

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE

Branko PREMRL

Mentor: red. prof. dr. Rado BOHINC
Somentorica: asist. mag. Barbara RAJGELJ

NELOJALNO OGLAŠEVANJE

Diplomsko delo

Ljubljana, 2005

KAZALO

1. UVOD	5
2. OGLAŠEVANJE ALI REKLAMA?	7
2. 1. TEMELJNI POJMI	7
2. 1. 1. Uvod	7
2. 1. 2. Reklama	7
2. 1. 3. Promocija	8
2. 1. 4. Propaganda	9
2. 1. 5. Publiciteta	9
2. 1. 6. Oglaševanje	10
2. 2. PRAVNA TERMINOLOGIJA	12
2. 3. ZAKLJUČEK	15
3. OGLAŠEVANJE IN DRUŽBA: KONFLIKT ALI SOBIVANJE?	16
3. 1. VLOGA OGLAŠEVANJA V DRUŽBI	16
3. 2. KRITIKI IN ZAGOVORNIKI OGLAŠEVANJA	17
3. 2. 1. Kritike ekonomskih učinkov oglaševanja	18
3. 2. 2. Kritike družbenih učinkov	19
3. 2. 3. Kritike prepričevalnih učinkov oglaševanja	20
3. 2. 3. Argumenti zagovornikov oglaševanja	20
3. 3. ZAKLJUČEK	21
4. OGLAŠEVANJE IN USTAVNA PRAVICA DO SVOBODE	22
IZRAŽANJA	22
4. 1. UVOD	22
4. 2. SVOBODA IZRAŽANJA IN NJENE OMEJITVE	22
4. 2. 1. Pravni viri	23
4. 2. 2. Svoboda izražanja in komercialna sporočila	24
4. 3. ZAKLJUČEK	28
5. KONKURENCA, TRŽNO PRAVO IN PRAVO ZATIRANJA	
NELOJALNE KONKURENCE	29
5. 1. KONKURENCA	29
5. 2. TRG IN TRŽNO PRAVO	31
5. 3. KONKURENČNO PRAVO	32
5. 3. 1. Cilji konkurenčnega prava	34
5. 4. PRAVO ZATIRANJA NELOJALNE KONKURENCE	34
5. 4. 1. Metode definiranja nelojalne konkurence	35
5. 4. 1. 1. Sistem splošne prepovedi nelojalne konkurence	35
5. 4. 1. 2. Nelojalna konkurenca kot civilni delikt	36
5. 4. 1. 3. Prepoved izrecno navedenih dejanj	36
5. 4. 2. Vsebinsko definiranje nelojalne konkurence	37
5. 4. 2. 1. Dobri poslovni običaji	37
5. 4. 2. 2. Dodatna pojasnila k prepovedi nelojalne konkurence	39

6. NELOJALNO OGLAŠEVANJE	40
6. 1. UVOD	40
6. 2. ZAKONSKA UREDITEV OGLAŠEVANJA V RS	41
6. 3. PRAVNA REGULATIVA V EU	42
6. 3. 1. Uvod	42
6. 3. 2. Načini pravnega urejanja oglaševanja v EU	43
6. 3. 3. Pravni viri	44
6. 4. OBLIKE NELOJALNEGA OGLAŠEVANJA	45
6. 4. 1. Oglaševanje z uporabo nelojalne informacije	46
6. 4. 1. 1. Lažno (neresnično) oglaševanje	46
6. 4. 1. 2. Zavajajoče oglaševanje	49
6. 4. 1. 3. Primerjalno oglaševanje	52
6. 4. 1. 4. Neprepoznavno (prikrito) oglaševanje	56
6. 4. 2. Nelojalno oglaševanje z uporabo razlikovalnih znakov	59
6. 4. 3. Nelojalno oglaševanje, ki vpliva na nagibe naslovnikov	61
6. 4. 3. 1. Pripadnost podjetja ali naslovnika	61
6. 4. 3. 2. Navajanje okoljevarstvenih prednosti	62
6. 4. 3. 3. Navajanje zdravstvenih prednosti	63
6. 4. 3. 4. Vzbujanje usmiljenja in navajanje dobrodelnih naklonitev	66
6. 4. 3. 5. Vzbujanje strahu	67
6. 4. 4. Pretresljivo (šokantno) oglaševanje	68
6. 5. PRAVNI INSTRUMENTI SANKCIONIRANJA IN PREVENTIVE PRED NELOJALNIM OGLAŠEVANJEM	71
6. 5. 1. Vrste sankcij in preventivnih ukrepov	71
6. 5. 2. Primerjava pravne regulative in samoregulative z vidika učinkovitosti	74
7. SKLEP	77
8. LITERATURA	80
9. PRAVNI VIRI	82
10. INTERNETNE STRANI	84
11. PRILOGE	86

SEZNAM KRATIC

EASA – European Advertising Standards Alliance

EEC – European Economic Community – Evropska gospodarska skupnost - EGS

ES – Evropski svet

ESČP – Evropsko sodišče za človekove pravice

ICC – International Chamber of Commerce – Mednarodna trgovinska zbornica - MTZ

KZ – Kazenski zakonik

OR – Oglaševalsko razsodišče pri Slovenski oglaševalski zbornici

OZ – Obligacijski zakonik

SOK – Slovenski oglaševalski kodeks

SOZ – Slovenska oglaševalska zbornica

TIRS – Tržni inšpektorat RS

UPB – Uradno prečiščeno besedilo

ZMed – Zakon o medijih

ZOPA – Zakon o omejevanju porabe alkohola

ZOR – Zakon o obligacijskih razmerjih

ZOUTI – Zakon o omejevanju uporabe tobačnih izdelkov

ZPOmK – Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence

ZPDZC – Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno

ZTVP-1 – Zakon o trgu vrednostnih papirjev

ZVK – Zakon o varstvu konkurence

ZVPot – Zakon o varstvu potrošnikov

ZVPot-A – Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu potrošnikov

ZZMP – Zakon o zdravilih in medicinskih pripomočkih

ZZUZIS – Zakon o zdravstveni ustreznosti živil in izdelkov ter snovi, ki prihajajo v stik z živili

ZZUZIS-A – Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstveni ustreznosti živil in izdelkov ter snovi, ki prihajajo v stik z živili

1. UVOD

Nikoli v moderni človeški zgodovini ni bilo tako pomembno biti opažen v družbi. V informacijski družbi namreč nisi viden, če te ni v množičnih medijih. Komunikacijska teorija pravi, da *ni mogoče ne-komunicirati!* Vsi in vse komunicira z besedami ali molkom, kretnjami, mimiko obraza, videzom, s prisotnostjo ali odsotnostjo. Pomembno marketinško orodje, s katerim poskušajo gospodarske družbe doseči svoje cilje, je uporaba tržnega komuniciranja. Oglaševanje je zgolj ena izmed njegovih oblik,¹ ki smo ji izpostavljeni vsi ljudje preko najrazličnejših vrst medijskih posrednikov, in je postala del naše kulture. Namenjeno je informiranju in prepričevanju potrošnikov k nakupu določenega izdelka ali storitve, graditvi imidža blagovne znamke ali celotnega podjetja. Poslovni subjekti lahko v želji po doseganju svojih ciljev zaidejo na črno polje nelojalne konkurence, kar izniči pozitivno vlogo učinkovite konkurence, ki je gibalno gospodarskega razvoja.

Besedna zveza »nelojalno oglaševanje« vzbuja več vprašanj. Kaj pomeni izraz »nelojalno« in kje so meje (ne)lojalnega obnašanja na trgu? Ali je oglaševanje nelojalno samo do konkurentov ali tudi do potrošnikov? Zakon o varstvu konkurence uporablja izraz reklama, medtem ko se danes, vsaj v stroki, govori o oglaševanju. Poleg njiju se v vsakdanji rabi pojavljajo še drugi izrazi (promocija, propaganda).

Regulacija oglaševanja je občutljivo pravno vprašanje, ker gre za razmerje med svobodo (komercialnega) izražanja in varstvom potrošnikov, konkurentov ter konkurence kot take. Dejanja nelojalne konkurence na trgu povzročajo izkrivljanje konkurence, ki pa jo lahko povzroči tudi prestroga regulacija. Za cilj diplomskega dela sem si postavil preučitev naslednjih hipotez:

1. *Pravna regulacija ne definira vsebine termina oglaševanje in je zaradi ureditve v številnih zakonih relativno nepregledna.*
2. *Stalno pojavljajoče se nove oblike nelojalnega oglaševanja zahtevajo strožjo pravno regulacijo.*

¹ Poleg štejemo še pospeševanje prodaje, osebno prodajo, odnose z javnostmi, sponzorstvo, neposredno oglaševanje, sejme in razstave, celotno podobo, embalažo, opremo prodajnih mest. To so elementi sodobnega pristopa, imenovanega integrirano tržno komuniciranje.

3. Generalna klavzula v Zakonu o varstvu konkurence predstavlja primeren vsebinski pravni okvir za presojo domnevnih dejanj nelojalne konkurence, vključno nelojalnega oglaševanja.

Uvodu bo sledilo drugo poglavje, v katerem se bom poglobil v definiranje temeljnih pojmov² v oglaševanju: reklama, propaganda, publiciteta, promocija, ekonomska propaganda, oglaševanje. Razložil bom razmerja med njimi kot jih razlaga marketinška veda. V tretjem poglavju bom oglaševanje umestil v širši družbeni okvir in na kratko opredelil njegovo vlogo v družbi z vidika zagovornikov in kritikov. Četrto poglavje je namenjeno razmerju med ustavno pravico do svobode izražanja in njenim omejevanjem ter odgovoru na vprašanje, ali oglaševanje, kot vrsta komercialnega izražanja, uživa njeno varstvo. V petem poglavju bom definiral pojme konkurenca, trg, tržno pravo, dobri poslovni običaji ter na kratko obdelal bistvene metodološke in vsebinske značilnosti prava zatiranja nelojalne konkurence.

Osrednje poglavje je namenjeno nelojalnemu oglaševanju. Najprej bom navedel pravno regulativo v RS in EU, nato se bom, v skladu s klasifikacijo, osredotočil na posamezne vrste nelojalnega oglaševanja ter jih povezal z ustrezno pravno regulativo in samoregulativo. K določenim vrstam nelojalnega oglaševanja bom navedel konkretne primere iz pravne prakse, večinoma iz razsodb Oglaševalskega razsodišča pri Slovenski oglaševalski zbornici. Za konec bom navedel in primerjal ukrepe sankcioniranja in preventive pred dejanji nelojalnega oglaševanja, ki jih imajo na voljo organi, ki so odgovorni za udejanjanje pravnega reda na področju oglaševanja, ter prikazal odnos med pravno regulativo in samoregulativo z vidika njune učinkovitosti. Diplomsko delo bom zaključil s sklepom, v katerem se bom opredelil do postavljenih hipotez.

² Diplomsko delo vsebuje v naslovu termin reklama, ki je z vidika marketinga sporen, vendar se mi nisem mogel izogniti tudi v nadaljevanju zaradi uporabe tega termina v določenih pravnih virih in virih pravnih strokovnjakov. V nadaljevanju se mu bom izogibal, kolikor bo le mogoče, in uporabljal izraz oglaševanje.

2. OGLAŠEVANJE ALI REKLAMA?

2. 1. TEMELJNI POJMI

2. 1. 1. Uvod

V Sloveniji vlada na področju oglaševanja prava terminološka zmeda. V imenu oglaševanja se uporablja vrsta izrazov: oglaševanje, reklamiranje, propaganda, promocija, publiciteta, ekonomska propaganda, reklamno oglaševanje, reklamni oglasi, reklamni spoti, reklamna kampanja, itd. Številčnost raznih izrazov vnaša zmedo med uporabnike in naslovnike oglaševalskih storitev, v pravni stroki pa povzroča pomenska neskladja. Tudi zakonodajalec se namreč ni zmozel izogniti nenatančni uporabi teh izrazov.³

2. 1. 2. Reklama

Izhaja iz francoske besede »réclamer« (vpiti, kričati), ta pa iz latinskega glagola »reclamare«, kar pomeni vpiti, klicati, pritožiti se. To poimenovanje sodi bolj na tržnico, kjer poskušajo prodajalci obiskovalcem na vsiljiv način ponuditi svoje blago, zato uporabljajo vse mogoče zvite prijeme, da potencialne kupce dobesedno zvabijo v nakup. Francozi uporabljajo izraz »La publicite«, namesto svojega »Reclame«, nemško govoreči del Evrope pa uporablja izraz »Werbung«, kar pomeni snubljenje. Anglosaksonski svet uporablja⁴ termin »Advertising«, skrajšano »Ad«, kar v slovenski terminologiji prevedemo kot »oglas« (Jančič 1995: 24).

SSKJ (1994) opredeljuje reklamo kot »javno opozarjanje na kaj, navadno z navajanjem dobrih lastnosti, z namenom pridobiti kupce, obiskovalce«. Problem nastane, ker se v vsakdanjem življenju reklamiranje razume kot reklamacijo, ko uveljavljamo pravico do ugovora glede kakovosti, videza, uporabnosti in drugih atributov kupljenega izdelka ali storitve. Po SSKJ sta oglas in reklama sopomenki, Slovenski pravopis (2003) dovoljuje uporabo obeh izrazov.

³ Tak primer je Zakon o varstvu konkurence – ZVK.

⁴ Uporabljajo tudi izraz »Commercial«, v smislu televizijskih in radijskih oglasov.

Reklama je splošen, »ljudski« izraz za vsa dejanja, s katerimi nas želijo njihovi uporabniki opozoriti na nekaj, s čimer bi mi kot potrošniki zadovoljili svoje potrebe. Za reklamo je značilen t.i. reklamni nagovor, kjer tisti, ki reklamira, uporablja metodo pretiranega hvaljenja svojega izdelka, zavaja potrošnike z obljubami, ki so največkrat lažne, pretirane in nestvarne v svojih pričakovanjih (Jančič 1999: 77-78). Cilj teh dejanj je prepričati kupca v nakup, prodaja brez razumevanja dejanskih potreb kupca, po enkratnemu nakupu se stik med prodajalcem in kupcem prekine, odnos med njima je enosmeren. V skrajnem primeru nam želijo prodajalci svoj izdelek, storitev ali mnenje dobesedno vsiliti.

2. 1. 3. Promocija

Promocija je danes vsestransko uporaben izraz, ko se govori o promociji države, regije, mesta, kraja, narodnih jedi, slovenske kulture, itd. O promociji se največkrat govori v turizmu, vendar ta izraz ni sopomenka oglaševanju. Izraz promocija⁵ (lat. promotio, promouovere – povišati nekoga, nekaj na položaju, napredovati) se pri nas uporablja tudi v tržnemu komuniciranju, kjer se ga celo zamenjuje z oglaševanjem, kar kaže na slabo poznavanje marketinške stroke in marketinškega komuniciranja oziroma poudarjanje prodajne naravnosti, miselnosti podjetja, kjer je edini cilj prodaja, vzpostavitev enkratne, enosmerne komunikacije, kjer prodajalec nekaj ponuja kupcu. Aktivni subjekt izvaja promocijo nečesa neaktivnemu objektu (Jančič 1995: 24). Termin promocija izvira iz prodajne orientiranosti marketinga, zato je njegova uporaba v oglaševalskem kontekstu nepriporočljiva, ker ne temelji na principu reciprocitete, kulture dialoga in interakcije. Potrošnik ni enakovreden partner, ampak je postavljen v vlogo objekta, recipienta, in usmerjen k takojšnjemu nakupu.

Termin promocija se včasih uporablja kot skupen izraz za vse oblike tržnega komuniciranja, ki je eden od štirih elementov modela 4P – trženjskega spleta, vključuje pa tudi oglaševanje, kar bi lahko bil vzrok za izenačevanje promocije z oglaševanjem. Večinoma pa se izraz promocija uporablja kot sinonim za pospeševanje prodaje, ki vključuje aktivnosti, ki podpirajo oglaševanje in neposredno prodajo (Dunn idr. 1990: 587).

⁵ V angleščini »Promotion«.

2. 1. 4. Propaganda

Izhaja iz besede »propagare«, kar pomeni širjenje naukov in razširjanje prepričanj v svoj prid. Termin se uporablja predvsem v političnem komuniciranju, predvolilnih kampanjah. Jančič (1999a: 77) pravi, da propaganda temelji predvsem na konceptu razširjanja naukov, moraliziranju in obljubah, ki so nestvarne oziroma prazne.

Temeljna razlika med oglaševanjem in propagando je pri vzpostavitvi komunikacijskega odnosa med pošiljateljem in prejemnikom glede na koncept menjave obljub. Oglaševanje in tudi druge oblike marketinškega komuniciranja⁶ morajo v očeh kupca izpolnjevati dane obljube, sicer jih lahko doletijo celo pravne posledice v obliki zakonskih, tržnih in samoregulativnih sankcij. Pri propagandi pa gre za nejasne ali pa zelo nenačelne obljube, ki naj bi se izvršile v nekemu daljšemu, nedoločljivemu roku. Propaganda ni podvržena nobenim kazenskim sankcijam, zato jo je potrebno jemati z rezervo – »cum grano salis«, s kančkom soli (Jančič 1995: 24).

V bivši državi smo poznali besedni konstrukt »ekonomska propaganda«. Obstajali so deli programa, ki se jim danes reče oglasi ali oglasni blok, takrat pa so jih imenovali EPP – ekonomsko-propagandni program. Takšno poimenovanje smo imeli le v bivši državi. Termin je skovanka, ki je popolnoma neprimerna za oglaševanje, ker kljub podobnim prijemom zasleduje drugačne cilje. Če se na oglaševanje gleda kot na propagando za dosego naših ciljev, ustvarimo odlično ozračje za nelojalno oglaševanje. Jančič (1995: 24) pravi, da je termin nastal v času liberalnih reform sredi šestdesetih let kot pastorek politične propagande na gospodarskem področju.

2. 1. 5. Publiciteta

Publiciteta (ang. »Publicity«) je po definiciji komunikacija o podjetju, izdelku, storitvi ali ideji, ki se vrši prek množičnih medijev, ki pa ni neposredno plačana, niti ni identificirana kot sponzorstvo (Belch in Belch 1993: G-12). Publiciteta, v nasprotju z oglaševanjem, torej ni plačana, kar pa je še pomembneje, ni prepoznana kot naročeno pisanje ali govorjenje o nečem, zato ima v javnosti večjo verodostojnost pri podajanju

⁶ Glej opombo št. 1 v uvodu.

informacij kot oglaševanje. Zato je pozitivna publiciteta pri podjetju zelo zaželena, ker lahko brezplačno ustvarja pozitiven imidž podjetja v družbi, lahko pa ga v trenutku tudi uniči. Laično bi bilo publiciteto mogoče poimenovati kot govorjenje, pisanje o nekemu ali nečemu.

2. 1. 6. Oglaševanje

Oglaševanje je eno od orodij tržnega komuniciranja. Jančič postavi definicijo: »Oglaševanje je kreativna množična komunikacija. Je plačana in neosebna oblika sporočanja in spodbujanja procesov menjave izdelkov, storitev, idej, organizacij, ki jo izvaja identificirani oglaševalec« (Jančič 1995: 25). Njegova druga definicija je širša in natančnejša (predmet Oglaševanje: 2001/2002): »Oglaševanje je načrtovana, naročena, plačana in identificirana, kreativna množična komunikacija, katere namen je vzpodbujanje procesov menjave z dajanjem stvarnih in preverljivih obljub.« Jančič daje velik pomen konceptu menjave, kjer se vzpostavi dvosmerna komunikacija, ki temelji na preverljivih in stvarnih obljubah in zasleduje cilj obojestranske zadovoljitve interesov. Danes je v oglaševanju velikokrat težko govoriti o stvarnih in preverljivih obljubah, ker oglasi velikokrat apelirajo bolj na čustva in druge iracionalne motive kot pa na racionalno obnašanje potrošnikov. Vsebina oglasov je velikokrat namreč popolnoma odtrgana od konkretnega izdelka ali storitve, ki ga oglašuje, ali pa vsebuje elemente čezmernega pretiravanja, kar relativizira oglaševalčeve obljube.

Oglaševanje se od publicitete loči po tem, da je naročeno in plačano, izvaja pa ga identificirani oglaševalec. Od reklame in propagande se loči predvsem po tem, da predstavlja kreativno množično komunikacijo, ki temelji na vzpodbujanju interakcije med udeleženci v procesu menjave z dajanjem stvarnih, preverljivih in izvršljivih obljub. Potrditev dobimo tudi v Slovenskem oglaševalskem kodeksu – SOK:

Osnovna naloga oglaševanja je, da posreduje in širi informacije o izdelkih, storitvah, idejah, organizacijah itd. (v nadaljevanju izdelkih) podjetij in ostalih organizacij ter zasebnikov posameznim javnostim v družbi, zato ima enakovredno vlogo kot druge informacije v procesu množičnega komuniciranja. Od slednjih ga ločuje predvsem dejstvo, da je to plačana, prepoznavna in podpisana informacija, kar predpostavlja tudi njegovo značilnost, da ne le predvsem informira, marveč skuša tudi prepričevati in vplivati na spremembo določenih stališč in s tem posredno tudi na ustrezno akcijo. Ni nujno, da je prepričevalni element prevladujoč v nekem sporočilu, je pa pričakovati, da gre tudi v primeru gole informacije za vrsto prepričevanja, seveda v okvirih, ki jih

dopušča in želi sprejeti potrošnik in družba kot celota. Čeprav oglaševanje v načelu zastopa interese naročnika, kar je tudi splošno sprejeto in pričakovano, pa je smisel te dejavnosti vzpostavitev dvosmerne komunikacije med porabnikom in ponudnikom ter v končnem cilju zadovoljitev želja obeh. (www.soz.si, 03. 06. 2005)

Kotler (1996: 596) meni, da gre pri oglaševanju za »vse plačane oblike neosebne predstavitve in promocije zamisli, dobrin ali storitev s strani znanega plačnika«. Wells, Burnett in Moriarty dodajajo še namen vplivati ali prepričati ciljno skupino (1992: G1). Oglaševanje je predvsem komunikacija, ker pa je plačana, pomeni da so v proces komuniciranja vpleteni tudi posredniki – mediji, katerih oglaševalski prostor je potrebno zakupiti in plačati. Neosebnost oglaševanja pomeni, da je sporočilo konkretnega oglasa namenjeno vsem morebitnim potrošnikom, ki jih lahko doseže. Kitchen (1999: 9) pravi, da je »oglaševanje vsaka plačana oblika neosebne predstavitve ali pospeševanja idej, izdelkov ali storitev s strani prepoznanega sponzorja«.⁷

Čeprav lahko oglaševalec cilja na določeno ciljno skupino potrošnikov, si zaradi velikih stroškov ne more privoščiti, da bi vsakemu posamezniku namenil osebno sporočilo, zato poskuša z enotnim oglaševanjem vzpostaviti zanimanje za svoj proizvod in nagovoriti vsakega posameznika v celotni ciljni skupini. Ker ciljna skupina potrošnikov nikakor ni enovita, homogena tvorba, morajo biti oglasi čim bolj preprosti, jasni in enoznačni, tako da so razumljivi čim večji skupini ljudi z različnimi svetovnimi nazori, izobrazbeno podlago in izkustvenimi polji. Tako oglaševanje, kljub ustvarjalni kreativnosti, ni znanost, ampak bolj umetnost možnega. Zaradi preprostosti in neposrednosti so včasih označeni kot plehki (npr. oglasi za pralne praške), vendar se je potrebno zavedati, da je cilj oglasa v prvi vrsti opozoriti na izdelek, ga predstaviti potrošniku ter ga prepričati v nakup izdelka. Ker oglas posredno vpliva na akcijo – nakup izdelka – je sodobna družba oglaševanje sprejela predvsem kot prepričevanje, hvaljenje in siljenje v nakup.

Zaradi tega je oglaševanje danes dobilo precej negativno konotacijo, ki je zelo blizu pomenu reklame, kar predstavlja nevarnost za oglaševalsko industrijo zaradi manjše verodostojnosti sporočanja. K temu je tudi prispevala pretirana količina oglaševanja, ki je sodobnega človeka zasičila do te mere, da se poskuša na vse možne načine izogibati

⁷ Podobno definicijo postavijo tudi Dunn idr.: »Paid, nonpersonal communication through various media by business firms, nonprofit organizations, and individuals who are in some way identified in the

oglaševalskim sporočilom, tudi z namernim izogibanjem njegovemu vplivu. Oglaševalci so odgovorili s povečevanjem proračunov za oglaševanje in posledično večjo količino oglaševalskih sporočil, kar pa ni nujno prineslo želenih rezultatov in je bil učinek oglaševanja regresiven v primerjavi z vloženimi sredstvi. Podjetja si iz te zagate pomagajo na vse mogoče načine, tudi z dejanji nelojalne konkurence, med katere sodi nelojalno reklamiranje oziroma nelojalno oglaševanje, o čemer bom govoril v nadaljevanju. Takšna dejanja oglaševanju in oglaševalcem jemljejo kredibilnost, zato so se na področju regulacije oglaševanja poleg zakonskih pravnih virov vzpostavila tudi pravila samoregulative, ki so pogosto še strožja od zakonskih, z namenom vzdrževanja standardov dobrih poslovnih običajev v oglaševalski sferi, kar posledično prispeva k ohranitvi dobrega imena in verodostojnosti oglaševanja.

2. 2. PRAVNA TERMINOLOGIJA

V tem razdelku bom preveril, kako pravna terminologija sledi ločnicam med omenjenimi termini, ki sem jih prikazal z vidika marketinške stroke, ki si zelo prizadeva vzpostaviti ločnico predvsem med reklamo, ki naj bi temeljila na nagovoru »Caveat emptor!«⁸ in oglaševanjem, ki naj bi temeljilo na marketinškem konceptu menjave med ponudnikom in potrošnikom, ki temelji na stvarnih obljubah in obojestranskem zadovoljstvu obeh udeležencev v procesu menjave.

V slovenski zakonodaji bi izpostavil Zakon o varstvu konkurence – ZVK kot temeljni akt, ki ureja področje nelojalne konkurence, vendar pojma oglaševanja ne definira. V 13. členu zakon natančno določi dejanja nelojalne konkurence, med njimi tudi pojavne oblike nelojalnega oglaševanja. Nelojalno oglaševanje sicer ni eksplicitno omenjeno, tudi pojavne oblike niso poimenovane, kar se šteje kot slabost tega zakona. Alineje, ki opisujejo primere dejanj nelojalne konkurence, poimenuje šele Ilešič (1993) v komentarju zakona. Prve tri alineje⁹ 3. odstavka 13. člena po mnenju Ilešiča (1993: 80) taksativno navajajo dejanja nelojalnega oglaševanja. Ilešič, v slogu pravnika, vztrajno uporablja pojem reklama, vzrok pa verjetno tiči v dejstvu, da tudi sam zakon v

advertising message and who hope to inform or persuade members of a particular audience« (Dunn idr. 1990: 584).

⁸ »Pazi se kupec!«

⁹ Od 17. 01. 2003 sta veljavni samo prva in tretja alineja zaradi uveljavitve Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o varstvu potrošnikov – ZVPot-A, ki je odpravil prepoved primerjalnega oglaševanja.

omenjenih alinejah uporablja izrazje »reklamiranje, oglašanje, ponujanje blaga ali storitev«.

Ker zakon ne ločuje med pojmi, se postavi vprašanje, kaj neki pomeni oglašanje. Ta pojem asociira na male oglase, ki so zgolj neko sporočilo o ponujenem ali želenem blagu ali storitvi in zato bližji reklamam kot oglasu. Kaj neki pa pomeni izraz »ponujanje«? Ali je to posebna vrsta oglaševanja ali samo dejanje, akcija prodaje. Ali je sploh mogoče prodajati blago brez oglaševanja? Potrebna bi bila jasna distinkcija med termini, alineje bi morale biti ustrezno poimenovane.

Za regulacijo oglaševanja je zelo pomemben Zakon o varstvu potrošnikov – ZVPot, ki v 1. členu navaja, da »... ureja pravice potrošnikov pri ponujanju, prodajanju in drugih oblikah trženja blaga in storitev s strani podjetij ...«, v 12. členu pa sledi smernicam terminološkega razvoja in uporablja termin »oglaševanje blaga in storitev«. Zakon o medijih – ZMed v 1. odstavku 46. člena govori o oglasih in oglaševalskih vsebinah, vendar oglaševanja kot takega ne definira:

Oglaševalske vsebine po tem zakonu so oglasi in druge vrste plačanih obvestil, katerih objavo naroči pravna ali fizična oseba z namenom, da bi s tem pospeševala pravni promet proizvodov, storitev, nepremičnin, pravic ali obveznosti, pridobivala poslovne partnerje, ali si v javnosti ustvarjala ugled in dobro ime. Oglasi se objavljajo za plačilo ali drugo podobno nadomestilo ali z namenom samooglaševanja.

Zakon v 3. odstavku postavi eno izmed ključnih zahtev, ki se jih mora držati medij pri objavljanju oglasnih sporočil, in sicer, da se morajo oglaševalske vsebine »povsem jasno prepoznati in se posebej ločiti od drugih programskih vsebin medija«.

Tudi drugi novejši zakoni, ki regulirajo oglaševanje oziroma oglaševanje specifičnih izdelkov, storitev, kot so alkoholni in tobačni izdelki, uporabljajo termin »oglas, oglaševanje«. Taki zakoni so npr. Zakon o omejevanju porabe alkohola – ZOPA, Zakon o zdravstveni ustreznosti živil in izdelkov ter snovi, ki prihajajo v stik z živili – ZZUZIS, Zakon o zdravilih in medicinskih pripomočkih – ZZMP, idr.; izjema je Zakon o omejevanju uporabe tobačnih izdelkov – ZOUTI.

Na podlagi tega je mogoče skleniti, da v pravno stroko vendarle počasi prihaja spoznanje, da se na oglaševanje ne more in ne sme gledati kot na reklamo ali

reklamiranje zaradi popolne neustreznosti tega termina v sodobni oglaševalski praksi. Ravno »reklamni« namen oziroma prodajna usmerjenost oglaševanja povzročata največ težav oglaševalcem, ki poskušajo na lojalne način doseči svoje cilje, spoštujoč zahteve regulative in samoregulative.

V slovenski pravni teoriji avtorji večinoma uporabljajo izraz reklama (Zabel 1999; Grilc 1997; Ilešič 1993, 1997; Bohinc in Kete Ujčič 2001), medtem ko Juhart (1997) uporablja izraz oglaševanje. Tudi Šinkovec in Tratar (2003) v Komentarju zakona o varstvu konkurence uporabljata izraz reklama, kar glede na relativno ažurnost tega komentarja, ni pohvalno iz dveh razlogov:

1. Pravnotehnično gledano je 3. odstavek 13. člena ZVK zastarel, ker ne poimenuje posameznih vrst oglaševanja, poleg tega pa izrazi »reklamiranje, oglašanje ali ponujanje« z vidika marketinga niso sinonimi. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu potrošnikov – ZVPot-A je v tem pogledu veliko bolj korekten, saj v členih od 12.a do 12.d opredeli in napolni z vsebino dve vrsti nelojalnega oglaševanja: nedostojno oglaševanje in zavajajoče oglaševanje ter definira lojalno primerjalno oglaševanje, skupaj s pogoji za njegovo veljavnost.
2. Delo je napisano v času, ko sta bili v slovenski pravni red že vneseni evropski direktivi o zavajajočem in o primerjalnem oglaševanju.

V slovenski pravni teoriji je moč zaslediti tudi nedosledne prevode tuje (samo)regulative. Tak primer je prevod mednarodnega oglaševalskega kodeksa Mednarodne trgovinske zbornice v Parizu. Originalni naslov »ICC International Code of Advertising Practice« je bil preveden kot »Mednarodni kodeks ekonomske propagande« (1994).

V angleškem jeziku se dosledno uporablja izraz »Advertising«¹⁰, katerega edini marketinško korekten prevod v slovenski jezik je »oglaševanje«. V *Acquis Communautaire*¹¹ je primarna evropska direktiva, ki ureja oglaševanje, *Direktiva sveta*¹²

¹⁰ V uporabi je tudi izraz »Commercials«. Oxfordov slovar (2005) poda razlago: »an advertisement on the radio or on television«, kar pomeni, da gre zgolj za oglase ali oglasne bloke med predvajanjem programa. Izraz »to advertise sth.« razloži kot obveščanje javnosti o izdelku ali storitvi z namenom opogumiti in prepričati ljudi k nakupu ali uporabi le tega.

¹¹ *Acquis Communautaire* je izraz za skupno evropsko pravo oziroma za vse pravo, ki velja na ozemlju in vplivnih območjih (prekomorska ozemlja ...) Evropske unije.

¹² Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws,

84/450/EEC o zavajajočem oglaševanju, ki v 1. točki 2. člena oglaševanje definira kot »kakršno koli obliko predstavitve v zvezi s trgovsko, poslovno, obrtno dejavnostjo ali svobodno poklicno dejavnostjo, katere namen je spodbujanje prodaje blaga in storitev, vključno z nepremičninami, pravicami in obveznostmi«.

Samoregulativna telesa (nacionalna oglaševalska združenja, Mednarodna trgovinska zbornica¹³ v Parizu) v svojih aktih strožje in natančneje regulirajo oglaševanja v primerjavi z zakonsko regulativo. Definicijo oglaševanja v SOK sem navedel na začetku dela, za ponazoritev mednarodne samoregulative pa bom citiral Mednarodni kodeks¹⁴ o oglaševalski praksi, ki „oglas“¹⁵ v 1. členu definira kot izraz, ki »v najširšem pomenu besede pomeni vsako obliko oglaševanja blaga, storitev ali ugodnosti, ne glede na uporabljeni medij«. Poleg Kodeksa o oglaševalski praksi (1997)¹⁶ je MTZ sprejela še nekaj kodeksov (Codes) in smernic (Guidelines) s področja oglaševanja:

- Mednarodni kodeks o neposredni prodaji (1999)
- Mednarodni kodeks o neposrednem marketingu (2001)
- Smernice o oglaševanju in marketingu na internetu (1998)
- Mednarodni kodeks o sponzoriranju (2003)
- Mednarodni kodeks o pospeševanju prodaje (2002).

2. 3. ZAKLJUČEK

Namen tega poglavja je bil prikazati razvejanost izrazoslovja na področju oglaševanja, ki se lahko klasificira kot samostojna stroka z lastnim izrazoslovjem. Pravo mu poskuša slediti, zato lahko že v novejših zakonih, ki urejajo področje oglaševanja, zasledimo dosledno uporabo termina »oglaševanje«. To je mogoče razumeti kot odmik od gledanja na oglaševanje kot na izrazito prodajno usmerjeno reklamiranje, katerega edini cilj je

regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising, 1984 O.J. (L 250) 17.

¹³ Mednarodna trgovinska zbornica je le ena izmed mednarodnih organizacij, ki se ukvarja z unifikacijo mednarodne samoregulative – sem lahko prištejemo še mednarodne organe kot so EASA, IAAA ...

¹⁴ ICC International Code of Advertising Practice (1997).

(URL [http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1997/advercod.asp], 10.03.2005).

¹⁵ »The term "advertisement" is taken in its broadest sense, and means any form of advertising for goods or services, regardless of the medium used«.

¹⁶ Prvi mednarodni oglaševalski kodeks je izdala Mednarodna trgovinska zbornica – MTZ s sedežem v Parizu (ICC – International Chamber of Commerce) že leta 1937 in ga revidirala v letih 1949, 1955, 1966, 1973, 1987 in 1997.

povečanje prodaje z uporabo vsakršnih metod in sredstev, ne ozirajoč se na potrebe potrošnikov, okolja ali kakršne koli družbene odgovornosti.

Če se na oglaševanje gleda kot na družbeno pozitivno aktivnost informiranja in prepričevanja, ki pozitivno vpliva na konkurenco in posledično na gospodarski razvoj, je to prispevek k zmanjšanju negativne konotacije, ki jo ima oglaševanje v družbi. V naslednjem poglavju se bom zato posvetil pomenu in vlogi oglaševanja v družbi ter kontraindikacijam, ki jih v družbi povzroča njegova vsesplošna prisotnost.

3. OGLAŠEVANJE IN DRUŽBA: KONFLIKT ALI SOBIVANJE?

3. 1. VLOGA OGLAŠEVANJA V DRUŽBI

V prejšnjem poglavju sem pregledal terminologijo na področju oglaševanja in podal razne definicije. Kako pa družba gleda na oglaševanje in kakšna je njegova vloga v družbi? Ta tema je bila omenjena že v prvem poglavju, vendar bom v tem poglavju prikazal zelo različne interpretacije te vloge.

Wells in drugi (1989) oglaševanju pripisujejo štiri vloge:

1 . Ekonomska vloga

Razvili sta se dve šoli, ki se ukvarjata z vplivom oglaševanja na ekonomijo. Prva je šola tržne moči (»market power school«), ki vidi oglaševanje kot orodje prepričevalne komunikacije, s katero poskuša oglaševalec odvrniti potrošnikovo zanimanje proč od cene izdelka. Druga je šola tržne konkurence (»market competition school«), ki gleda na oglaševanje kot na vir informacij, ki povečuje potrošnikovo občutljivost na cene in spodbuja konkurenčnost.

2. Marketinška vloga

Poleg drugih oblik tržnega komuniciranja, kot so denimo neposredno trženje, oglaševanje, pospeševanje prodaje, odnosi z javnostmi, osebna prodaja, sponzorstvo in donatorstvo, korporativno oglaševanje, sejmi in razstave, embalaža ter govornice, ki skupaj tvorijo koncept integriranega tržnega komuniciranja, je tudi oglaševanje eden od načinov, kako komunicirati s potencialnimi potrošniki.

3. Komunikacijska vloga

Oglaševanje je oblika množične komunikacije, ki prinaša potencialnim kupcem različne informacije o proizvodih ali storitvah, hkrati pa oblikuje in preoblikuje podobo (ugled, imidž) izdelka ali storitve.

4. Družbena vloga

Oglaševanje potrošnike informira o izdelku in jih uči, kako izdelek uporabiti; pomaga jim tudi vzpostaviti primerjavo med izdelki in njihovimi značilnostmi, kar omogoča informiranemu potrošniku sprejem pretehtane odločitve.

3. 2. KRITIKI IN ZAGOVORNIKI OGLAŠEVANJA

Oglaševanje je orodje potrošniške družbe. V času vedno večje konkurence med ponudniki proizvodov in storitev, zasičenosti trgov in obsega povpraševanja, ki ne dosega ponudbe, oglaševanje kot del tržnega komuniciranja prevzema na podjetniškem nivoju velik del odgovornosti za doseganje marketinških ciljev nase. Od oglaševanja se pričakuje večji učinek na prodajo, boljšo prepoznavnost in zapomljivost podjetja in njegovih blagovnih znamk ter izboljšanje imidža podjetja.

Marsikdo vidi v oglaševanju glavnega krivca sodobne potrošniške družbe, orodje kapitalizma, katerega cilj je ljudem vsiliti nakup nečesa, kar »nujno« potrebujejo. Nekateri v oglaševanju vidijo le odsev sodobne družbe, saj, po njihovem mnenju, le projicira in prezentira dogajanje in stanja duha v družbi. »Reklamo štejejo kot izraz z materialnimi dobrinami prenasichene družbe, kot neracionalno uporabo sredstev in kot nasilje nad kupci. Drugi štejejo reklamo kot nujen sestavni del trga, torej tudi današnjega gospodarskega življenja sploh (Zabel 1997: 1204). Agee, Ault idr. (Žakelj 2004b) navajajo, da kritiki obtožujejo oglaševanje zaradi prepričevanja v nakup storitev in izdelkov, ki si jih potrošniki ne morejo privoščiti, neracionalnega delovanja (bolj kot na intelekt apelirajo na občutja), pristranskosti, konkurenčne nelojalnosti ter pretirane, ponavljajoče in celo vulgarne in vsiljene komunikacije.

Jančič (1999b: 958) je veliko raznovrstnih kritik oglaševanja, ki nanj gledajo vsaka s svojega vidika razumevanja delovanja sodobne družbe, strnil v tri ključne sklope:

⇒ Kritike ekonomskih učinkov oglaševanja

- ⇒ Kritike družbenih učinkov oglaševanja
- ⇒ Kritike prepričevalnih učinkov oglaševanja.

3. 2. 1. Kritike ekonomskih učinkov oglaševanja

Makroekonomisti na oglaševanje gledajo le kot »na skupni strošek na ravni celotnega gospodarstva, ki zmanjšuje standard življenja v razvitih družbah, saj po nepotrebnem dviguje cene dobrin«. Drugi oporekajo in trdijo, da oglaševanje učinkovito omogoča doseganje ekonomije obsega, ki se na koncu odrazi v nižjih stroških za kupca. Kritiki trdijo, da oglaševanje povzroča monopolne tržne strukture zaradi zviševanja vstopnih pregrad novim konkurentom in dviguje cene. Jančič trdi, da bi za potrditev take domneve »morala obstajati pozitivna korelacija med ekstenzivnostjo monopolov in količino oglaševanja«.

Neoliberalni kritiki (Galbraith v Jančič) očitajo oglaševanju »ustvarjanje želja in s tem povpraševanja«. Bistvo teh kritik je ustvarjanje želja pri potrošnikih, ki jih potrošniki prej sploh niso imeli ali jih čutili, kar ima za posledico neprestano zviševanje proizvodnje, kar po mnenju kritikov povzroča pretirano izrabljanje neobnovljivih virov na planetu.

Marksistični kritiki trdijo, da »oglaševanje ne ustvarja nikakršne nove vrednosti v procesu reprodukcije in je zato povsem neproduktivno« (Jančič 1999b: 959). Jančič pravi, da ta vidik, že v osnovi, oglaševanje povezuje s kapitalističnim načinom proizvodnje, ki ne bi mogla obstajati brez njega. Povezovanje oziroma iskanje vzročne zveze med oglaševanjem in kapitalističnim sistemom je nepotrebno, ker je oglaševanje obstajalo že davno pred oktobrsko revolucijo. Oglaševanje je namreč posledica rasti naše civilizacije, kjer osebni stik med vsemi ponudniki in vsemi potencialnimi potrošniki že zdavnaj ni več mogoč, zato je potrebno presežke ponudbe oziroma potrebe »oznaniti« širši skupnosti, kar je sprožilo potrebo po oglaševanju in njegov razvoj.

Med novodobne kritike uvršča zagovornike trajnostnega razvoja sveta, ki opozarjajo, da bi morali ne pospeševati, temveč iskati načine za zmanjšanje proizvodnje. Danes bi bilo iluzorno razmišljati o zmanjševanju proizvodnje, zato je več kot zaželeno, da bi se uvajala »čista« tehnologija s čim manjšim vplivom na okolje. Pri tem lahko oglaševanje

prispeva svoj delež k t. i. ekološki konkurenci s promoviranjem zdravih in okolju prijaznih izdelkov.

3. 2. 2. Kritike družbenih učinkov

Kritike družbenih učinkov letijo predvsem na posledice, ki jih oglaševanje povzroča na področju medosebnih odnosov in percepcije posameznika kot dela družbe. Pollay (Kline in Ažbe 1997: 1220) pravi, da, po mnenju nasprotnikov, oglaševanje spodbuja materializem, iracionalno obsedenost z nakupovanjem, zavest o socialnih stereotipih, anksioznost, konformnost, socialno tekmovalnost, sebičnost, zavist, preobremenjenost s spolnimi motivi. Belch in Belch (Jančič 1999b: 960) pravita, da so kritiki prepričani, da oglaševanje »pospešuje materializem, da premamlja ljudi, da kupujejo stvari, ki jih ne potrebujejo, da pogloblja stereotipe in da nadzoruje medije«.

Koliko je resnice v tako hudih obtožbah na račun oglaševanja? Potrošnik, ki se čuti ogroženega, se mora najprej vprašati: »Koliko pa mi oglaševanje lahko sploh pride do živega?« Odgovor bi lahko bil: »Kolikor si sam sebi dovoliš!«, če zanemarimo način oglaševanja, ki je povsod strogo prepovedan, tj. subliminalno oglaševanje, ki se mu ne moremo upreti, ker prihaja do t. i. »podprazne zaznave¹⁷«. Če nekaj potrebujemo, si bomo to tudi zaželeli in poskušali potrebo zadovoljiti. Kotler (1988) pravi, da samostojno oglaševanje ne more ustvarjati potreb, lahko pa pomaga pri formiranju konkretnih želja in posebej zahtev potrošnikov (hočem izdelek znamke A in ne morda znamke B).

Jančič (1999b: 960) se sprašuje, če ima oglaševanje res tako veliko moč kot trdijo kritiki in ni mogoče vse skupaj le kritika materialističnega etosa družbe, ker je oglaševanje le eno izmed sredstev za doseganje ciljev gospodarskih in drugih subjektov družbe, ki je zelo opazno in tako lahka tarča kritikom vseh vrst. Če bi imelo oglaševanje resnično tako veliko moč, potem ne bi poznali tolikšnega števila neuspešnih izdelkov, kljub velikim intelektualnim in finančnim vložkom v oglaševanje.

¹⁷ O subliminalnem oglaševanju sledi več v nadaljevanju. Oglaševalci v sporočila vgradijo sliko ali besedilo, ki jih naša čutila ne zaznajo, zazna pa jih naša podzavest, ki jih shrani v spominske mreže, od koder lahko ob pravem dražljaju pride do evokacije – priklica shranjenega sporočila, kar sproži nakup.

Oglaševanje naj bi tudi žalilo dober okus in iritiralo, kar mora družba po mnenju Velasqueza (Jančič 1999b: 960) »vzeti v zakup, saj mora biti oglaševanje pogosto vsiljivo in ponavljajoče se, da bi doseglo svoj učinek. Da bi ga lahko razumeli tudi najbolj preprosti ljudje, mora biti mnogokrat dolgočasno, plehko in žaljivo za intelekt marsikaterega recipienta.«

Oglaševanje je oblika množične, neosebne in ciljno usmerjene komunikacije, ki je namenjena velikemu krogu ljudi, skupnosti, ki vsekakor ni homogena tvorba, četudi jo segmentiramo na ciljne skupine. Sporočilo oglasa mora biti razumljivo prav vsakemu naslovniku, če hočemo sprožiti prvi dve fazi v piramidi komunikacijske učinkovitosti: zavedanje in razumevanje.¹⁸ Povedano v »logističnem« žargonu: »Konvoj se premika tako hitro kot se lahko premika njegov najšibkejši člen!«

3. 2. 3. Kritike prepričevalnih učinkov oglaševanja

Oglaševanje že zdavnaj nima več le informativne funkcije. Ni dovolj zgolj obvestiti, potrebno je izdelek, storitev tudi prodati, kjer pa lahko oglaševalci uporabijo neetične prijeme. Oglaševanju ni mogoče očitati motiva končne prodaje, ker je njegov osnovni cilj prepričati potencialnega potrošnika v nakup izdelka, storitve. Prepričevalne funkcije se moramo potrošniki zavedati in oglaševalska sporočila sprejemati »z rezervo«, ne verjeti vsemu slišnemu in videnemu, ker je oglaševanje v prvi vrsti v službi naročnika, česar se mora osveščeni potrošnik zavedati.

Državljanje je potrebno zaščititi pred nelojalnim oglaševanjem, ki izkrivlja učinkovito in pošteno konkurenco, vprašanje pa je, do katere mere naj država ščiti pred naivnostjo potrošnikov, ki nehote podležejo lojalnemu oglaševanju, ki ima vseeno komercialno usmerjene cilje.

3. 2. 3. Argumenti zagovornikov oglaševanja

Anderson (Kline in Ažbe 1997: 1220) je zbral mnenja zagovornikov, ki poudarjajo predvsem ekonomske vplive oglaševanja, ki naj bi spodbujali obstoj množičnega trga,

¹⁸ Piramido komunikacijske učinkovitosti sestavljajo: zavedanje (90%), razumevanje (70%), všečnost (40%), preferenca (25%), preizkusni nakup (20%) in ponovni nakup (5%).

konkurenčnost, pravilno izbiro s strani potrošnikov, oblikovanje zaupanja potrošnikov do določenega izdelka, sponzoriranje športnih in zabavnih prireditev. Ključna obramba oglaševanja je, da zagotavlja potrošnikom informacije o izdelkih in storitvah in je le eden izmed marketinških prijemov. Oglaševanje je učinkovito, saj omogoča doseganje ekonomije obsega, kar se na koncu odrazi v nižjih stroških za kupca. Strošek tako pokriva konkurent, ki ni sposoben svoje ponudbe predstaviti na enako učinkovit način, cen svojih izdelkov pa zaradi pomanjkanja ugleda ne more dvigniti.

SOZ (www.soz.si, 18. 03. 2005) navaja dobre plati oglaševanja:

Podjetjem skuša omogočiti večjo prodajo izdelkov, manjše zaloge, možnost za uveljavitev novih izdelkov itd. Trgovini pomaga pri hitrejšem pretoku blaga. Medijem omogoča pomemben vir sredstev za normalno poslovanje in prispeva k njihovi informativnosti. Potrošnikom omogoča kakovostnejši izbor med izdelki posameznih ponudnikov. Pomaga pa tudi družbi nasploh, saj pospešuje gospodarski razvoj, spodbuja tekmovalnost v kakovosti in jo na ta način prilagaja za enakopraven nastop na mednarodnem trgu.

3. 3. ZAKLJUČEK

Po Kotlerju oglaševanje nima moči, da bi ustvarilo potrebe, kjer ne obstajajo. Omogoča nam samo izpolnitev različnih želja, ki pa so vse vezane na zadovoljitev iste potrebe. Tukaj vidim vlogo oglaševanja, da predstavi in informira ter diverzificira ponudbo proti ostalim ponudnikom.¹⁹

Oglaševanje nima tolikšne moči kot mu pripisujejo družbene teorije, ki potrošnika vidijo kot nebogljeno bitje, s katerim manipulira oglaševalska industrija. Ustvarjala naj bi nove, »umetne« potrebe, ki jih potrošniki prej niso občutili, in jih vodila v nakup. Mislim, da je takšen pogled vendarle pretiran, ker smo ljudje razumska bitja s svojo voljo, ki nam omogoča ravnanje po svoji vesti. Če o nečem nismo informirani, potem tega tudi kupiti ne moremo. V moderni družbi blagostanja in materialne zasičenosti ima ne-oglaševanje posledice, ki jih lahko parafraziramo z znano krilatico o pomenu pojavnosti v medijih: »Če nečesa v medijih ni, potem to ne obstaja!« Zagovorniki

¹⁹ Primer: Za izboljšanje naše mobilnosti potrebujemo nov avto, kakšnega pa bomo kupili, pa je že predmet naših želja, preferenc, podatkov iz našega niza izkušenj, mnenj, občutij idr., ki so shranjeni v naših spominskih mrežah.

poudarjajo pomen oglaševanja za napredek družbe, ker pozitivno vpliva na konkurenco, ki je generator in pospeševalec gospodarskega razvoja družbe.

Oglaševanje, ki ima tako pozitivno vlogo v družbi, pa je lahko le tisto, ki je lojalno in pošteno, tako do potrošnikov, konkurentov, okolja in družbe kot celote. Če tega pogoja ne izpolnjuje, je družbeno nezaželeno, neetično, zakonsko preganjano. Nelojalno oglaševanje ne deluje v skladu z načeli svobodne in poštene konkurence, ampak povzroča nelojalno konkurenco, ki je v nasprotju z ustavnimi načeli in prepovedana z ZVK, ker ne omogoča enakih pogojev za vse udeležence na trgu.

4. OGLAŠEVANJE IN USTAVNA PRAVICA DO SVOBODE IZRAŽANJA

4.1. UVOD

Oglaševanje je vrsta komercialnega izražanja »commercial speech«, ki je izrazito ciljno usmerjena komunikacijska aktivnost. Ali tudi za oglaševanje, ki ima dobičkonosne cilje, velja svoboda izražanja, širjenja ter razširjanja mnenj in vesti, kar je temelj vsake demokracije in je zagotovljena tudi v 39. členu Ustave RS? Če velja, je vprašanje, ali imajo subjekti v oglaševanju enako stopnjo zaščite kot nekomercialno, npr. umetniško komuniciranje.

4. 2. SVOBODA IZRAŽANJA IN NJENE OMEJITVE

Oglaševanje je instrument tržnega komuniciranja, katerega namen je informiranje potencialnih potrošnikov o izdelkih in storitvah. Sporočilo skuša tudi prepričati potrošnika in vplivati na spremembo njegovih stališč in ga tako posredno zvabiti k ustrezni akciji. Ni nujno, da je prepričevalni element prevladujoč v nekem sporočilu, je pa pričakovati, da gre tudi v primeru gole informacije za vrsto prepričevanja, seveda v okvirih, ki jih dopušča in želi sprejeti potrošnik in družba kot celota (www.soz.si, 09. 03. 2005). V teoriji in praksi se zato pojavlja vprašanje, ali oglaševanje deli usodo ostalih vrst govora, zavarovanih s svobodo izražanja, ki spada med osnovne človekove

pravice, ali pa je kot sredstvo za doseg ekonomskih ciljev varovano pred posegi države le v okviru svobodne gospodarske pobude (Ivančič 2000: 56).

4. 2. 1. Pravni viri

Ustava Republike Slovenije v 39. členu²⁰ pravi: »Zagotovljena je svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja. Vsakdo ima pravico dobiti informacijo javnega značaja, za katero ima v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon.« Ta člen brez dvoma zagotavlja svobodo izražanja tudi oglaševanju, vendar svoboda izražanja ni neomejena, mogoče jo je namreč omejiti zaradi razlogov, ki jih v 15. členu uzakonja Ustava RS:

Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave. Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.

Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava. Zagotovljena sta sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve. Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

Citirani člen dovoljuje uresničevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin neposredno na podlagi ustave, ki so lahko »omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ustava«. Če se človekovih pravic ne bi dalo omejiti, potem bi bilo naše civilizacije konec. Take omejitve najdemo v 34. členu Ustave RS »/v/sakdo ima pravico do osebnega dostojanstva in varnosti«, v 35. členu »/z/agotovljena je nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic« in 63. členu »/p/rotiustavno je vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti. Protiustavno je vsakršno spodbujanje k nasilju in vojni.«

²⁰ 2. poglavje »Človekove pravice in temeljne svoboščine«.

Tudi Evropska konvencija o človekovih pravicah – EKČP²¹ v 10. členu ureja svobodo izražanja:

Vsakdo ima pravico do svobodnega izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato podvrženo obličnostnim pogojem, omejitvam ali kaznim, ki ji določa zakon in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanje neredov ali zločinov, za zavarovanje zdravja ali morale, za zavarovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.

Opozoril bi še na Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah²² (www.dostopdoinformacij.si, 12. 03. 2005), ki v 2. odstavku 19. člena zagotavlja pravico do svobodnega izražanja, iskanja, sprejemanja in širjenja vsakovrstnih informacij, vendar so te svoboščine lahko podvržene določenim omejitvam, »ki morajo biti izrecno določene z zakonom in potrebne zaradi spoštovanja pravic in ugleda drugih ter zaradi zaščite nacionalne varnosti ali javnega reda, javnega zdravja ali morale (3. člen)«.²³

4. 2. 2. Svoboda izražanja in komercialna sporočila

Svobodo izražanja kot temeljno človekovo pravico in svoboščino krije tudi oglaševalski diskurz, vprašanje pa je, kje se začne zloraba instituta svobode izražanja, kar vodi do zlorabe in protipravnega vdora v človekovo zasebnost in nedotakljivost, ter ali velja ta svoboda tudi za pravne osebe.

John Stuart Mill (Teršek 2002: I) se sprašuje, ali ima država oziroma javnost pravico vmešavati se v zasebno obnašanje posameznika. Postavi dve maksimi:

⇒ posameznik pred družbo ne odgovarja za tista svoja dejanja, ki zadevajo izključno njegove interese in

²¹ European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Ur. l. RS MP, št. 7-41/1994 (RS33/1994)) - sprejeta v Rimu 4. novembra 1950, v RS je začela veljati 28. 6. 1995.

²² Sprejet je bil 16. decembra 1966 z resolucijo št. 2200 A (XXI) in začel veljati 23. marca 1976.

²³ Pakt dopolnjuje Splošno deklaracijo o človekovih pravicah, ki jo je sprejela in razglasila Generalna skupščina Združenih narodov, in ki v 19. členu zagotavlja pravico do svobode izražanja, mišljenja, iskanja, sprejemanja in širjenja informacij, ne omenja pa razlogov za njihovo omejevanje. Sprejeta je bila 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III) (www.unhchr.ch, 12. 03. 2005).

- ⇒ posameznik je odgovoren za dejanja, ki škodijo interesom drugih, za kar ga lahko doleti družbena ali pravna sankcija, kadar je po prepričanju družbe ena od njiju potrebna za njeno zaščito.

Kot primer takega ravnanja navede primer prodajalcev alkoholnih pijač, katerih spodbujanje nezmernosti pri pitju razume kot družbeno zlo, ki družbi dovoljuje, »da uvede omejitve in zahteva jamstva, ki bi jih lahko brez takega opravičila razumeli kot kratenje legitimne svobode«.

Larenz (Juhart 1997: 1210) priznava pravnim osebam tudi nekatere osebnostne pravice kot civilnopravni izraz temeljnih pravic in svoboščin, ne priznava pa jim celovite in splošne osebnostne pravice, ker ne gre za subjekt z zgrajeno osebnostjo. Juhart, kot zgled za naš pravni sistem, navaja odločitev Ustavnega sodišča RS v sklepu št. Up-10/93, ki izrecno navaja: »Nosilci ustavnih pravic in svoboščin so tako fizične kot pravne osebe, zadnje le, kolikor se posamezne pravice glede na svojo naravo nanje nanašajo. Predvsem v premoženjskem pogledu ni mogoče razlikovati med fizičnimi in pravnimi osebami.«

Iz EKČP se lahko razbere, da je izražanje zavarovano v celoti, lahko pa se svoboščino omeji, če so izpolnjeni pogoji iz 2. odstavka 10. člena. Teorija presojo **dopustnosti posegov v svobodo izražanja**, na podlagi 2. odstavka 10. člena EKČP, veže na tri temeljne točke:

- ⇒ določenost posega v zakonu
⇒ naslanjanje na namen iz 2. odstavka
⇒ nujnost ukrepa v demokratični družbi (Juhart 1997: 1214).

Problem pri taki presoji se pojavi že zaradi same presoje – sistem presoje je blanketna forma, ki jo je treba napolniti z vsebino od primera do primera. Problematično je predvsem definiranje nujnosti posega v svobodo izražanja zaradi varovanja atributov demokratične družbe. Pojavi se problem definiranja pojmov javne varnosti, zavarovanje zdravja (npr. tobak, alkohol), še bolj problematična je definicija o tem, kaj je moralno in kaj ne, kako zavarovati ugled in pravice drugih ljudi.

Znana odločba v zadevi *Markt Intern*²⁴ (Juhart 1997: 1215) je potrdila, da je komercialno izražanje vključeno in zaščiteno s svobodo izražanja iz 10. člena EKČP. Podjetje je bilo sicer kaznovano, vendar iz razloga omejitev iz 2. odstavka tega člena. Evropsko sodišče za človekove pravice – ESČP je odločilo, da so ukrepi, ki so jih izrekli sodni organi konvencijske države, in imajo za posledico omejitev svobode izražanja, zaradi varstva konkurence upravičeni, sodni organi v posameznih državah pa naj sami odločajo o protipravnosti ravnanja in o izrekanju ukrepov. Pomembna je potrditev stališča, da **»svoboda izražanja na področju komercialnih sporočil uživa nižjo stopnjo varstva kot na drugih področjih«**. Omejevanje se izvršuje v okviru presoje o tem, ali so ti ukrepi nujni v demokratični družbi.

V slovenski ustavni ureditvi, ugotavlja Juhart (1997: 1216), Ustava RS v 39. členu zagotavlja svobodo izražanja, hkrati pa »ne predpisuje podobno kot primerljivi pravni viri posebnih pogojev, ki dopuščajo omejitve zakonodajne posege«.²⁵ Svoboda izražanja je v skladu s 15. členom, lahko »omejena samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ustava«.

Primer sodne prakse na podlagi 39. člena Ustave RS je Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-141/97²⁶ (Teršek 2002: I). V tem primeru je šlo za izražanje komercialnega značaja, ki je po večinskem mnenju »izražanje z namenom promoviranja ekonomskih interesov posameznikov in organizacij« (Teršek 2002: I). Del tega je tudi oglaševanje, ki ga je Ustavno sodišče RS v 19. točki definiralo kot:

Širjenje informacij o tem, kdo proizvaja in prodaja kakšen izdelek, za kakšen namen /.../ za informacije, ki zanimajo splošno javnost ali pa vsaj njen del. Dejstvo je, da gre pri tem za uresničevanje ekonomskih interesov oziroma v prvi vrsti za pridobivanje kupcev proizvodov, ki se oglašujejo. Vendar to ne pomeni, da sporočanje takih obvestil ni svobodno oziroma ni varovano v okviru svobode izražanja.

Teršek (2002: II) dodaja, da v pravni teoriji velja, da so kriteriji za presojo upravičenosti priznanja pravice do svobode komercialnega izražanja strožji od kriterijev za presojo

²⁴ Markt Intern je založniško podjetje, ki je v eni svojih publikacij, ki obravnava dogajanje na specializiranem trgu in je namenjena gospodarskim subjektom, ki na tem trgu opravljajo gospodarsko dejavnost, objavilo prispevek o tem, kako prodajalec po pošti kljub svoji zavezi enemu od naročnikov ni vrnil kupnine, potem, ko je ta v roku prodajalcu vrnil blago.

²⁵ Primerjava z 10. členom EKČP.

političnega ali umetniškega izražanja, kar se, po mojem mnenju, povezuje z Jančičevim²⁷ konceptom o stvarnih in preverljivih obljubah, ki jih mora podati oglaševanje, v nasprotju s propagandnim nagovorom, kjer se uresničevanje obljub ne preverja tako strogo kot pri oglaševanju, kjer nelojalne obljube, informacije zapadejo pod zakonske in/ali samoregulatorne sankcije. Strinjam se s Terškom, ko pravi, da »gre javnosti priznati interes za zaščito pred neresničnimi ali zavajajočimi informacijami v zvezi s produkti ali storitvami«.

Teršek (2002: III), sklicujoč se na 21. točko obrazložitve Ustavnega sodišča RS, pravi, da je »d/ejstvo, da svoboda izražanja, ki je v funkciji uresničevanja demokratične ureditve države, zahteva višjo stopnjo varstva kot svoboda izražanja, ki je v funkciji izboljšanja ekonomskega položaja gospodarske družbe«, kar pomeni, da ima družba prednost pred posameznikom oziroma gospodarsko družbo.

Poleg že omenjenih razlogov za omejitve svobode izražanja²⁸ je za tržno komuniciranje oziroma oglaševanje bistvena določba 74. člena Ustave RS, ki štiti gospodarsko pobudo kot svobodno, prepoveduje pa opravljanje gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo. Določba 3. odstavka tega člena je temeljna za obravnavo nelojalnega oglaševanja, saj **prepoveduje dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco**. Oglaševanje se srečuje z nasprotnim interesom po zaščiti potrošnikov in zagotavljanju lojalne konkurence na trgu v navezi z 3. odstavkom 74. člena Ustave RS, ki prepoveduje nelojalno konkurenco. To opravičuje podreditev oglaševanja oziroma komercialnega izražanja upoštevanja vrednim omejitvam in prepovedim. Ustava v 1. odstavku 74. člena sicer štiti svobodno gospodarsko pobudo, ki pa *se ne sme* izvajati v nasprotju z javno koristjo.

ESČP državam pogodbenicam priznava široko polje proste presoje (»margin of appretiation«), medtem ko Ustavno sodišče RS za presojo ustavnosti uporablja t. i. »ustavni test sorazmernosti: legitimnost zakonodajalčevega cilja in sorazmernost

²⁶ Tobačna, d. o. o., Ljubljana je izpodbijala 1. odstavek 10. člena Zakona o omejevanju uporabe tobaknih izdelkov – ZOUTI, ki prepoveduje ali omejuje oglaševanje tobaknih izdelkov s strani tobakne industrije in veletrgovine.

²⁷ Glej 2. poglavje.

²⁸ 34., 35. in 63. člen Ustave RS.

uporabljenih sredstev. Pogoja, katerih neizpolnjevanje, lahko sproži omejitev svobode izražanja, sta varstvo ustavnih pravic drugih in javna korist.«

4. 3. ZAKLJUČEK

Svoboda izražanja misli, mnenj in vesti je zagotovljena vsakomur, kot tako jo ščiti tudi Ustava RS v 39. členu, vendar pa oglaševanju zaradi njegove komercialne usmerjenosti ta pravica ni priznana v polni in enaki meri kot sporočilom, ki te usmerjenosti nimajo. Tak primer so sporočila, obvestila, umetniška dela pa tudi političen diskurz. Oglasi morajo biti popolnoma in jasno ločeni od drugih medijskih vsebin z namenom, da se prepreči t. i. prikrito oglaševanje,²⁹ kjer se oglaševalska sporočila pomešajo med, ali pa so prikazana kot uredniške vsebine. Ta zahteva v zakonu nakazuje na poseben status oglaševanja znotraj komunikacijske sfere.

²⁹ Prepletanje oglasnih sporočil z uredniško vsebino. Oglasna sporočila pogosto niso jasno ločena od uredniške vsebine in so del celotne vsebinske zasnove revije. Ta t. i. hibridna sporočila ali »advertorials« se najpogosteje pojavljajo v otroških revijah ter revijah z lahkotnejšo vsebino (Kline in Ažbe 1997: 1221). To je v nasprotju Zakonom o medijih, Konvenciji o čezmejni televiziji, SOK-om in drugo (samo)regulativo.

5. KONKURENCA, TRŽNO PRAVO IN PRAVO ZATIRANJA

NELOJALNE KONKURENCE



5. 1. KONKURENCA

Konkurenca je predvsem ekonomskoteoretičen pojem, enotne definicije tega fenomena ni. Grilc (2001: 562) jo pokuša definirati kot »ciljno prizadevanje udeležencev na trgu, povezano s posli, ki jih sklepajo z nasprotnimi strankami, pri katerem je vsako podjetje neodvisno od drugih podjetij ali skupin podjetij in zato lahko svoje tržno ravnanje prilagodi stanju, v katerem svoje parametre delovanja³⁰ samostojno izpelje iz lastnega položaja in položaja konkurence«.

Zabel konkurenco definira kot »pravno zagotovljeno možnost zavestnega prilagajanja podjetij tržnim razmeram, zato da bi si zagotovila čim boljši položaj, ki se kaže zlasti v dobičku in trajni navzočnosti na trgu« (1993: 8). Zabel (1999: 78) je poskušal oblikovati pravni pojem konkurence, ki je »sinonim za ustavno zagotovljen načeloma svoboden trg«, katerega najpomembnejše značilnosti so:

- ⇒ pravica gospodarskih subjektov do prostega vstopa na trg
- ⇒ svoboda tržnih udeležencev pri oblikovanju tržnih razmerij
- ⇒ svobodna izbira in uporaba sredstev za uveljavljanje na trgu zaradi izboljšanja tržnega položaja

- ⇒ dopustnost oškodovanja drugih udeležencev
- ⇒ prepoved podjetniškega ravnanja, ki konkurenco omejuje ali ki jo dela nepošteno
- ⇒ splošna prepoved državnih splošnih ali posamičnih omejevalnih ukrepov.

Pri četrti alineji je potrebno dodati, da je **vsaka konkurenca v osnovi škodljiva za konkurente, vendar je škoda dopustna, če izvira iz lojalnega izvrševanja pravice do svobodnega vstopa na trg ali svobode pri oblikovanju tržnih razmerij**. Mejo med lojalnim in nelojalnim ravnanjem je težko določiti, pravo ne more popolnoma natančno določiti te meje, ker gre za zelo veliko število različnih dejanj v zelo različnih medsebojnih razmerjih, ki se dogajajo v zelo različnih in nepredvidljivih pogojih.

Model popolne konkurence je v realnosti neuresničljiv, zato deluje kot teorem oziroma zaželeno stanje na trgu, ki se mu poskuša čim bolj približati. Različne šole (harvardska, čikaška, klasična, neoklasična)³¹ in številni teoretiki so se s svojimi modeli poskušali čim bolj približati omenjenemu modelu. To presega namen tega dela, zato bom predstavil zgolj funkcije konkurence, od koder se lahko razbere njen pomen za doseganje gospodarskih ciljev.³² Konkurenca je načeloma svobodna, saj se vseh omejitev ne da nikoli popolnoma odpraviti. Vsi ne morejo nikoli imeti popolnoma enakih začetnih pozicij v konkurenčni tekmi, niti ne enakih pogojev za pošteno bitko zgolj z boljšim izkoriščanjem konkurenčnih dejavnikov.

»Cilj konkurenčne politike je neovirana, prosta menjava blaga in storitev. Cilja konkurence sta konkurenca kot taka in njen pozitiven učinek na gospodarske rezultate« trdi Grilc (1999: 471) in navaja naslednje gospodarskopolitične funkcije konkurence:

- ⇒ *usmeritvena in ureditvena funkcija* – skrbi za uskladitev ponudbe in povpraševanja (cena in količina) ter tako krmili gospodarski tok,
- ⇒ *strukturna funkcija* – dopolnjuje ureditveno funkcijo, konkurenčno pravo pa ne posega v samo strukturo, temveč vzpostavlja zgolj kontrolo nad ravnanjem tržnega udeleženca,

³⁰ Parametri delovanja so pogoji trgovanja: cena, plačilni pogoji, kakovost, storitve, splošni pogoji poslovanja, garancijski pogoji, oblikovanja, blagovne znamke ...

³¹ Podroben prikaz v Grilc (1996: 467-492).

³² Polna zaposlitev, stabilnost cen, uravnotežena zunanjetrgovinska bilanca, gospodarska rast in pravična razdelitev dohodkov.

- ⇒ *razdelitvena funkcija* – konkurenca pravično porazdeli dohodke na temelju vrednotenja vložkov na trgu,
- ⇒ *kontrolna (selektivna) funkcija* – izloča neučinkovita podjetja,
- ⇒ *prilagoditvena funkcija* – podjetja usmerja k nenehnim izboljšavam,
- ⇒ *motivacijska funkcija* – terja stalen napredek in vzpostavlja dinamičen proces konkuriranja.

V novejšem času se poudarja tudi ekološka konkurenca, ker družba vedno bolj pritiska na ponudnike blaga in storitev k čim večji ekološki ozaveščenosti, kar lahko ponudnik, ki ustreza tem zahtevam, prikaže kot konkurenčno prednost pred ostalimi.

Če želimo imeti učinkovito konkurenco na trgu, morajo udeleženci razpolagati z zadostnimi in ustreznimi podatki o konkurenčnih dejavnikih (cena, kakovost, plačilni pogoji, garancije, poprodajne aktivnosti, lastnosti blaga, informacije o prodajalcu ...) na določenem trgu. Potrošniki so šibkejša stranka v poslovnih razmerjih, zato novejša zakonodaja, predvsem pravo varstva potrošnikov, stremi k čim večji preglednosti trga.

5. 2. TRG IN TRŽNO PRAVO

Trg je ekonomska kategorija, ki jo Bajt (Zabel 1999: 65) definira kot »ekonomski prostor, na katerem se srečata ponudba in povpraševanje, določajo zamenjane količine blaga in njihova cena«. V slovenskem pravu, niti v ustavi ne, pojem trga ni nikjer izrecno definiran, kar Zabel interpretira, da slovensko pravo trg razume kot »menjavo blaga, storitev, denarja, intelektualnih dosežkov in drugih materialnih vrednosti na podlagi svobodne volje tržnih udeležencev«.

Pravna regulativa ureja konkurenco v okviru tržnega prava. *Tržno pravo* je definirano kot »skupnost tistih pravnih pravil, ki neposredno urejajo trg kot ekonomski prostor in družbenogospodarske procese na njem« (Zabel 1999: 47). Predmet urejanja tržnega prava je trg. Tržno pravo *določa okvire*, v katerih se razvijajo razmerja med tržnimi udeleženci, ter skuša »neposredno urejati trg in v čim večji meri vplivati na razmerja, procese in strukturo na trgu«. Neposredna dobrina, ki naj jo zagotavlja tržno pravo, je »*neovirano delovanje trga*«. Zabel (1999: 48) pravi, da obstajata še pomembnejši,

temeljni dobrini: človekova gospodarska svoboda in najugodnejše zadovoljevanje človekovih gospodarskih potreb.³³

Za temo tega dela je predvsem pomembno tržno ustavno pravo z določbami o svobodni gospodarski pobudi in konkurenci, konkurenčno pravo, ki vsebuje norme v zvezi z omejevanjem konkurence in o prepovedi nelojalne konkurence ter potrošniško pravo. Tržno pravo ni skupek enotnih pravnih pravil, ima pa skupni predmet urejanja – trg. Zabel (1999: 54) pravi: »Skupna dobrina je svoboda trga in svobodna pobuda tržnih udeležencev; ta pobuda ne sme biti deformirana z nepoštenim ravnanjem in ne sme biti omejena ne z ravnanjem samih udeležencev ne z ravnanjem države.«

Na področju nelojalne konkurence je varstvo prepuščeno pretežno predlogu prizadetih strank, nekatera dejanja nelojalne konkurence pa so klasificirana tudi kot kazniva dejanja in se preganjajo po določbah kazenskega prava.

5. 3. KONKURENČNO PRAVO

Namen pravil konkurenčnega prava je »neposredno zavarovati konkurenco in zato prepovedujejo ravnanje, ki bi konkurenco omejevalo ali izkrivljalo« (Zabel 1999: 121). V širšem pomenu je vse tržno pravo konkurenčno pravo. Konkurenčno pravo se deli na dve veliki skupini, ki sta se v kontinentalnem in angloameriškem pravu zelo različno razvijali:

- ✧ PRAVO ZATIRANJA NELOJALNE KONKURENCE
- ✧ PROTIMONOPOLNO PRAVO.

Razlikujeta se predvsem v tem, da pri nelojalni konkurenci sicer obstaja konkurenca, vendar nekdo, neko podjetje ravna nepošteno, nelojalno, medtem ko se pri omejevanju konkurence konkurenca izključuje ali skuša izključiti ali se omejuje ali pa se zlorablja položaj, v katerem je konkurenca že izključena ali omejena (Zabel 1999: 121). Razlika med obema vrstama protikonkurenčnih dejanj je opazna v 3. odstavku 74. člena Ustave

³³ Zabel (1999: 49-50) v okvir tržnega prava uvršča tržno ustavno pravo, tržno organizacijsko pravo, konkurenčno pravo, pravo, ki zagotavlja varstvo potrošnikov, in pravo, ki ureja neposredno državno poseganje v tržna razmerja.

RS, ki pravi: »**Prepovedana so dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco.**«

Določba o prepovedi je prepovedna, kar pomeni, da določa, kaj ni dopustno. Če neko ravnanje na trgu ni omejevalno v nasprotju z zakonom ali ni nelojalno, potem je to dejanje dopustno. Dejanja **nelojalne konkurence**, kamor štejemo tudi nelojalno oglaševanje, so **prepovedana brez izjeme**, medtem ko gre pri *omejitvenih dejanjih* le za *prepoved v »nasprotju z zakonom«*.³⁴ Vsako omejitveno dejanje ni nedopustno, medtem ko za nelojalno delovanje v svobodni in pošteni konkurenci ni prostora. Pri razmejitvi nelojalnih in lojalnih konkurenčnih dejanj se srečata pravo in morala.

Področje nelojalne konkurence v pravu evropskih skupnosti ni sistematično urejeno, poudarja pa predvsem področje nelojalnega oglaševanja. Zabel (1999: 354) pravi, da naj bi se s tem »zagotovilo močnejše varstvo potrošnikov, kar je pomembna sestavina evropske konkurenčne politike v zadnjih dveh desetletjih in pravzaprav temeljni motiv za akte o nelojalni konkurenci«. Pravo varstva potrošnikov vsekakor ni enovita pravna panoga, zato je varstvo potrošnikov inkorporirano tudi v delu prava zatiranja nelojalne konkurence, ki se ukvarja z oglaševanjem, in v pravu varstva okolja.

Protimonopolno pravo je večinoma urejeno z uredbami, medtem ko se prepoved nelojalnih konkurenčnih dejanj ureja z direktivami.³⁵ Najbolj povezana z oglaševanjem je Direktiva Sveta 84/450, z dne 10. septembra 1984, o izenačenju pravnih in upravnih predpisov držav članic o zavajajočem oglaševanju. Leta 1997 je Evropska komisija z dopolnitvijo te direktive uredila še področje primerjalnega oglaševanja, ki ga je Slovenija prenesla v svojo zakonodajo z ZVPot-A. EU v veliki meri računa na to, da so države članice že prepovedale nelojalno konkurenco in da je posebej treba prepovedati le tiste oblike, ki so za skupni trg zelo nevarne, ker segajo prek meja držav in tako negativno vplivajo na skupni cilj – enotni evropski trg.

³⁴ Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence – ZPOMK in ZVK.

³⁵ Uredbe (»Regulations«) so zavezujoče v celoti in se neposredno uporabljajo v vseh državah članicah EU. Veljati začnejo takoj, za njihovo udejanjanje ni potrebna nadaljnja zakonodajna aktivnost v državah članicah. Direktive (»Directives«) zavezujejo države članice glede rezultatov, ki jih morajo doseči. Direktive je treba prevzeti v nacionalni zakonodajni okvir, vendar pa dopuščajo manevrski prostor za odločanje o obliki in sredstvih izvedbe. Določen je tudi rok, do katerega morajo države članice prevzeti njeno vsebino v svoj zakonodajni okvir (Puharič 2004: 33).

5. 3. 1. Cilji konkurenčnega prava

Konkurenčno pravo se je začelo razvijati predvsem z namenom zaščite konkurentov, ki so bili oškodovani bodisi zaradi nelojalnih bodisi zaradi omejevalnih ravnanj, ki so jim onemogočala pošteno, »fair-play« tržno tekmo. Bistvo lojalne konkurence je poštena tekma na trgu za doseganje zelenih poslovnih ciljev.

Razlog, zakaj konkurenčno pravo ni dajalo pomena varstvu potrošnikov, bi lahko bilo dejstvo, da je do 50-ih let 20. stoletja povpraševanje presegalo ponudbo, zato je bil poudarek na proizvodnji in ne na marketingu. Protimonopolno pravo, ki je bolj usmerjeno k zaščiti konkurentov, se je začelo prej in intenzivneje razvijati kot pravo zatiranja nelojalne konkurence. Zadnja desetletja se pravo varstva potrošnikov zelo hitro razvija, kar kaže veliko število evropskih direktiv s tega področja v zadnjih petnajstih letih. Danes se konkurenčno pravo posveča doseganju treh ciljev:

- ⇒ varstvo konkurentov
- ⇒ varstvo konkurence kot temelja gospodarske ureditve
- ⇒ varstvo potrošnikov.

5. 4. PRAVO ZATIRANJA NELOJALNE KONKURENCE³⁶

Za pravo zatiranja nelojalne konkurence je značilna – kot tudi za protimonopolno pravo – uporaba represivnih norm, ki neko ravnanje zapovedujejo ali prepovedujejo ter tako določajo tržno disciplino, ki naj bo obvezna za vse udeležence. Cilj je preprečevanje dejanj nelojalne konkurence in vzdrževanje in pospeševanje konkurence. Za obe vrsti prava je značilna tudi uporaba splošnih, abstraktno izraženih prepovedi, ki se označujejo kot **generalne klavzule**. ZVK jo vsebuje v 13. členu, kjer ima *primarni pomen*, kar pomeni, da je *vsako dejanje, ki vsebuje znake, navedene v generalni klavzuli, prepovedano* (Ilešič 1993: 10).

Nelojalna konkurenca je eksplicitno prepovedana že v 74. členu Ustave RS, zakonsko pa jo v slovenskem pravu ureja ZVK v 13. členu.³⁷ Prvi odstavek absolutno prepoveduje

³⁶ Razvoj protimonopolnega prava presega okvir tega dela, zato se bom osredotočil zgolj na analizo prava zatiranja nelojalne konkurence.

³⁷ 1. Nelojalna konkurenca je prepovedana.

vsako dejanje nelojalne konkurence. Ilešič (1993: 78) pravi, da ni potrebno, da je storjen poseg v pravico koga drugega, ampak je nelojalna konkurenca prepovedana, ker »s takim dejanjem storilec krši lastno dolžnost poštenega tržnega obnašanja«. Besedica »zlasti« v 3. odstavku 13. člena ZVK pomeni, da so vse 14 oziroma 13 alineje navedene le kot primeri in je treba za vsako od njih posebej preveriti vse znake iz generalne klavzule. Generalna klavzula je torej primarne narave.

Pravo zatiranja nelojalne konkurence je močno povezano z moralno sfero. Nelojalna dejanja so nesporno družbeno nezaželena, zato je njihova prepoved popolna in nikakršno tako dejanje ni opravičljivo iz kakršnega koli razloga. Povezuje se s pravom varstva potrošnikov; zmeraj več je evropskih direktiv s področja označevanja blaga, oglaševanja ter spodbujanja zdravih in ekološko pridelanih izdelkov.

5. 4. 1. Metode definiranja nelojalne konkurence

Pravne ureditve se glede definiranja nelojalne konkurence, tako pri uporabi metod definiranja dejanj nelojalne konkurence kot tudi same vsebine teh dejanj, v posameznih državah zelo razlikujejo. Metode se združuje v tri sklope, ki med seboj niso strogo ločeni, pri vsebini samih dejanj pa največ težav povzroča vprašanje, kako definirati (ne)lojalnost in dobre poslovne običaje.

5. 4. 1. 1. Sistem splošne prepovedi nelojalne konkurence

Pravo prepove vsakršno dejanje nelojalne konkurence, ki pa jih posamično ne navede, ampak uporabi t. i. generalno klavzulo o prepovedi nelojalne konkurence, ki vsebuje splošno in abstraktno definicijo nelojalne konkurence, in prepove vsakršno dejanje, ki bi ustrezalo tej definiciji.

Taka generalna klavzula ima lahko primaren ali sekundaren pomen. Za *primarno* generalno klavzulo velja; če ima določeno dejanje vse znake iz te definicije, se šteje za dejanje nelojalne konkurence. Primeri, ki so dodani generalni klavzuli, so navedeni le

2. Nelojalna konkurenca je dejanje pri nastopanju na trgu, ki je v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji in s katerim se povzroči ali utegne povzročiti škoda drugim udeležencem na trgu. – GENERALNA klavzula

zaradi jasnosti in lažje uporabe v konkretnih razmerah. Ta dejanja namreč niso edina, so pa najpogostejša v praksi.

ZVK tako v 2. odstavku 13. člena uporabi generalno klavzulo, poleg nje pa primeroma navede še 14 primerov³⁸ najpogostejših nelojalnih konkurenčnih dejanj. Ob vsakem primeru je potrebno presojati elemente generalne klavzule, četudi dejanje spada med tiste, ki se še »zlasti« štejejo med dejanja nelojalne konkurence. Lahko se zgodi, da neko dejanje ne izpolnjuje vseh kriterijev, predvsem najpomembnejšega, da ne nasprotuje dobrim poslovnim običajem.

Sekundarno generalno klavzulo imajo v italijanskem pravu, kjer so naštetih posamični primeri nelojalnih konkurenčnih dejanj, na koncu pa je dodana še sekundarna generalna klavzula. Razlika v primerjavi s primarno generalno klavzulo je v tem, da so dejanja, ki so primeroma navedena, nedvomno označena kot nelojalna in ni potrebno še dodatno ugotavljati znakov iz generalne klavzule.

5. 4. 1. 2. *Nelojalna konkurenca kot civilni delikt*

Primer takšne ureditve je francoska zakonodaja, kjer nelojalna konkurenca ni prepovedana kot taka in na splošno, ampak so nelojalna dejanja prepovedana le na podlagi splošnih določb civilnega prava. Pri tej metodi je treba dokazati obstoj škode, kar je težko, ker je treba škodo tudi ovrednotiti, med oškodovancem in povzročiteljem pa mora obstajati konkurenčno razmerje. V 13. členu ZVK obstoja škode ni potrebno dokazovati, zadostuje že možnost nastanka škode, kar vsekakor zelo razbremeni pritožnika.

5. 4. 1. 3. *Prepoved izrecno navedenih dejanj*

Ta model je značilen za angloameriško pravo. Pravo ne prepoveduje nelojalne konkurence na splošno, ampak le izrecno navedena dejanja, hkrati pa določi ustrezne sankcije za posamezna dejanja. Zabel (1999: 347) pravi, da »sploh ne moremo govoriti o celovitem in zaokroženem področju prava zatiranja nelojalne konkurence.

³⁸ Od uveljavitve ZVPot-A naprej, ki razveljavlja 2. alinejo 3. odstavka 13. člena ZVK, ki prepoveduje primerjalno oglaševanje, je veljavnih še trinajst alinej.

Nelojalnost, nepoštenost v konkurenci sama po sebi niso pravno pomembna. Obstajati morajo izrecno določeni znaki, ki kažejo, da je neko ravnanje protipravno.« Tak primer je institut »passing off« ali slovensko »podtikanje«.

5. 4. 2. Vsebinsko definiranje nelojalne konkurence

Kaj pomeni izraz nelojalen? Slovar slovenskega knjižnega jezika (1994) razlaga:

nělojálēn -lna -o prid. (**ě-â**) ki ni lojalen: nelojalen državljān; biti nelojalen do države / knjiž. nelojalen sodelavec / knjiž. nelojalna reklama ♦ ekon. nelojalna konkurenca konkurenca, ki ni v skladu s pravnimi predpisi, poslovnimi obiĉaji in poslovno moralo nēlojálno prisl.: nelojalno ravnati.

Zabel (1999: 348) navaja, da nelojalna konkurenca nasprotuje prepriĉanju, zavesti o poštenem, ĉastnem, humanem ravnanju v poslovanju. **Dejanja nelojalne konkurence tako nasprotujejo dobrim poslovnim obiĉajem, kar je osrednja znaĉilnost nelojalne konkurence.** Kršitev dobrih poslovnih obiĉajev prizadeva učinkovito konkurenco, ki je družbeno zaželena, ker spodbuja razvoj in varstvo potrošnikov, konkurentov in okolja, vendar ne gre vsake prizadetosti konkurence razumeti kot kršitev dobrih poslovnih obiĉajev. Konkurenca je že v svojem bistvu egoistiĉno ravnanje, ki zasleduje lastne cilje na škodo konkurentov, naloga regulativnih in samoregulativnih ukrepov pa je prepreĉiti ravnanje, ki bi bilo tako »škodljivo«, da bi že preseglo meje lojalnega.

5. 4. 2. 1. Dobri poslovni obiĉaji

Generalna klavzula iz 2. odstavka 13. ĉlena ZVK vsebuje besedno zvezo »v nasprotju z dobrimi poslovnimi obiĉaji«. Dobri poslovni obiĉaji – DPO predstavljajo loĉnico med lojalnim in nelojalnim ravnanjem. Kranjĉeva (1998: 31) trdi, da izraz »dobri poslovni obiĉaji zavaja. Z njim namreĉ ni mišljeno ravnanje, ki bi zaradi svoje posebno ĉastne narave zasluŹilo oznako DPO.« Zakonodajalec, po njenem mnenju, ne zahteva ĉastnega ravnanja, ampak le prepoveduje neĉastna dejanja, ki nasprotujejo temeljnim druŹbenim vrednotam (moral) ali so neĉastna glede na interese nasprotne stranke. Ilešić (1993: 76) pravi, da v bistvu ne gre za »obiĉaj«, ampak za normo, da s tem izrazom ni mišljeno to, kaj se dejansko dogaja, ampak tisto, kar naj bi se dogajalo. Pravi, da je potrebno pravni standard »dobri poslovni obiĉaji« napolniti z vsebino, pri ĉemer morajo pomembno

vlogo igrati moralna načela. Tu mora svojo vlogo odigrati sodišče ali druga ustrezna institucija (pristojni inšpektorat), ki bo morala v vsakem konkretnem primeru vsebinsko napolniti to abstraktno normo, ali pa bo poskušala o vsebini tega pojma opraviti poizvedbo v poslovnem svetu. Takšno možnost v slovenskem pravu ponuja ZVPot, ki v 13. členu določa: »Na zahtevo državnega organa, organizacije potrošnikov, potrošnika ali na lastno pobudo lahko poda stanovsko združenje oglaševalcev mnenje o tem, ali je določeno oglaševanje nedostojno oziroma zavajajoče.« V RS se pri vrednotenju DPO še zmeraj uporabljajo določila Posebnih ukazov v prometu blaga na drobno,³⁹ ki v 13. členu zapovedujejo dolžnost spoštovanja lojalne konkurence, katerih načine kršitev ureja v več členih. V skladu z 2. členom se šteje, da so stranke privolile v njihovo uporabo, če iz pogodbe ne sledi, da so jih izključile.

Grilc (1996: 8) pravi, da enotne opredelitve dobrih poslovnih običajev ni. Povzema Baumbacha in Hefermehla, ki jih razumeta kot pravni standard, ki se približuje pojmu morale. Gre za »sklicevanje na občutek poštenosti vsakega, ki pravično in pošteno misli«, vsebina, katero je potrebno napolniti v vsakem konkretnem primeru presoje lojalnosti, pa predstavlja »osrednji problem pozitivne, storitvene, zmogljivostne, storilnostne, učinkovite konkurence oziroma prava nelojalne konkurence«. Grilc opozarja, da »kljub tesni povezanosti z moralno, pravno vrednotenje dobrih poslovnih običajev ne vsebuje nikakršnih moralnih vrednotenj, nikakršne cenzure okusa«.

Zabel (1999: 82) se strinja z njim, ko pravi, »da moralna norma sama po sebi še ne velja kot pravna. Tako veljavo dobi le, če jo pravo sprejme v svoj sistem.« Trdi, da je tudi ravnanje v skladu s pravno normo lahko nemoralno, »zato se poslovna morala sklada s splošno družbeno le deloma«, zato **lahko ravnanje, ki nasprotuje splošni družbeni morali, še ne nasprotuje dobrim poslovnim običajem**. V realnosti se to dvoje velikokrat zamenjuje oziroma izenačuje, predvsem pri vprašanju dobrega okusa in morale v oglaševanju.

Izrazit primer takšnega tehtanja usklajenosti z dobrimi poslovnimi običaji in družbeno moralno je t. i. šokantno oglaševanje, ki je ponavadi neokusno, kar pa ni kriterij za

³⁹ Uradni list SFRJ, št. 12/78.

prepoved. Grilc (1997: 1228) pravi, da nobena metoda urejanja prava o nelojalni konkurenci ne omogoča cenzure okusa.

To je lahko ločnica med pravno regulativo in samoregulativo, ki lahko kot kriterij upošteva tudi zahtevo po lepoti, estetiki oglasa, kar zakon od oglaševalcev nikakor ne more zahtevati, ker to ne bi bilo pravno korektno zaradi nenatančnosti, nedefiniranosti in nemerljivosti tega pojma. SOK v 6. členu (oblika predstavitve) zahteva prav to: »Oglasna sporočila morajo biti estetska in v skladu z zahtevami kulturnega okolja. Ne smejo iritirati porabnikov z napadalnostjo in neokusnimi prijemi, prizori, izrazi itd., ne glede na to, prek katerega sredstva se prenašajo.«

Zakonodaje na različne načine opisujejo dobre poslovne običaje. Nemško pravo govori o dobrih običajih – »guten Sitten«, italijansko o poklicni (profesionalni) korektnosti – »correttezza professionale«, Konvencija pariške unije za varstvo industrijske lastnine v 10. členu o poštenih običajih v industriji in trgovini. Angloameriško pravo govori o dejanjih, ki so nepoštena (unfair), švicarsko pravo pa dejanja nelojalne konkurence razume kot »vsako dejanje ali vedenje, ki je varljivo ali ki drugače nasprotuje dobri veri in poštenju – Treu und Glauben« (Zabel 1999: 349).

5. 4. 2. 2. *Dodatna pojasnila k prepovedi nelojalne konkurence*

Dejanja nelojalne konkurence so storjena v »gospodarskem prometu«. Zabel (1999: 350) pravi, da je merilo za gospodarski promet, če fizična ali pravna oseba nastopa na trgu in je podrejena tržnim zakonitostim. Če takšno dejanje stori potrošnik, se presoja po pravilih odškodninskega prava. ZVK v 1. členu določa: »/p/repovedana so dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco na trgu ali nasprotujejo dobrim poslovnim običajem na trgu ali pomenijo nedovoljeno špekulacijo«, 2. člen pa uveljavlja pravila za pravne in fizične osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost. Zakon uporablja skupen izraz »podjetje«, odločilen kriterij je opravljanje gospodarske dejavnosti na trgu. Naslednja posebnost je ugotovitev, da za dejanje nelojalne konkurence zadošča že možnost nastanka škode – če dejanje »utegne« povzročiti škodo, za katero ni potreben dokaz krivde. Zabel pravi, da je odgovornost storilca v tem primeru objektivna. Takšno ureditev vsebuje tudi ZVK.

6. NELOJALNO OGLAŠEVANJE

6. 1. UVOD

Med nelojalnim in nedopustnim oglaševanjem obstaja pomenska razlika. Nelojalno oglaševanje je podmnožica nedopustnega oglaševanja, le to pa je podmnožica oziroma eno od dejanj nelojalne konkurence, kar nam ponazori zelo pestra paleta dejanj nelojalne konkurence, ki so naštet v 13. členu ZVK, od katerih večina nima zveze z oglaševanjem.

Veliko je bilo povedanega o svobodi izražanja, o konkurenci, o lojalnosti in nelojalnih konkurenčnih dejanjih. Pa lahko zapovemo obliko in vsebino oglasa, da bo v skladu z zahtevami? Odgovor je ne, ne moremo zaradi njegove kreativnosti in inovativnosti pri doseganju oglaševalčevih tržnokomunikacijskih ciljev. Pravo lahko tako postavi samo okvir, v katerega obsegu se lahko giblje oglaševalska praksa, vsebina pa je prepuščena sposobnostim oglaševalskega trikotnika.⁴⁰ Pravo mora dati oglaševanju jasne *meje*, do katerih lahko gre, ki so po Zabelu (1997: 1204) *namenjene varovanju splošno priznanih pravnih vrednot* (svobodno izražanje mišljenja, nedotakljivost osebne sfere, varovanje človekovega življenja, zdravja in okolja, človekovo dostojanstvo, poštenje v gospodarskem prometu, resničnost izjav, ki vplivajo na ta promet, svobodno opravljanje gospodarske dejavnosti in uveljavljanje na trgu), *hkrati pa mora pravo preprečiti posege v smer omejevanja oglaševanja*, ker mu določene pozitivne vloge v družbi ne gre oporekati.

Kakšno pa sploh je dopustno oglaševanje?

Oglaševanje mora biti najprej prepoznavno in ločeno od ostalih sporočil, naslovniki, ki sprejemajo ali so izpostavljeni sporočilu oglasa, ga morajo takoj prepoznati kot takega, da ga lahko sprejemajo in obdelajo s kritično distanco, ki jo ljudje uporabljamo pri miselni obdelavi komercialnih sporočil. Ta zahteva je postavljena v vsakem oglaševalskem kodeksu in v pravni regulativi. Poleg tega mora biti oglaševanje tudi zakonito, dostojno, resnično in pošteno. Na postavljeno vprašanje je moč odgovoriti tudi s tautologijo: »Dopustno je, če ni nedopustno!«

⁴⁰ Oglaševalski trikotnik sestavljajo oglaševalci, oglaševalske agencije in mediji.

Zabel (1999: 361) loči tri skupine **nedopustnega oglaševanja**:

- ⇒ primeri, ko oglas prizadene ustavna načela ter z ustavo in zakonom zagotovljene pravice drugih oseb,
- ⇒ primeri, ko oglas sicer ne prizadene niti ustavnih načel niti pravic drugih oseb niti ni sam po sebi nelojalen, je pa z zakonom prepovedan zaradi varstva širših interesov,
- ⇒ primeri, ko je oglas nepošten, nelojalen v pomenu nelojalne konkurence.

Pri prvih dveh gre za izvenkonkurenčne prepovedi, pri tretjem pa za nelojalno oglaševanje. *Izvenkonkurenčna prepoved* pomeni, da gre za prepoved, ki ni povezana s konkurenco, ampak z varovanjem temeljnih ustavnih načel in pravic. Tak primer je določba 39. člena Ustave RS o »svobodi izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja« v povezavi z določbo 3. odstavka 74. člena, ki eksplicitno prepoveduje nelojalno konkurenco in posledično tudi nelojalno oglaševanje. Ustava RS vsebuje še nekaj členov, ki določajo pravice in svoboščine, ki ne smejo biti kršene, npr. človekova osebnost in dostojanstvo (21. člen), njegova telesna in duševna celovitost, zasebnost in osebnostne pravice (35. člen), ne sme razpihovati in spodbujati sovraštva, nestrpnosti, nasilja (63. člen).⁴¹

Takih oglasov v praksi ne zasledimo veliko, so pa toliko bolj problematični oglasi iz 2. točke, ki so sicer lojalni, so pa prepovedani zaradi razlogov, ki imajo večjo težo kot oglaševanje, ker niso skladni z 2. odstavkom 74. člena Ustave RS, ki prepoveduje opravljanje gospodarske dejavnosti »v nasprotju z javno koristjo«. Gre predvsem za oglaševanje občutljivih izdelkov in storitev (zdravila, alkoholne pijače, tobaki izdelki, izdelki za otroke, orožje), 'varstva' okolja ali pa oglaševanje posebnih poklicnih ali interesnih skupin (npr. odvetniki, zdravniki). Treba je poudariti, da *oglaševanje teh izdelkov ni nujno prepovedano, je pa njegova regulacija restriktivnejša*.

6. 2. ZAKONSKA UREDITEV OGLAŠEVANJA V RS

Pravo, ki se nanaša na oglaševanje, ne moremo strniti v enoten sklop, ker sega na področje varstva konkurence, potrošniškega prava, ki tudi še zdaleč ni enotno, prava

⁴¹ Podobni sta določbi 19. člena Splošne deklaracije ZN o človekovih pravicah in 10. člen EKČP, ki prav tako to svobodo omejujeta iz določenih varnostnih razlogov ter s pravicami drugih.

varovanja okolja, tržnega organizacijskega prava, prava industrijske lastnine, preprečevanja zaposlovanja in dela na črno idr. Oglaševanje je zelo dinamična gospodarska panoga, katere glavni imperativ je raznovrstnost in kreativnost, zato bi bila njena ureditev v samo enem zakonskem aktu nemogoča.

ZVK in ZVPot sta krovna zakona s področja varstva pred nelojalnim oglaševanjem, na medijskem področju ju dopolnjuje ZMed, skrb za slovenski jezik pa prevzema Zakon o javni rabi slovenščine – ZJRS v kombinaciji z 2. in 12. členom ZVPot. Drugi zakoni in podzakonski akti večinoma parcialno urejajo posamezna področja, skupine občutljivih izdelkov (alkoholne pijače, tobačni izdelki), zaposlovanje na črno, oglaševanje storitev določenih družbenih oziroma interesnih skupin (odvetniki): Zakon o omejevanju uporabe tobačnih izdelkov – ZOUTI, Zakon o omejevanju porabe alkohola – ZOPA, Zakon o zdravilih in medicinskih pripomočkih – ZZMP,⁴² Zakon o odvetništvu – ZOdv, Kazenski zakonik – KZ, Zakon o potrošniških kreditih – ZPotK, Zakon o trgu vrednostnih papirjev – ZTVP-1,⁴³ Zakon o zdravstveni ustreznosti živil in izdelkov ter snovi, ki prihajajo v stik z živilom – ZZUZIS,⁴⁴ Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno – ZPDZC.

6. 3. PRAVNA REGULATIVA V EU

6. 3. 1. Uvod

V Evropski uniji je področje oglaševanja urejeno z direktivami in ne z uredbami, kar ima za posledico različne zakonodajne ureditve. Tipičen primer velikih razlik med članicami je pravna ureditev oglaševanja namenjenega otrokom.

Eden izmed temeljnih ciljev Evropske unije je vzpostavitev skupnega evropskega trga, ki pa ne more obstajati brez možnosti prostega pretoka blaga in storitev, ki ga omejuje tudi pomanjkljiva obveščenost in informiranost potrošnikov in diskriminatorna pravna regulativa v posameznih državah v razmerju do tujih oglaševalcev. Tako se lahko zgodi, da bodo kupci v eni državi bolj obveščeni o nekem proizvodu ali storitvi kot v drugi,

⁴² Podzakonski akt – Pravilnik o oglaševanju zdravil in medicinskih pripomočkov (Uradni list RS, št. 76/2001).

⁴³ Podzakonski akt – Sklep o oglaševanju v zvezi z vrednostnimi papirji in storitev v zvezi z vrednostnimi papirji (Uradni list RS, št. 6/2000).

⁴⁴ Skupaj z Zakonom o spremembah in dopolnitvah ZZUZIS.

ali pa bo lahko oglaševalec izkoristil priložnost in bo v določeni državi oglaševal na način, ki v drugi državi ni dovoljen. Takšna ureditev lahko pripelje do t. i. »obrnjene diskriminacije«, ko ima domači oglaševalec, zaradi strožje domače ureditve, strožjo ureditev kot tuji in je zato v slabšem položaju v primerjavi s tujim oglaševalcem, za katerega veljajo blažja pravna pravila skupnega evropskega prava oziroma države članice, od koder prihaja. Ilešič (1997: 1239) zato pravi: »/c/ilj normativne dejavnosti organov ES ni prepovedati kakšne oblike reklame /.../, temveč predvsem poenotiti pogoje, pod katerimi je takšna oblika reklame dopustna. Primarni cilj je poenotenje pravil o (ne)dopustnosti reklame, varstvo potrošnikov pa je vzporeden, čeprav nič manj pomemben cilj.«

6. 3. 2. Načini pravnega urejanja oglaševanja v EU

Sodišče Evropskih skupnosti v Luksemburgu je do oglaševanja zavzelo stališče, da je treba oglaševanje »spodbujati« ali ga vsaj »ne zatirati«. Če je pretok informacij v katerikoli državi članici kakorkoli omejen v obliki predpisov, ki omejujejo ali prepovedujejo katerikoli obliko oglaševanja, je s takim dejanjem onemogočen tudi prost pretok blaga, ki bi bil s popolnim pretokom potrebnih informacij med ponudniki in potrošniki olajšan. Sodišče ES se je zato izreklo, »da je prepoved obveščanja potrošnikov prek reklame mogoče šteti za 'ukrep z enakovrednim učinkom kot količinske omejitve'⁴⁵ v smislu 30. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti« (Ilešič 1997: 1240).

Evropska unija skuša reševati to problematiko s harmonizacijo notranjega pravnega urejanja oglaševanja v državah članicah. Ilešič (1997: 1240) trdi, da šele, ko bodo na podlagi sprejetih direktiv pravne ureditve v vseh državah članicah vsaj v bistvenih potezah⁴⁶ enake, bo mogoče doseči vse *cilje hkrati*: da bodo povsod imeli vsi oglaševalci enaka izhodišča v konkurenčni tekmi, da bodo vedeli, česa smejo in česa ne, potrošniki pa bodo imeli nemoten dostop do informacij v poenotenih mejah dopustnega oglaševanja. Vendar pa tudi po opravljeni harmonizaciji, ki privede le do minimalnih standardov, ostaja problem tistih držav, ki so se odločile za strožje standarde, kar

⁴⁵ Ukrep take vrste lahko izenačimo z uvoznimi carinami, raznimi omejitvami uvoza.

⁴⁶ Opozorjam na bistveno lastnost direktiv, ki delujejo kot smernice, kako naj se neko področje uredi, način, kako to doseči, pa je prepuščen posamezni državi članici.

direktive dopuščajo, saj bodo njihovi oglaševalci v deprivilegiranem položaju v primerjavi z oglaševalci, ki prihajajo iz države članice, ki ima blažjo ureditev na posameznem področju oglaševanja.

Tuji oglaševalec se bo lahko na slovenskem trgu izgovarjal na prost pretok blaga in določila o »ukrepih z enakovrednim učinkom«; slovenska sodišča tako ne bodo mogla uporabiti morebitne slovenske strožje zakonodaje, ki bo veljala le za domače oglaševalce, kar bo pomenilo obrnjeno diskriminacijo. Tako bo zakonodaja neuspešna proti tujim oglaševalcem in hkrati škodljiva za domače proizvajalce (Ilešič 1997: 1241).

6. 3. 3. Pravni viri

Temeljni direktivi, ki urejata oglaševanje sta Direktiva sveta, z dne 10. septembra 1984, o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o zavajajočem oglaševanju (84/450/EGS) ter Direktiva evropskega parlamenta in sveta 97/55/ES, z dne 6. oktobra, 1997 o spremembi Direktive 84/450/EGS o zavajajočem oglaševanju, tako da vključuje primerjalno oglaševanje, s katero je EU dovolila primerjalno oglaševanje, ki je bilo do tedaj prepovedano.

Veliko evropskih direktiv se vsaj posredno ali parcialno ukvarja tudi z oglaševanjem. Zelo pomembna je t. i. TV direktiva – Direktiva sveta, z dne 3. oktobra 1989, o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov (89/552/EGS), ki jo spreminja Direktiva evropskega parlamenta in sveta 97/36/ES, z dne 30. junija 1997, ki spreminja Direktivo 89/552/EGS o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov. Tipična direktiva, ki ureja parcialno področje oglaševanja, je Direktiva 2003/33/ES evropskega parlamenta in sveta z dne 26. maja 2003 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o oglaševanju in sponzorstvu tobačnih izdelkov.

6. 4. OBLIKE NELOJALNEGA OGLAŠEVANJA

ZVK z generalno klavzulo v 13. členu prepove dejanja nelojalne konkurence in jih v 3. odstavku tega člena še primeroma našteje:

Kot **dejanja nelojalne konkurence** po prejšnjem odstavku se štejejo **zlasti**:⁴⁷

- ⇒ Reklamiranje, oglašanje ali ponujanje blaga ali storitev z navajanjem neresničnih podatkov ali podatkov in izrazov, ki ustvarjajo ali utegnejo ustvariti zmedo na trgu ali z zlorabo nepoučenosti ali lahkovernosti potrošnikov. **1. alineja**
- ⇒ Reklamiranje, oglašanje ali ponujanje blaga ali storitev z navajanjem podatkov ali uporabo izrazov, s katerimi se izkorišča ugled drugega podjetja, njegovih proizvodov ali storitev oziroma ocenjuje ali podcenjuje kvaliteto proizvodov drugega podjetja.⁴⁸ **2. alineja – razveljavljena!**
- ⇒ Reklamiranje, oglašanje ali ponujanje blaga ali storitev ali omalovaževanje drugega podjetja s sklicevanjem na narodnostno, rasno, politično ali versko pripadnost. **3. alineja**
- ⇒ Prodaja blaga z označbami ali podatki, ki ustvarjajo ali utegnejo ustvariti zmedo glede izvora, načina proizvodnje, količine, kakovosti ali drugih lastnosti blaga. **5. alineja**
- ⇒ Oglaševanje navidezne razprodaje ali navideznega znižanja cen in podobna dejanja, ki zavajajo potrošnike glede cen. **9. alineja**

Na podlagi zakonske določbe je moč prepoznati klasične oblike nelojalnega oglaševanja, ki pa je nelojalno pod pogojem, da izpolnjuje tudi vse pogoje iz generalne klavzule. Ilešič (1993: 81) jih v komentarju ZVK klasificira takole: 1. alineja – *lažno oglaševanje, zavajajoče oglaševanje in oglaševanje z zlorabo potrošnikov*, 2. alineja – *primerjalno oglaševanje*, ki je po novem lojalno pod strogo določenimi pogoji iz ZVPot, 3. alineja – *diskriminacijsko oglaševanje*.

Prva in tretja alineja skupaj tvorita nelojalno oglaševanje, medtem ko prva alineja predstavlja nelojalno oglaševanje v ožjem smislu. Seveda obstaja še veliko vrst nelojalnega oglaševanja (prikrito, subliminalno), ki niso naštet, se jih pa ravno tako presoja po elementih iz generalne klavzule. Pravna literatura pozna zelo različne načine klasifikacije teh nelojalnih dejanj. V nadaljevanju bom uporabil klasifikacijo dr. Zabela (1999: 371-411):

⁴⁷ Navedel sem samo tiste alineje, ki se nanašajo na oglaševanje.

⁴⁸ 2. alineja 3. odstavka 13. člena ZVK je bila ukinjena z začetkom veljavnosti ZVPot-A (17. 01. 2003). Ta alineja je prepovedovala kakršnokoli obliko primerjalnega oglaševanja, tako naslanjajočega se kot tudi kritičnega oglaševanja. Alinejo vseeno navajam kot prikaz donedavne ureditve na področju primerjalnega oglaševanja.

- **Oglaševanje z uporabo nelojalne informacije:** lažno, zavajajoče, neprepoznavno (netransparentno).⁴⁹
- **Nelojalno oglaševanje z uporabo razlikovalnih znakov.**
- **Nelojalno oglaševanje, ki vpliva na nagibe naslovnikov:** oglaševanje z navajanjem pripadnosti podjetnika ali naslovnika, okoljevarstvenih in zdravstvenih prednosti, z vzbujanjem usmiljenja in navajanjem dobrodelnih naklonitev, z vzbujanjem strahu, s poskusi vplivati na otroke in mladoletnike.
- **Šokantno oglaševanje.**

Ta delitev ni strogo pravnoformalna, ampak je zgolj poizkus združiti zelo različne oblike nelojalnega oglaševanja v skupine s podobnimi značilnostmi. Določen oglas lahko uvrstimo v več teh skupin. Če je določen oglas lažen, je tudi zavajajoč; če oglaševalec prikrito oglašuje, tudi zavaja, čeprav je vprašanje ali je potem sploh še oglas, ker ni prepoznan kot tak, kar je po definiciji ena od značilnosti oglaševanja. Oglas lahko prehaja iz ene skupine v drugo in obratno, zato ima ta klasifikacija zgolj orientacijski namen.⁵⁰ V vsakem primeru se pri presoji pred pristojnimi organi, razen samoregulativnimi, ki delujejo na podlagi lastnih kodeksov, uporablja generalna klavzula iz 13. člena ZVK.

6. 4. 1. Oglaševanje z uporabo nelojalne informacije

6. 4. 1. 1. Lažno (neresnično) oglaševanje

Oglasi, ki v svojih sporočilih naslovnikom prinašajo neresnična oziroma lažna sporočila, so skrajna oblika nelojalnega oglaševanja in so absolutno prepovedani. V 1. alineji 3. odstavka 13. člena ZVK je lažno oglaševanje definirano kot: »*Reklamiranje, oglašanje ali ponujanje blaga ali storitev z navajanjem neresničnih podatkov ...*« »Neresničnost« se nanaša na merljive podatke, ki jih lahko z ustreznimi tehničnimi in znanstvenimi orodji tudi izmerimo. Drugi atribut takega oglaševanja je »očitna neresničnost«, ki jo je treba ločiti od superlativnega oglaševanja, ki vsebuje veliko

⁴⁹ Zabel dodaja sem tudi primerjalno oglaševanje.

⁵⁰ ZVPot v 12. členu opredeli štiri vrste nelojalnega oglaševanja:

1. Oglaševanje, ki ni v slovenskem jeziku (določbe Zakona o javni rabi slovenščine – ZJRS)
2. Nedostojno oglaševanje
3. Zavajajoče oglaševanje
4. Primerjalno oglaševanje, ki ne izpolnjuje določb 12.c člena ZVPot.

pretiravanja, ki pa ga potrošniki kot takega tudi zaznavajo (primer: »Najboljši ta hip!«). SOK v 5. členu govori o opisih, trditvah in primerjavah, ki morajo biti dokazljive. Tudi nepravilno oziroma lažno označevanje izdelkov se šteje za lažno oglaševanje (npr. omemba neobstojećih razprodaj, embalaža, ki ne prikazuje prave vsebine). Vsakršno dajanje lažnih podatkov o proizvodu, spremljajočih aktivnostih ali o podjetju se šteje za lažno oglaševanje, ki krši DPO iz generalne klavzule o nelojalni konkurenci.

Zabel (1999: 372) pravi, da je »nelojalnost lažne reklame očitna«. Naslovljenec je (lahko) zapeljan v zmoto, ker se (lahko) odloči pod vplivom neresničnega podatka, »/z/ato je lažna reklama hkrati tudi zavajajoča. Lahko bi rekli, da je lažna reklama tista vrsta zavajajoče reklame, ki se nanaša na neresnične dokazljive podatke.«

Tudi Kazenski zakonik – KZ prepoveduje lažno oglaševanje v 237. členu »Preslepitev kupcev«⁵¹ in 238. členu »Neupravičena uporaba tuje firme, vzorca ali modela«. Storilcu je treba dokazati njegov **namen** preslepitve kupca.

ZVPot v 12.d členu določa, da lahko sodišče ali organ od oglaševalca zahteva, da mora predložiti dokaze o resničnosti oglaševalskih trditev, v katerih navaja domnevana dejstva, pri primerjalnem oglaševanju pa, da mora predložiti dokaze v roku, ki ne sme biti daljši od osmih dni. Če oglaševalec dokazov iz prejšnjega odstavka ne predloži ali če predloži pomanjkljive dokaze, se šteje, da trditve, v katerih so navedena domnevana dejstva, niso točne. To pomeni, da mora oglaševalec že predhodno pred začetkom oglaševalske akcije priskrbeti dokaze o resničnosti svojih trditev, v primeru primerjalnega oglaševanja pa je to nujen pogoj zaradi kratkega osem dnevnega roka.

Resničnost podatkov vsekakor ni edini potreben pogoj za lojalnost oglaševanja, ker če se enači (ne)resničnost podatkov z (ne)lojalnostjo oglaševanja, odpadejo vse druge oblike nelojalnega oglaševanja. Oglas lahko vsebuje same resnične podatke, pa je kljub vsemu nelojalen, ker je npr. zavajajoč. Oglasi, ki vsebujejo neresnične podatke, pa so lahko kljub vsemu lojalni: »Neresnice ali pretiravanja, katerih namen je zabavati ali

⁵¹ 3. odstavek 237. člena KZ RS pravi: »Kdor z namenom, da bi preslepil kupce ali uporabnike storitev lažno objavi, da je znižana cena blaga, ali da se blago razprodaja, ali da se bodo cene zvišale, ali uporablja kakšno drugo lažno reklamo, se kaznuje z denarno kaznijo.«

zbujati pozornost, so dovoljeni le, če je jasno, da gre za humor, parabolo ali očitno pretiravanje, ne pa za dejstvo, ki ga je treba sprejeti kot takega« (5. člen SOK).

Pri objektivno nedokazljivih podatkih o lastnostih ali prednostih (okus, moda) ne gre za lažno oglaševanje. Zabel (1999: 373) opozarja na označbe lastne hvale v oglasih – »prvi, najboljši, največji, veliki«, katerih uporaba je dopustna, vendar mora biti lastnost, ki je v oglasu poudarjena, dokazljiva.

Primer lažnega oglaševanja:

Družba XY je oglaševala čaj Slim-tee.⁵² Tržni inšpektorat, ki je pristojen za izvajanje določb ZVK, je ugotovil, da je podjetje v navodilih za uporabo trdilo ravno nasprotno kot v oglasu, zahteval pa je tudi dokazila – pisma kupcev, ki pa jih podjetje ni dostavilo. Tržni inšpektorat je logično sklepal, da ni šlo za nekajletno spremljanje kupcev, ker je bil izdelek komaj poldrugo leto na trgu, zato je ugotovil delovanje v nasprotju z DPO, ki bi lahko povzročilo oziroma utegnilo povzročiti škodo kupcem in tudi konkurenčnim podjetjem, in družbi prepovedal prodajo izdelka (Kladošek 1997: 1235).

Lažno je oglaševala tudi družba Tomark, d. o. o., ki je potrošnikom z direktno pošto na dom pošiljala obvestila, da so dobitniki prve nagrade v vrednosti 5 mio. SIT. Častno razsodišče pri Slovenski oglaševalski zbornici – SOZ je menilo, da gre za »izrazit primer neetičnega ravnanja«, ki bi lahko pri potrošnikih vzbudilo neutemeljena pričakovanja in je zato v nasprotju s 4. in 5. členom SOK (Poštenost, Resničnost). Oglas je bil označen kot izrazito zavajajoč, vseboval pa je tudi lažno trditev, ki je ni bilo mogoče razumeti kot očitno pretiravanje ali hiperbolo.⁵³

Kot tak je bil razumljen Peugeotov radijski oglas »Ta tvoj pa lepo prede – Peugeot HDI«, kjer je podjetje oglaševalo vozila z dizelskimi motorji, kjer je glas petkrat navedel relacijo Koper–Murska Sobota–Koper, kar naj bi bilo zavajajoče, ker motor, ki bi z enim polnjenjem zmogel to razdaljo, ne obstaja. Oglaševalsko razsodišče – OR je v razsodbi pritožbo razglasilo kot neutemeljeno, ker oglas vsebuje očitno pretiravanje v

⁵² Družba je trdila, da čaj pomaga pri hujšanju in ohranjanju idealne telesne teže brez omejevanja prehrabnih navad ter da so pri nekajletnem spremljanju uspehov strank prišli do spoznanj, da čaj pomaga pri prekomernem potenju in odpravi celulita v začetnem stadiju.

⁵³ Razsodba Častnega razsodišča pri SOZ št. 18/97, http://www.soz.si/oglasevalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

skladu s 5. členom SOK ter podalo pomembno razlago: »Iz tega lahko potegnemo nauk, da nevednost oziroma neinformiranost ni opravičilo za slab nakup, ter da lahko pravo ščiti samo potrošnika, ki se pri nakupu obnaša racionalno in v svojo korist.«⁵⁴

6. 4. 1. 2. Zavajajoče oglaševanje

ZVK definira zavajajoče oglaševanje v 1. alineji 3. odstavka 13. člena: »Reklamiranje, oglašanje ali ponujanje blaga ali storitev z navajanjem /.../ podatkov in izrazov, ki **ustvarjajo ali utegnejo** ustvariti zmedo na trgu ...« V ZVPot je v 12.b členu povzeta določba direktive sveta 84/450.⁵⁵

Zavajajoče oglaševanje po tem zakonu pomeni vsako oglaševanje, ki na kakršenkoli način, vključno s predstavitvijo blaga in storitev, **zavaja ali utegne zavajati potrošnika**, ki mu je oglaševanje namenjeno ali ga lahko doseže in ki bi zaradi svoje zavajajoče narave **verjetno vplivalo na ekonomsko obnašanje** potrošnika ali ki iz enakih razlogov **škoduje ali bi verjetno škodilo konkurentom**. Zavajajoče oglaševanje je **zlasti**⁵⁶ oglaševanje, ki izkorišča ali bi lahko izkoriščalo potrošnikovo **neizkušnost** in **neznanje v dobičkonosne namene**, ki vsebuje **nejasnosti, čezmerna pretiravanja** ali druge podobne sestavine, ki potrošnika **zavajajo ali bi ga lahko zavajale**.

SOK zahteva v 4. členu (Poštenost) od oglaševalcev, da »oglaševanje ne sme biti oblikovano tako, da bi zlorabljalo zaupanje potrošnikov, izkoriščalo njihovo pomanjkljivo izkušnost oziroma znanje ter jih s tem zavajalo« ter v 5. členu⁵⁷ (Resničnost) dokazljivost trditev, opisov, primerjav, ki bi lahko posredno ali neposredno zavajale potrošnika. Dovoljuje pa neresnice ali pretiravanja, ki so namenjena zbujanju

⁵⁴ Razsodba OR št. 88/03, http://www.soz.si/oglasevalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⁵⁵ Direktiva 84/450/EGS o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o zavajajočem oglaševanju v 2. členu pravi: »'Zavajajoče oglaševanje' pomeni vsako oglaševanje, ki na kateri koli način, vključno s predstavitvijo, zavaja ali bi utegnilo zavajati osebe, ki jim je namenjeno ali osebe, ki jih doseže, in ki bi zaradi svoje zavajajoče narave verjetno vplivalo na ekonomsko obnašanje oseb ali ki iz enakih razlogov škoduje ali bi utegnilo škoditi konkurentom; 'oseba' pomeni fizično ali pravno osebo.«

⁵⁶ Zakon celo primeroma navede najpogostejše oblike zavajajočega oglaševanja, kar je podobno generalni klavzuli v 13. členu ZVK.

⁵⁷ »Opisi, trditve in primerjave tehnične narave, ki so objavljeni v oglasnih sporočilih, morajo biti dokazljivi. Oglaševalci in oglaševalske agencije morajo v primeru neobičajnih trditev, ki niso splošno znane, na zahtevo medija pred objavo pisno prevzeti odgovornost za resničnost navedb. Sporočila ne smejo vsebovati trditev ali vizualnih predstav, ki neposredno ali posredno zavajajo potrošnika o namenu izdelka ali o oglaševalcu samem in s tem lahko na nelojalen način škodujejo drugim izdelovalcem oziroma oglaševalcem. Neresnice ali pretiravanja, katerih namen je zabavati ali zbuhati pozornost, so dovoljeni le, če je jasno, da gre za humor, parabolo ali očitno pretiravanje, ne pa za dejstvo, ki ga je treba sprejeti kot takega.«

pozornosti, pod pogojem, da je jasno, da gre za humor, parabolo ali za očitno pretiravanje, kar potrošniki tudi razumejo kot tako.

Ilešič (1993: 82) v komentarju ZVK govori o »zmedi na trgu«, ki nastane ali bi utegnila nastati, če dejanje ogroža tržni položaj konkurentov ali potrošnikov, in doda, da ima izraz »zmeda na trgu« eliminatoren značaj pri kvalifikaciji dejanja; če dejanje nikakor ne bi moglo imeti posledic za tržni red, se ga lahko izloči. Zabel v svojem novem delu (1999: 374) vidi zavajajoče oglaševanje širše, kot oglaševanje, ki je sposobno »pri povprečnem naslovniku ustvariti napačen vtis, napačno predstavo o nekem konkurenčno pomembnem dejstvu«, ki bi lahko ustvarilo konkurenčno prednost pred konkurenti na osnovi zavajajočih informacij. Trdi, da je lažno oglaševanje del zavajajočega oglaševanja, medtem ko zavajajoče oglaševanje ni nujno v celoti neresnično: »Tudi resnica je lahko prikazana zavajajoče. Reklama je lahko zavajajoča tudi takrat, če prikazuje le del resnice. /.../ se ne nanaša nujno na objektivno dokazljive podatke.«

To predstavlja veliko nevarnost, ki jo potrošnikom prinaša zavajajoče oglaševanje, saj ga je v primerjavi z lažnim oglaševanjem težje prepoznati kot nelojalnega, ki se ga da lažje dokazati z določenimi orodji, merili, meritvami. Najnevarnejša je kombinacija resnice in neresnice oziroma podana »resnica«, ki ni v stilu »the truth, all the truth and nothing but the truth (resnica, vsa resnica in nič drugega kot resnica)«, zato je logično, da pri sprejemanju evropske regulacije glede zavajajočega oglaševanja ni bilo težav in je bila ustrezna direktiva sprejeta že daljnega leta 1984.

Za Zabela (1999: 375) je zavajajoča tudi »vsaka neustrezna ali nepopolna predstavitev izdelka, storitve ali podjetja, ki pri naslovniki ne temeljeno ustvari vtis boljše kakovosti ali drugačnih ugodnosti«. Tudi podatki z več pomeni, nepopolni podatki ali celo resnični podatki, ki so vsem sami po sebi razumljivi, pa jih oglaševalec prezentira kot konkurenčno prednost, so lahko zavajajoči, kar pa ne velja za pretirano oglaševanje ali lastno samohvalo, ki jo v 5. členu dovoljuje tudi SOK. Taki oglasi niso sporni, ker jih tudi potrošniki razumejo kot take, zato ne morejo zavajati pri nakupnih odločitvah potrošnikov. Tu pride do konflikta z 12. členom ZVPot, ki ga je treba, po mojem

mnenju, brati v luči razumevanja, da morajo potrošniki pretirano oglaševanje tudi razumeti kot tako in do njega vzpostaviti kritično distanco.

Zabel pravi, da lahko postane pretirano oglaševanje nelojalno v primeru, če hkrati pomeni negativno oceno drugih tekmecev, kar postavi za ločnico med lojalnim in nelojalnim ravnanjem. Primer »Naš izdelek je najboljši na svetu!« je lojalen; čeprav pretirava, ne zanika vrednosti konkurenčnih izdelkov. »Naš aperitiv je edini, ki se sme imenovati naravni« je nelojalen, ker ponižuje druge tekmece in jim odreka pravico označevati izdelke kot naravne.⁵⁸

Zabel (1999: 376) trdi, da »/n/i nujno, da zavajajoča reklama tudi v resnici napelje naslovnika k temu, da kupi oglaševani izdelek. Nelojalnost je že v tem, da ta podatek prav zaradi nelojalne vsebine lahko pritegne pozornost naslovnika.« Nelojalnost je po njegovem mnenju pri vseh oblikah zavajajočega oglaševanja očitna, saj se potrošnik o nakupu odloča v zmoti, ker predmet nakupa ni ustrezno predstavljen.

Vzpostavi se dilema, kako pa sodišče oziroma razsodišče določi, kdaj lahko oglaševanje zavaja ali bi utegnilo zavajati potencialne kupce. Oglaševanje je v evropskem pravu urejeno z direktivami, zato so pri presojanju te meje med državami znatne razlike. V Nemčiji, kjer je zakonodaja dokaj rigorozna, zadošča, če bi utegnil oglas dejansko zavesti kategorijo 10-15 odstotkov potrošnikov, medtem ko je v drugih državah ta prag višji. Sodišče ES pri presoji lojalnosti poleg varstva potrošnikov upošteva kriterij »povprečnega potrošnika«⁵⁹ in ponudi zaščito le v primerih, ko bi oglaševanje lahko zavedlo tudi potrošnika, ki je »ustrezno informiran«, ker noče s prevelikim

⁵⁸ Tak je bil tudi oglas za zlato LB – Eurocard kartico »Edina ... vredna tega naziva«, ki ga je Častno razsodišče spoznalo kot omalovažujočega do konkurenčnih storitev in blagovnih znamk ter neresničnega v smislu 5. in 13. člena SOK. Razsodba Častnega razsodišča št. 7/95, http://www.soz.si/oglasevalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⁵⁹ Definicijo tega termina, ki bo izhajala iz sodb sodišča Evropskih skupnosti, bo uveljavila nova direktiva, ki bo poenotila pogoje poštenega poslovanja, določila, kdaj je neka poslovna dejavnost neprimerna, omogočila splošno prepoved takega poslovanja ter navedla seznam primerov nepoštenih poslovnih dejavnosti. Cilj Direktive o nepoštenem poslovnem ravnanju – »Directive on Unfair Commercial Practices« bo harmonizacija zakonodaj držav članic na področju nepoštenega poslovnega ravnanja, kar bo razjasnilo pravice potrošnikov in pospešilo trgovino med članicami EU z vzpostavitvijo splošnih pravil zoper agresivno ali zavajajočo prodajo potrošnikom. Države članice naj bi direktivo implementirale najkasneje do leta 2007.

omejevanjem zavirati delovanje skupnega in enotnega evropskega trga (Ilešič 1997: 1242).

Klasičen primer zavajajočega oglaševanja je bila oglaševalska akcija družbe Intelekt, ki je z raznimi slogani⁶⁰ vabila kupce svojih turističnih aranžmajev. Tržni inšpektorat RS je ugotovil, da »gre pri spornih oglasih za zavajajoče oglaševanje. Oglaševalec ni uspel ustrezno dokazati trditve iz oglasov: »Brezplačne počitnice«, »Ali veste, da lahko pri Intelekti stane 14 dni počitnic v tujini manj kot pri konkurenci 7 dni?«, »Ali veste, da lahko pri Intelekti vaš otrok tudi do 15. leta starosti letuje brezplačno?«, »Ali veste, da je Intelekt največji slovenski organizator poletnih počitnic z letalom v klasično tujino?« Vprašljiva naj bi bila tudi obljuba oglaševalca, da v primeru, če potrošnik najde počitnice z letalom z ugodnejšim razmerjem med ceno in kakovostjo, kot jo ponuja poletni katalog, dobi počitnice zastonj. OR je ugotovilo, da je bila pritožba utemeljena zaradi kršitve 4. in 5. člena SOK, ker so oglasi vsebovali nepreverljive obljube, potrošnikom neprepoznavno terminologijo in vzbujali pozornost s pretirano obljubo o brezplačnih počitnicah. Način komunikacije je bil nelojalen do konkurence in zavajajoč do potrošnikov.⁶¹

6. 4. 1. 3. Primerjalno oglaševanje

Primerjalno oglaševanje je zelo delikatna oblika oglaševanja, ker se pri njem oglaševalec poslužuje primerjav s konkurenti, »ki na kakršen koli način, izrecno ali z nakazovanjem, določa identiteto konkurenta oziroma blaga ali storitev, ki jih ponuja konkurent« (12.c člen ZVPot).

Kontinentalni pravni red je bil do take oblike oglaševanja zmeraj zelo zadržan in je omenjanju in primerjanju s konkurenti nasprotoval, medtem ko je imel anglosaški liberalnejši odnos. V evropskem pravnem redu ima primarno vlogo Direktiva

⁶⁰ »Brezplačne počitnice«, »Ali veste, da so poletne počitnice z letalom v tujini letos lahko cenejše kot na Hrvaškem?«, »Ali veste, da lahko pri Intelekti stane 14 dni počitnic v tujini manj kot pri konkurenci 7 dni?«, »Ali veste, da lahko pri Intelekti vaš otrok tudi do 15 let letuje brezplačno, gratis, zastonj?«, »Ali veste, da je Intelekt največji slovenski organizator poletnih počitnic z letalom v klasično tujino?«, »Tisti, ki najde poletne počitnice z letalom z ugodnejšim razmerjem med ceno in kakovostjo, kot jih ponuja naš letošnji poletni katalog, naj nas pokliče in počitnikoval bo brezplačno!!!«.

⁶¹ Razsodba OR, št. 34/99, http://www.soz.si/oglasevalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

evropskega parlamenta in sveta 97/55/ES,⁶² z dne 6. oktobra 1997, o spremembi Direktive 84/450/EGS o zavajajočem oglaševanju, tako da vključuje primerjalno oglaševanje. V slovenski pravni red je bila vnesena z Zakonom o spremembah in dopolnitvah zakona o varstvu potrošnikov – **ZVPot-A**, ki je začel veljati 17. januarja 2003. Zakon je uvedel novost, ker je v 12.c členu **dovolil primerjalno oglaševanje**⁶³, **ki je bilo prej prepovedano kot primer dejanja, ki povzroča nelojalno konkurenco** v smislu 2. alineje⁶⁴ 3. odstavka 13. člena ZVK.

Primerjalno oglaševanje najprej ne sme zavajati, ko pa primerja, je zelo pomembno, da je primerjava »objektivna«, da se primerjajo resnični podatki o proizvodih, ki zadovoljujejo iste potrebe ali imajo enak pomen, da se na trgu ne ustvarja zmeda, ki bi jo povzročilo zamenjevanje blagovnih znamk, ter da se ne diskreditira konkurenta. Zadnji pogoj je mogoče povezati z »očrnitvijo«, ki jo definira 5. alineja 3. odstavka 13. člena ZVK. Primerjalno oglaševanje tudi ne sme posegati v pravice, pridobljene po pravilih prava intelektualne lastnine, npr. blagovne znamke, poreklo blaga, katerih nelojalno izkoriščanje predstavlja kršitev lojalne konkurence tudi po 10. alineji 3. odstavka 13. člena ZVK (»Neupravičena raba zunanjih oznamenil«⁶⁵). Ilešič (1993: 83) dodaja še t. i. »osebno primerjalno reklamo ali diskriminacijsko reklamo«, ki jo opredeljuje 3. alineja 3. odstavka 13. člena ZVK, kjer gre za primerjavo osebnih okoliščin konkurenta namesto stvarnih dejstev.

⁶² Direktiva v 1. členu določa: »'Primerjalno oglaševanje' pomeni vsako oglaševanje, ki izrecno ali z nakazovanjem določa identiteto konkurenta ali blaga oziroma storitev, ki jih ponuja konkurent.«

⁶³ *Primerjalno oglaševanje je dovoljeno*: če ni zavajajoče; če primerja resnične podatke glede blaga ali storitev, ki zadovoljujejo iste potrebe ali imajo enak pomen; če objektivno primerja eno ali več objektivnih, namenskih ali predstavitvenih lastnosti glede takega blaga, tudi cene; če ne ustvarja zmede na trgu med oglaševalcem in konkurentom ali med blagovnimi oziroma storitvenimi znamkami, trgovskimi imeni, drugimi znaki razlikovanja, blagom ali storitvami oglaševalca in konkurentov; če ne diskreditira ali očrni blagovnih oziroma storitvenih znamk, trgovskih imen, drugih znakov razlikovanja, storitev, dejavnosti ali razmer konkurenta; če pri izdelkih z označbo porekla blaga v vsakem primeru obravnava izdelke z enakim poreklom; če se nelojalno ne okorišča z ugledom blagovne oziroma storitvene znamke, trgovskega imena ali drugimi znaki razlikovanja konkurenta ali s poreklom konkurenčnih proizvodov; če ne predstavlja blaga ali storitev kot ponaredke ali kopije blaga, ki ima zavarovano blagovno oziroma storitveno znamko ali trgovsko ime.«

⁶⁴ »Reklamiranje, oglašanje ali ponujanje blaga ali storitev z navajanjem podatkov ali uporabo izrazov, s katerimi se izkorišča ugled drugega podjetja, njegovih proizvodov ali storitev oziroma ocenjuje ali podcenjuje kvaliteto proizvodov drugega podjetja.«

⁶⁵ Poimenovanja alinej so citirana po Ilešiču (1993: 88).

Šolski primer nelojalnega primerjalnega oglaševanja je bil oglas založbe, ki je izdajala mesečno revijo Kmet.⁶⁶ Tržni inšpektorat je razsodil,⁶⁷ da gre za kritično primerjalno oglaševanje, kjer bi kupci lahko sklepali, da je katalog traktorjev konkurenčnega časopisa časovno v zaostanku ali pa ni ustrezna njegova kakovost. S tem je bil konkurentu prizadet ugled in povzročena škoda. Nadaljnje objavljane oglasa je bilo prepovedano, vložena je bila ovadba za gospodarski prestop (Kladošek 1997: 1236).

Ločiti je treba med primerjalnim oglaševanjem in primerjalnim testiranjem, ki ga opravljajo potrošniške, strokovne in druge neodvisne organizacije, ki imajo namen objektivno informirati tržne udeležence. V rezultate teh testiranj se načeloma ne dvomi, ker naj ne bi bilo nikakršnih pritiskov s strani podjetij, ki oglašujejo, zato tu ni potrebno kakršnokoli preverjanje lojalnosti. Nekateri oglaševalci celo sami ponujajo svoje izdelke v takšno testiranje, da lahko tako prikažejo objektivno prednost pred konkurentovim izdelkom. Seveda pa takšno mnenje ne sme biti naročeno ali plačano, ker potem izgubi objektivnost in postane informacija nelojalna, ker zavaja ali bi lahko zavedla potrošnike.

Oglaševalska stroka je tudi pred uveljavitvijo ZVPot-A uporabljala institut primerjave s konkurenti, ker je vendarle smisel oglaševanja prikazati prednost oglaševalca pred konkurenco. Zabel (1999: 379) pravi, da dokler se oglaševalec sklicuje na določen sistem izdelave ali uporabe izdelka, in uporablja nedoločno omembo sistema in ta omemba ne kaže na nobenega konkretnega konkurenta, gre za čisto »primerjavo sistemov« in se tako oglaševanje ne more označiti kot primerjalno ali opirajoče se in je samo po sebi dopustno.

Pri opirajočem se primerjalnem oglaševanju, še posebno pa pri posnemajočem oglaševanju, gre za sklicevanje na izdelek, storitev ali podjetje sicer znanega ali prepoznavnega tekmeca. Pred uveljavitvijo ZVPot-A je zadoščalo, da je bil »konkurenčni izdelek prikazan brez znamke, napisa, etikete, barve, vendar v embalaži, ki je značilna za ta izdelek« (Zabel 1999: 378), po uvedbi zakona pa so ti pogoji popolnoma *jasni*. Nevarnost takega oglaševanja je izkoriščanje tujega dela in dosežkov,

⁶⁶ Oglas se je glasil: »V februarški številki revije Kmet je izšel prvi slovenski katalog traktorjev. Vsi, ki razmišljate o nakupu traktorja, boste našli kopico koristnih informacij. Če vas zanimajo podatki o njih, ne čakajte na teden Kmečko življenje, ampak naročite revijo Kmet in boste dobili katalog takoj.«

⁶⁷ Takrat je bilo primerjalno oglaševanje še v celoti prepovedano.

kar je prepovedano tudi v 9. členu oglaševalskega kodeksa Mednarodne trgovinske zbornice v Parizu.

Če želi oglaševalec poudariti večjo vrednost svojega izdelka proti izdelku omenjenega konkurenta, je poleg pogojev iz ZVPot-A treba dodati, da mora kritično primerjanje s konkurenti veljati za vse lastnosti izdelka, ker bi izbira samo primerljivo boljših lastnosti našega izdelka ob zamolčanju »šibkejših« pomenilo nelojalno oglaševanje in zavajanje potrošnikov.

Primerjalno oglaševanje je vsekakor najbolj zanimiva vrsta oglaševanja⁶⁸ in prinaša veliko koristi potrošnikom. Zaščita pred nelojalnim oglaševanjem gre pri tej obliki oglaševanja predvsem v smeri varstva konkurentov, saj so le ti najbolj prizadeti z nelojalnimi aktivnostmi s strani konkurence.⁶⁹ Oglaševalec mora tako imeti že vnaprej pripravljene dokaze o resničnosti svojih trditev, ki jih mora na zahtevo pristojnega organa predložiti v pregled.

V Sloveniji primerjalno oglaševanje še ni najbolj zaživel. Primer je bila pritožba Pivovarne Union, d.d., proti tiskanemu oglasu »Union 'ma pa novo flaško« Pivovarne Laško, d.d. Vlagateljica je trdila, da je šlo pri spornem oglasu za tipičen primer nelojalne konkurence, ker je bila vzpostavljena nezakonita primerjava dveh blagovnih znamk. Drug sporen element je bila navedba, da ima UNION neko novo »flašo«, ki naj bi predstavljala podcenjevanje, omalovaževanje ali vsaj odvzem identitete. Tretji sporen element v oglasu je bil vezan na dilemo ločevanja dveh vrst piva, kar naj bi z navajanjem neresničnih podatkov ustvarjalo zmedo na trgu in bilo kot tako lahko predmet sankcioniranja po ZVPot. OR je sprejelo razsodbo, da pritožba ni bila utemeljena, ker na podlagi zbranih informacij in strokovnih mnenj ni moglo ugotoviti nedvoumne kršitve določil 2. člena (Zakonitost) SOK, glede morebitne kršitve 13. člena

⁶⁸ Primer takega oglaševanja je v prilogah (oglas podjetja Colgate-Palmolive Co.).

⁶⁹ 12.d člen ZVPot določa, da »/glede na okoliščine konkretnega primera in upoštevajoč upravičen interes oglaševalca, potrošnika in drugih strank v postopku lahko sodišče ali organ pred katerim teče postopek v postopku, ki se nanaša na oglaševanje, od oglaševalca zahteva, naj predloži dokaze o resničnosti oglaševalskih trditev, v katerih navaja domnevana dejstva, pri primerjalnem oglaševanju pa, da mora predložiti dokaze v roku, ki ne sme biti daljši od osmih dni. Če oglaševalec dokazov iz prejšnjega odstavka ne predloži ali če predloži pomanjkljive dokaze, se šteje, da trditve, v katerih so navedena domnevana dejstva, niso točne.«

(Omalovaževanje) pa je ugotovilo, da oglas vsebuje določene elemente omalovaževanja, ki pa nimajo tolikšne teže, da bi lahko sprejelo drugačno razsodbo.⁷⁰

Najbolj izrazit primer primerjalnega oglaševanja v Sloveniji je bila prodajna akcija Big Banga, ki je v bilten primerjal svoje cene 11 identičnih proizvodov s cenami pri konkurentih, ki so bili poimensko omenjeni, z namenom poudariti, da se cene na trgu močno razlikujejo in da so oni najcenejši. Slogani »Kupovati drugje bi bilo potratno!« in »Naj ne brijejo norca iz vas!« naj bi bili po mnenju konkurence zavajajoči ter podcenjujoči do potrošnikov. Oglas je bil narejen že v času veljavnosti ZVPot-A, ki je dovolil primerjalno oglaševanje, vendar je bilo sporno, da je Big Bang primerjal cene svojih izdelkov, ki so bili v akciji, s cenami enakih proizvodov konkurentov, ki so bili v redni prodaji. Menim, da to zadostuje, da omenjeno oglaševanje označimo za zavajajoče, kar je že prvi izpolnjeni pogoj za nelojalno primerjavo med konkurenti.

Na nelojalen način je oglaševalo tudi podjetje Optimedia d.o.o. z oglasom »Kaj se posluša na Primorskem?«, ki je kršil 16. člen (Sklicevanje na tretje osebe) SOK, ker ni navedel datuma opravljene raziskave poslušnosti radijskih postaj, 13. člen, ker je diskreditiral posamezne blagovne znamke s selektivnim navajanjem ter 5. člen, ker raziskava ni zajela cele Primorske, ampak le majhen del.⁷¹

6. 4. 1. 4. *Neprepoznavno (prikrito) oglaševanje*

Oglasno sporočilo mora biti razpoznavno in prepoznano kot tako, kar je prvi pogoj, da je oglas lahko sploh lojalen. Oglaševanje je sicer zaščiteno v okviru pravice do svobode izražanja po 39. členu Ustave RS, vendar pa ga ne moremo in ne smemo zakrinkati v kakršnokoli obliko, kraj ali način predstavitve ali ga ločiti od realnosti, tako kot je to dovoljeno umetnostnim delom. To je že prva ločnica med umetnostjo in oglaševanjem kot umetnostnim izražanjem.

Funkcija oglaševanja je, med drugim, informiranje o izdelku in prepričevanje k nakupu, zato potencialni potrošniki, kot prejemniki teh sporočil, le-ta sprejemajo s pridržkom,

⁷⁰ Razsodba OR, št. 51/01, http://www.soz.si/oglasovalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

ker vedo, da je sporočilo pristransko, ker je naročeno in plačano s strani samega oglaševalca, zato informacije, ki so v njem posredovane, nikakor ne morejo biti popolnoma objektivne. Zaradi tega morajo biti oglasi ločeni od ostalih vsebin v/n kateremkoli mediju. Če oglas ni prepoznan kot oglas, ga prejemnik sporočila ne sprejme kot takega, ampak kot neodvisno sporočilo, kar ga lahko veliko lažje prepriča v nakup takega izdelka ali storitve. Nelojalnost takega sporočila je ravno v tem, da je »priporočilo za nakup prikazano kot sporočilo, ki je od ponudnika neodvisno« (Zabel 1999: 383). Samo sporočilo je lahko resnično, vsebina sploh ni zavajajoča, vendar je nelojalno, ker se mešajo »uredniške vsebine« ali »strokovna mnenja« s komercialnimi vsebinami.

Pravna regulativa in samoregulativa jasno zahtevata ločenost oglasov od ostalih vsebin. ZMed v 3. odstavku 46. člena zahteva jasno prepoznavnost in ločenost oglaševalskih vsebin od drugih vsebin medija, če pa so oglasi neodplačni, pa morajo biti posebej označeni kot taki (4. odstavek). Še pomembnejši je 47. člen, ki prepoveduje prikrito oglaševanje, »ki naj bi prepričalo bralca, poslušalca oziroma gledalca, da v primeru objave posameznega oglasa ne gre za oglaševalske vsebine«. Če se to zgodi, *se domneva, da je bilo dejanje storjeno z namenom, zato se zahteva odgovornost*. Prikrito oglaševanje se med oddajanjem preprečuje z določbo 93. člena tega zakona, ki določa, da morajo biti oglasi »načeloma objavljeni v posebnih programskih sklopih oziroma blokih, tako da so optično in zvočno jasno ločeni od drugih programskih vsebin«. ZVPot v 2. členu zahteva, da se mora pri označevanju izdelkov **v slovenskem jeziku** posredovati potrebne informacije glede značilnosti, prodajnih pogojev, uporabe in namembnosti izdelka ter se pri komuniciranju in poslovanju s potrošniki tudi v skladu z določbami zakona ustrezno identificirati – prepoznavnost. Podobno kot ZMed tudi ZVPot v 15.a členu določa, da mora biti v vseh oglaševalskih sporočilih zagotovljeno, »da je jasno prepoznavno, da gre za oglaševalsko sporočilo in katero podjetje je njegov naročnik«.⁷²

⁷¹ Razsodba OR, št. 80/03, http://www.soz.si/oglasovalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⁷² Direktiva Sveta, z dne 3. oktobra 1989, o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov (89/552/EGS) v 10. členu prepoveduje prikrito oglaševanje, ki ga v 1. členu definira kot: »Besedno ali slikovno predstavljanje blaga, storitev, imena, blagovne znamke ali dejavnosti proizvajalca blaga ali izvajalca storitev v programih, kadar takšno predstavljanje izdajatelju televizijskega programa služi kot oglaševanje in bi utegnilo zavajati javnost glede svoje narave.«

SOK v 7. členu zahteva, da morajo biti oglasna sporočila »oblikovana in predstavljena na način, da je že na prvi pogled jasno, da gre za to vrsto komuniciranja«. Tudi 4. člen (Poštenost) se posredno nanaša na (ne)razpoznavnost oglaševanja, ko zahteva, da »oglaševanje ne sme biti oblikovano tako, da bi zlorabljalo zaupanje potrošnikov, izkoriščalo njihovo pomanjkljivo izkušnost oziroma znanje ter jih s tem zavajalo«. Mednarodni kodeks oglaševalske prakse postavlja zahtevo jasne ločenosti in prepoznavnosti oglaševalskih sporočil v 12. členu »Advertisements should be clearly distinguishable as such, whatever their form and whatever the medium used.«

Zabel (1999: 384) pravi, da lahko tudi sporočilo, ki ima lastnosti strokovnega ali znanstvenega dela, pod pogojem, da je namenjeno uporabnikom, ne pa strokovni srenji, ter ga naroči podjetje, označimo kot prikrito oglaševanje. Povezava med strokovnostjo oziroma strokovnim mnenjem in komercialnostjo določenega sporočila, je področje, ki je zelo občutljivo glede lojalnosti oziroma fair-play-a.

V času vladavine množičnih medijih je zelo pogosta oblika prikritega oglaševanja t. i. product placement, kjer se s pomočjo prikaza določenega izdelka, storitve, osebe, blagovne znamke, v stvaritev nekomercialnega značaja – predvsem filme – vplete oglaševalsko sporočilo, ki se ga niti ne zavedamo kot takega. Znan primer takega oglaševanja so filmi o tajnem agentu 007, Jamesu Bondu, kjer mrgoli svetovno znanih blagovnih znamk, katerih lastniki nastajanje filma tudi bogato finančno podprejo. Če to plačilo ni jasno navedeno v okviru programa, je tako oglaševanje prikrito. Zato je product placement v tujini na splošno prepovedan.

Posebna vrsta prikritega oglaševanja je subliminalno oglaševanje, ki je v vsakem primeru nelojalno in prepovedano, ker se prejemnik sporočila sploh ne zaveda, da je izpostavljen takemu sporočanju, ker ga zavestno ne zaznava. Primer je vstavljanje oglasnih sporočil v televizijske ali filmske predstavitve, ki jih človeško oko sicer zazna, možgani pa zavestno teh sporočil niso sposobni zaznati in obdelati.

Vsako oglaševalsko sporočilo zasleduje določene bolj ali manj prikrite interese naročnika, četudi je popolnoma lojalno, vendar so ti cilji legitimni in legalni, če lahko potrošniki zavestno zavzamejo stališče do takih sporočil.

Primerov prikritega oglaševanja je v praksi veliko. Potrošnica je vložila pritožbo OR v zvezi z oglaševalsko akcijo »Peugeot 607 – Znova zaljubljen v cesto« oglaševalca Peugeot Slovenija, d.o.o., s katero je z direktno pošto promoviral nov model avtomobila Peugeot 607. Oglaševalec naj bi z navedeno oglaševalsko akcijo kršil določila SOK ter 2. in 12. člena ZVPot, ker naj iz poslanega ne bi bilo jasno razvidno, da gre za oglas, oglasno sporočilo pa tudi ni bilo jasno označeno s polnim nazivom in sedežem oglaševalca kot to določa zakon. Oglaševalec se je branil, da besedilo in slikovno gradivo nikogar ne žali, nikogar ne podcenjuje in tudi ne namiguje na spolnost. Omenjena oglaševalska sporočila naj bi bila priredba oglaševalske akcije, ki je bila uporabljena v Evropi z naslovom »Znova zaljubljen v cesto«. OR je razsodilo, da je pritožba utemeljena, ker je oglaševalec kršil določila 7. člena (Prepoznavanje) SOK, ker je bilo prvo sporočilo (razglednica) oblikovano tako, da je namerno ustvarilo možnost zavajanja potrošnika, saj ni bilo jasno razpoznavno, da gre za oglaševalsko sporočilo.⁷³ OR je podobno razsodilo tudi v razsodbi št. 61/01.⁷⁴

6. 4. 2. Nelojalno oglaševanje z uporabo razlikovalnih znakov

Nelojalno oglaševanje z uporabo razlikovalnih znakov povzroča na trgu zamenjavo ali zmedo na trgu. Ta nevarnost obstaja zlasti tedaj, ko podjetje uporablja znake drugega podjetja, s katerimi se označujejo njegovi izdelki, storitve ali dejavnost oziroma samo podjetje (Zabel 1999: 387). Pri takem oglaševanju gre lahko za kršitev pravic iz prava industrijske lastnine in/ali pravil konkurenčnega prava. Pravo industrijske lastnine podpira konkurenco tako, da zagotavlja monopolno naravo pravic – razlikovalnih znakov,⁷⁵ ki nosilce teh znakov ločijo od konkurentov – kar spodbuja konkurente k inovativnosti, medtem ko konkurenčno pravo skrbi za lojalno uporabo teh pravic (znak, blagovna znamka, slogan) na trgu. Baumbach in Hefermehl (Zabel 1999: 388) trdita, da

⁷³ Razsodba OR št. 52/01, http://www.soz.si/oglasevalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⁷⁴ Potrošnik je vložil pritožbo v zvezi z oglasom »Odsek HC Podnanos – Vipava zgrajen«, objavljenem v Delu 2. oktobra 2001 in objavo (PR) »Nove 3,8 km hitre ceste« v Primorskih novicah prav tako 2. oktobra 2001. Potrošnik je trdil, da sta zadevni objavi napisani v obliki novinarskega prispevka in njuna vsebina ustreza običajnim kriterijem objave novic in imata običajno novinarsko strukturo (naslov, podnaslov, poudarjen uvod in celo fotografijo), govorita o dogodku, ki se je dejansko zgodil in o katerem se je tudi pričakovala objava, kar dokazuje tudi dejstvo, da je bil v istih izdajah objavljen po še en tekst o istem dogodku. OR je na podlagi zbranih informacij in ogleda oglasa v Delu ugotovilo, da je oglas kršil določila 7. člena SOK, ker ni bil jasno razpoznaven kot oglas. Razsodišče je medijem priporočilo, da naj tovrstne oglase označijo na jasn in nedvoumen način z oznako, da gre za oglas.

če »obstaja varstvo po matičnem pravu razlikovalnega znaka, ne pride v poštev (dodatno) varstvo po generalni klavzuli o prepovedi nelojalne konkurence«. Zabel (1999: 388) pa nasprotno trdi, da bi konkurenčnopravno varstvo prišlo v poštev tudi tedaj, ko nekdo neupravičeno uporabi razlikovalni znak drugega podjetja, le-to pa ne uporabi pravnega sredstva za varstvo svojega znaka. Menim, da je takšno stališče ustrežnejše, saj bi v primeru, da prizadeti udeleženec ne bi opazil ali pa ne bi bil seznanjen z zlorabo svoje zaščitene znamke ali je ne bi skušal preprečiti, kršitelj odnesel brez kazni, potrošniki pa bi bili zavedeni.

Razlikovalni znaki imajo dve funkciji: *identifikacijsko*, o kateri je že bilo govora, in *oglaševalsko*, ker je vsak razlikovalni znak že sam po sebi tudi oglas, ki oglašuje svojega lastnika (Zabel 1999:389). Nelojalno uporabo teh znakov prepoveduje že ZVK v 1. alineji kot lažno ali zavajajoče oglaševanje, v 5. alineji kot neresnično označevanje blaga oziroma storitev, ki ustvarja zmedo na trgu, in v 10. alineji 3. odstavka 13. člena kot neupravičeno rabo zunanjih oznamenil. Ilešič (1993) trdi, da je taka **raba neupravičena, četudi je drugo podjetje dalo soglasje, če se s takim dejanjem povzroči zmeda na trgu, ker je smisel takšnega varovanja varovanje javnega interesa, ne pa konkurentovega.**

SOK se s to problematiko ukvarja v 14. (Zaščita blagovnih obeležij) in 15. členu (Posnemanje), kjer vsako neposredno zlorabo v oglaševanju in posnemanje tujih blagovnih obeležij za isto ali podobno vrsto izdelkov smatra kot kršitev kodeksa. Poseben poudarek daje pomenu porekla ali kraja, od koder prihaja izdelek, da se ne bi pri porabnikih zbuvalo predstave o kakovosti in značilnostih izdelka, ki jih ta v resnici sploh nima. Posnemanje oziroma plagiranje se šteje kot kršitev dobrih poslovnih običajev, kar je, v skladu z generalno klavzulo 13. člena ZVK, pogoj za nelojalnost dejanja v konkurenci. Še posebno je nezaželeno posnemanje pri istovrstnih ali podobnih izdelkih, kar lahko povzroči pri potrošniku zmedo, oglaševalcu pa škodo. SOK je tukaj, po mojem mnenju, manj natančen kot ZVK, kjer je tako dejanje nelojalno, četudi drugo podjetje oziroma lastnik razlikovalnega znaka da soglasje, ker je cilj preprečiti zmedo na trgu. Podobno je urejeno tudi v Mednarodnem kodeksu oglaševalske prakse, kjer v

⁷⁵ Blagovna in storitvena znamka, firma, vzorci in modeli, geografska označba porekla blaga, v širši krog pa sodijo tudi ustaljeni oglasni slogani, oprema, celostna podoba podjetja, oprema izložb in posebej značilen način opravljanja dejavnosti (npr. franšizing) (Zabel 1999: 388).

11. členu določa pravila prekomejnega oglaševanja, ko domači oglaševalci ne smejo posnemati in zlorabljeni oglaševalske kampanje tujega oglaševalca, ki sproži oglaševalsko kampanjo v več državah skupaj.

Poznamo tri vrste nedovoljene uporabe razlikovalnih znakov:

- ⇒ Uporaba tujega razlikovalnega znaka brez dovoljenja upravičenca.⁷⁶
- ⇒ Uporaba tujega razlikovalnega znaka z dovoljenjem upravičenca.⁷⁷
- ⇒ Uporaba lastnega razlikovalnega znaka.

Za tranzicijski čas iskanja identitete je bila zelo značilna uporaba lastnih razlikovalnih znakov, ki prinašajo nelojalne informacije. Taki primeri so označbe kot npr. »industrija«, »mednarodno podjetje«, »mednarodna«, ki pa presegajo resnične zmožnosti tistega, ki jo uporablja. Taka je tudi uporaba zaščenega geografskega porekla na področju, ki tja ne sodi, ter še veliko drugih podobnih primerov.

6. 4. 3. Nelojalno oglaševanje, ki vpliva na nagibe naslovnikov

V tem poglavju želim pokazati na zelo raznovrstne prijeme, ki se jih poslužujejo oglaševalci, in s katerimi poskušajo vplivati na nagibe naslovnikov in jih prepričati v nakup. Razlika v primerjavi s prejšnjimi oblikami nelojalnega oglaševanja je v tem, da je osrednji motiv za nakup manj racionalen – ni več najpomembnejša kombinacija cena: kakovost, uporabnost, garancija – temveč prevladajo iracionalni motivi.

6. 4. 3. 1. Pripadnost podjetja ali naslovnika

Sklicevanje na narodnostno, politično, versko, rasno ali spolno usmerjenost podjetja, podjetnika ali naslovnika ni lojalno, ker ga v 3. alineji 3. odstavka 13. člena prepoveduje ZVK. Gre za primerjanje, ki pa je v vsakem primeru nelojalno, ker se, namesto objektivnih prednosti, primerjajo osebne lastnosti in značilnosti konkurenta,

⁷⁶ Nelojalna v vsakem primeru.

⁷⁷ Večinoma nelojalna, ker si želi zagotoviti, da se lahko potrošniki zanesejo na določeno kakovost, ki jo garantira tisti znak, ker bi sicer v nasprotnem primeru tako označevanje izgubilo smisel.

njegovega podjetja. Takšno diskriminacijo prepoveduje tudi Ustava RS v 63. členu.⁷⁸ SOK prepoveduje oglaševanje, ki bi bilo »v nasprotju z obstoječo zakonodajo« (2. člen), ki bi »nasprotovalo samoumevni enakopravnosti med spoloma ali prikazovalo moškega, ženske ali otroke na žaljiv oziroma podcenjujoč način (3. člen), »omalovaževalo zgodovinske spomenike in manifestacije«, »žalilo verska ali ateistična prepričanja državljanov« (10. člen). Mednarodni kodeks oglaševalske prakse v 4. členu dodatno poudari prepoved vsakršne diskriminacije na kakršni koli osnovi in spodbujanje človekovega dostojanstva.

Tudi države nimajo pravice niti diskriminirati niti favorizirati, ne tujih ne lastnih izdelkov. Tak primer je bil irski triletni program v podporo promociji irskih proizvodov, imenovan »BUY IRISH!« oziroma »Kupuj irsko!«.⁷⁹ Sodišče Evropskih skupnosti je razsodilo,⁸⁰ da gre za kršitev prostega pretoka blaga po 30. členu Rimske pogodbe z dejanji in akcijami privatnih oseb: »S tem, ko je izvedla akcijo – kampanjo za nudenje prednosti pri nakupu irskih proizvodov, je Irska prekršila svoje obveznosti iz Rimske pogodbe« (Ilešič 1998: 218). V akciji je bilo sporno sodelovanje državnih organov, medtem ko podobni prepričevalni akciji podjetja v zasebni lasti ne bi mogli očitati diskriminacijskih teženj do konkurentov.

6. 4. 3. 2. Navajanje okoljevarstvenih prednosti

Danes je zelo trendovsko oglaševanje okoljevarstvenih prednosti, ker je varstvo okolja postalo konkurenčni dejavnik. Podjetja si poskušajo na vsak način izboriti prednost pred konkurenco; če ni na voljo objektivnih primerjav, ki bi izkazovala njihovo prednost (kakovost, cena ...), poskušajo z raznimi čustvenimi apeli doseči svoj cilj. Eden izmed takih načinov je označevanje blaga z oznakami kot so »eko, bio, okolju prijazno, izdelano na okolju prijazen način«. Kompleksnejše so oglaševalske akcije s slogani tipa »Od vsakega prodanega izdelka namenjamo tolarjev za varstvo okolja!«

⁷⁸ »Protistavno je vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnostnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti. Protistavno je vsakršno spodbujanje k nasilju in vojni.«

⁷⁹ Cilj programa je bila preusmeritev 3% celotne potrošnje od uvoznih na enakovredne irske proizvode, kar bi pomenilo ohranitev vsaj 10.000 delovnih mest in številne druge pozitivne učinke. Eden od ukrepov v programu je bila organizacija velike oglaševalske kampanje s strani Irish Goods Council (državen organ!) v korist irskih proizvodov tudi z izdajanjem in razširjanjem publikacij, ki bi spodbujale potrošnike k nakupu le domačega blaga.

⁸⁰ Case 249/81 »Buy Irish« (Commission of the EC v. Republic of Ireland), 24. 11. 1982.

Pravo ni oblikovalo splošnega pravila, kdaj je tako oglaševanje nelojalno. Kot vedno veljajo določbe generalne klavzule iz 13. člena ZVK ter morebitne posebne določbe o nelojalnem oglaševanju, vendar Zabel (1999: 395) pravi, da je pri tovrstnih oznakah potrebna še večja strogost, ker ima vsaka oznaka točno določen pomen. Če se uporablja uradne oznake⁸¹ za okoljevarstvene prednosti, kljub temu da izdelek ne izpolnjuje zahtevanih pogojev, ali pa znak zaradi formalnih razlogov temu izdelku ni bil dodeljen, je takšna uporaba vsekakor nelojalna, kot tudi neupravičena raba oznak posameznikov, strokovnih združenj, organizacij proizvajalcev, ker posega v pravice drugih in pri potrošnikih ustvarja zmedo (Zabel 1999: 396).

Kakršnokoli »okoljevarstveno« oglaševanje je v vsakem primeru lažno, če izdelek sploh nima zagotovljenih lastnosti, ali zavajajoče, če oglaševalec obljublja neko vrsto okoljevarstvenega prizadevanja (npr. se odpove delu dobička) brez neposredne zveze z izdelkom, pa ga k takšnemu obnašanju zavezujejo že pravni predpisi.

Pri presoji lojalnosti takega načina oglaševanja je v veliko pomoč samoregulativa. SOK v 20. členu prepoveduje pretirano poveličevanje posamičnih »zelenih« komponent izdelka, če je običajna praksa pri njegovem pridobivanju, uporabi ali odstranjevanju v navzkrižju z okoljevarstvenimi standardi. Nečesa pač ne moreš oglaševati kot konkurenčno prednost in »skrb za okolje«, če je takšno ravnanje tvoja pravna ali moralna dolžnost. Mednarodna trgovinska zbornica v Parizu je junija 2001 za to področje izdala poseben kodeks o »okoljskem« oglaševanju – ICC – International Code of Environmental Advertising, ki služi kot dodatek temeljnemu kodeksu oglaševalske prakse – z razlago določenih terminov s področja varstva okolja (razgradljivo, reciklirano, zmanjšana poraba energije, virov, vode, ponovno uporabljivo, zmanjšanje količine odpadkov), kar omogoča oglaševalcem lažjo lojalno uporabo teh izrazov.

6. 4. 3. 3. Navajanje zdravstvenih prednosti

Takšno oglaševanje vsebuje zelo močan čustveni naboj, ker je zdravje človekovo največje bogastvo, za lepoto pa smo pripravljeni veliko plačati (kozmetika, sredstva za

hujšanje idr.). Kline in Ažbe (1997: 1221) na podlagi raziskave ugotavljata, da se največ kršitev pojavlja s poskusi posrednega oglaševanja teh izdelkov.

Oglaševanje zdravil je zelo omejeno, pa tudi kodeks zdravniške etike to omejuje. Zabel (1999: 396) pravi, da mora biti vsakršno sklicevanje na koristi ali prednosti za zdravje resnično. Po njegovem mnenju je nelojalno, če izdelek oglašuje oseba, ki je oblečena v zdravniško haljo, pa sploh ni zdravnik. Sporna so tudi priporočila posameznih zdravnikov ali zdravniških združenj, ki morajo biti vsaj strokovno utemeljena in neodvisna. Vprašanje je, kako zagotoviti neodvisnost in strokovnost določenega priporočila, če podjetje da nekemu zdravniku v testiranje svoj izdelek, podjetje pa ga za strokovno mnenje tudi plača, ter kako trdno in neizpodbljivo, v očeh potrošnikov in stroke, je lahko tako priporočilo.

V Sloveniji oglaševanje zdravil in medicinskih pripomočkov ureja Zakon o zdravilih in medicinskih pripomočkih – ZZMP, konkretno pa Pravilnik o oglaševanju zdravil in medicinskih pripomočkov, ki v 4. členu zahteva objektivnost predstavitve izdelkov s tega področja, brez pretiravanja o njihovih lastnostih in zavajajočih informacij. V 7. členu pravilnik prepoveduje oglaševanje v javnosti za zdravila, ki se izdajajo le na recept ali vsebujejo psihotropne in narkotične snovi. Oglaševanje zdravil, ki niso vpisana v uradni register, je prepovedano, kar velja tudi za zdravila in medicinske pripomočke v zvezi z določenimi boleznimi.⁸² Na podlagi dovoljenja Urada za zdravila je dovoljeno oglaševati zdravila, ki se izdajajo brez recepta v lekarnah. Z vidika (ne)lojalnosti oglaševanja je najpomembnejši 13. člen pravilnika, ki določa, česa oglas ne sme vsebovati; npr. ne sme zavajati o vrsti zdravila, o sestavi ali namembnosti, odvracati od obiska pri zdravniku, absolutno zagotavljati zdravilnega učinka itd. Poleg tega pa mora biti tudi jasno prepoznaven in nedvoumno predstavljen kot zdravilo.⁸³ Tudi Zakon o zdravstveni ustreznosti živil in izdelkov ter snovi, ki prihajajo v stik z živilom – ZZUZIS v 14. členu prepoveduje pripisovanje zdravilnih lastnosti⁸⁴ živilom v

⁸¹ Primer takega znaka je uradni znak EU za izdelke po pristopu »od začetka do konca«, ki ugodno vplivajo na okolje.

⁸² Bolezni, ki jih je po zakonu potrebno obvezno prijaviti, spolno prenosljive bolezni, druge hude okužbe, rak in tumorji, kronična nespečnost, diabetes in druge bolezni metabolizma (10. člen).

⁸³ Vsebovati mora opozorilo: »Pred uporabo natančno preberite navodila! O tveganju in neželenih učinkih se posvetujte z zdravnikom ali farmacevtom.«

⁸⁴ Primer kršenja tega člena je obravnavan v razsodbi OR št. 68/02, v primeru »zdravilnih čajev« podjetja Matik d.o.o.

smislu preprečevanja, zdravljenja ali ozdravljenja bolezni in jih označevati tako, da bi lahko potrošnike zavedli v zmotu glede sestave, lastnosti, namena uporabe ali učinka delovanja živila. Uporaba oznak o zdravilnih učinkih je dovoljena le z dovoljenjem ministra, pristojnega za zdravstvo.

OR je glede pritožbe potrošnice v primeru TV oglasa za Lekadol plus C razsodilo, da je bila pritožba utemeljena, ker je oglas kršil določila 22. člena SOK,⁸⁵ ker je bila trditev: »Da boš ozdravela, potrebuješ veliko tople tekočine, zdravilo in vitamin C ali topli napitek Lekadol plus C!« v nasprotju z njim. OR je oglaševalca javno pozvalo k umiku imenovane verzije oglaševalskega sporočila.⁸⁶ Lek d.d. je bil pozneje še enkrat tožen za oglas za »Immunal«, v katerem je bila sporna navedba »Immunal je zdravilo, ki vas bo učinkovito varovalo pred gripo in prehladom. Če pa ste že zboleli, vam bo Immunal pomagal hitreje okrevati!«, ki je kršila 4. in 22. člen SOK.⁸⁷

Zdravila se ne smejo oglaševati brez dovoljenja Urada za zdravila, oglaševanje diabetičnih izdelkov pa je striktno prepovedano.⁸⁸ Tako je OR razsodilo v razsodbi št. 42/99.

⁸⁵ »Oglasna sporočila lahko govorijo le o odpravi oz. omilitvi zunanjih znakov bolezni, ne smejo pa trditi, da odpravljajo tudi prave vzroke bolezni, ali ustvarjati predstave, da ob uporabi takega izdelka ni potreben posvet z zdravnikom.«

⁸⁶ Razsodba OR, št. 53/01, http://www.soz.si/oglasovalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⁸⁷ Razsodba OR, št. 83/03, http://www.soz.si/oglasovalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⁸⁸ Zveza potrošnikov Slovenije – ZPS je vložila pritožbo OR zaradi oglasa za čaj Tuocha oglaševalca Somex International. V pritožbi je navajala, da je bil zavajajoč ter da lahko ogrozi zdravje ljudi z diabetesom zaradi trditve: »Dnevna količina popitega čaja vam zmanjša koncentracijo sladkorja v krvi. S tem pa vam omogoča normalno uživanje hrane. Lahko si privoščite tudi tortico, sladoled, testenine ...« ZPS je priložila tudi pojasnilo Urada RS za zdravila, iz katerega je izhajalo, da čaj Tuocha na podlagi teksta oglasov / zniževanje sladkorja v krvi/ spada med zdravila in se do pridobitve dovoljenja za promet oz. registracije ne sme oglaševati, poleg tega Pravilnik o oglaševanju zdravil in medicinskih pripomočkov izrecno prepoveduje oglaševanje v javnosti zdravil in medicinskih pripomočkov v zvezi z diabetesom. Inšpektor Zdravstvenega inšpektorata RS je prepovedal promet in oglaševanje za čaj Tuocha. OR je na podlagi 23. člena SOK: »Oglaševanje za živila in predmete splošne rabe ne sme ne v sliki ne v besedi vsebovati takih predstav, ki bi lahko porabnike zavajale v pogledu sestave, lastnosti, pomena ali delovanja teh izdelkov. Sporočila za "zdrava" živila in predmete splošne rabe ne smejo vsebovati trditve in predstav o zdravilnih lastnostih teh izdelkov (med, čaj, bio piramida itd.), razen v posebnih primerih, ki jih odobrava upravni organ, odgovoren za zdravstvene zadeve,« ter stališča Urada RS za zdravila in Zdravstvenega inšpektorata RS glede oglaševanje čaja Tuocha, razsodilo, da je v neposrednem nasprotju s 23. členom SOK (Razsodba OR, št. 42/99).

6. 4. 3. 4. Vzbujanje usmiljenja in navajanje dobrodelnih naklonitev

Danes družba s pobranimi davki in ostalimi vrstami davščin ne generira dovolj finančnih sredstev za nujno potrebne naložbe v neprofitnem družbenem sektorju (bolnišnicah, šolah, sirotišnicah, prevzgojnih domovih), zato neprofitnim organizacijam, ki delujejo na tem področju, na pomoč priskočijo podjetja in druge organizacije z donacijami in sponzorskimi sredstvi. Tako poskušajo odigrati željeno družbeno vlogo, hkrati pa si s pomočjo takih aktivnosti zagotoviti ugled v družbi, ki rezultira v večji prepoznavnosti, zapomljivosti in posledično v večjem dobičku. Podjetjem te vloge ne gre očitati, potrebno pa je postaviti kriterije lojalnosti takega ravnanja do družbe, potrošnikov in konkurentov.

Če podjetje oglašuje obljube o določenem prispevku v dobrodelne namene, pa so te navedbe lažne, je to zelo groba oblika nelojalnega oglaševanja. Kaj pa, ko so te navedbe resnične? Odločitev podjetja, da del svojega dobička nameni v dobrodelne namene, je vsekakor vredna pohvale, vendar je treba opozoriti, da podjetje z dobrodelnimi obljubami spreminja ali dopolnjuje nagibe kupcev. Problematično je dejstvo, da se bo kupec med približno enakimi ponudbami odločil za tisto, ki zagotavlja dobrodelni prispevek s strani podjetja. Po Zabelu (1999: 397) se tako »temeljni gospodarski in tržni nagib nadomesti z netržnim ali pa se netržni nagib pridruži tržnemu in pomembno vpliva na potrošnikovo odločitev«, kar je v tujini razumljeno kot nelojalno.

Problematično je izkoriščanje občutka »družbene odgovornosti« oziroma uporaba elementov psihološke prisile pri potrošniku za doseganje večjega dobička. Baumbach in Hefermehl (Zabel 1999: 398) menita, da »apeliranje na socialne občutke ni dopustno, če gre predvsem za povečanje dobička«. Primere takega oglaševanja je treba presojati od primera do primera, pristop je sicer milejši kot pri drugih vrstah oglaševanja, vseeno pa je potrebno preprečevati lažno in zavajajoče oglaševanje v obliki pomanjkljivega navajanja oziroma nenavajanja konkretne vrednosti oziroma meril o tem, koliko sredstev bo podjetje v resnici nakazalo v ta namen.

Schultze in Schulte-Nolke (Kapus 2004: 26) navajata primer iz nemške sodne prakse. Pivovar je v oglasu obljubljal, da bo za vsak kupljen zaboj piva plačal za varstvo enega kvadratnega metra afriškega pragozda. Sodišče je odločilo, da gre za dejanje nelojalne konkurence, ker bi lahko potrošnika prisililo v nakup s psihološko dilemo; ali naj kupi proizvod ali pa odreče svojo podporo zaščititi pragozda. Drugi razlog za nelojalnost je bilo pomanjkanje informacije o tem, kako bo pivovar varoval gozd, zato je bil oglas v tem pogledu zavajajoč, ker potrošnik ni bil obveščen, kako bo zaščita dejansko delovala in bi lahko pričakoval učinkovitejšo zaščito od dejanske, ki jo je podjetje nameravalo izvršiti.

6. 4. 3. 5. Vzbujanje strahu

Vzbujanje strahu je zelo močan čustveni apel; če ga uporabljamo v oglaševanju, sili prejemnika sporočila v »racionalno« ukrepanje, s katerim se izogne določeni »grožnji« in škodi, tako da sledi »dobronamernim priporočilom« oglaševalca. Slogan »Kupujte, dokler je še poceni!« je nelojalen, ker oglaševalec grozi, da bo podražil izdelek. Podoben slogan bi se lahko uporabilo le, če bi oglaševalec imel »upravičen razlog – Justifiable reason« za to (zaloge gredo h koncu, konec sezone), kar zahteva tudi SOK v 8. členu, ki prepoveduje izkoriščanje poziva k strahu brez upravičenega razloga, ki ga je včasih težko ločiti od izgovorov za nelojalno ravnanje na trgu, ki hoče le pritegniti pozornost potencialnih potrošnikov.

Očiten primer kršenja DPO so bili oglasi »Poziv«, ki so bili del oglaševalske akcije podjetja Summit Motors. Oglasi so pozivali lastnike osebnih vozil Ford, da se med 9. in 23. januarjem nemudoma zglasijo v najbližjem prodajno servisnem salonu Ford.⁸⁹ Častno razsodišče je razsodilo,⁹⁰ da so bili oglasi v nasprotju z 8. členom SOK in opozorilo na možno ogrožanje interesov ostalih avtomobilskih proizvajalcev, ker bi se lahko zgodilo, da ob prihodnjih pozivih potrošnikom za odpravo okvare na vozilih le-ti oglasom ne bodo zaupali. Pozvalo je oglaševalca in agencijo, da pri prihodnjih

⁸⁹ Oglasi naj bi na potrošnike vplivali moteče, jim vzbujali nelagodje in strah, da je z avtomobili kaj narobe. Oglaševalec se je, med drugim, izgovarjal, da se je besedilo oglasov razlikovalo od oglasov, s katerimi oglaševalci opozarjajo na napake na vozilih ter da je bila akcija zaradi poplave oglasov za avtomobile izpeljana zelo agresivno.

⁹⁰ Razsodba OR, št. 31/99, http://www.soz.si/oglasovalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

oglaševalskih akcijah opustita postopke v oglaševanju z namenom nekorektnega vzbujanja pozornosti potrošnikov.

Še dlje se je spustilo podjetje S & K Company, d. o. o., ki je naslovnikom v poštne nabiralnike pošiljalo nenaslovljeno pošiljko, brez navedbe pošiljatelja na zalepljeni, uradno modri kuverti s stampiljko v desnem spodnjem kotu: »Nujno obvestilo!«, v kateri je bilo vabilo na promocijski večer. OR je ugotovilo,⁹¹ da je oglas kršil določila 6. in 7. člena SOK ter pozvalo k takojšnji prekinitvi akcije.

6. 4. 4. Pretresljivo (šokantno) oglaševanje

Oglaševanje mora najprej pritegniti pozornost naslovnikov, kar je danes vse težje doseči zaradi velikanske količine oglasnih sporočil, ki so tako zasitile »informacijski prostor«, da smo naslovniki prisiljeni zavestno preprečevati stik z njimi. Po drugi strani pa se je občutljivost naslovnikov na dražljaje zelo znižala, zato so potrebni vedno močnejši čustveni apeli, ki velikokrat šokirajo javnost, povzročajo zgražanje in nemir v širši javnosti, polemike, pisanja in razglabljanja o določenem vprašanju, naslovnikom povzroči duševno nelagodje, sočutje, odpor. Oglaševalčev cilj je, kljub vsemu, dosežen, pritegnil je pozornost in brezplačno pojavljanje v množičnih medijih. Do kod pa lahko družba dovoli takšne prijeme v oglaševanju?

Šokantni motivi povzročajo močna čustvena stanja, kot so usmiljenje, zagrenjenost, zgroženost, strah, potrtost, gnus, užaljenost, prizadetost itd. Bistvo takega oglaševanja je zgolj šokirati, nima pa nobene neposredne stvarne povezave z določenim izdelkom,⁹² storitvijo, zato je takšno oglaševanje načeloma nelojalno oziroma v nasprotju z DPO, čeprav Grilc (1996: 116) svari, da bi »bilo preuranjeno podati dokončen sklep, ali je šokantna reklama *nasploh* v skladu ali v nasprotju s pravili konkurenčnega prava«.

Šokantno oglaševanje je največkrat tudi neokusno, vendar zgolj neokusnost še ni zadosten pogoj za kršitev DPO. Grilc (1996: 116) zagovarja stališče, da jim oglaševanje

⁹¹ Rzsodba OR, št. 89/03, http://www.soz.si/oglasovalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⁹² Zabel (1999: 408) meni, da tudi resničnost motivov ne utemeljuje pretresljivih motivov, ki jih uporablja tak način oglaševanja. Primer: če bi uporabili posnetke žrtev prometnih nesreč v oglasu za nakup

nasprotuje šele, »/č/e prizadene moralni čut povprečnega človeka«, če poseže v pieteto in taktost ter s tem deluje nadlegujoče in obremenjujoče na naslovnika. Po njegovem mnenju je nelojalno šokantno oglaševanje, ki uporablja človeško stisko, ki ima namen zgolj šokirati, ne vsebuje pa nobenih podatkov o oglaševanem izdelku. Problematična se mu zdi predvsem uporaba motivov, ki šokirajo z namenom doseganja komercialnih ciljev podjetja.

Šokantno oglaševanje ni nelojalno zaradi neinformativnosti, ker je veliko oglasov, ki so fantazijski, ločeni od realnosti, *niti zaradi nepovezanosti s proizvodom*. Grilc (1996) trdi, da »**za prepoved ni odločilen okus, pač pa 'kvaliteta šoka'** v povezavi s pomanjkanjem objektivne povezave z reklamiranim blagom. Z vidika potrošnika gre za psihično vmešavanje ter vplivanje na čustveno in duhovno notranjost, kar je primerljivo s telesnimi vdori v zasebno sfero.« Grilc tudi poudari, da je interes osebe, ki oglašuje z vsemi sredstvi, depriviligiran v primerjavi z interesi potrošnikov in javnosti kot celote.

Ta način oglaševanja zahteva veliko mero tehtne individualne presoje. Pravna regulativa ponuja, poleg generalne klavzule v 13. členu ZVK, prepoved **nedostojnega oglaševanja**, »ki vsebuje sestavine, ki so žaljive ali bi lahko bile žaljive za potrošnike, /.../ ali sestavine, ki nasprotujejo *moralni*«, v 12. in 12.a členu ZVPot ter v 15. členu istega zakona, posebno skrb, namenjeno varstvu otrok. Pojem morala je nejasen, sploh, če imamo pred očmi vse večjo strpnost do dejanj, ki so bila še včeraj ekscesna, danes pa niso več (Sun Mix in gole ritke – Koga pa to danes še gane?). Tudi ZMed v 3. odstavku 47. člena prepoveduje prizadeti spoštovanje človekovega dostojanstva, vzpodbujati dejanja, ki škodujejo zdravju in varnosti ljudi.

Samoregulativni kodeksi lahko veliko prispevajo pri tehtanju za ali proti prepovedi takšnega oglaševanja. SOK zahteva zakonitost, dostojnost, poštenost in resničnost oglaševalskega sporočila, ki so štirje temeljni aksiomi lojalnega oglaševanja. V 3. členu govori o dostojnosti, kar pomeni, da »/o/glaševanje ne sme vsebovati ničesar, kar bi žalilo javnost v smislu splošno prevladujočih pravil o dostojnosti.«⁹³ Pojem »splošno

avtomobilov z zračnimi blazinami – motiv je povezan s predmetom in ima informativno vrednost za naslovnika. Pa vendar, je tak oglas lojalen?

⁹³ 3. člen SOK: »Oglaševanje ne sme vsebovati ničesar, kar bi žalilo javnost v smislu splošno prevladujočih pravil o dostojnosti. Oglaševanje ne sme nasprotovati samoumevni enakopravnosti med spoloma niti prikazovati moškega, ženske ali otroka na žaljiv oz. podcenjujoč način. Prikazovanje golote

prevladujoča pravila« se spreminja v času, vendar zaradi tako abstraktne definicije lahko samoregulatoriva sledi kršitvam v času.

V 6. členu SOK zahteva, da morajo biti oglasna sporočila »estetska in v skladu z zahtevami kulturnega okolja. Ne smejo izzivati porabnikov z napadalnostjo in neokusnimi prijemi, prizori, izrazi itd., ne glede na to, prek katerega sredstva se prenašajo.« Zahteva po »estetskosti« ima poseben pomen, ker dviguje merila za kakovost oglasov višje kot jo lahko postavi pravo. Pravo ne more in ne sme zapovedovati, kakšen naj bo oglas,⁹⁴ medtem ko si samoregulatorivno telo, kot je SOZ, lahko to privošči, ker je ustanovljena na prostovoljni interesni bazi, ki ji je v interesu čim večja kvaliteta oglaševanja in njegov ugled.

V svetu so najbolj poznani Benettonovi oglasi, ki so šokirali vso svetovno javnost. Tudi v Sloveniji takih oglasov ne manjka, primer je bil oglas za Kumho gume: »Kumho tires – prilagodljiva vsaki podlagi.«⁹⁵ OR je razsodilo,⁹⁶ da je bila pritožba utemeljena, ker je oglas kršil 3. člen SOK, in presodilo, da je **zloraba golote zgolj zaradi šokiranja ali zbujanja pozornosti brez smiselne povezave z izdelkom povsem nesprejemljiva** in pozvalo k takojšnji prekinitvi oglaševanja. Neokusnost je bila očitana tudi oglasu za SIOL paket »Priklonite se.«⁹⁷ Agencija in oglaševalec sta v odgovoru navedla, da je bil izbran motiv skrbno premišljen in da je služil kot metafora rojstva v novi svet vsesplošne povezanosti. OR je, v razsodbi št. 29/98, razsodilo, da je pritožba utemeljena zaradi načina predstavitve motiva, ki ni v skladu z estetskimi kriteriji in zahtevami kulturnega okolja.

in spolnih namigovanj, zgolj zaradi šokiranja ali zbujanja pozornosti ter brez smiselne povezave z izdelkom, ni sprejemljivo. Kadar se golota in spolni namigi uporabljajo v povezavi s sporočilom, naj ne žalijo dobrega okusa.«

⁹⁴ Evropsko sodišče je v odločbi »Yves Rocher«, dne 18.05.1993, poudarilo, da je nedovoljena nacionalna ureditev, ki določa obliko oglaševanja, kar lahko vodi k prepovedovanju in omejevanju uvoza.

⁹⁵ Pritožnik je trdil, da navedeni oglas nima nikakršne povezave z oglaševanim proizvodom, ampak zgolj poskuša vzbuditi pozornost potrošnika s sliko ženske na »ponižujočem oglasu s ponižujočo vsebino, ki nima nikakršne povezave z oglaševanim izdelkom.« Oglaševalec se je branil, da oglas ne žali dobrega okusa in v nadaljevanju pojasnil, da je bila povezava med oglaševanim izdelkom in ženskim likom na oglasu v tem, da ženska izraža svojo skladnost, uravnoteženost in nenazadnje prilagodljivost svojega telesa podlagi, na kateri izvaja gimnastični lik in da so tudi zimski avtomobilski plašči Kumho vzdržljivi in prilagodljivi vsaki podlagi. Glej priloge.

⁹⁶ Razsodba OR, št. 62/01, http://www.soz.si/oglasovalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⁹⁷ Glej priloge.

Na spolne motive izrazito apelirajo razni oglasi za vroče linije. Zanje veljajo priporočila OR (razsodba št. 4/95 in razsodba št. 71/02): »Oglas naj ne vsebuje eksplicitnih erotičnih vsebin; vsebuje naj jasno vidno opozorilo, da so tovrstne storitve namenjene samo polnoletnim osebam; vsebuje naj jasno vidno navedbo o ceni storitve ter oglaševanje naj se izvaja samo v specializiranih medijih oziroma na specializiranih straneh tiskanih medijev; oglasi na radiu in televiziji pa naj se predvajajo izključno v nočnem terminu (od 22.00 do 5.00).« Takih oglasov ni mogoče prepovedati, ker oglašujejo legalno dejavnost in vsebujejo erotične vsebine, ki so v skladu z naravo storitve. Mejo med erotiko in pornografijo je težko določiti, vendar oglasi ne smejo vsebovati vulgarnih tekstov ali razkritih spolovil, kar bi lahko bil zasilni kriterij za razmejitve med erotiko in pornografijo.

Spolnost in golota sta zelo pogosta uporabljena motiva v oglaševanju, katerih uporaba je zaradi njune kontroverznosti velikokrat na meji lojalnega. Oglas za kavo Santana iz leta 1995 s sloganom »Vse se začne z dobro kavo« ter oglas iz leta 1997 »Vzemite si ZOF(K)O!« podjetja Razgoršek iz Maribora sta bila označena kot nelojalna, ker sta bila v nasprotju s 3. členom SOK, medtem ko pa je bil oglas za Donat MG, ki je prikazoval golo zadnjico z napol odprtim razporkom ocenjen kot primeren in v skladu z določilom 3. člena SOK: »Prikazovanje golote in spolnih namigovanj zgolj zaradi šokiranja ali zbujanja pozornosti ter brez smiselne povezave z izdelkom ni sprejemljivo.«⁹⁸

6. 5. PRAVNI INSTRUMENTI SANKCIONIRANJA IN PREVENTIVE PRED NELOJALNIM OGLAŠEVANJEM

6. 5. 1. Vrste sankcij in preventivnih ukrepov

V Sloveniji je razmeroma malo prijav domnevno nelojalnih oglasov OR. Razlog za to bi lahko bil resigniran odnos posameznika do dogajanja v družbi in pomanjkanje volje za aktivno ukrepanje. Razvita in družbeno odgovorna civilna družbena iniciativa lahko veliko prispeva k demokratičnosti družbe. Kadar ne zadostuje preventiva v smislu samoreguliranja subjektov iz oglaševalskega trikotnika, ima Tržni inšpektorat RS – TIRS na voljo tudi ustrezne sankcije, ki jih Ilešič (1993: 120) razdeli v tri skupine:

⁹⁸ Razsodbe Častnega razsodišča pri SOZ in OR, št. 3/95, 22/97 in 82/03, http://www.soz.si/oglasevalsko_razsodisce/arhiv_razsodb, 10. 05. 2005.

⇒ **Civilnopravne sankcije**

So najpogostejša in temeljna vrsta sankcij zoper dejanja nelojalne konkurence in se uveljavljajo s tožbo v pravnem postopku. Najpogostejši je *zahtevek za prenehanje nadaljnjega nelojalnega ravnanja*, ki ga omenja tudi ZVK⁹⁹ v 26. členu: »Prizadeti udeleženec v prometu blaga ali storitev na trgu lahko s tožbo v pravnem postopku zahteva prepoved nadaljnjih dejanj nelojalne konkurence, uničenje predmetov, s katerimi je bilo storjeno dejanje nelojalne konkurence in vzpostavitev prejšnjega stanja, če je to mogoče. /.../ lahko prizadeti udeleženec zahteva tudi objavo sodbe v sredstvih javnega obveščanja.« Civilnopravnih sankcij je torej več vrst:

◦ *Prepovedni zahtevek*

Bistvo je v tem, da ob ponovni kršitvi prizadetemu ne bo treba vložiti nove tožbe, ampak bo lahko na podlagi prejšnje sodbe zahteval izvršbo.

◦ *Restitucijski zahtevek*

S tožbo se zahteva vzpostavitev prejšnjega stanja, če je to mogoče.

◦ *Objava sodbe*

Namen tega ukrepa je, s pomočjo množičnih medijev, »nevtralizirati« negativno podobo, ki jo je oškodovanemu v javnosti povzročilo dejanje nelojalne konkurence, ki je bilo preko medijev tudi storjeno.

o *Aktivna legitimacija*

Ilešič (1993: 131) razloži pojem »prizadeti udeleženec«, ki je lahko tudi potrošnik, organizacija potrošnikov, gospodarska zbornica. Bistvo je v tem, da je, v nasprotju z določbami prava omejevanja konkurence, kjer je varstvo v glavnem zagotovljeno z delovanjem Urada za varstvo konkurence, pri **nelojalni konkurenci – nelojalnemu oglaševanju – varstvo prepuščeno predvsem prizadetim osebam.**

27. člen ZVK omogoča tudi vložitev odškodninskega zahtevka po pravilih obligacijskega prava, če je bila komu storjena škoda. Ilešič (1993: 132) opozarja na pomembnost odškodninske sankcije, kadar drugi civilnopravni zahtevki ne dosežejo svojega namena, doseg in učinkovitost kazenskih in upravnih sankcij pa sta omejena. V takem primeru stopi v veljavo določba Obligacijskega zakonika – OZ o *subjektivni odgovornosti z obrnjenim dokaznim bremenom*. *Kršitelj bo moral dokazati, da ni kriv in da je storil vse, kar je bilo v njegovi moči, da do tega ne bi prišlo.*

Takšno ureditev pozna tudi samoregulativa. Pravila SOK zavezujejo vse oglaševalce, ki oglašujejo v RS, nadzor nad izvajanjem pa je v rokah OR pri SOZ. Če pride do pritožbe glede posameznega oglasa ali oglaševalske akcije, mora oglaševalec dokazovati svojo nedolžnost.

⇒ **Kazenske sankcije**

To so kazni za gospodarski prestop ali prekršek oziroma za kaznivo dejanje. »Pri kazenskopravnih sankcijah, v nasprotju s civilnopravnimi, dejanja nelojalne konkurence niso določena z generalno klavzulo, ki v tej obliki nasprotuje duhu kazenskega prava z načelom »nullum crimen sine lege«, načelo zakonske določenosti kaznivih dejanj« (Zabel 1999: 357). Slovenski KZ vsebuje nekaj členov, ki so povezani z dejanji nelojalne konkurence: Preslepitev kupcev (237. člen), Neupravičena uporaba tuje firme, vzorca ali modela (238. člen), Neupravičena uporaba tujega izuma (239. člen), Izdaja in neupravičena pridobitev poslovne tajnosti (241. člen), Neupravičeno sprejemanje daril (247. člen), Neupravičeno dajanje daril (248. člen), pri čemer naj bi šlo za hujše oblike teh dejanj.

⇒ **Upravne sankcije**

V RS ima pristojnost v zvezi z dejanji nelojalne konkurence TIRS, ki mu 28. člen ZVK daje pooblastila in dolžnost, da mora »na lastno pobudo ali na predlog tožeče stranke začasno prepovedati dejanja, za katera je vložena tožba zaradi nelojalne konkurence ali ovadba zaradi tega dejanja (13.člen)«.

OR ima, v vlogi organa, ki odloča po pravilih kodeksa, pravico in dolžnost, da v primeru, ko ugotovi, da je pritožba utemeljena, lahko sporno oglaševanje tudi ustrezno sankcionira. Na voljo ima več sankcij: *zahteva po popravku*, če je bil oglas že objavljen, ter pravica do odgovora prizadete strani, *javni poziv k umiku objav spornega oglasa*, *javni poziv k prekinitvi akcije oglaševanja*, naslovi *pobudo Tržnemu inšpektoratu RS* oziroma druge državne organe za ustrezno ukrepanje, *sproži pobudo za sprožitev kazenskega postopka* ali *vloži pobudo za sprožitev osebne odgovornosti po drugih veljavnih predpisih* (http://www.soz.si/oglasevalsko_razsodisce, 10. 05. 2005).

⁹⁹ Prepovedni zahtevek in možnost javne objave sodbe omogočata tudi 74. in 74.a člen ZVPot.

Na podlagi 13. člena ZVPot in zahteve TIRS-a ali organizacij potrošnikov podaja mnenja o tem, ali je določeno oglaševanje nedostojno oziroma zavajajoče. Njegovo vlogo bi lahko ocenili kot učinkovito, glede na dejstvo, da njihove odločitve do sedaj le dvakrat niso bile spoštovane ter da kodeks ni zakon in temelji na načelu »blame and shame«, zato OR ne more izreči materialnih sankcij.

6. 5. 2. Primerjava pravne regulative in samoregulative z vidika učinkovitosti

Dunn idr. (1990) ocenjujejo njuno delovanje kot komplementarno, čeprav menijo, da se samoregulativa v določenih vidikih razlikuje od vladne kontrole.¹⁰⁰

- Je hitrejša, cenejša in fleksibilnejša.
- Temelji na prostovoljni odločitvi zavezanosti izpolnjevanja zahtev in ni vsiljena s strani prava.
- Lahko se osredotoči na standarde kot npr. okus, dobro ime oglaševalske industrije in drugi interesi, za katere ni mogoče določiti pravnih standardov.
- Sili oglaševalce k upoštevanju zakonov in ohranja ter izboljšuje standarde na oglaševalskem področju.
- Zmanjšuje oglaševanju nenaklonjeno publiciteto s promoviranjem verodostojnega oglaševanja ter si prizadeva izboljšati njegovo učinkovitost.

Modra knjiga o oglaševanju (Žakelj 2004a),¹⁰¹ ki jo je izdalo mednarodno oglaševalsko združenje EASA, samoregulacije ne razume kot alternativo, ampak kot komplement zakonski podlagi, kar slikovito opiše kot »okvir in mreža pri teniškem loparju«, ki lahko skupaj dosežeta rezultate, ki jih posamezno nikoli ne bi mogla tako uspešno. Kodeks lahko le dopolnjuje zakon in ne sme biti v nasprotju z njim. EASA trdi, da je zakon napisan jasno in ga je potrebno brati od črke do črke, medtem ko je kodeks potrebno interpretirati tako v »kontekstu kot tudi dobesedno«. »Pri interpretaciji določil kodeksa ne odloča le zapisano določilo, temveč tudi in predvsem razlaga namere, zaradi katere je bilo določilo tudi oblikovano« (<http://www.soz.si>, 03. 06. 2005). »Pomembna prednost samoregulativnih elementov v primerjavi z zakonskimi določili je spoštovanje pravil, katerih kršitev se ne kaznuje z denarno kaznijo, ampak zgolj z opozorilom ali zahtevo po popravku oziroma umaknitvi oglasa. S tem agencije ne izgubijo toliko ugleda kot bi

¹⁰⁰ V slovenskem pravnem redu to kontrolo opravlja Tržni inšpektorat RS.

ga z uradno tožbo, poleg tega pa je ukrepanje razsodišča hitro, celoten postopek pa znatno cenejši« (Žakelj 2004b).

Številni avtorji navajajo kritike tako zakonodaje kot samoregulative (Žakelj 2004a). Med *slabosti zakonodaje* uvrščajo: dolgotrajno in drago reševanje pritožb; dolgotrajen postopek spreminjanja zakonskih določil, kar ima za posledico zastarela in neprilagojena zakonska določila; prevelika ohlapnost zapisanih besedil; presoja po črki zakona, kar ni nujno dobro za oglaševalsko stroko in potrošnike. *Samoregulacija* naj bi imela naslednje *slabosti*: definicije etičnih pravil, ki so stvar interpretacije posameznika, kar lahko vodi v različna pojmovanja; kljub natančnejši vsebini preveč splošen in neučinkovit pri reševanju specifičnih težav; možnost vpliva članov stroke v oglaševalskih odborih za doseganje lastnih koristi; neučinkovitost zaradi premajhnih sredstev in premajhnih pooblastil pri kaznovanju spornih oglasov.

Zaradi precej ostrih kritik zakonodajne ureditve je potrebno preveriti njeno izvajanje in učinkovitost v RS. ZVK in ZVPot sta bila z vsebinskega vidika že analizirana, medtem ko je mogoče, z vidika izvajanja zakonov in nadzora, razbrati pozitivne premike v smeri učinkovitejšega dela inšpektoratov, ki nadzorujejo izvajanje njunih določb. Za izvajanje nadzora je prvenstveno pristojen TIRS, ki je dolžan, v skladu z 28. členom ZVK in 73. členom ZVPot, začasno prepovedati dejanja, za katera je vložena tožba zaradi nelojalne konkurence ali ovadba zaradi dejanja, ki je v nasprotju z 12. členom ZVPot. Od začetka veljavnosti ZVPot-A¹⁰² so, v skladu z 70. členom, za nadzor pristojni tudi drugi inšpektorati (Inšpektorat za hrano, Zdravstveni inšpektorat, Urad za zdravila), ki so specializirani vsak za svoje področje in dolžni uradno preganjati nelojalno oglaševanje.

Z novim Zakonom o prekrških – ZP-1,¹⁰³ ki se je začel uporabljati s 1. januarjem 2005, so inšpektorati postali prekrškovni organi, kar pomeni, da ima inšpektorat pravico takoj izdati odločbo o prepovedi nadaljnjega oglaševanja, hkrati pa lahko takoj izda odločbo o prekršku, ki je kaznovan v višini minimalno 3 mio. SIT. Oglaševalec ima pravico do pritožbe na drugostopenjski organ na Ministrstvu za gospodarstvo, ki mu nato lahko sledi upravni spor. TIRS lahko po presoji tržnega inšpektorja izreče tudi samo

¹⁰¹ »The Blue Book«.

¹⁰² 17. januar 2003.

¹⁰³ Uradni list RS, št. 7/2003.

opozorilo. Ta sprememba je omogočila TIRS-u, da opravlja delo učinkoviteje, ker se zadeve ne obravnavajo z zamikom, ampak se oglaševalcu takoj pošlje poziv k obrazložitvi trditve, podanih v konkretnem oglasu. Dokazno breme je, ravno tako kot pri postopku pred OR, na ramenih oglaševalca, ki mora dokazati svoje trditve. Če v ustreznem roku, pri primerjalnem oglaševanju celo v osmih dneh, ne predloži ustreznih dokazov, se šteje, da je ravnal nelojalno in tako takoj sledi izdaja ustrezne odločbe – upravne odločbe o prepovedi oglaševanja, ki ji lahko sledi kazenska odločba, oškodovanec pa lahko še samostojno vloži odškodninski zahtevek na sodišču.

Iz navedenega je mogoče podati ugotovitev, da so kritike učinkovitosti in izvajanja pravnih mehanizmov pretirane, da imajo ustrezne inšpekcije primerne mehanizme, s katerimi se lahko učinkovito, predvsem pa ažurno, odzivajo na izzive nelojalnega oglaševanja. Ker pa je TIRS represiven organ z nadzorno funkcijo, je prvenstveno v interesu oglaševalskih združenj, da s svetovanjem udeležencem oglaševalskega trikotnika in skrbjo za učinkovito delovanje, poskušajo prispevati svoj delež k ugledu oglaševalske industrije.

7. SKLEP

Oglaševanje je v tržnem gospodarstvu načeloma svobodno, izjema so le razlogi javne morale ali javnega interesa. Oglaševanje ne sme biti nelojalno, pri čemer je včasih težko opredeliti mejo lojalnosti. Značilnost nelojalnega oglaševanja je ustvarjanje vtisa o določenem stanju, ki ne ustreza resničnemu dejanskemu stanju, čeprav za nelojalnost zadostuje že možnost nastanka takega vtisa.

Svoboda izražanja misli, mnenj in vesti je zagotovljena vsakomur in zaščiten v 39. členu Ustave RS, vendar oglaševanju, zaradi njegove komercialne usmerjenosti, ni priznana v polni in enaki meri kot sporočilom, obvestilom, umetniškim delom, političnemu diskurzu. Omejitev se izraža v zahtevi, da morajo biti oglasi v celoti jasno ločeni od drugih medijskih vsebin, z namenom preprečevanja prikritega oglaševanja,¹⁰⁴ hkrati pa so trditve in obljube v oglasih povržene strogi presoji o ustreznosti z DPO. Ti zahtevi kažeta na poseben status oglaševanja znotraj komunikacijske sfere.

V diplomskem delu sem ugotovil, da termin oglaševanje v slovenskem pravnem redu sploh ni definiran, pogosta je uporaba termina reklama, tako v zakonih kot monografijah in člankih, čeprav je v zakonodajni ureditvi opazen premik v pravo smer, predvsem z uveljavitvijo ZVPot-A. Izraz reklama je s strokovnega vidika zastarel in predstavlja način pristopa do kupcev,¹⁰⁵ ki je idealna osnova za kršitev DPO, in se ga zato razumen in družbeno odgovoren oglaševalec izogiba, saj se zaveda, da mu na dolgi rok škoduje. Nepoznavanje pomenov posameznih terminov v širši javnosti in medsebojno zamenjevanje sredstev in ciljev orodij tržnokomunikacijskega spleta, s hkratnim pripisovanjem negativnih lastnosti oglaševanju, ne prispeva k pozitivnemu ugledu oglaševanja v družbi. Na podlagi tega dokazujem pravilnost prve hipoteze.

Oglaševanje je odsev družbe in družbenih razmer, zato se deviacije v družbi zelo hitro odrazijo v vedno novih oblikah nelojalnega oglaševanja, ki si z vsemi sredstvi

¹⁰⁴ Prepletanje oglasnih sporočil z uredniško vsebino. Oglasno sporočilo v takem primeru ni jasno ločeno od uredniške vsebine in je del celotne vsebinske zasnove revije. Ta t. i. hibridna sporočila ali »advertorials« se najpogosteje pojavljajo v otroških revijah ter revijah z lahkotnejšo vsebino (Kline in Ažbe 1997: 1221).

¹⁰⁵ Edini cilj je povečanje prodaje z uporabo vsakršnih metod in sredstev, ne ozirajoč se na potrebe potrošnikov, okolja ali kakršne koli družbene odgovornosti.

poskušajo utreti pot do kupcev in jih prepričati v nakup. Pravni regulativi predstavlja velik izziv regulacija občutljivih področij oglaševanja,¹⁰⁶ ki bodisi niso v javnem interesu bodisi potrošnike prepričujejo v nakup na podlagi iracionalnih hotenj ali zavajajočih informacij. Oglaševanju se pogosto pripisuje prevelik vpliv na ravnanje potrošnikov, zato gre regulacija oglaševanja ponekod, predvsem pri označevanju živil, v skrajnosti, ki v pretirani skrbi za zdravje in počutje potrošnikov, oglaševalcem omejujejo pravico do svobode izražanja, ki je ustavno varovana človekova pravica, ki velja tudi za pravne osebe, potrošnike pa podcenjujejo v njihovi sposobnosti racionalnega nakupnega obnašanja. Tako ne morem potrditi druge hipoteze.

TIRS ali sodišče pri presoji domnevno nelojalnih oglasov uporabljata tako določbe ZVK kot ZVPot, prvenstveno pa morajo biti izpolnjeni znaki iz generalne klavzule iz 13. člena ZVK. Bistvo generalne klavzule so DPO, ki so ločnica med lojalnim in nelojalnim oglaševanjem, in jih je potrebno pri presoji v vsakem konkretnem primeru napolniti z vsebino, kar omogoča relativno elastičnost zakonskega določila. Poleg tega so organi pregona, s spremembo ZP-1, dobili pooblastila, da lahko, v primeru kršitve DPO, takoj pristopijo k prepovedi nadaljnjega oglaševanja in materialnim sankcijam, kar izboljšuje njihovo učinkovitost. Samoregulativni organi delujejo po načelu »blame and shame« in nimajo, v nasprotju z represivnimi organi, možnosti sankcioniranja s finančnim učinkom, zato pa imajo njihove razsodbe moralno težo.

Oglaševanje je zagotovo zelo dinamična gospodarska panoga, ki jo poganja kreativnost, a jo hkrati tudi zavira, ker prinaša nove in nove vrste oziroma načine oglaševanja, katerim mora, s primerno širino in ažurnostjo, biti kos pravna regulacija, ki naj jo spodbuja v njeni pozitivni konkurenčni naravnosti in omejuje v nelojalni komercialnosti. Oglaševanje je zaradi raznovrstnosti in spremenljivosti nemogoče klasificirati kot zaokroženo pravno področje, vendar pa bi se z novim ZVK lahko bolj sistematično uredilo to področje, ki je sedaj urejeno v številnih parcialnih zakonih. ZVK, sprejet v letu 1993, je namreč relativno star predpis, ki v času nastajanja ni imel tesne povezave s pravom EU, ureja pa področje nelojalne konkurence ne pa varstva potrošnikov, zato je moral biti l. 1998 sprejet ZVPot 1998. Predpis bi lahko celo

¹⁰⁶ Tobačni in alkoholni izdelki, živila, zdravila in »zdravilni« izdelki, oglaševanje, ki je namenjeno otrokom, primerjalno oglaševanje, oglaševanje, ki stimulira določena čustva (spolnost, strah, šok).

odpravili in materijo uredili v potrošniški zakonodaji glede na to, da se že dandanes enakovredno uporabljajo določbe tako ZVK kot ZVPot.

EU teži k večji zaščiti potrošnikov s strogim omejevanjem oglaševalcev, kar ni najbolj primeren način, ker ni bistvo zaščite v prekomerni regulaciji, ampak v stalnemu izobraževanju ljudi, ki naj bi se obnašali kot »odgovorni« potrošniki, kar bi, v kombinaciji z učinkovitim nadzorom, spodbudilo tudi premik v proizvodni paradigmi. Premik v smeri večjega varstva potrošnikov predstavlja tudi sprejetje Direktive o nepoštenem poslovnem ravnanju 2005/29/EC, ki določa oblike zavajajočega ali agresivnega poslovnega ravnanja, tudi oglaševanja, ki bo prepovedano po celi EU. Razjasnila bo potrošniške pravice, harmonizirala zakonodajo,¹⁰⁷ ki je trenutno zelo heterogena, nudila varstvo pred zavajajočim ali agresivnim marketingom, vključno z nelojalnim oglaševanjem, kot je navedeno v preambuli direktive, oglaševalcem pa omogočila oglaševanje po ozemlju celotne skupnosti pod poenotenimi pogoji.

V vsakem primeru se je, navkljub zakonodaji, urejeni po evropskih merilih, in skrbi oglaševalskih in potrošniških organizacij za lojalno oglaševanje, treba zavedati, da nevednost oziroma neinformiranost nista opravičilo za slab nakup, ter da lahko pravo ščiti samo potrošnika, ki se pri nakupu obnaša racionalno in v svojo korist kot »Homo Oeconomicus«.

¹⁰⁷ Države članice jo bodo morale implementirati v notranji pravni red do 12. decembra 2007.

8. LITERATURA

1. Belch E. George; Belch A. Michael (1993): *Introduction to Advertising and Promotion: An Integrated Marketing Communications Perspective*. Irwin, Homewood, Boston.
2. Bergant Rakočević, Vesna (1999): Otrok kot potrošnik in njegovo varstvo v zvezi s (TV) reklamo. *Pravna praksa*, let. 18, 32, VII-X.
3. Bohinc, Rado; Kete Ujčič, Mojca (2001): *Gospodarsko pravo III. Tržno pravo*. Fakulteta za družbene vede, Ljubljana.
4. Dunn, S. Watson idr. (1990): *Advertising: Its Role in Modern Marketing*. The Dryden Press, Chicago.
5. Grilc, Peter (1996): Meje konkurence, konkurenčne politike in konkurenčnega prava. *Pravnik*, let. 51, 9-10, 467-492.
6. Grilc, Peter (1997): Novejše oblike nelojalne reklame. *Podjetje in delo*, let. 23, 6-7, 1225-1233.
7. Grilc, Peter (2001): *Pravo Evropske unije*. Pravna obzorja, Ljubljana.
8. Grilc, Peter (1996): Šokantna reklama – med etiko, moralo in komercialnostjo. *Zbornik znanstvenih razprav*, let. 56, 1, 1-22.
9. Ilešič, Marko idr. (1993): *Zakon o varstvu konkurence s komentarjem*. Gospodarski vestnik, Ljubljana.
10. Ilešič, Mirko (1997): Reklama v pravu Evropske skupnosti. *Podjetje in delo*, let. 23, 6-7, 1239-1245.
11. Ilešič, Mirko (1998): *Pravo Evropske skupnosti*. Pravna fakulteta, Ljubljana.
12. Ivančič, Kristina (2000): *Nelojalna reklama in temeljne komunikacijske pravice*. Diplomsko delo. Pravna fakulteta, Ljubljana.
13. Ivanetič, Janja (2004): *Oglaševanje v ZVK in drugih prepisih*. Diplomsko delo. Pravna fakulteta, Ljubljana.
14. Jančič, Zlatko (1999a): Prodajna in marketinška etika oglaševanja. TI=4. Marketinška konferenca DMS. Društvo za marketing Slovenije, 74-78.
15. Jančič, Zlatko (1999b): Etično oglaševanje in samoregulativa. *Teorija in praksa*, let. 36, 6, 957-975.
16. Jančič, Zlatko (1995): Ustavite reklamo! *Marketing Magazin*, let. 15, 172/173, 24-25.

17. Juhart, Miha (1997): Svoboda izražanja in oglaševanje: Ali svoboda izražanja pokriva tudi komercialna sporočila in do kod? *Podjetje in delo*, let. 23, 6-7, 1210-1217.
18. Kapus, Vesna (2004): Pravni vidiki oglaševanja s poudarkom na nelojalnem oglaševanju. Diplomsko delo. Fakulteta za družbene vede, Ljubljana.
19. Kitchen, Philip J. (1999): *Marketing Communications: Principles and Practice*. Thomson Business Press, London.
20. Kline, Miro; Ažbe, Petra (1997): Regulativa oglaševanja: problemi pri določanju meril regulative. *Podjetje in delo*, let. 23, 6-7, 1218-1225.
21. Kladošek, Roman (1997): Nelojalna reklama in inšpekcijski nadzor. *Podjetje in delo*, let. 23, 6-7, 1234-1238.
22. Kotler, Philip (1996): *Marketing management – Trženjsko upravljanje: analiza, načrtovanje, izvajanje in nadzor*. Slovenska knjiga, Ljubljana.
23. Kranjc, Vesna (1998): *Poslovni običaji in gospodarske pogodbe*. Gospodarski vestnik, Ljubljana.
24. Mednarodni kodeks ekonomske propagande (1994). Center Marketing International, Ljubljana.
25. Oxford Advanced Learner's Dictionary – 7th Edition (2005). Oxford University Press, Oxford.
26. Puharič, Krešo (2004): *Gospodarsko pravo z osnovami prava*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana.
27. SSKJ (1971-91), I-V. SAZU. DZS, Ljubljana.
28. Šinkovec, Janez; Tratar Boštjan (2003): *Komentar Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in Zakona o varstvu konkurence s prilogami*. Založba OZIRIS, Ljubljana.
29. Teršek, Andraž (2002): Primer Tobačna, d. o. o. Komentar odločbe Ustavnega sodišča RS, št. U-I-141/97. *Pravna praksa*, let. 21, 4, I-XI.
30. Zabel, Bojan (1999): *Tržno pravo: Teorija in praksa pravnega urejanja trga*. Gospodarski vestnik, Ljubljana.
31. Zabel, Bojan (1997): *Tržno pravo in pravo reklame*. *Podjetje in delo*, let. 23, 6-7, 1203-1209.
32. Žakelj, Sabina (2004a): *Pravila so spoštovana, najdejo pa se tudi kritiki*. <http://www.media-forum.si> (03. 06. 2005).

33. Žakelj, Sabina (2004b): Zakaj so oglaševalci sprejeli omejitve za lastno delo? <http://www.media-forum.si> (03. 06. 2005).
34. Wells, William; Burnett, John; Moriarty Sandra (1992): Advertising: Principles and Practice. Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey.

9. PRAVNI VIRI

1. Compendium of ICC Rules on Children and Young People and Marketing (2003), http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2003/Compendium%20Children%20and%20Young%20People.asp (10. 03. 2005).
2. Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising, 1984 O.J. (L 250) 17.
3. Direktiva evropskega parlamenta in sveta 97/36/ES, z dne 30. junija 1997, ki spreminja Direktivo 89/552/EGS o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov.
4. Direktiva evropskega parlamenta in sveta 97/55/ES, z dne 6. oktobra 1997, o spremembi Direktive 84/450/EGS o zavajajočem oglaševanju, tako da vključuje primerjalno oglaševanje.
5. Direktiva 1999/44/ES evropskega parlamenta in sveta, z dne 25. maja 1999, o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij.
6. Direktiva 2003/33/ES evropskega parlamenta in sveta, z dne 26. maja 2003, o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o oglaševanju in sponzorstvu tobačnih izdelkov.
7. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market (»Unfair Commercial Practices Directive«).
8. Direktiva sveta, z dne 10. septembra 1984, o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o zavajajočem oglaševanju (84/450/EGS).
9. Direktiva sveta, z dne 3. oktobra 1989, o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov (89/552/EGS).

10. Evropska konvencija o človekovih pravicah – EKČP (Uradni list RS MP, št. 7-41/1994).
11. ICC International Code of Advertising Practice (1997),
http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1997/advercod.asp (10. 03. 2005).
12. ICC International Code of Environmental Advertising (2001),
http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2001/advercod.asp (10. 03. 2005).
13. Kazenski zakonik – KZ (Uradni list RS, št. 95/2004).
14. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah,
<http://www.dostopdoinformacij.si> (12. 03. 2005).
15. Obligacijski zakonik – OZ (Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004).
16. Posebne uzone v prometu blaga na drobno (Uradni list SFRJ, št. 12/78).
17. Pravilnik o načinu označevanja cen blaga in storitev (Uradni list RS, št. 63/1999, 27/2001, 65/2003).
18. Pravilnik o oglaševanju zdravil in medicinskih pripomočkov (Uradni list RS, št. 76/2001).
19. Pravilnik o medicinskih pripomočkih (Uradni list RS, št. 71/2003, 51/2004).
20. Sklep o oglaševanju v zvezi z vrednostnimi papirji in storitev v zvezi z vrednostnimi papirji (Uradni list RS, št. 6/2000).
21. Slovenski oglaševalski kodeks – SOK <http://www.soz.si> (20. 03. 2005).
22. Splošna deklaracija o človekovih pravicah <http://www.unhchr.ch> (12. 03. 2005).
23. Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33I/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004).
24. Zakon o medijih – ZMed (Ur.l. RS, št. 35/2001, 54/2002 Skl.US:¹⁰⁸ U-I-177/02-5, 62/2003, 73/2003 Odl.US: U-I-177/02-15, 113/2003 Odl.US: U-I-181/01-12, 16/2004 Odl.US: U-I-106/01-27, 123/2004 Odl.US: U-I-207/01-20).
25. Zakon o obligacijskih razmerjih – ZOR (Uradni list SFRJ, št. 29/1978, 39/1985, 45/1989 Odl.US: U-363/86, 2/1989 Odl.US: U št. 363/86, 57/1989, RS, št. 27/1998 Odl.US: U-I-123/95, 88/1999 (90/1999 - popr.), 83/2001, 30/2002, 87/2002).
26. Zakon o omejevanju porabe alkohola – ZOPA (Uradni list RS, št. 15/2003).

¹⁰⁸ Ustavno sodišče Republike Slovenije

27. Zakon o omejevanju uporabe tobačnih izdelkov – ZOUTI (Uradni list RS, št. 57/1996, 104/2001 Odl.US: U-I-141/97-12, 119/2002, 26/2003).
28. Zakon o prekrških – ZP-1 (Uradni list RS, št. 7/2003).
29. Zakon o prekrških – ZP-1-UPB1 (Uradni list RS, št. 23/2005).
30. Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence – ZPOmK (Uradni list RS, št. 56/1999, 37/2004).
31. Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno – ZPDZC (Uradni list RS, št. 36/2000).
32. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu potrošnikov – ZVPot-A (Uradni list RS, št. 110/02).
33. Zakon o varstvu konkurence – ZVK (Uradni list RS, št. 18/1993).
34. Zakon o varstvu potrošnikov – ZVPot (Uradni list RS, št. 20/1998, 25/1998, 23/1999, 110/2002, 14/2003, 98/2004).
35. Zakon o trgu vrednostnih papirjev – ZTVP-1 (Uradni list RS, št. 26/2005).
36. Zakon o zdravilih in medicinskih pripomočkih – ZZMP (Uradni list RS, št. 101/1999, 70/2000, 7/2002, 13/2002, 67/2002, 47/2004).
37. Zakon o zdravstveni ustreznosti živil in izdelkov ter snovi, ki prihajajo v stik z živili – ZZUZIS (Uradni list RS, št. 52/2000, 42/2002, 47/2004).

10. INTERNETNE STRANI

1. <http://www.zakonodaja.gov.si/>
2. <http://www.soz.si>
3. http://www.soz.si/oglasevalsko_razsodisce/arhiv_razsodb
4. <http://www.media-forum.si>
5. <http://www.europa.eu.int/>
6. <http://www.iccwbo.org/>
7. http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2001/code_of_environmental_advertising.asp
8. http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2003/Compendium%20Children%20and%20Young%20People.asp
9. <http://www2.gov.si/mg/tirs/tirs.nsf>
10. <http://www.sigov.si/uvp/>

11. <http://www.mediawatch.mirovni-institut.si/>
12. <http://www.delo.si>
13. <http://www.dnevnik.si>
14. <http://www.dostopdoinformacij.si>
15. http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/index_en.htm

11. PRILOGE

1. Priloga 1: Primer nelojalnega oglasa: »Prilagodljiva vsaki podlagi« – izraba spolnih motivov brez neposredne povezave z izdelkom
2. Priloga 2: Primer nelojalnega oglasa: »Bi se radi spet priklopili?« – občutljivo sodelovanje otrok in mladostnikov v oglasih
3. Priloga 3: Primer tujega šokantnega oglasa (Benetton) – oglas zgolj šokira, ni neposredne povezave z izdelkom
4. Priloga 4: Primer »product placement« (James Bond)
5. Priloga 5: Primer nelojalnega oglasa – nelojalna uporaba spolnih motivov v komercialne namene
6. Priloga 6: Primer nelojalnega oglasa – Oplova imitacija Renaultovega oglasa
7. Priloga 7: Primer nelojalnega oglasa – izraba spolnosti in namigovanja na spolnost brez smiselne povezave z izdelkom
8. Priloga 8: Primer nelojalnega oglasa: »Vzemite si Zof(k)o!« – izraba spolnosti in namigovanja na spolnost brez smiselne povezave z izdelkom
9. Priloga 9: Primer nelojalnega oglasa: »Odslej kliči in pošiljaj SMS-e ceneje!« – ni povezave z izdelkom, povzročal naj bi zgražanje v javnosti
10. Priloga 10: Primer primerjalnega oglaševanja – primerjava učinkovitosti zobnih ščetk Colgate in Oral B
11. Priloga 11: Primer nelojalnega oglasa – zavajajoče oglaševanje »čudežnih« shujševalnih tablet
12. Priloga 12: Primer pozitivnega oglasa, ki vsebuje vzgojno noto: »Zaljubljeni v življenje«
13. Priloga 13: Primer nelojalnega oglasa – prikrito oglaševanje na naslovnici revije
14. Priloga 14: Primer oglasa, ki izžareva žensko seksualnost na prefinjen način, ki je v skladu z zahtevami Slovenskega oglaševalskega kodeksa: »Izvoljena«

PRILOGA 1: Primer nelojalnega oglasa: »Prilagodljiva vsaki podlagi«



Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.

PRILOGA 2: Primer nelojalnega oglasa: »Bi se radi spet priklopili?«



Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.

PRILOGA 3: Primer tujega šokantnega oglasa



Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.

PRILOGA 4: Primer »product placement«



Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.

PRILOGA 5: Primer nelojalnega oglasa: »Vse drugo da Nama!«



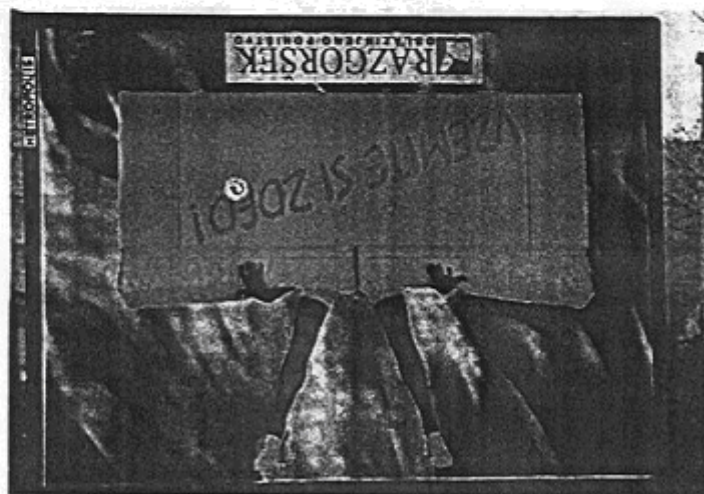
Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.

PRILOGA 7: Primer nelojalnega oglasa za kavo Santana



Vir: Marketing Magazin, številka 199 (oktober), 1997, str. 15.

PRILOGA 8: Primer nelojalnega oglasa: »Vzemite si Zof(k)o!«



Vir: Ona, številka 38, 9. oktober 2000, str. 18.

PRILOGA 9: Primer nelojalnega oglasa



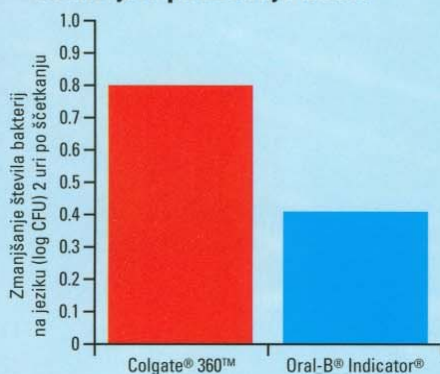
Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.

PRILOGA 10: Primer primerjalnega oglaševanja

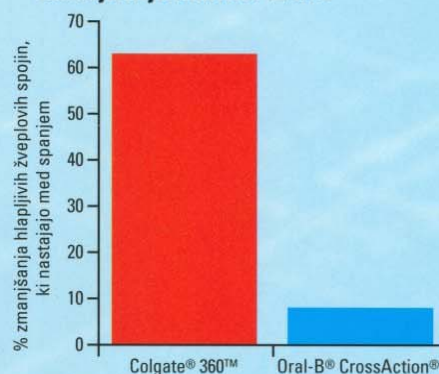
Klinično dokazani rezultati

Strgalo za jezik z edinstvenim delovanjem

- Pomaga odstraniti do 96 % več bakterij, ki povzročajo zadah¹

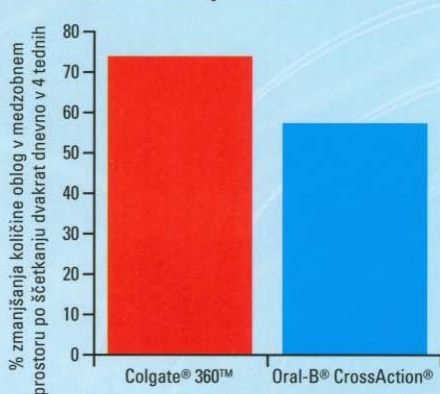


- Pomaga k več kot trikratnemu zmanjšanju zadaha iz ust²

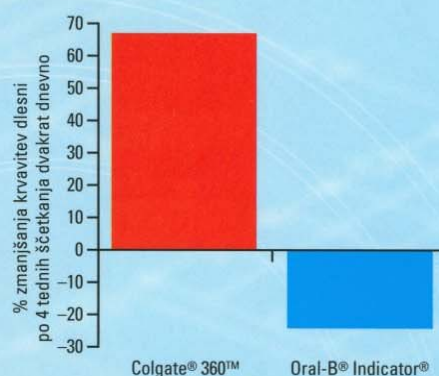


Vlakna s posebno razporeditvijo

- Odstranijo do 40 % več oblog v medzobnem prostoru³



- Zmanjšajo krvavitev dlesni do 72 %⁴

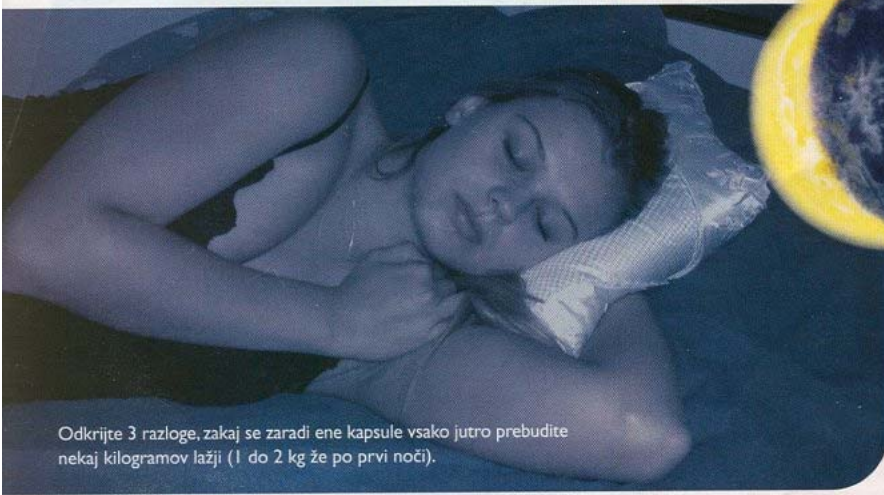


Objavljene klinične študije si lahko ogledate na spletni strani www.colgateprofessional.com

Vir: Promocijska zloženska Colgate-Palmolive Co., 2005.

PRILOGA 11: Primer nelojalnega oglasa

Znanstveniki so slučajno odkrili skrivnost hujšanja:



Odkrijte 3 razloge, zakaj se zaradi ene kapsule vsako jutro prebudite nekaj kilogramov lažji (1 do 2 kg že po prvi noči).

**Oblikujte vaše telo
čez noč!**
„Hujšajte med
spanjem“:

Pas: -14 cm
Boki: -10 cm
Zadnjica: -12 cm
Stegna: -10 cm

MED SPANJEM LAHKO VSAKO NOČ SHUJŠATE ZA DO 1 KG!

NEVERJETNO ODKRITJE
Pri testiranju novega sredstva proti nespečnosti je prišel znani ameriški laboratorij do presenetljivih rezultatov. Osebe, ki so sodelovale v testiranju, so bile vsako jutro opazno bolj suhe. V laboratoriju so želeli vedeti **ZAKAJ?**

Z raziskovanjem so odkrili tri razloge, zakaj testirane osebe hujšajo v spancu:

Prvi razlog: po zaužitju kapsule se naše telo med spanjem v celoti sprosti. Popolnoma se prepustimo spancu in zato aktivne sestavine svobodno krožijo v našem telesu. Tudi ohlapna oblačila pripomorejo k boljši cirkulaciji.

Drugi razlog je povezan s aktivno sestavino, ki je bila prvotno namenjena nespečnosti. Naš proizvod vsebuje različne sestavine, npr. aminokisline. Prvih 90 minut spanca te sestavine pospešujejo hormon rasti, ki pospešuje naš metabolizem. Vse kalorije, ki smo jih prejeli čez dan, se zato bolje pretvorijo v mišice ali energijo.

Tretji razlog je preprost, potrebno ga je bilo le odkriti. Mesec ustvarja magnetno energijo, brez katere bi izginilo življenje na našem planetu. Ta energija povečuje v našem telesu delovanje aktivnih sestavin 16 - 18 krat (pri večini ljudi v fazi spanja).

KONČNO V PRODAJU V EVROPI
Znan ameriški laboratorij je izkoristil to slučajno odkritje za izdelavo najbolj delujočega sredstva za hujšanje do zdaj. Postopek je dosegel velik uspeh v ZDA in v Evropi. Prvič imate priložnost, da ga kupite tudi pri nas.

Z novo kapsulo, ki je že dobila vsa potrebna dovoljenja, lahko shujšate brez diete in telovadbe. Dovolj je, če vsakodnevno vzamete najmanj eno kapsulo 3 ure pred spanjem.

Proizvod vsebuje samo naravne sestavine, ki so brez kontraindikacij (ne priporočamo jih samo ženskam v nosečnosti in otrokom v rasti). Proizvod je registriran kot dodatek k prehrani.

POSEBNO ZANIMIVA PROMOCIJSKA PONUDBA ZA VAS
Evropski distributer je za vas pripravil posebno ponudbo pod imenom **VITAL - N**. Vsak dan boste shujšali do 1 kg (poglejte priporočila), dokler ne dosežete svoje idealne teže.

PRIPOROČAMO:
Dodatek k prehrani **VITAL - N** se ne priporoča nosečnicam in otrokom do 14 let. Delovanje je zagotovljeno samo pri osebah, ki ne delajo ponoči. Z obzirom na veliko izgubo teže, pri kateri deluje **VITAL - N** vam priporočamo, da omejite hujšanje max. 7 kg na teden. Če bi v tem obdobju shujšali več, prekinite jemanje za 2 noči.

Pri uživanju **VITAL-N** JE POMEMBNO, da ne menjate prehrabnenih navad. Če bi jih menjali bi to lahko povzročilo dodaten stres, ki lahko vpliva na vaše hujšanje. Tudi če manj spite, manj shujšate.

P.S. Če želite hujšati med spanjem, nam čim prej pošljite naročilo.

VITAL-N lahko naročite samo s to naročilnico

NAROČAM, po povzetju (označite z x):
PROSIMO IZPOLNITE Z VELIKIMI ČRKAMI!!

☐ I mesečno **VITAL-N INTENZIVNO** hujšanje...23.040 SIT + poština (želim shujšati do 15 kg)

☐ I mesečno **VITAL-N NORMALNO** hujšanje...20.880 SIT + poština (želim shujšati do 9 kg)

☐ I mesečno **VITAL-N POČASNO** hujšanje.....18.720 SIT + poština (želim shujšati do 5 kg)

Ime in priimek: _____ Naslov: _____

Kraj, poštna št.: _____ Datum rojstva: _____

Telefon (po želji): _____ Podpis: _____

S tem podpisom potrjujem, da sem polnoletna oseba in da bom plačal-a naročen izdelek po povzetju.

Prostor za
znamko

INSL - GR
P.P. 819
2001 Maribor
Slovenija

Vir: Lady, 2005.

PRILOGA ŠT. 12: Primer pozitivnega oglasa, ki vsebuje tudi vzgojno noto
(»Zaljubljeni v življenje – Zaljubljeni v Radensko«)



Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.

PRILOGA 13: Primer nelojalnega oglasa



Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.

PRILOGA 14: Primer oglasa, ki izžareva žensko seksualnost na prefinjen način, in je v skladu z zahtevami Slovenskega oglaševalskega kodeksa (»Izvoljena«)



Vir: <http://www.media-forum.si>, 03. 06. 2005.