, и е заменета со директива 2011/83/ЕУ*).²¹ Во 1993 година, Советот на ЕУ ја донесува Директивата 93/13/ЕЕЗ од 5 Април 1993 година за нечесните клаузули во потрошувачките договори. Ова Директива е и денес на сила, со одредени измени реализирани преку Директивата 2011/83/ЕУ.²² Во 1997 година, на 20-ти Мај, во Службен лист на Европската заедница е објавена Директивата на Европскиот Парламент и Совет бр. 97/7/ЕЗ, за заштита на потрошувачите со оглед на склучувањето на договорите на далечина (*ова директива не е повеќе во сила, и истата е инкорпорирана во директивата 2011/83/ЕУ*).²³ На 25-ти Мај, 1999 година, Европскиот Парламент и Советот, ја усвоиле Директивата бр. 1999/44/ЕС за одредени аспекти за продажба на стока за широка

²⁰ Член 4 од Консолидираната верзија на ДФЕУ.

²¹ Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (оригинален назив на директивата), преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31985L0577>, [пристапено на: 12.03.2018 година].

²² Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (оригинален назив на директивата), преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>, [пристапено на: 12.03.2018 година].

²³ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts (оригинален назив на директивата), преземено од: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31997L0007>, [пристапено на: 12.03.2018 година].

потрошувачка и гаранција за таквата стока.²⁴ Ова директива се уште е во сила, со одредени измени исто така спроведени преку Директивата 2011/83/ЕУ.

Со Директивата 2011/83/ЕУ на Европскиот парламент и Советот, од 25 Октомври 2011 година, за правата на потрошувачите, и измените на Директивата на Советот 93/13/ЕУ и Директивата 1999/44/ЕУ, и ставање вон сила (укинување) на Директивите 85/577/ЕЕЗ и Директивата 97/7/ЕЕЗ,²⁵ се заокружува еден поголем сегмент од потрошувачкото право и на Европско ниво се создаде најхармонизираниот сегмент на правила во ова област.

Директивата 2011/83/ЕУ е плод на утврдената потреба од ревидирање на претходно донесените од оваа област. Целта на Директивата 2018/83/ЕУ е тесно поврзана со обезбедувањето и зајакнувањето на непречно функционирањето на заедничкиот европски пазар, во којшто потрошувачкиот сектор има големо влијание.²⁶ Попрецизно и според законската формулација на член 1 од Директивата 2011/83/ЕУ, целта е да се придонесе кон правилно функционирање на внатрешниот пазар, преку усогласување на законите и другите прописи во државите-членки за договорите кои се склучуваат помеѓу трговците и потрошувачите, постигнувајќи високо ниво на заштита (В2С односите). Целта на донесувањето на Директивата 2018/83/ЕУ е во тесна врска и со резултатите од обемот и динамиката на склучување прекугранични договори за продажба на далечина, што има исклучително битно значење во малопродажбата.²⁷ Продажбата на далечина во рамки на поединечните национални правни системи исто така покажува експанзија, оттука и потреба за усогласување со новите трендови и хармонизирање на правилата за олеснување на трговијата во ЕУ.

Преиспитувањата на законодавството од оваа област укажа на фактот дека токму разликите во одделните правни системи на државите-членки е најголемата опасност за намалување на прекуграничните договори, а со тоа и за постоењето на фрагментирираниот внатрешен пазар на стоки и услуги. ЕУ сериозно пристапи кон интервенирање во потрошувачкиот сектор и за промтно презеде конкретни чекори за создавање хармонизиран систем правни правила. Главната идеја на ова беше да се обезбеди подеднаква заштита на потрошувачите ширум ЕУ.²⁸ Како последица на овие активности беше и донесувањето на Директивата 2011/83/ЕУ.

Уште во преамбула на Директивата 2011/83/ЕУ (точка 2), изречно е утврдено дека со помош на ова Директива ќе се утврдат стандардните правила за заедничките аспекти на „договорите склучени на далечина“ и „договорите склучени надвор од деловните простори“.²⁹ Суштинска карактеристика на оваа Директива претставува оддалечување од пристапот на „минимално усогласување на потрошувачкото право“, карактеристичен за

²⁴ Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (оригинален назив на директивата), преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31999L0044>, [пристапено на: 12.03.2018 година].

²⁵ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (оригинален назив на директивата), преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>, [пристапено на: 12.03.2018 година].

²⁶ За улогата на потрошувачкиот сектор во Европскиот пазар, и Европската потрошувачката политика види: https://europa.eu/european-union/topics/consumers_en, [пристапено на 13.03.2018 година].

²⁷ Види динамиката и обемот на зголемување на е-трговијата во малопродажба на: <https://beeketing.com/blog/future-ecommerce-2019/>, [пристапено на 15 Јуни 2019].

²⁸ Директивата 2011/83/ЕУ се применува од 12 Декември 2011 година, а земјите-членки имаа обврска да ја икорпорираат во националните легислативи заклучно со 13 Декември 2013 година. Од временски аспект, директивата 2018/83/ЕУ се применува на договорите склучени после 13 Јуни, 2014 година.

²⁹ Искуството стекнато од практичната имплементација на директивите 85/577/ЕЕЗ и 97/7/ЕЕЗ, како и согледувањата на недостатоците и недореченостите во нив, ја наметнало потребата од заменување на овие две директиви, со директивата 2011/83/ЕУ за правата на потрошувачите.

претходните директиви од ова област (Преамбула, т.2) и имплементацијата на принципот на целосна/тотална хармонизација (full harmonization). Имплементацијата на овој принцип во Директивата 2011/83/EУ подразбира дека државите-членки мора да ги имплементираат Европските мерки за заштита на потрошувачите и дека не смеат да донесуваат или да задржат решенија кои отстапуваат од нив (Mañko, 2015).

Имплементацијата на овој принцип е изречно предвиден во Директивата. Имено, според формулацијата од член 4, државите-членки *не смеат* во националните законодавства да предвидат или да задржат решенија кои отстапуваат од решенијата на директивата, вклучувајќи ги и *построгите и помалку строгите одредби* за обезбедување на различно ниво на заштита на потрошувачите. Исклучок постои само ако со директивата 2011/83/EУ е предвидено *поинаку*. На овој начин преку Директивата 2011/83/EУ ќе се обезбеди подеднаква заштита на потрошувачите на заедничкиот европски пазар. Што е многу побитно, ќе се отстрани несигурноста и стравот од непознатиот правен режим при купувањето на далечина и надвор од деловните простории на трговците. Конечно, ќе се зголемат инвестициите и конкурентноста што неизбежно ќе придонесе кон економски раст и развој во глобалниот европски пазар.

Директивата 2011/83/EУ содржи правен режим што се однесува само на договорите склучени помеѓу *трговците и потрошувачите*. Според формулацијата на член 3, оваа директива се применува под условите и во обем одреден во нејзините одредби, на секој договор склучен помеѓу трговците и потрошувачите. Директивата 2011/83/EУ се применува и на договорите за испорака на вода, плин, електрична енергија или централно греење, што ги обезбедува давател на јавни услуги, во мерка во која тие добра се обезбедуваат (испорачуваат) на договорена основа.³⁰

И покрај имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“, Директивата 2011/83/EУ предвидува неколку регулаторни алтернативи за државите членки, повикувајќи се уште во точка 4 од преамбулата на принципот на супсидијаритет во регулирањето на националните решенија на земјите членки. Имено, на подрачјето на примена, Директивата допушта државите-членки да одлучат дека нема да ја применуваат Директивата во договорите во кои потрошувачите не требаат да платат повеќе од 50 евра, т.е., допушта земјите-членки во своето национално законодавство да одредат пониска вредност под која примената на Директивата е исклучена.³¹ Ова Директива исто така е ирелеватна во поглед на правните аспекти на договорите кои не се уредени со неа, а кои подпаѓаат под националниот правен режим,³² а се задржува на три клучни аспекти на уредување на односите на трговецот и потрошувачот, кои имаат суштинско значење во обезбедувањето на правната сигурност и зајакнувањето на довербата на последниот во однос на трговецот.

Обезбедувањето на хармонизиран систем на правни правила за заштита на потрошувачите преку директивата 2011/83/EУ, се огледа во остварувањето на неколку клучни права на потрошувачите чие обезбедување треба да придонесе кон зајакнување на заедничкиот внатрешен пазар, зголемување на обемот и динамиката на прекугранична продажба на далечина и надвор од деловните простории на трговецот, намалување на трошоците на трговците, зголемувањето на обемот на инвестиции итн. Клучни аспекти на правата на потрошувачите што ги опфаќа директивата 2011/83/EУ се: *правото на преддоговорно информирање на потрошувачите и правото на отстапување* кај

³⁰ Директивата не се применува на финансиските услуги на потрошувачите, пакет аранжманите за патување, здравствената заштита, коцкањето (игри на среќа, коцкање во коцкарници, лото, обложување итн), на создавањето, стекнувањето или пренесувањето на недвижен имот или права на недвижен имот, на изградба на нови градби, битни пренамени на постојните градби, на изнајмувањето станбени простории за туристички цели социјални услуги, на договорите за временски поделената употребата на недвижности, повеќето аспекти на договорите за превоз на патници итн.

³¹ За целосен преглед на состојбата во однос на ова прашање во одделните земји членки, види: *Finale Report on the Study on the application of the Consumer Rights Directive 2011/83/EУ*, Publication office of the EU, May, 2017.

³² Види повеќе: точка 14 од Преамбулата на Директивата.

договорите на далечина и договорите склучени надвор од деловните простории. Сите наведени обврски на трговецот се јасно дефинирани во Директивата, и се насочени кон обезбедувањето на поеднава заштита на потрошувачите во ЕУ. Иако со целосна поддршка и јасна имплементација на принципот на „целосна хармонизација“, Директивата и во овој сегмент им дава можност на земјите членки, да ги постигнат предвидени и очекуваните ефекти, преку употреба на различни алтернативи на регулација. Во ова насока се решенијата за правото на избор на јазикот што ќе го користат во информирањето на потрошувачите (член 6, точка 7, Директива 2011/83/ЕУ), можноста во националните законодавства да предвидат дополнителни барања во поглед на информирањето (член 6, точка 8), можноста да се предвиде обврска во националното законодавство, дека трговецот има обврска да ја потврди понудата што ја доставил потрошувачот, доколку договорот на далечина се склучува преку телефон (член 8, точка 6), конечно, Директивата допушта земјите-членки да го забранат наплатувањето на побарувањето од потрошувачите, во одреден рок после склучувањето на договорот. Наведените отстапување се реализираат преку исклучокот што го предвидува член 4, и формулацијата „освен тогаш кога тоа со Директивата е допуштено“. Во останатите сегменти, Директивата детално ги анализира аспектите на потрошувачкото право, за кои во самиот почеток имала интенција да ги уреди на ЕУ ниво.

Како што спомнавме, клучни аспекти за кои ЕУ имала интенција да постигне еднаков регулаторен режим се: правото на информирање, правото на отстапување и другите права на потрошувачите, кои ги уредуваат испораката, преносот на ризик, дополнителните плаќања итн. Во низата обврски на трговците, клучно внимание Директивата посветува на „обврската за информирање кај договорите на далечина, и договорите склучени надвор од деловните простории.“ Според член 6 точка 1 од Директивата, обврската за информирање на потрошувачите подразбира дека трговецот е должен на јасен и разбирлив начин да му ги даде на потрошувачот точно определени информации, пред договорот на далечина или договорот склучен надвор од деловно простории или понудата за таков договор, да станат обрзувачки за потрошувачот.³³ Во овој член, Директивата пристапува кон детално уредување на информациите што трговецот е должен да му ги даде на потрошувачот, со што ја избегнува опасноста од различното интерпретирање на ова обврска, од страна на националните судови во земјите членки. Во ова насока, Директивата исто така предвидува дека „товарот на докажување за исполнување на ова обврска паѓа на трговецот“.

Директивата пристапува кон детално уредување и на правото на откажување од договорот, во смисла на член 9 точка 1 од Директивата. Имено, според формулацијата во Директивата, „освен во случаите кога се применува член 16, потрошувачот има рок од 14 дена да се откаже од договорот склучен на далечина или склучен надвор од деловните простории“, а за тоа да не наведени никакви причини, и да не поднесе никакви трошоци, освен трошоците предвидени во член 13, став 2 и член 14 од Директивата. Во делот именуван како „други права на потрошувачите“, поглавје IV, Директивата го применува истиот принцип на детално уредување на прашањата, избегнувајќи го пристапот на уредување преку „генерални клаузули“, а со цел да се превенира состојба на различно интерпретирање и спроведување на правото. Имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“ генерира од член 114 од ДФЕУ, и е карактеристичен за повеќе Директиви од областа на приватното право и тоа: Directive on product liability (85/374), Directive on Unfair commercial practices (2005/29), Timeshare (2008/122). Имплементацијата на овој принцип *per se* не

³³ Во член 6 (точка а-т) од директивата 2011/83/ЕУ, таксативно се наведени информации кои трговецот е должен да му ги даде на потрошувачот: Во прилог на ова ќе наведеме неколку клучни: главните карактеристики на стоката или услугата, во мерка во која тоа е примерно во однос на носителот на податоците, и на стоката или услугите; идентитетот на трговецот; географската адреса на која трговецот има свое седиште; вкупната цена на стоката или услугата, вклучувајќи го данокот, трошоците за употреба на средствата за далечинска комуникација за склучување на договорот, начинот на плаќање, испорака и извршување, рокот до кој трговецот треба да ја достави стоката или да ја изврши услугата, во случаите кога постои правото на отстапување, трговецот е должен да го запознае потрошувачот со условите за отстапување, рокот и постапките за остварување на тоа право, итн.

значи постигнување на најдобри резултати (Мак, 2012). Овој принцип содржи предности и слабости познати на надлежните тела во ЕУ. Принципот на „минимална хармонизација“ е типичен за Mortgage Credit Directive (2014/2017), package travel (90/314), distance selling (97/7/repealed 2014), doorstep selling (85/77 repealed 2014).

2.2.1.1. Директива 2008/48/ЕС на Европскиот парламент и Советот за договорите за потрошувачките кредити

Директивата 2008/48/ЕУ е плод на претходно спроведената анализа на примената на Директивата 87/102/ЕЕЗ, т.е., утврдените разлики во законските прописи на одделни држави-членки, во поглед на договорите за потрошувачки кредити. Во 1995 година, Комисијата го претставила извештајот за функционирање на Директивата 87/102/ЕЕЗ и ги истакнала реакциите во поглед на примената на Директива 2008/102/ЕЕЗ точка 2). Во 1996 година, е поднесен друг извештај за функционирање на на Директивата 87/102/ЕУ и констатирано е дека државите-членки користат различни механизми за заштита на потрошувачите и тоа по основ на разликите во правната или економската состојба на национално ниво. Сето тоа придонело кон потребата од ревидирање на правниот режим на ова поле, т.е., усвојување на Директивата 2008/48/ЕУ, со основна цел да придонесе кон олеснување на пристапот кон заедничкиот пазар за потрошувачки кредити, зголемување на мобилноста на европските граѓани, зголемување на конкурентноста на давателите на кредит, и конечно, кон создавање на хармонизиран правен режим за заштита на правата на потрошувачите во договорите за потрошувачки кредити.

Согласно точка 9 од Преамбулата на Директивата 2008/48/ЕУ, не би требало да им се допушти на државите-членки да задржат или да внесат национални решенија, поинакви од оние што се утврдени во Директивата 2008/48/ЕУ. Оттука и констатацијата дека Директивата 2008/48/ЕУ, се базира на принципот на целосна хармонизација, што како концепт е елабориран и во теоријата која го проучува прашањето за потрошувачките кредити (Mijatovic, Gongeta, 2014). Согласно формулацијата од точка 9 на Преамбулата на Директивата, битно е да се истакне дека ова ограничување на земјите-членки, се применува само во случаите кога постојат одредби усогласени со Директивата. Кога не постојат такви одредби, земјите-членки слободно треба да одлучат дали ќе го задржат постојното, или ќе воведат ново национално право.

Директивата 2008/48/ЕУ влезе во сила од 11 Јуни 2008 година, со обврска за земјите-членки да ја транспонираат во националното законодавство заклучно со 12 Мај, 2010 година. Директивата 2008/48/ЕУ ја укина Директивата 87/102/ЕЕЗ и предвиди неколку новитети кои првенствено се однесуваат на: обврската за преддоговорно и договорно информирање на потрошувачите, обврска за оценка на кредитната способност на потрошувачите, правото на откажување на договорот за кредит склучен на неодредено време, правото на раскинување итн.

Во член 2 од Директивата, уредено е прашањето за подрачјето на нејзината примена, наведувајќи со една општа клаузула дека „Директивата се применува на договорите за кредит“, а детално уредувајќи, на кои договори за кредит е исклучена примената на Директивата. Во насока на ова, Директивата ги исклучува од полето на примена: договорите за кредит наменет за стекнување или задржување на сопственост врз недвижности и договори за кредит осигурани со заложно право на недвижности; договорите за кредит кои опфаќаат вкупен износ на кредит помал од 200 евра, или поголем од 75.000 евра; договорите за закуп или лизинг во кои со самиот договор, или со посебен договор не е пропишана обврската за купување на предметот на договорот; договорите за кредит според кои кредитот се одобрува без камата и без какви било други надоместоци и договорите за кредит според чии услови кредитот мора да се отплати во рок од три месеци, а се плаќаат незначителни надоместоци; договорите за кредит кои се резултат на спокодување постигнато на суд или некое друго тело со законски овластувања итн.

Исклучоците предвидени во поглед на примената на Директивата, можат да бидат надминати преку интервенција во националните легислативи на земјите-членки. Имено, земјите-членки можат да задржат или да воведат решенија во националните законодавства кои одговараат на решенијата од Директивата, или на одредени одредби за договор за кредит, надвор од подрачјето на примена на Директивата 2008/48/ЕУ. Во смисла на точка 10 од Преамбулата на Директивата 2008/48/ЕУ, тоа на пример може да бидат и договори за кредит кои опфаќаат износ понизок од 200 евра, или повисок од 75.000 евра. Понатаму, во насока на ова, земјите-членки може да ги применат одредбите од Директивата 2008/48/ЕУ на поврзаните кредити, кои не се опфатени со дефиницијата за врзани договори за кредит во смисла на Директивата 2008/48/ЕУ. Во поглед на прашањата кои се однесуваат на кредитните односи, а кои директивата не ги уредува, земјите-членки имаат слобода да ги уредат преку интервенција во постојните или воведување на нови решенија во националната легислатива.

Директивата 2011/7/ЕЗ е резултат на одамна утврдената потреба во ЕУ, да се интересира во сферата на задоцнетото плаќање на доспеаните побарувања на доверителите спрема должниците. Тргувајќи од фактот дека токму задоцнетото плаќање на долговите во трговските трансакции, во голема мерка придонесува кон зголемувањето на инсолветноста на трговците, како и кон зголемувањето на бројот на стечајните постапки, уште во 2000 година Европскиот парламент и Советот ја усвоија Директивата 2000/35/ЕУ, за спречување на задоцнето плаќање, со цел да придонесат кон намалување на случаите на задоцнето плаќање, а со тоа и кон обезбедувањето на поголем степен на конкуретност на зедничкиот пазар (Hopkins, Richmond, 2017).

И покрај големите очекувања од страна на Комисијата и парламентот, донесувањето на Директивата 2000/35/ЕУ не ги постигна очекуваните резултати. Следствено, во 2011 година, Европскиот парламент и Советот, силно ја изразија потребата од суштински промени во Директивата 2000/35/ЕУ (точка 1 од Преамбулата на Директивата 2001/7/ЕУ).

Подрачјето на примена на ова Директива, е ограничено на сферата на деловните трансакции.³⁴ Согласно образложението во точка 8 од Преамбулата, Директивата не би требало да се однесува на потрошувачките договори, како и на каматите кои се однесуваат на останатите плаќања.³⁵

2.2.1.2. Директива на Советот 86/653/ЕЕС од Декември 1986 за усогласување на правото на држави-членки во врска со samozапослените трговски застапници

Директивата 86/653/ЕЕЗ, е плод на констатираната потреба да се хармонизира правниот режим на уредувањето на односите помеѓу налогодавачот и трговскиот застапник (*commercial agent*)³⁶ на заедничкиот европски пазар на услуги. Директивата 86/653/ЕЕЗ е базирана на принципот на „минимална хармонизација“ и обезбедува минимум гарантирана заштита за трговскиот застапник кој обезбедува услуги во ЕУ. Целта на директивата е насочена кон обезбедување на хармонизиран систем на правни мерки за заштита на трговските застапници во односите со налогодавачите, да создаден конкуретски систем на понуда на трговски услуги, и да придонесе кон зголемување на обемот и динамиката на трговските трансакции, чие склучување е резултат на претходно склучени договори за трговско застапување.

При конципирањето на потребите од создавање на хармонизиран правен режим на полето на трговското застапување, Советот на ЕУ, во смисла на Директивата 86/653/ЕЕЗ,

³⁴ Критериумите за дефинирање на малите и средни трговци се утврдени во препораката на Комисијата 2003/361/ЕЗ, во која е содржана и дефиницијата за микро, мали и средни трговци (СЛ. Л. 124 од 20.05.2003).

³⁵ Во контекст на ова, решенијата на Директивата 2011/7/ЕЗ не се однесуваат на плаќањата според правото применливо на чекови и менице или плаќање кои се извршуваат како надомест на штета, вклучувајќи ги и плаќањата на осигурителните друштва.

³⁶ Случај C-85/03., достапно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CO0085>, [пристапено на 11 Март, 2018 година].

тргнува од член 57 став 2 од ДФЕУ што се однесува на поимањето на „услугите“ во рамки на значењето на Директивата.³⁷ Според ова решение, „без да е во спротивност со одредбите од поглавјето за правото на основање, лице кое обезбедува услуга, со цел да го прави тоа, може привремено да ја врши својата дејност во земја членка каде што се обезбедува услугата, под истите услови што таа земја им ги наметнува на своите државјани.“

Земајќи го предвид големиот обем и динамика на услугите кои ги даваат трговските застапници на пазарот на услуги, повеќе од оправдано е отстранувањето на разликите во правните системи на одделните земји членки, т.е., обезбедувањето на минимум правна заштита на правата на трговскиот застапник во државите-членки. Во интерес на намалување на бројот на спорови, отстранување на различните интерпретации од националните судови, Директивата 86/653/ЕЕЗ пристапува кон поимно определување на категоријата „трговски застапник“, избегнувајќи ги сите потенцијални проблеми и дилеми при правораздавањето во националните правни системи. Попрецизно, при одредувањето на подрачјето на примена, Директивата 86/653/ЕЕЗ, за сопствени потреби го дефинира поимот на „трговски застапник“, и изречно нагласува дека нејзината цел се однесува на усогласувањето на законските и другите прописи во државите членки, кои го уредуваат односот помеѓу трговскиот застапник и неговиот налогодавец. Според член 1, точка 2 од преамбулата, „трговскиот застапник претставува samozапослен посредник кој има постојано овластување за посредување при продажба или купување стока во име на друг субјект (налогодавец), односно за посредување и склучување на таква правна работа во име и за сметка на налогодавецот“.

Три клучни прашања во Директивата 86/653/ЕЕЗ се предвидени како стожерни за обезбедување на унифициран статус на трговскиот застапник во државите-членки, т.е., на заедничкиот европски пазар на услуги. Имено, иако со минималистички пристап на уредување, Директивата 86/653/ЕЕЗ посебно внимание на одреден корпус прашања за кои смета дека на ниво на ЕУ треба да има хармонизиран правен режим и тоа: а) правото на надомест на трговскиот застапник за извршените услуги; б) правото на обештетување или компензација во случај на престанување на договорот за трговско застапување во смисла на член 17 став 1 и 2; в) и забраната за конкуренција кај трговските застапници. Преку имплементација на решенијата за надоместок за извршените услуги на трговскиот застапник, по основ на договорот за трговско застапување, Директивата во поглавјето III, именувано како „надоместок“, член 6 став 1, го гарантира правото на надоместок на трговскиот застапник, и во случаите кога за тоа не постои спогодба во договорот за трговско застапување, без да ја доведува во прашање примената на задолжителните решенија за висината на надоместокот прифатени во државите-членки.

Како посебно битно прашање, Директивата во поглавје IV, именувано како „склучување и раскинување на договорот за застапување“ го уредува правото на трговскиот застапник да биде обештетен или да му се надомести штетата под точно определни услови во Директивата. Според член 17 став 1, „државите членки преземаат неопходни мерки како би се осигурале дека трговскиот застапник, *после* раскинувањето на договорот за застапување ќе биде обештетен согласно условите предвидени во член 17 став 2, односно, да му се надомести штета согласно условите од член 17 став 3.“ Во член 17, став 2 и 3, Директивата изречно предвидува кои услови треба да бидат исполнети, за да трговскиот застапник стекне право на обештетување. Во уредувањето на ова право на трговските застапници, Директивата го предвидела „*правото на избор*“ на државите членки, во поглед на имплементацијата на еден од двата системи на надоместување на штета под точно определни услови и тоа: „системот на обештетување/indemnity system“, или системот на

³⁷ Член 57 став 1 од ДФЕУ, Услугите се смета дека се услуги во рамки на значењето на Договорите кога тие се обезбедуваат за надоместок, доколку не се регулирани со одредбите што се однесуваат на слобода на движењето на стоки, капитал и лица. Услугите вклучуваат: а) дејности од индустриски карактер; б) дејности од трговски карактер; в) занаетчиски дејности; г) дејности на слободните професии.

компензација/compensation system.³⁸

Согласно кој било од системите, право е на трговскиот застапник во случај на престанок на договорот за трговско застапување, да бара компензација или обештетување под условите образложени во член 17 став 2 и 3. Исклучок постои под точно определени услови во член 18 од Директивата 86/653/ЕЕЗ, каде е предвидено дека обврската за обештетување или компензација во смисла на член 17 став 2 и 3 од Директивата, а) нема да постои, доколку налогодавецот го раскине договорот за застапување поради пропусти кои можат да се препишат на трговскиот застапник, што го оправдува раскинувањето на договорот без отказан рок спрема националното законодавство; б) ако трговскиот застапник го раскинал договорот за застапување, а доколу таквото раскинување не е оправдано согласно околности кои може да се препишат на налогодавецот, или по основ на годините, немоќта или болеста на трговскиот застапник, поради што од него неможе разумно да се бара да продолжи со дејноста; в) ако трговскиот застапник, спогодбено со налогодавецот, своите права и обврски ги пренесе на друг субјект.³⁹

Како исклучително битен сегмент од уредувањето на правните односи помеѓу налогодавачот и застапникот, Директивата 86/653/ЕЕЗ го предвидува и антиконкурентскиот правен режим, во смисла на постоење согласност на договорните страни за ограничување на деловната активност на трговскиот застапник после раскинувањето на договорот. Ова антиконкурентска концепција во смисла на Директивата 86/653/ЕЕЗ е предвидена како „клаузула за забрана за конкуренција“. Според Директивата, клаузулата е полноважно правна во точно определени случаи и тоа: а) ако е предвидена во писмена форма; б) ако се однесува на географско подрачје и на група на странки што се доверени на трговскиот застапник, т.е., на видот на стоката која го покрива неговото застапување согласно договорот. Сепак, според Директивата, ова клаузула е полноважна најдолго во рок од две години од раскинувањето на договорот. Најбитно во контекст на овој правен режим е да се истакне дека со ова решение, Директивата не влија на националните законодавства кои наметнуваат други ограничувања во поглед на полноважноста или применливоста на забраната за конкуренција, односно, кои им овозможуваат на судовите да ги намалат обврските на страните кои произлегуваат од такво спогодување. Конечно, Директивата 86/653/ЕЕЗ, не ги обврзува државите-членки да предвидат објавување на информации, доколку таквото предвидување е спротивно на јавниот поредок.

Директивата 86/653/ЕЕЗ, содржи јасни, прецизни и разбирливи решенија. Споровите кои ги доведуваат во прашање правата на трговските застапници, а каде примената на Директивата 86/653/ЕЕЗ не е доведена во прашање, се решаваат во брза, ефикасна и рационална судска постапка. Наспроти ова, споровите кои се однесуваат на правата на трговскиот застапник, а каде како спорно се наметнува прашањето за примената на Директивата 86/653/ЕЕЗ, ја одложуваат постапката, и го комплицираат решавањето на предметот.

Судската практика што ни беше на располагање, нè наведе на констатацијата дека во најголем број на случаи, националните судови во смисла на член 267 од ДФЕУ, со барање за претходна одлука (*preliminary ruling*), се обраќаат до Судот на Правдата на ЕУ за да се отстранат дилемите во поглед на примената на Директивата 86/653/ЕЕЗ во случајот што е предмет на дискусија (спор). Во насока на ова, во Случајот C-507/15,⁴⁰ по

³⁸ Commission of the European Communities, Brussels (COM) 96, 364 final, Report on the application of the article 17 of the Council Directive on the Co-ordination of the laws of the member states relating to self-employed Commercial agents (86/653/EEC).

³⁹ Во интерес на обезбедувањето на примената на овие решенија од член 17 став 2 и 3, Директивата 86/653/ЕЕЗ, во член 19 предвидува дека странките не може да отстапат од член 17 и 18 од ова Директива, на штета на трговскиот застапник, пред истекувањето на договорот за трговско застапување.

⁴⁰ <https://www.idiprject.com/news/eu-new-decision-european-court-justice-commercial-agency-contracts>, [пристапено на 20 Март, 2018 година].

претходно прашање на Трговскиот Суд Гент (Белгија), Судот на Правдата на ЕУ во изреката на пресудата истакнал: „Директивата на Советот 86/653/ЕЕЗ за усогласување на правата на државите-членки во врска со замозапослените трговски застапници и спогодбата за придржување помеѓу Европската економска заедница и Турција од 1963 година, треба да се толкува на начин да не им се спротиставува на националните прописи со кои таа директива се пренесува во правото на предметната држава-членка, кои од своето подрачје на примена го исклучуваат договорот за трговско застапување *во рамки во кои трговскиот застапник е основан во Турција, каде што ја извршува својата деловна активност од тој договор, а налогодавецот е основан во наведената држава-членка*, така што, во овие околности трговскиот застапник не може да се повика на правата кои со Директивата 86/653/ЕЕЗ се гарантираат за него, после престанувањето на договорот за трговско застапување“.

2.2.1.3. Директива 2008/122/ес на Европскиот парламентар и Советот од 14 од Јануари 2009 година за заштита на потрошувачите во однос на одредени аспекти на договорот за правото на временски ограничена употреба на недвижности, за долгорочни производи за одмор, препродажба и размена

Директивата 2008/122/ЕС влегува во категоријата директиви од областа на Европското потрошувачко право што се базираат на принципот на „максимална хармонизација“. Имплементацијата на принципот на „максималната хармонизација“ во Директивата 2008/122/ЕС, била во насока на отстранување на пропустите во поглед на заштитата на правата на потрошувачите и нарушеното функционирање на пазарното натпреварување во сферата на договорите за користење на недвижности по начелото на timeshare. Уште во преамбулата на Директивата, во точка 3, јасно е предвидено дека „на државите членки не смее да им биде дозволено да во националното законодавство задржат или внесат одредби кои отстапуваат од одредбите на ова Директива.“ Со тоа јасно е изразена имплементацијата на принципот на „максимална хармонизација“ на ова поле.⁴¹

Оправданоста од преземање конкретни чекори, во насока на зголемување на правната сигурност и обезбедувањето на идентичен правен режим на заштита на потрошувачите, произлегува од констатираната потреба да интервенира на ова поле, пред сè како резултат на бројните промени во сферата на временски ограничената употреба на недвижности, и појавата на нови производи за одмор, кои не биле опфатени со Директивата 94/47/ЕЗ (*договори за препродажба и размена*).

Оправданоста од донесувањето на Директивата 2008/122/ЕЗ, е во тесна врска со нејзината цел и тоа, да придонесе кон правилно функционирање на внатрешниот пазар, и да постигне висок степен на заштита на потрошувачите, преку усогласување на законите и другите прописи на државите-членки кои се однесуваат на одредени аспекти на маркетингот, продажбата, препродажбата и ограничената употреба на недвижностите и долгорочните производи за одмор, т.е., договорите за размена (член 1 од Директивата).

Директивата 2008/122/ЕЗ, се однесува на уредување на правните односи, т.е., трансакциите помеѓу трговците и потрошувачите, при што, истата не ја доведува во прашање примената на националното законодавство со кое се уредуваат општите правни инструменти во договорното право, правниот режим што се однесува на регистрирање на недвижности и подвижни ствари и преносот на недвижности, понатаму, правната рамка што се однесува на условите за основање или давање на овластување или барање за издавање на лиценца, и кои се однесуваат на утврдувањето на правната природа на правата кои се предмет на договорите опфатени со Директивата 2008/122/ЕЗ.

По примерот на модерните правни режими содржани во Директивите на ЕУ, Директивата 2008/122/ЕЗ, го уредува прашањето за „*предоговорното информирање*“. Утре во точка 10 од Преамбулата на Директивата, е дадено образложение за потребата

⁴¹ Принципот на „максимална хармонизација“, сепак допушта, државите-членки да задржат или внесат одредби кои се во согласност со правото на Унија, за прашањата за кои не постои усогласен (хармонизиран) правен режим. Види повеќе: точка 3 од Преамбулата на Директивата 2008/122/ЕЗ.

од гарантирање на правото на потрошувачите да добијат преддоговорна информација и договор на јазик што ќе го изберат, т.е., што им е добро познат. Според формулацијата од член 4 од Директивата, „трговецот е должен да му даде на потрошувачот точни и доволни информации на јасен и разумлив начин, пред последниот (потрошувачот) да се обврзе со договорот или понудата“. Директивата 2008/122/ЕЗ го гарантира и правото на откажување од договорот, во смисла на член 6 став 1. Имено, Директивата го гарантира ова прашање на потрошувачите истакнувајќи дека покрај правните средства кои им стојат на располагање и потрошувачите согласно националните законодавства во случај на повреда на правниот режим од Директивата, државите-членки осигуруваат да потрошувачот добие рок од 14 календарски денови, да без образложение се откаже од договорот за правото на временски ограничена употреба на недвижности, долгорочни производи за одмор, препродажба или размена (член 6, став 1). Со цел да се превенира состојбата постоење на дилеми и нејасни прашања во врска со примената на „правото на откажување“, Директивата го уредува и прашањето од кога почнува да тече рокот од 14 календарски денови, како и прашањето за правните последици од откажувањето од договорот. Оттука, битно е да се истакне дека значењето што Директивата го дава на заштитата на потрошувачите, па во оваа насока предвидува дека потрошувачот кој го користи своето право на откажување од договорот не сноси никакви трошоци, ниту е должен да ја плати вредноста на извршените услуги од страна на трговецот, што можела да се изврши пред отстапувањето од договорот (член 8 став 2).

Конечно, со цел да се осигура ефектуализацијата на предвидените права на заштита на потрошувачите, Директивата го уредува и прашањето за судската и управна заштита на потрошувачите, предвидувајќи дека државите-членки обезбедуваат постоење на соодветни и ефикасни мерки со кои се осигурува дека трговците се придржуваат на ова Директива во интерес на потрошувачите. Во насока на ова, со националните правни режими гарантирано е правото на јавните тела и служби или нивни претставници, на организациите за заштита на потрошувачите и стручните организации, да преземат конкретни мерки пред судовите и надлежните управни тела, за примена на националните прописи за спроведување на Директивата 2008/122/ЕЗ.

Од анализата на структурата и содржината на Директивата 2008/122/ЕЗ, произлегува дека истата генерира поширок и потемелен опсег на заштита на правата на потрошувачите во однос на Директивата 94/47/ЕЗ. Во интерес на обезбедување на нејзината примена од страна на државите-членки, уредена е и обврзувачката природа на директивата. Имено, според решението од член 12, давите-членки ја обезбедуваат премената на Директивата 2008/122/ЕЗ, од причина што гарантираат дека во случај кога на договорот се применува правото на некоја држава-членка, потрошувачот не може да се откаже од правата кои му се гарантираат со Директивата. Во случај кога меродавно право е правото на трета земја, на потрошувачот не смее да му биде скретено правото на заштита кое му го обезбедува Директивата 2008/122/ЕЗ.

За оценување на применливоста и ефикасноста од транспортирањето на Директивата 2008/122/ЕЗ,⁴² а од аспект на судската практика е случајот Е-16/13.⁴³

2.2.1.4. Директива 2015/2302 на Европскиот парламентар и Совет од 2015 година за патување и пакет аранжман и поврзани патувачки аранжмани за измена на Регулацијата 2006/2004 и Директивата 2011/83 на Европскиот парламентар и Советот и ставање надвор од сила на Директивата 90/314/ЕЕЗ

Со цел да се отстранат недостатоците и да се пополнат правните празнини во Директивата 90/314/ЕЕЗ, на 11.12.2015 година, во службен весник L 326/1, објавена

⁴² Преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1525374152481&uri=CELEX:52015DC0644>, [пристапено на 23 Март, 2018 година].

⁴³ Преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1525374152481&uri=CELEX:E2013J0016>, [пристапено на 22 Март, 2018 година].

е Директивата 2015/2302, со основна задача да ги придонесе кон хармонизирање на националните правни режими во сферата на туризмот, пакет аранжманите и поврзаните патни аранжмани. Како една од најпрофитабилните гранки во ЕУ,⁴⁴ нужно е хармонизирањето на правниот режим во државите-членки, како би се отстраниле бројните бариери во поглед на прекуграничните трансакции, а истовремено би се хармонизирал правниот режим на заштита во потрошувачкиот сектор.

Потребата од ревидирање на Директивата 90/314/ЕЕЗ и нејзино ставање надвор од сила, во најголема мерка е резултат на слободата што им беше оставена на земјите членки во поглед на начинот на транспонирање на директивата. Оттука, според точка 4 од Преамбулата на Директива та 90/314/ЕЕЗ, „правната расцепканост доведува до поголеми трошоци за трговците и пречка за оние кои имаат волја да работат прекугранично, па со тоа на потрошувачите им се ограничува изборот.“ Од аспект на степенот на усогласување на националните правни системи со решенијата од Директивата 2015/2302, на самиот почеток јасно е утврдено „само ако не е во Директивата поинаку предвидено, државите членки во своето национално законодавство ниту задржуваат, ниту внесуваат одреди кои отстапуваат од решенијата во Директивата 2015/2302, вклучувајќи построги или помалку строги одредби со кои би се постигнало различно ниво на заштита на патниците. Фокусот во Директивата 2015/2302 е на обезбедувањето на потребите преддоговорни информации, утврдување на концептот на одговорност за извршување на пакетот на аранжманите, заштита во случај на несолветност на организаторот на патувањето и поврзаните патни аранжмани. Хармонизирањето на правниот режим во туризмот е логична последица на природата на дејноста, оттука, практиката покажа низа предности од овој процес.“⁴⁵

2.2.1.5. Директива 2002/47/ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 6 Јуни 2002 за договори за финансиски колатерал

Директивата 2002/47/ЕС е плод на интервенциите во заедничкиот европски пазар на полето на заштита на потрошувачите. Целта на директивата 2002/47/ЕС е заштита на полноважноста на договорите за финансиски колатерал кои се темелат на преносот на целосната сопственост на колатералот, со цел да се отстранат таканаречените преквалификации на договорот, во камата на хартиите од вредност.⁴⁶ Директивата 2002/47/ЕС не е во спротивност со полноважноста или дејството на договорните одредби на финансиски инструменти или кредитни побарувања дадени како финансиски колатерал. Ова во смисла на права, обврски или други услови содржани во условите за издавање на вакви инструменти, или какви било други права и обврски и други услови што се применуваат кај издавачите. Во поглед на односот со националното законодавство на државите-членки, Директивата 2002/47/ЕС не влијае на правото на државите-членки да во врска со кредитните побарувања воведат решенија заради осигурување на полноважност на договорите за финансиски колатерал во однос на третите лица.⁴⁷

2.2.1.6. Директива 2009/138 / ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 25 ноември 2009 година за преземање и извршување на дејноста осигурување и реосигурување (солвентност II)

⁴⁴ Во 2018 година, секторот „патувања и туризам“ директно учествуваше со 3,9% во БДП на ЕУ и учествуваше со 5,1% од вкупната работна сила. Кога се земат предвид нејзините блиски врски со други економски сектори, бројките на туризмот се зголемуваат значително (10,3% од БДП и 11,7% од вкупната вработеност, што е еднакво на 27,3 милиони работници). Преземено од: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/126/tourism>, [пристапено на 1 Јуни 2019].

⁴⁵ Види повеќе: Stakeholder expert group to support the application of the Package Travel and Linked Travel Arrangements Directive (2015/2302) (E03617), преземено од: https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail_groupDetail&groupID=3617&news=1, [пристапено на 1 Јуни 2019].

⁴⁶ Преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:02002L0047-20140702-&from=EN>, [пристапено на 3 Јуни 2019].

⁴⁷ Преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32002L0047>, [пристапено на 5 Јуни 2019].

Директивата 2009/138/ЕС е усвоена после ревидирање на правниот режим на Директивата 73/239/ЕЕЗ и утврдување на потребата од интервенирање во европската легислатива за работата на друштвата за осигурување и реосигурување. Интервенции во легислативата реализирани преку усвојувањето на Директивата 2009/138/ЕЕЗ се фокусирани на зголемувањето на нивото на заштита на договарачите и корисниците на осигурувањето, со посебен акцент на надзорот во работењето на друштвата. Во поглед на обврската за транспонирање на Директивата во националните законодавства на државите-членки, предвидено е промени само во темелните концепти во однос на решенијата од претходните директиви (Директива 2009/138/ЕЕЗ, точка 136 од Преамбулата).⁴⁸ Директивата 2009/138/ЕЕЗ се применува на друштвата за осигурување кои се занимаваат со директно животно и неживотно осигурување и кои се основани или имаат волја да се основаат на територија на држава-членка на ЕУ. Ова директивата се применува и на друштвата за реосигурување кои се занимаваат со реосигурување и кои се основни или имаат волја да се основаат на територија на држава-членка на ЕУ, со исклучок на глава IV.⁴⁹

2.2.1.7. Директива 2009/103 / ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 16 септември 2009 година во врска со осигурување од граѓанска одговорност во однос на употреба на моторни возила и извршување на обврската за осигурување од ваква одговорност

Задолжителното осигурување на моторните возила е исклучително битно прашање како во поглед на заштитата на договарачите и корисниците на осигурувањето, така и во поглед на жртвите од сообраќајни несреќи. Од аспект пак на консолидацијата на заедничкиот европски сообраќаен простор, задолжителното осигурување придонесува кон експанзија во движењето на стоки и услуги. Земајќи ги предвид сите овие аспекти, ЕУ константно интервенира во ова област. Почнувајќи од Директивата на Советот 72/166/ЕЕЗ за усогласување на законите на државите-членки за осигурување од граѓанско правна одговорност во поглед на употреба на моторните возила и извршување на обврските за осигурување од таквата одговорност, па до денес, ЕУ континуирано работи на адаптирање на правниот режим во овој сегмент, преку измени и дополнувања на директивите.⁵⁰

2.2.1.8. Директива на Советот 85/374/ЕЕЗ на 25 јули 1985 година за приближување на законите, регулативите и административните одредби на земјите-членки во врска со одговорноста за неисправни производи

Земајќи го во предвид значењето на продажбата, обемот, динамиката и потребите за промет на стоки во секојдневните В2В и В2С, Советот на заедницата уште во 1985 година ја утврди потребата од создавање на заеднички европски правен режим за утврдување на одговорноста на производителите за штетата предизвикана од неисправност на нивните производи. Директивата 85/374/ЕЕЗ⁵¹ ги базира своите решенија водејќи сметка за заштита на потрошувачите на заедничкиот европски пазар. Практично, тоа е и основната цел на Директивата. Преку усогласување на националните правни режими да се постигне подеднаков третман и режим на правна заштита на европскиот потрошувач, во однос на правото на надомест на штета од неисправен производ. Со цел усогласување на статусот на „потрошувачот“, директивата ги дефинира основните поими во ова сфера, нагласувајќи дека дефинирањето е исклучиво за потребите на самата директива. Ваквата концепција претставува предност во однос на другите акти на ЕУ, и овозможува полесно разбирање и транспонирање на истата во националните правни системи.

⁴⁸ Преземено од: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0138&from=en>, [пристапено на 5 Јуни 2019].

⁴⁹ Глава 4 од Директивата 2009/138/ЕЕЗ се однесува на реорганизацијата и ликвидацијата на осигурителните компании.

⁵⁰ Види: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0103&from=en>, [пристапено на 12 Ноември, 2018].

⁵¹ Последни измени на директивата 85/374/ЕЕЗ се направени во 1999. Види: <http://data.europa.eu/eli/dir/1985/374/oj>, [пристапено на 20 декември 2018].

2.2.1.9. Директива 2002/65/ЕЕС на Европскиот парламент и Советот од 23 Септември 2002 за продажба на финансиски услуги на далечина наменети за потрошувачите и за измена на директивата на Советот 90/619/ЕЕС и директивите 97/7/ЕЕС и 98/27/ЕС

Како резултат на зголемената потреба за изедначување на правниот режим на заштита на потрошувачите/корисниците на финансиски услуги на далечина, Парламентот и Советот во 2002 година ја усочија Директивата 2002/65/ЕЕС⁵². Согласно образложението од преамбулата, усвојувањето на ова директива е неопходна за отстранувањето на бариерите во користење на финансиските услуги на далечина. Како дополнување на ова аргументација е и фактот што на ова прашање на се применуваат одредбите од директивата 97/7/ЕЗ на Европскиот парламент и Совет. Ова директива се однесува на сите финансиски на далечина. Во однос на националните законодавства, во самата преамбула е предвидено дека директивата не ја доведува во прашање можноста државата членка на ЕУ да ја прошират примената на директивата 2002/65/ЕЕС и на непрофитните организации и на субјектите кои се користат со финансиски услуги како би стекнале статус на претприемачи.

2.2.1.10. Директива 98/6/ЕС на европскиот Парламент и на Советот од 16 Фебруари 1998 за заштита на потрошувачите при истакнување на цените на производите понудени на потрошувачите

Во согласност со Европската политика на зголемување на транспарентноста во дејствување на пазарот на стоки и услуги, заштита на потрошувачите преку подобрувањето на системот на информирање и точност на податоците, Европскиот Парламент и Советот во 1998 година ја усочија Директивата 98/6/ЕС.⁵³ Основната цел на ова директива е да се определат ознаки за продажните цени и цени по единица мерка на производите понудени на трговците, на потрошувачите, со цел подобро информирање и полесно споредување на цените. Директивата 98/6/ЕС се базира на принципот на минимална хармонизација. Истата не ги спречува државите членки да усочијуваат или спроведуваат поповолни одредби за информации за потрошувачите и споредба на цените, без да ги нарушува нивните обврски согласно договорот.

2.2.1.11. Директива 2011/83 / ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 25 октомври 2011 година за правата на потрошувачите, за изменување и дополнување на Директивата на Советот 93/13 / ЕЕЗ и Директивата 1999/44 / ЕЗ на Европскиот парламент и Советот и укинување на Директивата на Советот 85 / 577 / ЕЕЗ и Директива 97/7 / ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот

Директивата 2011/83/ЕУ има широко подрачје на примена. Таа се однесува на сите потрошувачк договори, вклучувајќи ги и договорите за испорака на вода, плин, електрична енергија, вклучувајќи ги оние договори од ваков тип, кога давателот на услугата е орган со јавни овластувања. Исклучок постои за договорите за социјална услуга, здравствена заштита, финансиски услуги, договорите за создавање, стекнување и пренос на недвижности или права на недвижности, за градби, пренамена на постијни градби и за закуп на станбени простории за престојување. Државите членки можат да одлучат да не ја применуваат оваа директива или да не ги одржуваат или наметнуваат соодветните национални одредби за договори склучени надвор од просториите за кои плаќањето што ќе го изврши купувачот не надминува 50 ЕУР. Директивата допушта, државите членки да утврдат помала вредност во нивното национално законодавство. Како дополнување во поглед на односот на ова директива со националните правни режими, стои решението според кое директива нема да влијае на општите одредби на националното законодавство за договори, како што се правилата за валидноста, подготвувањето или извршувањето на договорите. Конечно, Директива не ги спречува трговците да им нудат на потрошувачите

⁵² Види иземни на директивата 2002/65/ЕЕС: [пристапено на 1 Ноември 2018 година].

⁵³ Види: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0006>, [пристапено на 13 Ноември, 2018 година].

договорни решенија што ја надминуваат заштитата предвидена во оваа Директива, што ја потврдува имплементацијата на принципот на минимална хармонизација на директивата.

2.2.1.12. Директива 1999/44 / ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 25 мај 1999 година за одредени аспекти на продажба на стоки за широка потрошувачка и за гаранција за таквата стока

Директивата 1999/44/ЕЗ е усвоена во интерес на проширување на правата на потрошувачите и обезбедување повисок степен на гаранција на заштитата на нивните права. Целта на Директивата е усогласување на националните законски прописи во поглед на одредени аспекти на продажба на стока за широка потрошувачка и обезбедувањето на гаранција за осигурувањето на подеднакво минимална заштита на потрошувачите во заедничкиот пазар. Главната идеја на ова директива е да се зголеми степенот на доверба на потрошувачите во европскиот пазар, да се придонесе кон зајакување на примената на принципот на сообразност на стоката со договорните материјални својства, и конечно, да се спречи различен правен третман на потрошувачите во националните рамки *versus* европскиот пазар на стоки и услуги. Во поглед на односот на директивата со националното право на државите членки, јасно е предвидено дека правата од директивата не ги доведуваат во прашање правата на потрошувачите што им ги гарантира националното право за договорна и недоговорна одговорност. Директивата 1999/44/ЕЗ се базира на принципот на минимална хармонизација, што во основа овозможува да освојат или да задржат и построг правен режим, односно повисок степен на заштита на потрошувачите, компатибилен со директивата.⁵⁴

2.2.2. Регулативи од областа на Европското договорно право

2.2.2.1. Регулатива 261/2004/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 11 февруари 2004 г. за утврдување на заедничките правила за обештетување и помош на патниците во случај на забранет влез на патници во воздухоплов и на откажување или долго одложување на летовите, и укинување на Регулативата (ЕЕЗ) Бр 295/91

Регулативата 261/2004/ЕЗ е донесена во сферата на потрошувачкото право, а во интерес на обезбедување на минимален степен на подеднаква заштита на патниците на заедничкиот европски воздушен простор. Уште во својата преамбула, Регулативата 261/2004/ЕЗ изречно предвидува дека „заштита има се дава на патниците кои тргнуваат од аеродром што се наоѓа во држава членка, меѓутоа заштитата треба да се прошири и на оние патници кои заминуваат од аеродром што се наоѓа во трета држава, кон друг, што се наоѓа во држава-членка, кога авиопревозникот на заедницата го врши летот.“⁵⁵ Регулативата 261/2004/ЕЗ не го ограничува правото на авиопревозникот што го врши превозот да бара обештетување од кое било лице, вклучувајќи и трети страни, согласно важечкото (применливото) право. Регулативата 261/2004/ЕЗ остава простор државите членки да го уредат системот на санкции во случај на повреда на Регулативата. Како дополнителна обврска за државите членки произлегува и обврската за осигурување на надзор на општото сообразување од страна на своите авиопревозници со оваа Регулатива и определување на соодветно тело кое ќе ги извршува овие задачи. Надзорот не треба да влијае на правата на патниците и на авиопревозниците за барање законска отштета од судовите, согласно процедурите од националното право. Со усвојувањето на Регулативата 261/2004/ЕЗ Регулативата (ЕЗ) бр. 295/91 се укинува.

2.2.2.2. Регулатива број 181/2011/ЕЗ на Европскиот Парламент и на Советот од 16 Февруари 2011 за правата на патниците во автобускиот превоз и изменување на Регулативата број 2006/2004/ЕС

Регулативата број 181/2011/ЕЗ е донесена со цел обезбедување на еднаков европски правен режим на заштита на патниците во автобускиот превоз. Тргувајќи од статусот

⁵⁴ *Geramny versus european parliament case c-376/98* да се види ова пресуда, ја има на страница Стр. 8, во фуснота, Kötz Hein, во контекст на потрошувачките директиви.

⁵⁵ Види: член 3 од Регулативата.

на патникот (потрошувач) во В2С односот, ЕУ мора да води смета за обезбедување на минимално хармонизирано ниво на заштита на патниците во заединчкиот европски пазар. Регулативата е компатибилна со Конвенцијата на ООН за правата на лицата со посебни потреби, и овозможува еднаков третман, забрана за дискриминација и целосна имплементација на принципот на социјална инклузија.

Со Регулативата број 181/2011/ЕЗ не се ограничува правото на превозникот да бара обештетување од кое било лице, вклучувајќи и трети лица, согласно со националното законодавство што се применува. Државите-членки треба да обезбедат усогласеност со оваа регулатива и да назначат надлежен орган или власти за извршување на задачите на контрола и спроведување. Ова не влијае на правата на патниците да бараат правно надоместок на суд во согласност со националното законодавство. Државите-членки треба да промовираат употреба на јавен превоз и употреба на интегрирани информации и мапи со цел да се оптимизира употребата и интероперабилноста на различните начини на транспорт и различни превозници. Државите членки треба да утврдат казни за прекршувања на оваа регулатива и да обезбедат нивна примена.⁵⁶

III. Практика на Судот на правдата на ЕУ

Во сферата на договорното право постои судска практика на Судот на Правдата на ЕУ. Во елаборациите на прелиминарните одлуки, СПЕУ допира до повеќе области на приватното право, како темелно и сеопфатно го образложува своето резонирање за применото барање. Анализата на пресудите на СПЕУ укажува на поширокото елаборирање на пресудите и фаворизирање на принципите на зачувување на заедничкиот европски пазар *versus* класичниот национално правен систем на договорното право (Martijn, Rutgers 2016). Сепак, досегашната практика на СПЕУ ја зацврстува неговата улога во процес на европеизацијата на договорното право. Во крајна линија, опфаќањето на повеќе аспекти на оспорената материјата, е во функција на потемелно и поопсежно разбирање на проблематиката. Ваквата пристап на елаборирање на СПЕУ произлегува од повеќе пресуди од областа на договорното право. Во ова насока, Случајот **Case C-339/89**⁵⁷ *Alsthom Atlantique SA v Compagnie de construction mécanique Sulzer SA* (Reference for a preliminary ruling from the Tribunal de commerce, Paris), во кој предмет на спорот е одговорноста за материјален недостаток на предметите. На барање на Касациониот Суд во Франција, СПЕУ утврдил дека суштинско за барањето е да одговори на прашањето: дали одредбите од членовите 2 и 3 (ф) толкувајќи ги заедно со членовите 34 и 85(1) од договорот треба да се интерпретираат во смисла на тоа дека не ја забрануваат примената на судската практика на државачленка, кои се последиците во однос на правилата на конкуренција и односот на построгиот национален правен режим на Франција во односна правото во другите држави членки. Според образложението на Судот, членовите 2 и 3 (ф) толкувајќи ги заедно со членовите 34 и 85(1) од договорот треба да се интерпретираат во смисла на тоа дека не ја забрануваат примената на судската практика на држава членка, која, преку недопуштање на продавачот да докаже дека на денот на испораката на стока не знаел за недостатоците на предметот, има ефект на спречување од повикување на националното законодавство кое допушта ограничување од одговорност на продавачот кога не знаел за дефектот, како што тоа може да го направат продавачите (конкуренти) во другите држави членки, според нивното национално законодавство.

⁵⁶ Види: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32011R0181>, [пристапено на 1 декември 2018 година].

⁵⁷ Види: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d51da0d9ab2be44813949cc0da367a8392_e34KaxiLc3eQc40LaxqMbn4OchePe0?text=&docid=96938&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7967, [пристапено на 5 Септември 2019].

Во случајот **Case C-93/92**⁵⁸ CMC Motorradcenter GmbH v Pelin Baskiciogullari. Reference for a preliminary ruling: Landgericht Augsburg – Germany, СПЕУ на барањето за прелиминарна одлука во врска со случајот CMC Motorradcenter GmbH v Pelin Baskiciogullari, истакнал дека членот 30 од Договорот не го исклучува правилото тврдено во судовите на државачленка да наметне обврска за давањена преддоговорна информација, како резултат на што паралелниот увозник е должен да ги известува купувачите дека за даден брендиран производ што одредени овластени дилери од таа марка одбиваат да вршат услуги под гаранција за производи што биле предмет на паралелен увоз. Ова обврска се применува на сите договорни односи и не е наменета за регулирање на трговијата, а од друга страна пречка за слободно движење на стоки не може да произлезе од таа обврска, туку од практиката на овластени дилери, така што сите рестриктивни ефекти што може да ги има се премногу индиректни и неизвесни, за да сезаклучи дека може да се спречи трговијата меѓу државите-членки.

СПЕУ во пресуда донесена во случајот **Case C-350/03** Elisabeth Schulte and Wolfgang Schulte v Deutsche Bausparkasse Badenia AG,⁵⁹ го образложува односот на Директивата Council Directive 85/577 со националното законодавство во сферата на потрошувачкото право. СПЕУ во образложението истакнува дека одредбите од Council Directive 85/577 не може директно да се применат во националното законодавство, туку дека одредбите треба да послужат како помошна алатка во интерпретација на директивата. Конкретно, во случај на договор за заем склучен за купување на недвижен имот, директивата не ја исклучува примената на националното право што го ограничува ефектот на откажување од договорот за кредит за да се избегне самиот договор, дури и во случај на инвестициски шемии во кои заем нема да се даде без стекнување на недвижен имот. Понатаму, директивата не го исклучува решението според кое потрошувачот кој го откажал договорот мора да ги врати средствата на позајмувачот (банката), иако според шемата за финансирање на заемот служел за набавка на недвижен имот и е платен директно на продавачот. Конечно, директивата не ја забранува примената на националното законодавство според кое во случај на откажување на договорот заемопримачот е должен не само да го врати примениот заем, туку и да плати камата согласно пазарната стапка.

Улогата на СПЕУ во сферата на договорното право се манифестира и преку резонирањата во врска со исполнувањето на обврските на државите членки кои произлегуваат од заедничкото право. Во овој контекст, СПЕУ во случајот *Commission v Italy opinion of Mr Alber* — **Case C-372/99**,⁶⁰ утврдил дека Република Италија ја повредила обврската од директивата 93/13/ЕЕС за нечесни договорни клаузули, пропуштајќи да донесе мерки за целосно транспонирање на член 7 (3) од директивата. Судска практика на СПЕУ постои во сферата на туризмот. Како што нагласивме, преку одлуките во договорното право СПЕУ допира и до други сегменти на правото, со фокус на обезбедувањето на функционирањето на заедничкиот европски пазар. Така во случајот *Simone Leitner and TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, **Case C-168/00**,⁶¹ се проблематизира примената на Directive 90/314/ЕЕС - Package travel, package holidays and package tours - Compensation for non-material damage. Согласно фактите, СПЕУ истакнал дека „неспорно е дека во сферата на пакет патувачките аранжмани, постоењето на обврската во една држава членка, а во друга не, за обештетување на нематеријална штета ќе придонесе кон значително нарушување на конкуренцијата, а како што истакна Комисијата, нематеријалната штета често се случува на ова поле“.

Улогата на СПЕУ се огледа и во решавање на спорови во врска со примената на директивите на договорното право во конкретен договорен однос. Имено, во случајот

⁵⁸ Види: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-93/92>, [пристапено на: 5 August 2019].

⁵⁹ Види: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-350/03>, [пристапено на: 1 August 2019].

⁶⁰ Види: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-372/99>, [пристапено на: 1 June 2019].

⁶¹ Види: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-168/00>, [пристапено на 1 Септември 2019].

C-45/96, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 17 March 1998. - Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG v Edgard Dietzinger, Судот резимира дека иако не може да се исклучи дека директивата се однесува на договор за гаранција, очигледно е од текстот на член 1 од истиот и од помошната природа на гаранциите дека директивата опфаќа само гаранција како помошен договор за главен договор со кој, во контекст на „продажба на врата“, потрошувачот превзема обврски кон трговецот со цел да добие стоки или услуги од него. Според резонот на Судот, со оглед на тоа што директивата е дизајнирана да ги заштити само потрошувачите, гаранција спаѓа во опфатот на Директивата само кога, во согласност со првата алинеја од член 2, гарантот склучил обврска за цел што може да се смета за неповрзана со својата трговија или професија.⁶²

Практиката на СПЕУ дава голем придонес во поглед на определувањето на надлежноста на националните судови во конкретни случаеви. Во контекст на ова, заслужува внимание случајот **C-237/02**, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v Ludger Hofstetter and Ulrike Hofstetter*. Имено, СПЕУ по основ на барање за претходно мислење, а во врска со нечесните клаузули кај договорот за градење истакнување дека право е на националниот Суд да одлучи дали договорна одредба во договорот за градење со која се бара исплата на целата сума пред да се изврши обврската од продавачот или снабдувачот е неф во смисла на согласно член 31(1) од Директивата 93/13 за нечесни клаузули кај потрошувачките договори.⁶³

Во областа на договорното право, придонесот на СПЕУ се огледа и преку толкувањата кои се однесуваат на посебните договори концепти, и обемот на активности кои ги вклучуваат. Така во случајот **Case C-336/03**, СПЕУ истакнува дека Член 3 (2) од Директивата 97/7 за заштита на потрошувачите во однос на договори за далечина треба да се толкува дека „договорите за давање на транспортни услуги“ можат да ги опфаќаат сите договори за услуги во областа на транспортот, вклучително и оние кои опфаќаат активности што не вклучуваат превоз на клиентот или неговите стоки, но која има за цел да му овозможи на клиентот да го изврши тој превоз. Така, тој концепт вклучува договори за обезбедување услуги за изнајмување автомобили, чија суштинска природа е ставање на располагање на потрошувачот на превозно средство.⁶⁴

Во контекст на соработката помеѓу Судот на правдата и националните судови предвидена со член 234 ЕК, единствено е националните судови пред кои се водени спорови и кои мора да преземат одговорност за последователната судска одлука, да утврдат во светлината на посебните околности на случајот и потребата од претходна одлука со цел да се овозможи да донесат пресуда и релевантноста на прашањата што тие ги доставуваат до Судот. Во прилог на ова е резонирањето на СПЕУ во случајот **C-183/00**. Во образложението на мислењето СПЕУ во овој случај истакнува дека „Судот не смее да одбие да донесе пресуда за прашањето упатено од националниот суд, освен ако е очигледно дека толкувањето на правото на Заедницата или разгледувањето на валидноста на правилото на Заедницата, побарано од тој суд, нема никаква врска со фактите на главната тужба или нејзината цел“.⁶⁵

Тргувајќи од природата на предметите, како и резонирањата на СПЕУ во цитираните спорови, повеќе од јасно е дека придонесот на СПЕУ во процесот на хармонизација и интерпретација на договорното право е со поширока димензија, со фокус на општи прашања чие решенија дават приоритет на обезбедувањето на непречното функционирање на внатрешниот пазар. Сепак, неспорен е придонесот на СПЕУ, особено поради фактот што токму на овие прашања националните судови доаѓаат до дилема.

⁶² Целиот текст достапен на: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-45/96&td=ALL-> [пристапено на 1 Јуни 2019].

⁶³ Целиот текст достапен на: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-237/02>, [пристапено на 19 Јуни 2019].

⁶⁴ Целиот текст достапен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0336>, [пристапено на 15 Јуни 2019].

⁶⁵ Целиот текст достапен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0183> [пристапено на 1 Јуни 2019].

Резиме:

Како што елабориравме во главниот текст на оваа поглавје, создавањето на хармонизиран Европски систем на правни правила во сферата договорното право, претставува идеја која својот зародиш го има поодамна. Бројни академски иницијативи се преземени со идеја и цел да се постигне еден хармонизиран европски систем на договорно право. Целта и оправданоста е неспорна и речиси во голем број дебати, научни и стручни конференции и трудови јасно прецизирана. Теоретски речиси не постои држава-членка што не се согласува со фактот дека овој процес е неминовен за развојот на европскиот пазар, засилување на обемот и динамиката на е-трговијата, заштита на потрошувачите, и конечно, ослободување од стравот на потрошувачите од непознати правни режими и несигурни правни системи. Сепак, истражувањето покажува дека бројни сериозни проекти и идеи за остварување на ова цел се пропаднати, што резултира со фактот дека денес единствен сегмент од областа на Европското договорно право, каде постои хармонизиран систем на правила е потрошувачкиот сектор.

За жал, во многу други гранки и за бројни суштински прашања на договорното право, компромис помеѓу државите-членки се уште нема постигнато. Анализирајќи ги ставовите на еминетите експери, трудовите и излагањата кои ни беа на располагање, ни се чини со право констатираме дека суштнска улога за ова состојба игра пристапот кон хармонизација на ЕУ, односно фаворизирањето на принципот на максимална хармонизација (full harmonization), што подразбира дека државите-членки кои имаат предвидено построг или поинаков правен режим, мора да отстапат од националните решенија, и да ги прифатат европските кои можеби нема да бидат од поголема небезбедност на нивниот национален правен систем. Кога, како и до каде ќе се оствари овој процес на европеизација на договорното право, останува да покажат идните активности на Комисијата.

Прашања:

1. Во кој обем и до кој степен е хармонизирано договорното право на ЕУ?
2. Кои директиви се базираат на принципот на минимална а кои на максимална хармонизација на европското договорно право?
3. Каква е улогата на директивите во хармонизацијата на Европското договорно право?
4. Која е улогата и придонесот на СПЕУ во хармонизирањето на Европското договорно право?
5. Која е улогата и значењето на мекото право во хармонизацијата на Европското договорно право?

Користена литература:

- [1] Beale, H. (2005). The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law.
- [2] Finale Report on the Study on the application of the Consumer Rights Directive 2011/83/EU, Publication office of the EU., 2017.
- [3] Hopkins, P. Richmond, K. (2017). The economic impact of late payment, Fraser of Allander Institute, Economic Commentary.
- [4] Keirse, A. (2011). European impact on contract law A perspective on the interlinked contributions of legal scholars, legislators and courts to the Europeanization of contract law, Volume 7, Issue 1, Utrecht Law Review.
- [5] Kiraly M., The Rise and fall of Common European Sales Law, Elte Law Journal, 2015.
- [6] Kötz, H. (2012). Contract law in Europe and the United States: Legal Unification in the Civil law and the Common law, Vol.27.,No. 13/13, Tulane European & Civil Law Forum.
- [7] Mak, V. (2012). Full harmonization in European Private law: A Two Track Concept. 20.1 (pp. 213-236). European Review of Private law.<http://www.kluwerlawonline.com>.

- [пристапено на 12.03.2018].
- [8] Mańko, R. (2015). EU competence in private law. The Treaty framework for a European private law and challenges for coherence. PE 545.711., European Parliament Research Services.
- [9] Mijatović-Dukić, M. Gongeta, S. (2014). Consumer credit in European Union. Edition version 1. (pp.410-420). European Scientific Journal.
- [10] Saprai, P. (2016). The convergence of contract law in Europe and the problem of legitimacy: a common lawyer's perspective. European review of contract law.