

UPUTSTVO 2006/114/EZ EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVETA

od 12.12.2006.

o obmanjujućem i upoređujućem oglašavanju

(prečišćen tekst)

(tekst od značaja za EEP)

EVROPSKI PARLAMENT I SAVET EVROPSKE UNIJE,

imajući u vidu Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice, i posebno njegov član 95,
imajući u vidu predlog Komisije,

imajući u vidu mišljenje Ekonomskog i socijalnog komiteta¹,

Postupajući u skladu sa procedurom propisanom u čl. 251 Ugovora²

S obzirom:

(1) Da je Uputstvo Saveta 84/450/EEZ od 10.09.1984. o obmanjujućem i upoređujućem oglašavanju³ nekoliko puta pretrpelo značajne izmene⁴. U cilju jasnoće i racionalizacije pomenuto uputstvo bi trebalo prečistiti.

(2) Da se propisi o obmanjujućem oglašavanju na snazi u državama članicama značajno razlikuju. Kako oglašavanje doseže preko granica pojedinačnih država članica ono direktno utiče na nesmetano funkcionisanje unutrašnjeg tržišta.

(3) Da obmanjujuće i protivzakonito upoređujuće oglašavanje može dovesti do narušavanja tržišne utakmice na unutrašnjem tržištu.

(4) Da oglašavanje utiče na ekonomsku dobrobit potrošača i trgovaca bez obzira da li je dovelo do sklapanja ugovora ili ne.

(5) Da razlike među propisima država članica o oglašavanju koje dovodi privredne subjekte u zabludu ometaju sprovođenje reklamnih kampanja van nacionalnih granica i stoga utiču na slobodan protok dobara i usluga.

(6) Da upotpunjavanje unutrašnjeg tržišta podrazumeva proširenu mogućnost izbora. Imajući u vidu da potrošači i trgovci mogu i moraju da na najbolji način iskoriste unutrašnje tržište, a da je oglašavanje veoma bitno sredstvo stvaranja autentičnih prodajnih centara za sve robe i usluge širom Zajednice, osnovne odredbe koje regulišu formu i sadržinu upoređujućeg reklamiranja moraju biti unificirane, a uslovi za upoređujuće reklamiranje u državama članicama usklađeni. Ukoliko su ove pretpostavke zadovoljene to će pomoći objektivnom prikazivanju svojstava raznih uporedivih proizvoda. Upoređujuće reklamiranje može takođe i stimulisati konkurenciju dobavljača roba i usluga, a u korist potrošača.

¹ Mišljenje od 26.10.2006 (još neobjavljeno u Službenom listu)

² Mišljenje Evropskog parlamenta od 26.10.2006 (još neobjavljeno u Službenom listu) i Odluka Saveta od 30.11.2006

³ Službeni list broj L 250, 19.09.1984, stana 17. Uputstvo poslednji put izmenjeno Uputstvom 2005/29/EZ Evropskog parlamenta i Saveta (Službeni list broj L 149, 11.06.2005, strana 22)

⁴ Vidi Aneks I, Deo A

(7) Da treba postaviti minimalna i objektivna merila za utvrđivanje da li je neko oglašavanje obmanjujuće.

(8) Da upoređujuće reklamiranje koje nije obmanjujuće i gde se upoređuju suštinske, relevantne, proverljive i reprezentativne odlike može biti legitimno sredstvo obaveštavanja potrošača o prednostima proizvoda odn. usluga. Poželjno je osmisлити široki koncept upoređujućeg reklamiranja koji će pokriti sve modalitete istog.

(9) Da uslovi dozvoljenog upoređujućeg reklamiranja, što se tiče upoređivanja, trebaju da budu utvrđeni u cilju određivanja kakve prakse vezane za upoređujuće reklamiranje mogu narušiti tržišnu utakmicu, dovesti konkurenciju u nepovoljniji položaj i mogu negativno uticati na izbor potrošača. Takvi uslovi dozvoljenog upoređujućeg reklamiranja bi trebalo da uključe i merila za objektivno upoređivanje odlika dobara i usluga.

(10) Da bi međunarodne konvencije o autorskim pravima kao i nacionalni propisi o ugovornoj i vanugovornoj odgovornosti trebalo da se primenjuju kada su rezultati uporednih testova, koje su obavila treća lica, spomenuti ili reprodukovani u upoređujućim reklamama.

(11) Da bi uslovi za upoređujuće reklamiranje trebalo da budu kumulativnog karaktera i u potpunosti poštovani. U skladu sa Ugovorom, izbor forme i metoda implementacije ovih uslova treba da bude ostavljen državama članicama u onoj meri u kojoj te forme i metodi nisu već utvrđeni ovim uputstvom.

(12) Da bi ovi uslovi trebalo da, posebno, vode računa o normama koje proizilaze iz Rezolucije Saveta (EZ) broj 510/2006 od 20 marta 2006 o zaštiti geografskih oznaka i oznaka porekla poljoprivrednih proizvoda i hrane⁵, a naročito njenog člana 13, kao i drugih propisa Zajednice usvojenih u sektoru poljoprivrede.

(13) Da član 5 Prvog uputstva Saveta 89/104/EEZ od 21 decembra 1988 za približavanje zakona država-članica u vezi zaštitnih znakova⁶ dodeljuje isključiva prava vlasniku registrovanog zaštitnog znaka, uključujući i pravo da spreči treća lica da koriste u prometu bilo kakav znak koji je identičan ili sličan registrovanom zaštitnom znaku, a u vezi je sa identičnim dobrima ili uslugama ili, po potrebi, čak kad su u pitanju i druga dobra.

(14) Da bi upoređujuće reklamiranje bilo delotvorno, može biti nužno identifikovati dobra ili usluge konkurenta time što se spominju zaštitni znak ili trgovačko ime čiji je on vlasnik.

(15) Da takvo korišćenje tuđeg zaštićenog znaka, trgovačkog imena ili drugog znaka razlikovanja ne krši njegova isključiva prava u slučajevima gde se poređenje vrši u skladu sa uslovima propisanim ovim uputstvom, a nameravani cilj takvog korišćenja je samo razlučivanje konkurenata i objektivno isticanje razlika.

(16) Da pojedinci ili organizacije za koje se smatra, po nacionalnim propisima, da imaju legitimni interes u ovoj oblasti treba da imaju na raspolaganju sredstva za pokretanje postupaka povodom obmanjućeg oglašavanja, bilo pred sudovima ili organima uprave koji su ili nadležni za odlučivanje po pritužbama ili za pokretanje odgovarajućeg pravnog postupka.

(17) Da sudovi i organi uprave treba da budu ovlašćeni da ili narede ili obezbede prestanak obmanjućeg i nezakonitog upoređujućeg oglašavanja. U pojedinim slučajevima može biti poželjno zabraniti obmanjujuće i nezakonito upoređujuće oglašavanje čak i pre objavljivanja. Međutim, ovo ni u kom slučaju ne znači da su države članice dužne da uspostave pravila koja nameću prethodno sistematsko proveravanje oglasa.

⁵ Službeni list broj L 93, 31.03.2006, stana 12

⁶ Službeni list broj L 40, 11.02.1989, stana 1. Uputstvo izmenjeno Odlukom 92/10/EEZ (Službeni list broj L 6, 11.01.1992, strana 35)

(18) Da dobrovoljni nadzor kojeg vrše nezavisna regulatorna tela u cilju odstranjivanja obmanjujućeg ili nezakonitog upoređujućeg oglašavanja može značiti da obraćanje sudskim ili organima nije potrebno, pa taj nadzor stoga treba podržavati.

(19) Da iako je u nadležnosti nacionalnog prava da odredi teret dokazivanja, neophodno je omogućiti sudovima i organima uprave da zahtevaju od trgovaca dostavljanje dokaza o tačnosti njihovih činjeničnih navoda.

(20) Da je uređivanje upoređujućeg reklamiranja neophodno za nesmetano funkcionisanje unutrašnjeg tržišta. Zato je potrebna akcija na nivou Zajednice. Usvajanje ovog uputstva je odgovarajući instrument jer Uputstvo postavlja jedinstvene opšte principe dok istovremeno dozvoljava državama članicama da izaberu formu i odgovarajuće metode za postizanje zacrtanih ciljeva. Uputstvo je u skladu sa principom subsidijariteta.

(21) Da ovo uputstvo ne bi trebalo da dovodi u pitanje obaveze država članica u vezi rokova za transpoziciju Uputstva u nacionalni pravni sistem i njegovu primenu kao što je predviđeno u Delu B Aneksa I,

USVOJILI SU OVO UPUTSTVO:

Član 1.

Svrha ovog uputstva je da zaštiti trgovce od obmanjujućeg oglašavanja i njegovih neprihvatljivih posledica, kao i da propiše uslove po kojima je dozvoljeno upoređujuće reklamiranje.

Član 2.

U svrhu ovog uputstva:

- (a) „oglašavanje“ označava bilo kakvo predstavljanje u vezi sa trgovinom, poslovnom delatnošću, zanatom ili slobodnom profesijom u cilju pospešivanja prodaje dobara ili usluga, uključujući nepokretnosti, prava i obaveze;
- (b) „obmanjujuće oglašavanje“ označava bilo kakvo oglašavanje koje na bilo koji način, uključujući prezentancije, obmanjuje ili je verovatno da će da obmane lica ka kojima je usmereno ili koje dosegne i koje zbog svoje obmanjujuće prirode verovatno može da utiče na ekonomsko ponašanje ili koje, zbog iznetih razloga, škodi ili je verovatno da će naškoditi konkurentu;
- (c) „upoređujuće reklamiranje“ označava svako oglašavanje koje izričito ili putem nagoveštaja identifikuje konkurenta ili dobra ili usluge koje nudi konkurent;
- (d) "trgovac" označava svako fizičko ili pravno lice koje postupa u svrhu svoje trgovinske aktivnosti, zanata, poslovanja ili zanimanja, kao i bilo koga ko istupa u ime ili za račun trgovca;
- (e) "tvorac kodeksa" označava svaki entitet, uključujući i trgovca ili grupu trgovaca, koji je odgovoran za formulisanje i reviziju kodeksa ponašanja i/ili za praćenje promena u kodeksu od strane onih koji su se svojevremeno njime obavezali.

Član 3.

Prilikom utvrđivanja da li je oglas obmanjujući uzimaju se u obzir sve njegove karakteristike, a posebno svaka informacija koju sadrži u vezi sa:

- (a) karakteristikama dobara ili usluga, kao što je njihova raspoloživost, priroda, izvedba, sastav, metod i datum proizvodnje ili pružanja, primerenost nameni, načinu upotrebe, količini, specifikaciji, geografskom ili trgovačkom poreklu ili rezultatima koji se očekuju od

njihove upotrebe ili rezultatima i materijalnim karakteristikama proba ili provera koje su sprovedene na dobrima ili uslugama;

(b) cenom ili načinom na koji je cena izračunata, i uslovima pod kojima se dobra isporučuju odnosno usluge pružaju;

(c) prirodom, svojstvima i pravima oglašivača, kao što je identitet i imovina, kvalifikacije i vlasnička prava nad industrijskom, trgovačkom ili intelektualnom imovinom ili njegove nagrade ili priznanja;

Član 4.

Kada se radi o poređenju, upoređujuće reklamiranje je dozvoljeno ako su ispunjeni sledeći uslovi:

(a) ako reklamiranje nije obmanjujuće u smislu članova 2(b), 3 i 8(1) ovog uputstva ili članova 6 i 8 Uputstva 2005/29/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 11. maja 2005. u vezi sa nekorektnim poslovnim postupcima privrednih subjekata prema potrošačima na unutrašnjem tržištu („Uputstvo o nekorektnim poslovnim postupcima“)⁷;

(b) ako se reklamiranje odnosi na upoređivanje roba ili usluga koje zadovoljavaju iste potrebe ili su namenjene za istu svrhu;

(c) ako reklamiranje objektivno upoređuje jednu ili više bitnih, relevantnih, proverivih i reprezentativnih odlika roba i usluga, uključujući i cenu;

(d) ako reklamiranje ne diskredituje ili ne omalovažava trgovačke marke, trgovačke nazive ili druge znake razlikovanja roba, usluga, aktivnosti ili okolnosti konkurenta;

(e) ako se za proizvode sa oznakom porekla reklamiranje u svakom slučaju odnosi na proizvode sa istim oznakama;

(f) ako reklamiranje ne koristi nekorektnu prednost u vezi sa reputacijom trgovačke marke, trgovačkog naziva ili drugih znakova razlikovanja od konkurenta ili oznaka porekla konkurentskog proizvoda;

(g) ako reklamiranje ne predstavlja robu i usluge kao imitacije ili replike roba ili usluga koje nose zaštićenu trgovačku marku ili trgovački naziv;

(h) ako reklamiranje ne stvara zabunu kod trgovaca, između oglašivača i konkurenta ili između trgovačke marke, trgovačkog naziva ili drugih znakova razlikovanja oglašivača u vezi sa njegovom robom ili uslugama i roba i usluga konkurenta.

Član 5.

1. Države-članice su dužne da utvrde odgovarajuća i efikasna sredstva za borbu protiv obmanjujućih oglašavanja i obezbede počinjanje odredbama o upoređujućem oglašavanju u interesu trgovaca i konkurenata.

Pomenuta sredstva obuhvataju zakonske propise po kojima lica ili organizacije kojima je po nacionalnom pravu priznato postojanje legitimnog interesa u borbi protiv obmanjujućeg oglašavanja ili interesa za regulisanje upoređujućeg oglašavanja, mogu:

(a) da pokrenu pravni postupak povodom takvog reklamiranja; ili

(b) izneti predmet takvog oglašavanja pred organ uprave nadležan bilo za odlučivanje po žalbama ili za pokretanje odgovarajućeg pravnog postupka.

⁷ Službeni list broj L 149, 11.06.2005, strana 22

2. Svaka država-članica ima pravo da odluči koje od rešenja navedenih u drugom podstavu stava 1 će predvideti i da li će ovlastiti sudove ili organe uprave da zahtevaju prethodno korišćenje drugih utvrđenih sredstava rešavanja pritužbi, uključujući i one navedene u čl. 6.

Svaka država-članica će odlučiti o sledećem:

(a) da li se propisani pravni postupci mogu voditi prema pojedinom trgovcu odvojeno ili grupi trgovaca iz iste privredne grane istovremeno; i

(b) da li se propisani pravni postupci mogu voditi protiv tvorca kodeksa ponašanja u slučaju kada relevantni kodeks promovise neispunjavanje zakonom propisanih uslova.

3. Prema zakonskim odredbama iz stavova 1 i 2, države-članice će sudovima ili organima uprave poveriti ovlašćenja za postupanje u svim slučajevima u kojima oni budu smatrali da je to neophodno sudeći prema svim umešanim interesima, a posebno uzimajući u obzir javni interes:

(a) da naredi prestanak, ili da pokrenu odgovarajući pravni postupak za donošenje rešenja o prestanku obmanjujućeg oglašavanja ili nezakonitog upoređujućeg reklamiranja; ili

(b) da naredi zabranu objavljivanja ili nezakonitog upoređujućeg reklamiranja ili pokrenu odgovarajući pravni postupak za donošenje naredbe za zabranu objavljivanja odnosno nedozvoljenog upoređujućeg reklamiranja ukoliko obmanjujući oglas još nije stavljen na uvid javnosti ali njegovo objavljivanje neposredno predstoji.

Prvi podstav se primenjuje čak i ako nema dokaza stvarne štete ili gubitka ili namere ili nehata na strani oglašivača.

Države članice su dužne da predvide mere pomenute u prvom podstavu koje će se preduzimati po ubrzanom postupku bilo sa privremenim ili trajnim dejstvom, zavisno od volje država članica.

4. Države-članice mogu preneti ovlašćenja na sudove ili organe uprave da, u cilju uklanjanja trajnih posledica obmanjujućeg oglašavanja ili nezakonitog upoređujućeg reklamiranja, rešenjem o njegovim prestanku koje je sadržano u konačnom odluci naredi:

(a) objavljivanje te odluke u celini ili delimično u obliku koji taj organ bude smatrao prikladnim;

(b) pored objavljivanja predmetne odluke, objavljivanje korektivne izreke.

5. Organi uprave pomenuti u prvom stavu, drugi podstav, tačka (b) moraju:

(a) biti sastavljeni tako da ne dovode u sumnju svoju neutralnost;

(b) imati adekvatna ovlašćenja kada odlučuju o pritužbama, praćenju i efikasnom sprovođenju svojih odluka;

(c) normalno dati obrazloženje svojih odluka.

6. Kada isključivo organ uprave vrši ovlašćenja iz stavova 3 i 4, uvek je obavezno davanje obrazloženja odluka. U tom slučaju mora se propisati postupak gde bi nepravilna ili neodgovarajuća primena ovlašćenja od strane organa uprave, ili ne njegov nepravilan ili neracionalan propust da vrši svoju dužnost bio podvrgnut sudskom razmatranju.

Član 6.

Ovo uputstvo ne isključuje mogućnost dobrovoljne kontrole obmanjujućeg ili upoređujućeg oglašavanja od strane nezavisnih regulatornih tela, što države članice mogu da podrže, i mogućnost da se pojedinci ili organizacije iz drugog podstava člana 5(1) obrate takvim telima ukoliko je takav postupak predviđen pored postupaka pred sudom ili organom uprave pomenutim u istom članu.

Član 7.

Države-članice će na sudove ili organe uprave preneti ovlašćenja za postupanje u građanskim ili upravnim postupcima pomenutim u članu 5:

(a) da zahtevaju od oglašivača da pruži dokaz u vezi činjenične ispravnosti oglasa ako, uzimajući u obzir legitimni interes oglašivača i bilo koje druge strane u postupku, takav zahtev izgleda prikladan zbog okolnosti datog slučaja, a da u slučaju upoređujućeg reklamiranja zahteva da oglašivač pruži takav dokaz u kratkom roku; i

(b) da smatra činjeničnu tvrdnju netačnom ako traženi dokaz u skladu sa tačkom (a) ne bude dat na uvid ili ga sud ili organ uprave bude smatrao nedovoljnim.

Član 8.

1. Ovo uputstvo ne dovodi u pitanje pravo država-članica da zadrže ili donese propise radi postizanja veće zaštite trgovaca i konkurenata od obmanjujućeg reklamiranja.

Prvi podstav se ne primenjuje na upoređujuće reklamiranje kad je u pitanju samo poređenje.

2. Odredbe ovog uputstva se primenjuju ne dovodeći u pitanje propise Zajednice o oglašavanju specifičnih proizvoda i/usluga ili o ograničenjima ili zabranama oglašavanja u pojedinim medijima.

3. Odredbe ovog uputstva o upoređujućem reklamiranju ne obavezuju države-članice koje, u skladu sa odredbama Ugovora, zadrže ili uvedu zabrane oglašavanja pojedinih dobara ili usluga da dozvole upoređujuće reklamiranje tih dobara ili usluga, bez obzira da li su zabrana ili ograničenje nametnuti neposredno od strane države ili od strane tela ili organizacije koja je po nacionalnim propisima zadužena da uredi privrednu, industrijsku, zanatsku ili profesionalnu aktivnost. Tamo gde se zabrana primenjuje na određene medije Uputstvo se primenjuje na medije koji nisu obuhvaćeni zabranom.

4. Ništa u ovom uputstvu ne sprečava države-članice da, u skladu sa odredbama Ugovora, zadrže ili uvedu zabrane ili ograničenja upotrebe poređenja u oglasima profesionalnih usluga bez obzira da li su zabrana ili ograničenje nametnuti neposredno od strane države ili od strane tela ili organizacije koja po nacionalnim propisima je zadužena da uredi profesionalnu delatnost.

Član 9.

Države-članice dostavljaju Komisiji tekst glavnih odredbi nacionalnog prava koje usvajaju u oblasti na koju se odnosi ovo uputstvo.

Član 10.

Ovim se ukida Uputstvo 84/450/EEZ bez dovođenja u pitanje obaveza država članica u vezi rokova za transpoziciju Uputstva u nacionalni pravni sistem i njegovu primenu kao što je predviđeno u Delu B Aneksa I,

Upućivanje na ukinuto Uputstvo će se tumačiti kao da upućuju na ovo uputstvo i treba ih tumačiti u skladu sa tabelom relacija iznetom u Aneksu II.

Član 11.

Ovo uputstvo stupa na snagu 12. decembra 2007. godine.

Član 12.

Ovo uputstvo je upućeno državama-članicama.

ANEKS I

DEO A

Ukinuto uputstvo i njegove izmene

Uputstvo Saveta 84/450/EEZ (Službeni list broj L 250, 19.09.1984, strana 17)

Uputstvo 97/55/EZ Evropskog parlamenta i Saveta (Službeni list broj L 290, 23.10.1997, strana 18)

Uputstvo 2005/29/EZ Evropskog parlamenta i Saveta (Službeni list broj L 149, 11.06.2005, strana 22)

samo član 14

DEO B

Lista rokova za transpoziciju u nacionalni pravni sistem i primenu

(iz člana 10)

Uputstvo	Rok za transpoziciju	Datum primene
84/450/EEZ	01.10.1986.	-
97/55/EZ	23.04.2000.	-
2005/29/EZ	12.06.2007.	12.12.2007.

ANEKS II

TABELA RELACIJA

Uputstvo 84/450/EEC	Ovo uputstvo
Član 1	Član 1
Član 2, uvodne reči	Član 2, uvodne reči
Član 2, tačka 1	Član 2(a)
Član 2, tačka 2	Član 2(a)
Član 2, tačka 2a	Član 2(c)
Član 2, tačka 3	Član 2(d)
Član 2, tačka 4	Član 2(e)
Član 3	Član 3
Član 3a(1)	Član 4
Član 4(1), prvi podstav, prva rečenica	Član 5(1), prvi podstav
Član 4(1), prvi podstav, druga rečenica	Član 5(1), drugi podstav
Član 4(1), drugi podstav	Član 5(2), prvi podstav
Član 4(1), treći podstav	Član 5(2), drugi podstav
Član 4(2), prvi podstav, uvodne reči	Član 5(3), prvi podstav, uvodne reči
Član 4(2), prvi podstav, prva alineja	Član 5(3), prvi podstav, tačka (a)
Član 4(2), prvi podstav, druga alineja	Član 5(3), prvi podstav, tačka (b)
Član 4(2), prvi podstav, završne reči	Član 5(3), drugi podstav
Član 4(2), drugi podstav, uvodne reči	Član 5(3), treći podstav
Član 4(2), drugi podstav, prva alineja	Član 5(3), treći podstav
Član 4(2), drugi podstav, druga alineja	Član 5(3), treći podstav
Član 4(2), drugi podstav, završne reči	Član 5(3), treći podstav
Član 4(2), treći podstav, uvodne reči	Član 5(4), uvodne reči
Član 4(2), treći podstav, prva alineja	Član 5(4), tačka (a)
Član 4(2), treći podstav, druga alineja	Član 5(4), tačka (b)
Član 4(3), prvi podstav	Član 5(5)
Član 4(3), drugi podstav	Član 5(6)
Član 5	Član 6
Član 6	Član 7
Član 7(1)	Član 8(1), prvi podstav
Član 7(2)	Član 8(1), drugi podstav
Član 7(3)	Član 8(2)
Član 7(4)	Član 8(3)
Član 7(5)	Član 8(4)
Član 8, prvi podstav	-
Član 8, drugi podstav	Član 9
-	Član 10
-	Član 11
Član 9	Član 12
-	Aneks I
-	Aneks II

