д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска*

д-р Ненад Гавриловиќ*

Модалитети на правната заштита на потрошувачите од нечесните договорни клаузули во европското право и правните системи на земјите на регионот: состојби и перспективи

Резиме: Денес најголемиот број на потрошувачки договори се од видот на атхезиони договори (т.н. „земи или остави“ договори) во кои потрошувачите можат единствено да се согласат без да бидат имаат можност да преговараат за одделни клаузули на договорите. Во трговијата, исто така, се бележи експанзијата на електронското тргување. Сево ова претставува предизвик да се проучува дали еднаквоста на потрошувачите и трговците е обезбедена преку можноста потрошувачите да се заштитат од нечесните клаузули во договорите. Во трудот авторите ја анализираат правната уреденост на нечесните договорни клаузули во правото на Европската унија, од една страна и истата ја споредуваат со правните системи на земјите во регионот, од друга. Предмет на анализа се најнапред специјалните национални правни прописи за заштита на потрошувачите и нивната сообразност со Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ од 5 април 1993 година за нечесни одредби во потрошувачките договори. Потоа се преминува на начелно разгледување на правните модалитети на заштита на потрошувачите од нечесни клаузули, повторно од аспект на ЕУ и националните правни системи. При тоа, се изведува генерален заклучок дека постоењето на мноштво правни механизми за правна заштита го доведува во сериозна опасност самото спроведување на заштитата.

Клучни зборови: нечесни клаузули, потрошувачи, правни средства, право на ЕУ, ништовност

---

* Редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје.

* Вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје.

1. Вовед

Системот на заштита на потрошувачите, според содржината на правните правила, може да се подели на потрошувачко право во поширока смисла и потрошувачко право во потесна смисла на зборот. Во поширока смисла, потрошувачкото право ги опфаќа правилата, кои се однесуваат на заштита на потрошувачите, независно од правната област на соодветните правила. Така на пример, во оваа група се правилата што спаѓаат во општа безбедност на производите, безбедноста на храната, безбедноста на лековите и медицинските помагала, за здравствена заштита и здравствено осигурување, техничките стандарди. Од друга страна правната заштита на потрошувачите опфаќа и специфични правила за правата на потрошувачите, по повод договорните облигации и облигациите со причинување на штета. Со други зборови, зборуваме за специфични правила кои се воведуваат поради заштита на правата на потрошувачите, од причина што класичните правила на облигационото право, се сметаат за несоодветни на полето на потрошувачките трансакции.

Овој труд се фокусира на полето на потрошувачките трансакции, односно на збирот на правни правила, со кои се уредуваат посебни права, со кои можат да се користат единствено потрошувачите, а не и другите учесници во облигационите односи. Оттука потрошувачкото право во потесна смисла на зборот може да се смета за специјално облигационо право. Ова особено, доколку се има предвид дека постојат посебни правила за потрошувачите, кои што се различни од општите правила на облигационото право, како што се правилата за одговорност за несообразноста на производот (стоката), или пак станува збор за нови права за кои класичното облигационо право не знае, како што се правилата за повлекување од склучен договор. Навистина поголемиот дел на овие правила се правила на договорното право. Постојат меѓутоа и специфични правила, коишто се однесуваат на одговорноста за штета. Такви се правилата за одговорност за штета причинета од неисправен производ. Затоа и зборуваме за специфични правила на облигационото право, а не единствено за специфично договорно право.

Во секој случај, постоењето на специфични правила, било тие да се специјални или потполно нови, се базира на иницијалната потреба за заштита на потрошувачите. Оваа потреба најчесто се оправдува со специфичната позиција на потрошувачите во пазарните трансакции. Наведената специфична положба првенствено може да се квалификува како фактичка, затоа што потрошувачите не преговараат на еднаква висина со трговците кои се појавуваат во улога на продавачи на производи (стока) или даватели на услуги. Ова не само поради нееднаквоста во поглед на поседување на соодветни информации за стоките и услугите чие снабдување, односно давање е предмет на потрошувачките договори, туку и поради нееднаквоста во однос на правните последици на склучување на соодветен потрошувачки договор. Специфичната фактичка положба на потрошувачите, повлекува и соодветна потреба за постоење на специфични правила. Овие пак правила го сочинуваат потрошувачкото право во потесна смисла.

Едно од најинтересните и најчесто истражувани прашања на специфичните правила за заштита на потрошувачите, е прашањето за така наречените нечесни договорни клаузули или одредби. При тоа, како што спомнавме, станува збор за специфични, но не и за нови правила во однос на заштита на потрошувачите. Имено, правната заштита од нечесни договорни клаузули, постои и на генералното поле на облигационото право, иако оваа правна заштита се регулира со генералните правни правила, во смисла на повреда на општо начело на должност за почитување на начелото на совесност и чесност во облигационите односи. Имајќи во вид дека примената на наведеното начело е зависна од пристапот на судот, или евентуално на друг надлежен орган или тело, постои зголемена опасност од правна несигурност. Може да се случи судот наведеното начело воопшто и да не го примени, иако би требало да се примени, или да го примени на несоодветен начин. Ваквата состојба, дополнително се комплицира со процесните правила за постапување на судовите и другите надлежни органи и тела. Од овие причини потрошувачкото право, развива специфични правила, по кои судот треба да се води при примена на начелото на совесност и чесност, кога станува збор за потрошувачките трансакции.

Наведените правила се предмет на регулирање во правото Европската унија, во решенијата содржани во одредбите на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ од 5 април 1993

година за нечесни одредби во потрошувачките договори,[1] со дополненијата содржани во одредбите на Директивата 2011/83/ЕУ на Европскиот парламент и Советот од 25 октомври 2011 за правата на потрошувачите.[2] Целта на самата Директива на Советот 93/13/ЕЕЗ е истакната во преамбулата, да се надминат нееднаквостите на решенијата што произлегуваат од законите на државите членки што се однесуваат на договорите помеѓу продавачите на стока и давателите на услуги од една страна, и потрошувачите од друга страна што резултира со разлики во националните и внатрешни тргувања при продажба на стоки и давање на услуги на потрошувачите што пак може да доведе до нарушување на пазарната конкуренција, особено кога стоката се продава или услугите се даваат во другите држави членки. Оттука, одредбите на Директивата на Советот 93/13/ ЕЕЗ ги покриваат токму тие специфични правила, кои требаат да се применат со цел за поголема правна сигурност на потрошувачите, при оценка дали определена договорно клаузула повлекува повреда на начелото на совесност и чесност во трансакции, кои во смисла на Директивата 93/13/ ЕЕЗ се сметаат за потрошувачки.

Целта на овој труд е да се изврши анализа на постоењето на правни механизми за заштита на потрошувачите од нечесни договорни клаузули во законодавството на земјите од регионот, но и да се анализираат правните механизми за ефикасна и ефективна заштита од нечесните договорни клаузули. Ефикасната правна заштита на потрошувачите не опфаќа единствено потреба за постоење на јасни и применливи правила за утврдување дали определената договорна клаузула е нечесна, туку и на постоење на јасни правила и функционални правни механизми, со кои потрошувачите можат да се служат со цел да утврдат повреда на начелото на совесност и чесност, но и да обезбедат потрошувачите да можат да ги „уживаат“ правните последици од ова утврдување. Секако имајќи во вид дека одредбите од Директивата на Совет 93/13/ЕЕЗ се насочени кон државите членки на ЕУ, како и на државите кои ги потпишале, така наречените спогодби за асоцијација и стабилизација за придружување на Унијата и на нејзините земји членки, земјите од регионот ги градат своите национални потрошувачки по пат на имплементација, помеѓу

---

[1] Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *Official Journal of the European Communities* L 95, 21.4.1993 – Директива на Советот 93/13/ЕЕЗ.

[2] 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, text with EEA relevance, *Official Journal of the European Union* L 304, 22.11.2011 - Директива 2011/83/ЕУ.

друго и на одредбите на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ. Нашата цел е во текстот не само да го анализираме степенот на усогласеност во поглед на оценката за постоење или непостоење на нечесни клаузули во потрошувачките договори, туку и да ги согледаме механизмите на нивната правна контрола.

2. За нечесните договорни клаузули

Националните законодавци во регионот поимот на нечесни клаузули во потрошувачките договори во главно го базираат на одредбите на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ. Така во смисла на чл. 3(1) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ, договорната одредба за која не се воделе поединечни се смета за нечесна доколку е во спротивност со постапување во добра верба, на штета на потрошувачот или со неа се предизвикуваат значителна нерамнотежа во правата и обврските на страните произлезени од договорот. Наведениот поим е воведен во националните правни системи како што се одредбите на чл.l. 53(1) од Законот за заштита на потрошувачите на Република Македонија,[3] чл.95 од Законот за заштита на потрошувачите на Босна и Херцеговина,[4] чл. 70(1) од Законот за заштита на потрошувачите на Република Српска,[5] čl. 102(1) Законот за заштита на потрошувачите на Држава Црна Гора,[6] чл. 49(1) Законот за заштита на потрошувачите на Република Хрватска[7] и чл. 43(2) Законот за заштита на потрошувачите на Република Србија.[8]

Предмет на контролата се договорни клаузули, за кои поединечно не се преговарало. Ова произлегува од чл. 3(1) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ, како и од дефинициите на соодветните одредби на законодавството на земјите во регионот. Сепак може да се забележи дека постојат определени разлики, додека во ЗЗП на РМ, ЗЗП на БиХ, стои дека станува збор за клаузули, кои потрошувачот лично не ги договарал, во ЗЗП на РСр, ЗЗП на ЦГ и ЗЗП на РХ станува збор за формулацијата "договорни одредби за кои поединечно не се преговарало" а пак во ЗЗП на РС станува збор за „неправични"

[3] Закон за заштита на потрошувачите, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 38/04, 77/07, 103/08, 24/11, 164/13, 97/15 и 152/15 – ЗЗП на РМ
[4] *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 25/06 i 88/15 - ЗЗП на БиХ.
[5] *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 06/12 i 63/14 – ЗЗП на РСр.
[6] *Službeni list Crne Gore*, br. 02/14 i 06/14 – ЗЗП на ЦГ.
[7] *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 41/14 i 110/15 - ЗЗП на РХ.
[8] *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 52/14 i 06/16 - ЗЗП на РС.

договорни одредби воопшто, без оглед дали за тие договорни клаузули поединечно се преговарало или не. Од друга страна според одредбата од член 43(3)(4) ЗЗП на РС, начинот на кој е постигната согласноста за содржината на договорот и начинот на кој потрошувачот е известен за содржината на договорот е само еден од критериумите на основа на кои се одредува дали одредената одредба на договорот е неправична. Ваквата постапка на српскиот законодавец е сосема соодветна на одредбите на Директивата на Советот од 93/13/ЕЕЗ затоа што наведената Директива според членот 8 од истата е пропис од така наречената минимална хармонизација. Можноста законодавците да постапат на ваков начин е потврдена и со одредбата чл. 8-а (1)(1) на Директивата на Советот од 93/13/ЕЕЗ која е воведена со дополненијата од Директивата 2011/83/ЕУ, со која се предвидува дека државата членка донесува одредби што се во согласност со наведениот член 8, за тоа, како и за сите дополнителни промени таа ја известува Комисијата, а особено ако со тие одредби процената на нечесност се проширува и на поединечно договорените клаузули како и на договорните одредби што се однесуваат на соодветност на цената или надоместокот.

Во однос на одредбите за кои поединечно не се преговарало, според чл.3(2) Директивата на Советот од 93/13/ЕЕЗ ќе се смета дека за одредбата не се преговарало поединечно, ако таа е составена однапред, па потрошувачот не можел да влијае на нејзината содржина, особено во контекст на однапред формулирани стандардни договори. Исто така, фактот дека за одредени аспекти, или за некои одредби или за определена конкретна одредба се преговарало, ова не ја исклучува примената на наведеното правило на останатиот дел од договорот ако општата оценка укажува на тоа дека сепак се работи за однапред формулиран стандарден договор. Овие правила начелно се имплементирани во чл. 53(2) ЗЗП РМ чл. 70(2) и (3) ЗЗП Р Ср, чл. 102(2) и (3) ЗЗП ЦГи чл. 49(2) и (3) ЗЗП РХ, со одредени исклучоци. Така, одредбата на чл. 53(2) од ЗЗП на РМ не го содржи правилото од чл.3(2) на Директивата на Советот од 93/13/ЕЕЗ кое се однесува на третманот на договорот што содржи клаузули за кои поединечно се преговарало но воедно и клаузули за кои не се преговарало. ЗЗП на БиХ не ги содржи правилата од одредбата на чл.3(2) Директивата на Советот од 93/13/ЕЕЗ, што повлекува примена на одредбите на

националните и федералниот Закон за облигационите односи.[9] Конечно во ЗЗП на РС не се имплементирани одредбите од чл. 3(2) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ, но овој пристап е сосема јасен кога се има предвид дека правилата на ЗЗП РС се применуваат и на договорни клаузули за кои поединечно се преговарало.

Во чл.3(2) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ е уредено и прашањето за товарот на докажување, дали за одредена договорна одредба се преговарало поединечно или не. Според Директивата, кога продавачот на стоката или давателот на услугата ќе изјави дека за некоја стандардна одредба поединечно се преговарало, товарот на докажувањето паѓа на него. Слични одредби содржани се во чл. 53(3)ЗЗП РМ, чл. 70(4) ЗЗП РСр и чл. 49(4) ЗЗП РХ. ЗЗП БиХ не содржи вакво правило додека во одредбата на чл.93(1) на ЗЗП БиХ се нормира дека договорните клаузули го обврзуваат потрошувачот единствено ако пред заклучување на договорот бил запознаат со содржината на договорот, односно ако договорните услови му биле познати во време на заклучување на договорот, додека во одредбата на чл. 93(4) ЗЗП БиХ се појаснува дека потрошувачот се смета дека е запознаат со договорните одредби доколку трговецот го предупредил на нив и доколку му биле достапни. Исто така, во чл. 102(4) на ЗЗП на ЦГ имплементирано е модификувано правило според кое товарот на докажување, дека за одредена договорна одредба од формуларен договор поединечно се преговарало, паѓа на трговецот. Конечно ЗЗП на РС не содржи вакво правило имајќи ја предвид пошироката примена на нормите содржани во овој пропис.

Што се однесува до условите за проценка дали една поединечна договорна одредба е нечесна или не е, постои релативна усогласеност помеѓу правните извори на земјите во регионот, а во смисла на чл.3(1) од Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ. Договорната одредба ќе се смета за нечесна доколку е (1) во спротивност со барањето за постапување во добра вера, односно начелото за совесност и чесност, (2) доколку е на штета на потрошувачот и кога ќе предизвика (3) значителна нерамнотежа - нееднаквост во правата и обврските на странките, произлезени од договорот. Од друга страна, националните

---

[9] *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89 i 57/89 – ЗОО 1978. Во ентитетите на БиХ се донесени посебни правила за измени на ЗОО 1978.Така постојат посебни измени во Република Српска (*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 17/93, 03/96, 39/03 i 74/04), како и измени во Федерацијата на БиХ (*Službene novine Federacije BiH*, br. 02/92, 13/93, 13/94 i 29/03).

правни правила, познаваат и дополнителни елементи на дефиницијата на нечесните договорни одредби. Така, во чл. 95 ЗЗП БиХ се зборува за услов што подразбира дека исполнувањето на договорните обврски значително отстапило од оправданото очекување на потрошувачот, односно кога договорните клаузули се спротивни на добите деловни обичаи. Со ваквиот поим, по се чини се воведуваат дополнителни критериуми кои Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ не ги познава, и што можат да доведат до отежнување на утврдувањето на нечесните договорни клаузули[10]. Во спомената одредба на чл. 70(1) ЗЗП РСр се зборува за одредбите со чие исполнување значително се отстапило од оправданото очекување на потрошувачот.Наведената формулација се спомнува алтернативно, иако повторно се поставува прашањето за соодветната примена и правната сигурност на потрошувачот.

Критериумите за проценка дали една договорна одредба е нечесна или не е, се уредени во чл. 4(1) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ, врз основа на кој нечесните договорни одредби се проценуваат на тој начин што се зема во обѕир природата на стоките и услугите на кој што договорот се однесува и времето кога договорот е склучен, сите околности што го следеле склучувањето на договорот и сите останати одредби на тој договор или на некој друг договор од кој зависи.[11] Оваа одредба е имплементирана во чл. 78 од ЗЗП на РМ, čl. 105 од ЗЗП на ЦГ, чл. 51 од ЗЗП на РХ и чл. 43(3)(1), (2) и (3) ЗЗП на РС.[12] Од друга страна според чл. 93(2) ЗЗП на БиХ, договорните одредби треба да бидат разбирливи и во врска со другите одредби во истиот или друг договор помеѓу истите страни, земајќи ја предвид природата на производот или услугата и положбата на сите други „учесници“ во врска со заклучување на договорот. Наведената одредба, како што е содржана во чл.71(2) од ЗЗП на РСр, повеќе се однесува на взаемно поврзаните договори, во смисла на опфаќање на ситуации кога со еден договор правата и обврските се

[10] Види. Z. Meškić, „Nepoštene ugovorne odredbe u ugovornom pravu Bosne i Hercegovine“, *Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu: Izbor radova i analiza, knjiga II* (ur. A. Nuni *et al.*), Centar SEELS-a, Skoplje 2012, 170-171.

[11] Види. P. Nebbia, *Unfair Contract Terms in European Law: A Study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, Oxford - Portland, OR 2007, 167-168.

[12] Овие критериуми заедно со горе наведениот критериум, што се однесува на начинот на кој што е постигната согласноста за содржината на договорот и начинот на кој потрошувачот е известен за содржината на договорот се третираат како релативни критериуми за неправичност. Види. M. Karanikić-Mirić, „Nepoštene ugovorne odredbe u ugovornom pravu Republike Srbije“, *Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu: Izbor radova i analiza, knjiga II* (ur. A. Nuni *et al.*), Centar SEELS-a, Скопје 2012, 223-224.

прошируваат а со друг се стеснуваат,[13] а не толку на критериумите за проценка на нечесноста генерално.

Со одредбата од чл. 4(2) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ се уредува опционото ограничување според кое проценката дали некои одредби се нечесни, не се однесува на дефинициите на главниот предмет на договорот ни на соодветноста на цената и надоместот на една страна и испорачаната стока и дадената услуга на друга страна, се додека одредбите се јасно и разбирливо составени. Наведената одредба е имплементирана во чл. 106(1) ЗЗП на ЦГ се предвидува исклучок по кое е дозволено да се оценуваат договорните одредби кои се однесуваат на формирање и промена на цената, како и начинот на плаќање. Во чл. 52 од ЗЗП на РХ оваа одредба е имплементирана без исклучок. Од друга страна ЗЗП на БиХ и ЗЗП на РСр не содржат одредби во оваа насока. Ваква одредба не е содржана ни во ЗЗП на РС, од причина што предмет на контролата во смисла на чл. 43(2) на ЗЗП на РС, секоја одредба на договорот, која е противна на начелото на совесност и чесност, има за последица значителна несразмерност во правата и обврските на договорните страни на штета на потрошувачот. Очигледно е дека законодавецот го користел фактот дека Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ е пропис со минимална хармонизација, што произлегува јасно од горе споменатите одредби од чл.. 8-а(1)(1) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ која е воведена со дополнувањата во Директивата 2011/83/ЕУ.[14] Во ЗЗП на РМ не е сосема јасна интенцијата на законодавецот за тоа дали одредбите за предметот и цената се контролираат, од причина што во чл. 79 ЗЗП на РМ се предвидува дека за нечесна се смета одредбата на потрошувачкиот договор со која не се дозволува оценка дали е чесна договорната одредба за предметот на договорот и цената, ако овие одредби се јасни, лесно разбирливи и лесно воочливи.

Во чл.5 на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ се уредени принципите на транспарентност и принципите на толкување на договорот *in dubio pro consumatore*. Во однос на првиот принцип се предвидува дека во случај кога на потрошувачот сите или одредени одредби се нудат во писмена форма, тие одредби треба да бидат формулирани

[13] Види. Z. Meškić, A. Brkić, „Zaštita potrošača od nepravednih ugovornih odredbi: Usklađivanje obligacionog prava BiH sa Direktivom 93/13/EEZ“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici* 5(3)/2006, 80.
[14] Оваа можност е потврдена и со одлуката на Судот на правдата на ЕУ во случајот C-484/08 *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* [2010] ECR I-04785.

јасно и разбирливо, додека другиот принцип подразбира дека кога постои сомневање околу значењето на некоја одредба, предност има толкувањето кое е најповолно за потрошувачот. Во однос на начелото на транспарентност, соодветни правила се содржани во чл. 80 ЗЗП на РМ, чл. 93(2) ЗЗП на БиХ, чл. 71(2) ЗЗП на РСр, чл. 107 ЗЗП на ЦГ, чл. 53 на ЗЗП на РХ и чл. 41(1) ЗЗП на РС. Што се однесува на толкувањето,законодавците на регионот генерално ја прошируваат примената на правилото *in dubio pro consumatore* на сите потрошувачки договори, било да се тие во пишана форма или не. Таков е случајот со чл. 81 од ЗЗП на РМ, чл. 93(3) од ЗЗП на БиХ, чл. 71(3) од ЗЗП на РСр, чл.108(1) од ЗЗП на ЦГ, чл. 54(1) од ЗЗП на РХ и чл.. 42 од ЗЗП на РС.

Што се однесува до правните последици од нечесните договорни клаузули чл. 6 (1) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ предвидува дека државите членки утврдуваат дека во договорот склучен со потрошувач во кој продавачот или давателот на услуга внел според националното право нечесни клаузули, истите не се обврзувачки за потрошувачот, а договорот и понатаму ги обврзува страните, доколку може да опстане и важи без нечесните договорни клаузули. Законодавците од регионот, имајќи ги во вид и одредбите од ЗОО од 1978 година и евентуалните национални закони што го наследија, предвидуваат ништовност на нечесните договорни одредби, која на ниво на целиот договор се манифестира како делумна ништовност. Таков е случајот со одредбите на чл. 82 од ЗЗП на РМ, чл. 94(2) од ЗЗП на БиХ, чл. 72(2) ЗЗП на РСр, чл.103 од ЗЗП на ЦГ, чл. 55 од ЗЗП на РХ и чл. 43(1) од ЗЗП на РС, со тоа што во ЗЗП на БиХ и ЗЗП на РС не се уредуваат правилата за делумна ништовност, па останува единствено да се примени нормата содржана во чл. 105 од ЗОО од 1978, додека одредбата од чл. 72(3) на ЗЗП на РСр предвидува делумна ништовност со изречно уредување на условите од чл. 105(1) на ЗОО од 1978. Се поставува прашањето колку оваа законодавна техника соодветно делува на степенот на заштита на потрошувачите.[15]

Во поглед на конкретните договорни одредби што се сметаат за нечесни, со чл.3(3) од Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ се упатува на индикативен и егземплификативен попис на одредби кои можат да се сметаат за нечесни, кои што се наоѓаат во Прилогот на

[15] Спореди: Z. Čadjenović, „Nepoštene ugovorne odredbe u ugovornom pravu Crne Gore“, *Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu: Izbor radova i analiza, knjiga II* (ur. A. Nuni *et al.*), Centar SEELS-a, Скопје 2012, 216-217.

Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ .[16] Имајќи предвид дека Прилогот содржи индикативна и егземплификативна листа на клаузули, клаузулите наведени во Прилогот не се предмет на имплементација на националното законодавство.[17] Законодавниот пристап во земјите во регионот е различен во однос на имплементација на листата содржана во Прилогот. Генерално, законодавците на земјите во регионот ја прифаќаат листата содржана во Прилогот. Сепак може да се забележи, дека во определени закони не се преземени сите норми, а во други се уредуваат некои дополнителни, што ги нема во Прилогот. Така, во чл. 54-77 и 79 од ЗЗП на РМ,[18][19] чл. 96 од ЗЗП на БиХ и чл.73 од ЗЗП РСр се уредува така

[16] Види P. Nebbia, T. Askham, *EU Consumer Law*, Oxford University Press, Oxford 2004, 259-260.

[17] Наведениот став е во согласност со резонот на Судот на правдата на ЕУ во случајот C-478/99 *Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden* [2002] ECR I-04147,иако е нагласено дека државите членки, имајќи предвид дека Прилогот претставува извор на информации за судовите, националните надлежни тела и поединците мораат да изберат форма и метод на имплементација кои ќе пружи соодветна гаранција дека јавноста може да добие информации за постоење на листата на клаузули -договорни одредби содржани во Прилогот.

[18] Види повеќе: N. Zdraveva, N. Gavrilović, B. Tuševska, „Nepoštene ugovorne odredbe u ugovornom pravu Republike Makedonije“, *Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu: Izbor radova i analiza, knjiga II* (ur. A. Nuni *et al.*), Centar SEELS-a, Skoplje 2012, 205.

[19] Во ЗЗП на РМ се наведени следните „црни клаузули“: За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор за која одделно не се договарало и спротивно на начелото на совесност и чесност, создава очигледен несразмер меѓу правата и обврските на договорните странки на штета на потрошувачот. Одделна договорена одредба ќе се смета дека не е поединечно договарана ако таа одредба била однапред формулирана од страна на трговецот, а потрошувачот немал влијание на нејзината содржина, особено ако се работи за одредби што се однапред формулирани во стандардниот договор на трговецот. Ако трговецот тврди дека за одделна договорна одредба во однапред составен стандарден договор поединечно се договарало, должен е тоа да го докаже. Одредбите од оваа глава на Законот не се применуваат ако во договорот се внесени одредби од присилна природа, односно со кои во договорот се внесени одредби и начела од конвенции и меѓународни договори кои ја обврзуваат Република Македонија. За нечесни се сметаат одредбите во потрошувачкиот договор и условите или комбинациите на одредбите и условите што имаат за цел при склучувањето на договорот да утврдат непосредна и конечна обврска за потрошувачот, а за трговецот се предвидени услови чија реализација не зависи од волјата на потрошувачот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која на трговецот му се дозволува да ја менува цената во зависност од елементите, што исклучиво зависат од волјата на трговецот. Нема да се смета за нечесна клаузула со која се предвидува лизгава скала и корекција на цената, до мерка до која таквите одредби се законити, а начинот на прилагодувањето на цената изрично е наведен во самиот договор;- одредба според која трговецот на финансиски услуги го резервира правото да ја менува тарифата за таквите услуги, под услов да постои обврска за трговецот да го извести потрошувачот во разумен рок, а потрошувачот да има право веднаш да го раскине договорот и - одредба со која трговецот на финансиски услуги за себе го резервира правото да ја менува висината на каматната стапка без да го извести потрошувачот, ако постои основа за тоа, со обврска трговецот да го извести потрошувачот веднаш штом тоа ќе биде можно и со право на потрошувачот веднаш да го раскине договорот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која трговецот за себе го резервира правото еднострано да ги менува карактеристиките на производот што треба да се испорача или на услугата што треба да се изврши, ако таквите карактеристики се од суштествена природа за потрошувачот или за намената што потрошувачот ја планирал за производот или услугата, доколку потрошувачот го известил трговецот за таа намена, а трговецот се согласил со тоа или кога не постоела таква спецификација, таквата намена да можела основано да се предвиди. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која трговецот се овластува еднострано да го утврдува или менува времето за испорака на производот или за извршување на услугата. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот

договор со која на трговецот му се дава правото самиот еднострано да утврдува дали испорачаниот производ или извршената услуга е во согласност со договорот, или трговецот поседува исклучително право да ги толкува неспецифицираните одредби од договорот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која се забранува на потрошувачот да го раскине договорот ако трговецот не ги исполнил своите обврски. За нечесна се смета секоја одредба во потрошувачкиот договор со која се ограничува правото на потрошувачот да го раскине договорот, кога согласно со обврската за гаранција трговецот не ја почитува својата обврска за отстранување на недостатоците или не ги отстранува недостатоците во рокот определен со гаранцијата. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор што го обврзува потрошувачот да ги извршува своите обврски од договорот и покрај тоа што трговецот не ги извршил или доцни со извршувањето на своите обврски. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која се овластува трговецот еднострано да го раскине или да го менува договорот, без обештетување на потрошувачот, освен во случај на крајна нужда. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која во случај на виша сила потрошувачот со договорот се задолжува да може да го раскине договорот само со претходна исплата на штета. За нечесна се смета одредбата во потрошувачки договор со која се ослободува трговецот или неговите застапници или вработени од одговорност за штета во случај на вина или од одговорност во случај на неисполнување на обврската што претставува суштествен елемент на договорот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која трговецот се ослободува од одговорност за правните и скриените материјални недостатоци. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која се забранува на потрошувачот да изврши пребивање на своите обврски со обврските на трговецот кон него, кога за тоа се исполнети законските услови. За нечесна се смета одредбата во потрошувачки договор со која се определува неразумен рок во кој потрошувачот треба да го извести трговецот за недостатоците на производот или услугите. За нечесна се смета одредбата во потрошувачки договор со која однапред се определува износот на надоместот на штета - договорна казна, што потрошувачот треба да ја исплати во случај на неисполнување на некоја своја обврска, без притоа да се определи ист таков износ на надомест на штета во случај на неисполнување на обврската од страна на трговецот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која се утврдува обврската за извршување на договорот од трговецот на неопределено време, без определување разумен рок за раскинување на договорот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која се продолжува важноста на договорот на неразумно долг рок, ако потрошувачот не го раскинал договорот во определениот рок или со која автоматски се продолжува важноста на договорот за некој определен рок спротивно на известувањето од потрошувачот, ако на потрошувачот му е оставен многу покус рок за изјаснување во врска со продолжувањето на договорот од времето определено за истек на договорот. За нечесни одредби во потрошувачкиот договор се сметаат и одредбите на договорот со кои во случај на спор:- се ограничуваат доказните средства што може да ги користи потрошувачот; - го принудуваат потрошувачот да се откаже од своите правни средства против трговецот и - му дозволува на трговецот, избор на определено место за седиште или живеалиште што е наведено во договорот, својата тужба да ја изјави во место што е различно од важечките домашни прописи за надлежноста. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која однапред апстрактно се утврдува износот на надоместот на штета, што може да се бара во случај на неисполнување или доцнење при извршувањето на обврските на потрошувачот што очигледно го надминува обемот на штетата што трговецот веројатно може да ја претрпи заради неисполнувањето или доцнењето на потрошувачот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која се исклучува и ограничува одговорноста на трговецот во случај на смрт, телесни или лични повреди на потрошувачот што биле предизвикани со сторување или несторување на трговецот. Ограничување на висината на надоместок во вакви случаи што треба трговецот да му го исплати на потрошувачот или на член на неговото семејство нема да се смета за нечесна доколку е поврзана со висината на највисокиот надомест што потрошувачот би го добил од осигурителна компанија доколку бил осигуран. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која на трговецот му се дозволува во случај на неисполнување или раскинување на договорот да ги задржи износите уплатени од потрошувачот при склучувањето на договорот без во исто време да се утврди правото на потрошувачот да наплати еквивалентен износ од трговецот во случај на негово неисполнување или раскинување на договорот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор и во ситуација кога потрошувачот е тој кој го раскинува договорот. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која се ограничува обврската на трговецот да ги почитува обврските што биле преземени од страна на неговите застапници или наложува некоја посебна формалност за обврските на трговецот преземени преку застапник. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која на несоодветен начин се исклучуваат или ограничуваат законските права и должности на потрошувачот во

наречената „црна“ листа на договорни клаузули, односно клаузули кои се неправични по правило. Од друга страна во 44-45 од ЗЗП на РС се содржани и „црни“ и „сиви“ договорни одредби со тоа што јасно се наведува кај кои од „сивите“ клаузули постои претпоставка дека се нечесни. Во чл. 104 од ЗЗП на ЦГ и чл. 50 на ЗЗП на РХ се содржани така наречените „сиви“ листи кои можат да се сметаат за нечесни, доколку се исполнети критериумите за нечесност според одредбите на ЗЗП на ЦГ односно одредбите на ЗЗП на РХ.[20] Наведениот пристап, во принцип одговара на пристапот на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ.[21] Судот е оној кој треба да даде оценка дали конкретната договорна одредба, што била спомената на „сивата“ листа, е нечесна.[22]

Секако, како што беше веќе споменато, обемот на примена на наведените листи зависи од генералниот обем на примена на одредбите на соодветните национални прописи за заштита на потрошувачите од нечесни клаузули. Така на пример, кога станува збор за ЗЗП на РМ не е јасно наведено дали наведените одредби со кои се уредени нечесните договорни клаузули претпоставуваат правна контрола единствено доколку за нив поединечно не се преговарало, што би бил логичен заклучок имајќи ги предвид горе наведените одредби за поимот на нечесни клаузули, или пак ги опфаќаат договорните клаузули за кои поединечно се преговарало. Ова од причина што не постои легислативна врска помеѓу општите одредби за нечесните договорни клаузули и посебните законски одредби во кои се содржани посебните нечесни клаузули.[23] Од друга страна, иако во ЗЗП на БиХ се зборува за контрола на договорните одредби, кои потрошувачот „лично не ги договарал“, листата од чл. 96 на ЗЗП на БиХ се однесува единствено на клаузулите од општите услови на формуларните договори.

однос на трговецот или во однос на трети лица во случај на целосно или делумно неисполнување од страна на трговецот на договорените обврски. За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која му се дава право на трговецот без согласност на потрошувачот да го отстапи извршувањето на договорот на трети лица, ако постои основано сомневање дека таквото отстапување ќе доведе до намалување на гаранциите за потрошувачот. За нечесна ќе се смета одредба во потрошувачкиот договор со која не се дозволува да се оценува дали се чесни договорните одредби за предметот на договорот и цената, доколку тие одредби се јасни, лесно разбирливи и лесно видливи.

[20] Види: E. Mišćenić, „Nepoštene ugovorne odredbe u ugovornom pravu Republike Hrvatske“, *Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu: Izbor radova i analiza, knjiga II* (ur. A. Nuni *et al.*), Centar SEELS-a, Skoplje 2012, 192-193.

[21] Види: S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar, Cheltenham - Northampton, MA 2005, 118.

[22] Види: N. Gavrilovic, „The Unfair Contract Terms Directive through the Practice of the Court of Justice of the European Union: Interpretation or Something More?“, *European Review of Contract Law* 9(2)/2013a, 176.

[23] Види: N. Gavrilovic, „Unfair Consumer Contract Terms Under Macedonian Law: How the Old and the New Function in Practice“, *Journal of Consumer Policy* 36(3)/2013b, 318.

3. Главни (основни) модалитети на заштита на потрошувачите

Веќе укажавме, дека единствено одредувањето на нечесните договорни клаузули, како предмет на контрола, не повлекува автоматски и постоење на реално спроведување на оваа контрола во практиката. Неопходни се модалитети кои што на потрошувачите ќе им обезбедат функционални правни механизми со кои тие можат да се користат не единствено со цел да се утврди повреда на начелото на совесност и чесност, туку и со цел да можат да ги почувствуваат бенефициите од правните последици на ова утврдување. Ако ги набљудуваме единствено нормите на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ тие можеме да заклучиме дека навистина се начелни. Членот 7(1) од Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ, нормира дека државите членки треба да обезбедат во интерес на потрошувачите и пазарните конкуренти, да постојат примерни и делотворни средства за спречување на постојано користење на нечесните договорни одредби во договорите кои продавачите на стока и давателите на услуги ги склучуваат со потрошувачите. Овие механизми, начелно им се препуштени на државите членки, иако се бара законодавните формулации за средствата за заштита да мораат да бидат јасни и делотворни.[24] Националните законодавства на земјите од регионот, инаку познаваат различни правни средства уредени со цел да се постигне ефективна и ефикасна заштита на потрошувачите од нечесни договорни одредби. Во понатамошниот ќе направиме преглед на главните средства на правна заштита.[25]

Секако, заштитата на потрошувачите од нечесни договорни клаузули се постигнува првенствено со индивидуална парнична постапка. Ова првенствено поради тоа што парничната постапка претставува основно правно средство за заштита во трансакциите. При тоа, кога станува збор за индивидуални постапки, правната заштита се постигнува на неколку начини. Прво, заштитата се постигнува со поднесување на поединечна деклараторна тужба од страна на потрошувачот, со која се бара огласување на конкретната договорна одредба за ништовна, имајќи ја предвид нејзината нечесност. Вториот механизам подразбира, поднесување на деклараторна противтужба или приговор

[24] Во оваа насока е резонирањето на Судот на правдата на EU во случајот C-372/99 *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2002] ECR I-00819.
[25] Секако имајќи предвид дека анализата на правните лекови бара поголем простор и дополнителна анализа на применливите процесни правила, правните средства ќе бидат анализирани начелно.

од страна на потрошувачот, во парница во која трговецот го тужи потрошувачот, најчесто за исполнување, и со противтужбата или приговорот тврди дека постои нечесност и со тоа ништовност, на договорната клаузула. Конечно, третата и најмалку применлива опција е судот да постапи по службена должност, без оглед на предметот на спорот и тужбеното барање, да ја огласи конкретната одредба за ништовна. Ваквото постапување барем во Република Македонија е малку веројатно.[26] Сите наведени класични модалитети на заштита во поголем дел се базираат на одредбите на ЗОО од 1978 и националните закони донесени врз оснава на овој закон, како и во релација со специфичните прописи за заштита на потрошувачите и соодветните национални процесни правила.[27]

Имајќи ја предвид очигледната ограниченост на индивидуалната заштита, со чл. 7(2) Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ се предвидуваат соодветни средства за заштита на потрошувачите од нечесните договорни клаузули според кои се предвидува лицата или организациите што во согласност со националното право имаат легитимен интерес за заштита на потрошувачите можат во согласност со определеното национално право, да постапуваат пред судовите или пред надлежните управни тела, заради донесување на одлука за тоа дали договорните одредби составени за општа употреба се нечесни, како потоа би можеле да се применат соодветни и делотворни средства заради спречување на понатамошно користење на такви одредби. Исто така, во смисла на чл. 7(3) на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ, се предвидува дека со должно почитување на националните прописи наведените правни лекови можат одвоено или заедно да се насочат против поголем број на продавачи на стока или даватели на услуги од исто стопанско подрачје или против нивните здруженија, кои ги користат тие исти или слични договорни клаузули или препорачуваат нивно користење.

Во таа смисла во чл. 83(1) на ЗЗП на РМ, е нормирано дека секој кој има оправдан интерес за заштита на потрошувачите, како, како и здруженијата за заштита на потрошувачите, може да бара од судот да ја огласи за ништовна договорната одредба за која ќе утврди дека е нечесна. При тоа, наведената постапка, може да се покрене против одреден трговец, против повеќе трговци од ист стопански сектор, како и против

[26] Види : N. Gavrilovic (2013b), 325-326.
[27] Види: J. Dabović-Anastasovska, N. Gavrilović, „Nevažnost ugovora u makedonskom pravu“, *Pravni život* 11/2007, 777-781.

здруженија на трговци, кои што користат нечесни договорни одредби (чл. 83(2)ЗЗП на РМ). Како што се гледа во македонското право, колективната заштита се однесува и на капацитетот на здруженијата на потрошувачи да бараат огласување на одредени договорни одредби за ништовни. За жал поради непостоење на соодветни процесни механизми, ваквата заштита е неостварлива во македонскиот правен систем.[28] При тоа, можноста за колективно барање за огласување на определени одредби за ништовни е специфична одредба на ЗЗП на РМ, затоа што останатите соодветни потрошувачки законодавства на земјите во регионот во најголем обем зборуваат за системна забрани.

Во чл. 120 на ЗЗП на БиХ се зборува за тоа дека надлежниот суд со свој акт ќе нареди престанување на било какво однесување или практика кои се во спротивност со одредбите на ЗЗП на БиХ или друг пропис, со кои се штети на заедничките интереси на потрошувачите. Идентичен заклучок произлегува и од одредбата на чл.135(1) на ЗЗП на РСр, чл. 118(1) на ЗЗП на ЦГ, чл. 114(2) ЗЗП на РХ и чл. 150(1)(4) на ЗЗП на РС. Оттука, како што е случај во чл. 31ж(1) ЗЗП на РМ, така наречената колективна заштита првенствено се однесува на систем на судски забрани кои што се воведува во националните законодавства како резултат на одредбите на Директивата 2009/22/ЕЗ на Европскиот парламент и Советот од 23 април 2009 за судските налози за заштита на потрошувачите.[29] При тоа, механизмите предвидени во нормите на Директивата 2009/22/ЕЗ се однесуваат и на спроведување на заштитата на потрошувачите од нечесните договорни клаузули, во смисла на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ.

Што се однесува на модалитетите на колективната заштита, односно на заштитата на колективните интереси, со чл. 2(1) на Директивата 2009/22/EZ се предвидува државите членки да одредат судови или управни тела надлежни за одлучување во постапките кои ги иницираат квалификувани субјекти кои можат да бараат (а) издавање на налози, со примерна експедитивност, доколку е потребно и во скратена постапка, за сопирање или забрана на сите повреди; (b) таму каде што е соодветно, донесување на мерки како што е

---

[28] Спореди: M. Baretić, „Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima: s posebnim osvrtom na ugovore banaka i osiguravajućih društava“, *Obveze trgovaca u sustavu zaštite potrošača* (ur. M. Dika, Z. Pogarčić), Narodne novine, Zagreb 2003, 85-87.

[29] Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests (codified version), text with EEA relevance, *Official Journal of the European Union* L 110, 1.5.2009 - Директива 2009/22/ЕЗ.

објавување на одлуката во соодветна форма, делумно или во целост и/или објава на исправката со цел да се отстранат понатамошните последици од повредата; (с) во мерка до која правниот систем на определената држава тоа го допушта, издавање на налог што тужениот кој што ќе го изгуби спорот го обврзува во случај да не постапува во согласност со одлуката во рокот што го определиле судовите односно управните тела, да уплати во државната каса или да му плати на определен корисник одреден со националното законодавство или на темел на тоа законодавство, одреден фиксен износ за секој ден на доцнење, односно било каков друг износ предвиден во националното законодавство со цел да се обезбеди постапување во согласност со одлуките.[30]

Наведените барања за престан на повредата на правата на потрошувачите, односно за забрана на постапките за повреда, го вклучуваат и полето на употреба на нечесни клаузули во потрошувачките договори, начелно се имплементирани во соодветните прописи на земјите од регионот за заштита на потрошувачите, со тоа што ЗЗП на ЦГ, ЗЗП на РХ и ЗЗП на РС се поразвиени во однос на одредбите на ЗЗП на РМ, ЗЗП на БиХ и ЗЗП на РСр. Всушност изрекувањето на судските забрани се врши во постапка и пред орган одреден со националното право, на барање или на иницијатива на така наречени квалификувани субјекти. Во смисла на чл. 3 на Директивата 2009/22/ЕЗ, квалификуван субјект е секое тело или организација која е основана врз основа на закон во согласност со правото на државата членка која има легитимен интерес за осигурување и почитување на заштитата на колективните интереси на потрошувачите, посебно (а) едно или повеќе независни јавни тела кои се изречно задолжени за заштита на колективните интереси на потрошувачите во државите членки каде такви тела постојат; и/или (б) организации чија цел е заштита на колективните интереси на потрошувачите, во согласност со критериумите утврдени во националното право,со цел за заштита на колективните интереси на потрошувачите.

Постапката за колективна заштита може да се комбинира со постапка на така нареченото претходно советување. Како што се предвидува со чл. 5(1) од Директивата

[30] Имајќи предвид дека станува збор за пропис со минимална хармонизација, со одредбата содржана во чл. 7 на Директивата 2009/22/ЕЗ се регулира дека наведената Директива не ги спречува државите членки да донесат или ги оставаат во сила одредбите на темел на кои на квалификувани субјекти и определени лица им се доделуваат поголеми права за иницирање на постапки на национално ниво.

2009/22/ЕЗ, државите членки можат да воведат или оставаат на сила одредби, според кои странката која има намера да побара издавање на судски налог, тоа може да го побара, дури откако ќе се обиде да постигне сопирање на повредата во советување со тужениот или со тужениот и квалификуваниот субјект во државата членка во која се бара издавање на судски налог. Државата членка сама одлучува, дали мора странката која бара издавање на судски налог да се советува со квалификувам субјект. Конечно, ако сопирањето на повредата не се постигне во рок од две недели од приемот на барањето за советување, определената странка, може без понатамошно одлагање да иницира постапка за добивање на судски налог. Своевидни постапки за претходно советување се предвидени во одредбите од чл. 120 ЗЗП на ЦГ и чл. 108 ЗЗП на РХ.

Споменатата постапка на претходно советување укажува и на модалитетите на вонсудското решавање на споровите за заштита на потрошувачите. Модалитетите на вонсудско решавање се споменуваат во нормите на ЗЗП на БиХ, ЗЗП на РСр, ЗЗП на ЦГ, ЗЗП на РХ и ЗЗП на РС. Така, во Република Српска е предвиден Арбитражен одбор за потрошувачки спорови, што се основа при Стопанската комора на Република Српска и Арбитражен одбор за потрошувачки спорови што се основа при Занаетчиско - претприемачката комора на Република Српска. Во Црна Гора, постои Одбор за вонсудско решавање на потрошувачки спорови при Стопанската комора на Црна Гора, во Република Хрватска Судот на честа на Хрватската стопанска комора, Судот на честа на Хрватската комора на претприемачи и центри за мирење, додека во Република Србија, Министерството надлежно за заштита на потрошувачите сочинува листа на тела за вонсудско решавање на потрошувачките спорови.

Наведените механизми се посебни облици на алтернативното решавање на потрошувачките спорови. Во рамките на ЕУ, пак е донесена посебна Директива 2013/11/ЕУ на Европскиот парламент и Советот од 21 мај 2013 за алтернативно решавање на потрошувачките спорови,[31] како и посебната Регулатива (ЕУ) бр. 524/2013 на Европскиот парламент и Советот од 21 мај 2013 за online решавање на потрошувачките

[31] Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), *Official Journal of the European Union* L 165, 18.6.2013.

спорови,[32] имајќи ја предвид Препораката на Комисијата 2001/310/ЕЗ од 4 април 2001 за начелата на вонсудските тела што се вклучени во спогодбеното решавање на потрошувачките спорови,[33] како и претходната Препорака на Комисијата 98/257/ЕЗ од 30 март 1998 за начелата применливи за вонсудските тела кои се одговорни за спогодбено решавање на потрошувачките спорови.[34] Со овие правни прописи не се задира во одредбите на Директивата 2008/52/ЕЗ на Европскиот парламент и Советот од 21 мај 2008 за некои аспекти на мирење во граѓанските и трговските спорови[35] како и во одредбите на специјалната Директива 2002/92/ЕЗ на Европскиот парламент и Советот од 9 декември 2002 за посредување при осигурувањето.[36] Олеснување на пристапот на модалитетите на алтернативното решавање на потрошувачките спорови се постигнува преку мрежата на субјкети за алтернативно решавање на споровите како што се FIN-NET и мрежата на Европскиот потрошувачки центар (EEC-Net).[37]

Постојат и дополнителни механизми на заштита на потрошувачите. Така, ЗЗП на БиХ ја воведува институцијата Омбудсман за заштита на потрошувачите (čl. 100-105 ЗЗП БиХ), ЗЗП на РХ ја уредува можноста на доброволна контрола на постапување на трговците (чл. 121 ЗЗП на РХ), додека ЗЗП на РС го познава институтот на потрошувачки приговор (чл.139 на ЗЗП на РС). Особено се битни неформалните механизми на правна заштита, како што е случајот на превентивна контрола во смисла на чл. 129 на ЗЗП на РМ. Здруженијата за заштита на потрошувачите, вршат суштинско влијание на системот на заштита на потрошувачите, не само во формалните постапки, туку и преку едукација, советување и публикации и т.н. Конечно во однос на нечесните договорни одредби

---

[32] Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR), *Official Journal of the European Union* L 165, 18.6.2013.

[33] Commission Recommendation 2001/310/EC of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes, text with EEA relevance, *Official Journal of the European Communities* L 109, 19.4.2001.

[34] Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes, text with EEA relevance, *Official Journal of the European Communities* L 115, 17.4,1998.

[35] Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, *Official Journal of the European Union* L 136, 24.5.2008.

[36] Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation, *Official Journal of the European Communities* L 9, 15.1.2003.

[37] Види повеќе: Ј. Дабовиќ-Анастасовска, Н. Здравева, „Поттикнување на медијацијата како механизам за решавање на потрошувачките спорови во правото и во практиката на Република Македонија, *Четврти Скопско-Загрепски колоквиум: Зборник на трудови* (ур. Б. Давитковски), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје 2013, 119-122.

постојат посебни модалитети на инспекциски надзор (ЗЗП на РМ и ЗЗП на ЦГ), како и модалитети на прекршочни санкции (ЗЗП на РМ, ЗЗП на РСр и ЗЗП на ЦГ).

Бројноста на наведените модалитети на правна заштита на потрошувачите од нечесните договорни клаузули наметнува потреба за соработка и тое не единствено помеѓу различните национални органи и тела кои ја играат својата улога во системот на заштита, туку и на ниво на Европската унија. Во тој контекст релевантни се одредбите на Регулативата (ЕЗ) бр. 2006/2004 на Европскиот парламент и Советот од 27 октомври 2004 за соработка помеѓу националните тела одговорни за спроведување на законите за заштита на потрошувачите.[38] Споменатите мрежи играат многу битна улога, и тоа во соработка со SOLVIT мрежата, во смисла на препораката на Комисијата 2013/461/ЕУ од 17 септември 2013 за начелата со кои се уредува мрежата SOLVIT,[39] како и во координација со Европската правосудна мрежа, во смисла на Одлуката на Советот 2001/470/ЕЗ од 28 мај 2001 за воспоставување на Европска правосудна мрежа за граѓански и трговски предмети.[40] Сите овие активности, мораат да се подвргнат на потребите за предвидливост, функционалност и планирање, програмите и стратегиите за заштита на потрошувачите вршат битна политичко правна функција, имајќи ги предвид и одредбите на Регулативата (ЕУ)бр. 254/2014 на Европскиот парламент и Советот од 26 февруари 2014 за повеќегодишна програма за потрошувачи за периодот 2014-2020.[41]

4. Наместо заклучок

Нашите заклучоци не се однесуваат единствено на националното потрошувачко право на земјите во регионот, туку и на самиот систем на правните правила на Европската унија. Секако во овој дел носиме определени заклучоци, единствено во однос на нечесните договорни клаузули во потрошувачките договори и тоа како за легислативното

[38] Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council of 27 October 2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws (the Regulation on consumer protection cooperation), text with EEA relevance, *Official Journal of the European Union* L 364, 9.12.2004.

[39] Commission Recommendation 2013/461/EU of 17 September 2013 on the principles governing SOLVIT, text with EEA relevance, *Official Journal of the European Union* L 249, 19.9.2013.

[40] Council Decision 2001/470/EC of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters, *Official Journal of the European Communities* L 174, 27.6.2001.

[41] Regulation (EU) No 254/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on a multiannual consumer programme for the years 2014-20 and repealing Decision No 1926/2006/EC, *Official Journal of the European Union* L84, 20.3.2014.

формулирање на правните правила што се однесуваат на дејството на нечесните договорни клаузули така, така и во смисла на постоење на функционални правни механизми за правна заштита на потрошувачите од нечесни договорни клаузули.

Во однос на правните решенија за поимот и дејството на нечесните клаузули во потрошувачките договори, решенијата на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ воглавно се имплементирани во правните системи на земјите на регионот, и тоа претежно во специјалните прописи, што се однесуваат на правната заштита на потрошувачите. Секако не се исклучува и примената на одредбите на ЗОО од 1978 и неговите евентуални национални наследници и тоа во две насоки. Најнапред ова ќе биде случај кога специјалните национални прописи не предвидуваат посебни правила за некое прашање, а наведеното прашање е во врска со нечесните договорни одредби. Ова најголем дел се однесува на ништовноста на нечесните договорни клаузули во потрошувачките договори и на последиците од оваа ништовност. Секако, примената на општите одредби на ЗОО од 1978 и неговите евентуални национални наследници е основана во потрошувачкото право од причина што специјалните национални правни прописи не само што не ја исклучуваат оваа примена туку напротив ја промовираат.

Веќе напомнавме дека решенијата содржани во Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ не се потполно имплементирани во правото на земјите на регионот. Ова е последица не само на очигледни легислативни пропусти на националните законодавства, туку и последица на пропуштање потполно да се разбере опфатот и значењето на проблематиката за нечесните клаузули во потрошувачките договори. Упатувањето на забелешки на националните законодавства на земјите во регионот во поглед на регулирањето на нечесните договорни клаузули во потрошувачките договори не треба единствено да се ограничи на локалните и регионални причини, туку треба да се разгледува во поширок контекст. Состојбата со имплементација на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ не е беспрекорна ниту во државите земји членки на Унијата.[42] Оттука се поставува прашањето за погодноста за имплементација на самите норми на Директивата.

[42] Види: H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (eds.), *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its transposition in the Member State*, Sellier, Munich 2008, 197 и понатаму.

На прашањето за погодноста, исто така, се надоврзува и прашањето за функционалност на самите решенија на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ . Секако оваа Директива не е совршен легислативен инструмент, што е карактеристика и на други правни извори на Унијата. Дополнително не треба да се изгуби од вид дека одредбите на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ ја уредуваат материјата на приватното право, а правните традиции на државите членки се различни. Од друга страна, водејќи се од идејата за правна заштита на потрошувачите, самите одредби на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ укажуваат на потреба од реформа. За жал решенијата на Предлог Директивата на Европскиот парламент и Советот за правата на потрошувачите[43] што се однесуваа на нечесните договорни клаузули[44] не беа прифатени, иако ЗЗП на РС очигледно се водел од овие предлози. Релевантни се и решенијата содржани во Нацрт заедничката референта рамка (DCFR),[45] како и решенијата на Предлог Регулативата на Европскиот парламент и Совет за заедничкото европско право на продажба[46] која беше повлечена кон крајот на 2014 година.[47] Конечно и практиката на Судот на правдата на ЕУ укажува на потребата на реформа на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ.[48]

Оттука самите правни решенија на Директивата на Советот 93/13/ЕЕЗ како и имплементираните решенија во националните прописи на земјите на регионот имаат свое влијание на функционалноста на правните средства на заштита на потрошувачите од нечесните договорни клаузули. Меѓутоа мора да се има предвид дека модалитетите на правна заштита од нечесните договорни одредби претежно се поклопуваат со модалитетите на општата правна заштита на потрошувачите. Постојат заеднички правила, кои се помалку или повеќе генерално применливи во сите случаи на повреда на правата на потрошувачите. Она што може да се заклучи е дека потребата од мултиплицитет на правните механизми на заштита е навистина неопходна. Ова најнапред од причина што индивидуалната правна заштита се докажала како недоволна. Како што впрочем се

[43] Proposal for a Directive of the European parliament and of the Council on consumer rights, COM(2008) 614 final.
[44] Види: L. Tichý, „Unfair Terms in Consumer Contracts“, *Perspectives for European Consumer Law: Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond* (eds. H. Schulte-Nölke, L. Tichý), Sellier, Munich 2010, 59 и понатаму.
[45] Види: J. Stuyck, „Unfair Terms“, *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law* (eds. G. Howells, R. Schulze), Sellier, Munich 2009, 125-128.
[46] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 final.
[47] Види: http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf.
[48] Види: N. Gavrilovic (2013a), 177-180.

укажува и во Директивата 2009/22/ЕЗ, постојните механизми за осигурување на усогласеноста со директивите на потрошувачкото право, како на национално ниво, така и на ниво на Заедницата не се способни на време да ги спорат повредите на колективните интереси на потрошувачите, во смисла на интереси што претставуваат збир на интереси на поединци оштетени со одредена повреда. Од друга страна, иновацијата на алтернативните методи на решавање на потрошувачките спорови се чини функционална не само за потрошувачите туку и за самите трговци и нивните здруженија.

Постоењето на бројни правни средства, секако дополнително ја комплицира структурата на спроведување на правата на потрошувачите, и во определени ситуации може да го доведе под знак на прашање самото спроведување на заштитата. Без навлегување во иницијалната потреба за постоење на бројни средства за заштита, мораме да укажеме дека законодавците не се често свесни за бројните проблеми кои што мултиплицитетот на правни механизми ги создава во практиката. Воведувањето на правните механизми е нераскинливо врзано со содржината на постојните процесни правила, а класичните процесни механизми не се само непогодни за новите правни лекови, туку може да се забележи и манифестација на некаков отпор. Значи може да се заклучи дека кога правните механизми се потполно нови, кога и нивното регулирање е често единствено начелно, во практиката се создаваат проблеми што се огледаат не само во потешкотии на нивната примена, туку и во одбивање на примената. Ова кај потрошувачите создава недоверба во правниот систем. Конечно може да се каже дека проблем во регионот е и самата политичка волја за спроведувањето на заштитата, или пак третирањето на потрошувачкото право како приоритет.[49]

Така, во практиката на Република Македонија е многу добар пример за висок степен на непримена на различните модалитети на правната заштита на потрошувачите, вклучувајќи го и полето на нечесни клаузули во потрошувачките договори. Причина за ова покрај горе наведените причини е и тежината- силата на „потрошувачкиот сектор“ во нашата држава. Улогата на законодавецот и државата не е завршена со донесување на прописите, било тие да се резултат на имплементацијата на правните извори на Унијата

[49] Види: A. Fejős, „The Impact of EU Norms and Policies on Consumer Protection Enforcement in Serbia“, *Journal of Consumer Policy* 36(3)/2013, 261-263.

или не. Квалитетот на самите прописи може да биде спорен кога треба да се примени во практиката, затоа што и перфектната правна норма не вреди многу доколку не се применува во практиката. Постоењето на централни и локални координативни тела и совети, активностите, промоциите и едукациите не се од големо значење за потрошувачите, доколку не постои спремност спроведувањето на правните модалитети, континуирано да се потврдува во практиката.[50] Кога законодавецот уредува одреден модалитет на заштита,, секогаш мора да се има предвид дека афирмацијата на споменатиот „потрошувачки сектор“ мора да биде перманентна, затоа што „однапред готовите“ модели по се чини, не функционира беспрекорно, имајќи ги предвид локалните и регионални состојби.[51] Кога системот на заштита е сложен, тогаш достапноста, разбирливоста и пристапот кон системот мораат да се зајакнат. Агресивната политика на државата во афирмацијата на „потрошувачкиот сектор“ во комбинација со разработени и јасни правни правила во практиката се наметнува како иманентна и неопходна за актуелната состојба на полето на заштитата на правата на потрошувачите во нашата држава и пошироко во регионот.

---

[50] Спореди: T. Josipović, „Enforcement Activity in Consumer Protection Regulation in Croatia“, *Journal of Consumer Policy* 36(3)/2013, 300-304.

[51] Види: M. Karanikić-Mirić, „Understanding the Enforcement Malfunction of Consumer Legislation in Serbia“, *Journal of Consumer Policy* 36(3)/2013, 240.

Jadranka Dabovic-Anastasovska, PhD[*]

Nenad Gavrilovic, PhD[*]

Modalities of legal protection of consumers from unfair contract terms in European law and in the legal systems of the countries of the region: current state and perspectives

Summary: *Today the majority of consumer contracts are the type of adhesion contracts ("take it or leave it" contracts) in which consumers can only agree without being able to negotiate certain clauses of the contracts. Trade also marks the expansion of electronic trading. All this poses a challenge for studying whether the equality of consumers and traders is provided for considering the ability to protect consumers from unfair contract clauses. The paper conducts an analysis of the legal regulation of unfair contractual clauses in European law, on the one hand, and in the legal systems of countries in the region, on the other. The subject of analysis are firstly the rules contained in special national legislation on consumer protection, in order to determine the degree of harmonization of domestic legal rules with the provisions of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. Afterwards, the analysis is focused on general overview of the legal modalities of consumer protection against unfair clauses, again in terms of EU law and national legal systems. A general conclusion is subsequently drawn in the sense that the existence of many legal mechanisms for legal protection creates a serious threat challenging the enforcement of the protection itself.*

Key words: *unfair terms, consumers, legal mechanisms, EU law, nullity*

---

[*] Full Time Professor at the Faculty of Law "Iustinianus Primus", University "Ss Cyril and Methodius" in Skopje, Republic of Macedonia.

[*] Associate Professor at the Faculty of Law "Iustinianus Primus", University "Ss Cyril and Methodius" in Skopje, Republic of Macedonia.