

Novi tekst 17.2.09.

REPUBLIKA HRVATSKA
Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva

N A C R T

PRIJEDLOG
ZAKONA O NEDOPUŠTENOM OGLAŠAVANJU S KONAČNIM
PRIJEDLOGOM ZAKONA

Zagreb, siječanj 2009. godine

NACRT PRIJEDLOGA ZAKONA O NEDOPUŠTENOM OGLAŠAVANJU

I. USTAVNA OSNOVA ZA DONOŠENJE ZAKONA

Ustavna osnova za donošenje Zakona o zaštiti potrošača sadržana je u odredbi članka 2. stavka 4. podstavka 1. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 41/01. i 55/01.)

II. OCJENA STANJA I OSNOVNA PITANJA KOJA SE TREBAJU UREDITI ZAKONOM, TE POSLJEDICE KOJE ĆE DONOŠENJEM ZAKONA PROISTEĆI

1. Ocjena stanja

Oglašavanje kao aktivnost ima dalekosežan učinak na gospodarsku dobrobit potrošača i trgovaca, te utječe na nesmetano funkcioniranje tržišta.

Zavaravajuće i nedopušteno usporedno oglašavanje može dovesti do narušavanja tržišnoga natjecanja.

Obzirom da oglašavanje ima značajan učinak na funkcioniranje tržišta, od iznimne je važnosti urediti ovo područje.

Slijedom navedenog, Republika Hrvatska je Zakonom o zaštiti potrošača iz 2003. godine implementirala Direktivu Vijeća 84/450/EEZ od 10. rujna 1984. koja se odnosi na usklađivanje zakona i drugih propisa država članica o zavaravajućem oglašavanju (uključujući i Direktivu 97/55/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. listopada 1997. o izmjenama i dopunama Direktive 84/450/EEZ o zavaravajućem oglašavanju na način da se uključuje i komparativno oglašavanje) kojom su bili uređeni međusobni odnosi trgovaca i odnosi između trgovaca i potrošača.

Tijekom 2005. godine usvojena je Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi 2005/29/EEC, kojom se uređuju isključivo odnosi između trgovaca i potrošača u ovom području, a koja je izmijenila Direktivu 84/450/EEZ. Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi 2005/29/EEC implementirana je u Zakon o zaštiti potrošača u srpnju 2007. godine.

Pravna stečevina Europske unije koja uređuje ovo područje kontinuirano je izložena promjenama, pa je slijedom toga i Direktiva Vijeća 84/450/EEZ od 10. rujna 1984. o zavaravajućem oglašavanju bila izmijenjena i dopunjena nekoliko puta, te ju je bilo potrebno kodificirati, što je i učinjeno krajem 2006.

Učestale promjene u europskom zakonodavstvu odrazile su se i na nacionalno zakonodavstvo, na način da je propise koji su regulirali ovo područje bilo potrebno nekoliko puta izmijeniti.

Slijedom toga odredbe Zakona o zaštiti potrošača iz 2003. godine koje su uređivale zavaravajuće i usporedno oglašavanje kao takve nisu mogle postati dijelom Zakona o zaštiti potrošača iz 2007., već su zamijenjene odredbama o nepoštenoj poslovnoj praksi koja obuhvaća zavaravajuću i agresivnu poslovnu praksu.

Navedene odredbe uređuju odnose između trgovaca i potrošača, dok je područje zavaravajućeg i usporednog oglašavanja u odnosima između trgovaca koje ne obuhvaća Direktiva 2005/29/EEC o nepoštenoj poslovnoj praksi ostalo neusklađeno, a što je potrebno urediti kroz donošenje posebnog propisa.

Slijedom navedenog, Republika Hrvatska u obvezi je izraditi Prijedlog zakona kojim se uređuje nedopušteno oglašavanje.

Osnovna pitanja koja se uređuju zakonom

Prijedlogom Zakona o nedopuštenom oglašavanju uređuje se :

- Svrha
- Odnos prema drugim zakonima
- Zabrana zavaravajućeg oglašavanja
- Ocjena zavaravajućeg oglašavanja
- Pretpostavke dopuštenosti usporednog oglašavanja
- Stvarna i mjesna nadležnost
- Aktivno i pasivno legitimirani
- Utvrđivanje spornih činjenica
- Presuda
- Djelovanje presude
- Dobrovoljna kontrola
- Privremene mjere
- Podredna primjena općih propisa procesnog prava
- Donošenje podzakonskih propisa
- Stupanje na snagu Zakona

Posljedice koje će donošenjem zakona proisteći

Cilj ovoga zakona je sprečavanje korištenja zavaravajućeg i nedopuštenog usporednog oglašavanja između trgovaca.

Uspostavljanjem minimalnih i objektivnih kriterija koji određuju je li neko oglašavanje zavaravajuće postiže se ravnopravije tržišno natjecanje.

Uređivanje oblika i sadržaja dopuštenog usporednog oglašavanja omogućuje tržišnim natjecateljima objektivno predstavljanje različitih proizvoda koji se mogu

uspoređivati, a što u konačnici potrošačima predstavlja važan instrument informiranja.

Usporedno oglašavanje, kada uspoređuje određena svojstva proizvoda koja se mogu provjeriti, te kada nije zavaravajuće, može biti legitimno sredstvo informiranja potrošača.

Obzirom da se danas na tržištu potrošačima nudi veliki broj istovrsnih proizvoda, ovakav način informiranja omogućuje potrošaču da lakše donese odluku o kupnji.

Ovim Zakonom propisuju se pretpostavke dopuštenog usporednog oglašavanja, kako bi se odredilo koja praksa u vezi s nedopuštenim usporednim oglašavanjem može narušiti tržišno natjecanje, odnosno biti štetna za konkurenciju, te se negativno odraziti na izbor potrošača.

Radi zaštite tržišnog natjecanja te radi stvaranja pretpostavaka za uredno funkcioniranje tržišta, predviđeni su posebni mehanizmi za suzbijanje nedopuštene oglašavajuće prakse. Takav mehanizam je i tzv. sustav zaštite kolektivnih interesa trgovaca, koji omogućava pojedinim tijelima i osobama koje imaju opravdani interes kolektivne zaštite trgovaca da, u svoje ime, a u interesu svih ostalih trgovaca, podižu tužbe pred trgovačkim sudom protiv onih trgovaca ili njihovih udruženja koji koriste nedopuštene načine oglašavanja.

III. OCJENA I IZVORI POTREBNIH SREDSTAVA ZA PROVOĐENJE ZAKONA

Za provedbu ovog Zakona nije potrebno osigurati financijska sredstava u državnom proračunu.

IV. RAZLOZI DONOŠENJA ZAKONA PO HITNOM POSTUPKU

Odredbama članaka 161. Poslovnika Hrvatskog Sabora („Narodne novine“, broj 71/00, 129/00, 117/01, 41/02, 91/03, 58/04, 39/08, 86/08) propisano je da se po hitnom postupku donose se zakoni koji se usklađuju s propisima Europske unije ako to zatraži predlagatelj. Imajući u vidu da ovaj Prijedlog zakona o nedopuštenom oglašavanju predstavlja dodatno usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s zakonodavstvom Europske unije, predlaže se njegovo donošenje po hitnom postupku.

V. TEKST PRIJEDLOGA ZAKONA

Tekst prijedloga zakona dan je u obliku Prijedloga Zakona o nedopuštenom oglašavanju s konačnim prijedlogom zakona.

KONAČNI PRIJEDLOG ZAKONA O NEDOPUŠTENOM OGLAŠAVANJU

Svrha i sadržaj Zakona

Članak 1.

Ovim se Zakonom uređuje zaštita trgovaca od zavaravajućeg oglašavanja i njegovih nepoštenih posljedica kao i propisivanje pretpostavki pod kojima će usporedno oglašavanje biti dopušteno.

Odnos prema drugim zakonima

Članak 2.

- (1) Primjena odredaba ovoga Zakona ne utječu na primjenu posebnih propisa kojima je uređeno oglašavanje pojedinih proizvoda ili usluga te na primjenu posebnih propisa kojima se zabranjuje ili ograničava oglašavanje u određenim medijima, a koji su, u oba slučaja, usklađeni s pravilima Europske zajednice.
- (2) Primjena odredaba ovoga Zakona ne utječu na primjenu zabrane oglašavanja određene robe ili usluga, bez obzira na to je li ta zabrana određena izravno zakonom ili na temelju odluke tijela koje je po zakonu nadležno za uređenje poslovne djelatnosti, odnosno djelatnosti slobodnog zanimanja.
- (3) Ako se zabrana iz stavka 2. ovoga članka odnosi na oglašavanje samo u određenim medijima, odredbe ovog Zakona primjenjuju se na oglašavanje u medijima koji nisu obuhvaćeni tom zabranom.

Pojmovi

Članak 3.

U smislu ovog Zakona pojedini izrazi imaju sljedeće značenje:

- „oglašavanje“ je svako očitovanje u bilo kojem obliku koje netko daje u okviru obavljanja svoje poslovne djelatnosti, odnosno u okviru obavljanja djelatnosti slobodnog zanimanja, koje je usmjereno na promidžbu s namjerom pospješivanja prodaje proizvoda ili usluga, uključujući nekretnine, prava i obveze,
- „zavaravajuće oglašavanje“ je bilo koje oglašavanje koje na bilo koji način, uključujući njegovo predstavljanje, dovodi u zabludu ili je vjerojatno da će dovesti u zabludu osobe kojima je upućeno ili do kojih dopire pa je vjerojatno da će zbog toga utjecati na njihovo ekonomsko ponašanje, odnosno da zbog toga povrijeđuje ili je vjerojatno da će povrijediti natjecatelje na tržištu,

- „*usporedno oglašavanje*“ je bilo koje oglašavanje koje izravno ili neizravno upućuje na tržišnog natjecatelja, odnosno koje izravno ili neizravno upućuje na robu ili usluge tržišnog natjecatelja,
- „*trgovac*“ je fizička ili pravna osoba koja djeluje u svrhe koje su u vezi s njezinom poslovnom djelatnošću, odnosno djelatnošću slobodnog zanimanja kao i bilo koja osoba koja djeluje u njezino ime ili za njezin račun,
- „*nositelj pravila postupanja*“ je bilo koji subjekt, uključujući pojedinog trgovca ili skupinu trgovaca, koji je nadležan za sastavljanje i izmjenu pravila postupanja te koji je nadležan za nadzor nad provođenjem tih pravila postupanja od strane onih koji su se obvezali provoditi ih.

Zabrana zavaravajućeg oglašavanja Članak 4.

- (1) Zavaravajuće oglašavanje nije dopušteno.
- (2) Usporedno oglašavanje dopušteno je samo uz ispunjenje pretpostavki iz članka 6. ovoga Zakona.

Ocjena zavaravajućeg oglašavanja Članak 5.

Prilikom odlučivanja je li određeno oglašavanje zavaravajuće uzet će se u obzir sve odlike tog oglašavanja, a poglavito bilo koja obavijest koju sadrži, a koja se odnosi:

- na svojstva robe ili usluge, kao što su narav robe ili usluge, sastav robe ili usluge, način i datum izrade robe, način i vrijeme pružanja usluge, dostupnost robe ili usluge, količina robe ili usluge, specifikacija robe ili usluge, način korištenja, prikladnost za korištenje u određene svrhe, zemljopisno ili komercijalno podrijetlo, rezultate koji se mogu očekivati od korištenja robe ili usluge, rezultate i druge materijalne pokazatelje testova ili provjera provedenih na robi ili provedenih u pogledu usluge,
- na cijenu ili način izračuna cijene te uvjete prodaje robe ili uvjete pružanja usluge,
- na narav, svojstva i prava oglašivača kao što su njegov identitet i imovina, njegove kvalifikacije, njegovo industrijsko, komercijalno ili intelektualno vlasništvo, nagrade i priznanja koje je dobio.

Pretpostavke dopuštenosti usporednog oglašavanja Članak 6.

Usporedno oglašavanje, što se same usporedbe tiče, dopušteno je:

- ako nije zavaravajuće u smislu prethodnih odredaba ovoga Zakona, odnosno u smislu odredaba 110. do 112. Zakona o zaštiti potrošača („Narodne novine“ broj 79/07, 125/07),
- ako se uspoređuju roba ili usluge kojima se zadovoljavaju iste potrebe ili koji služe istoj namjeni,
- ako su objektivno uspoređene odlike robe ili usluga koje su materijalne, bitne, reprezentativne i provjerljive, što može uključivati i cijenu,
- ako ne dovodi do poistovjećivanja između trgovaca, između oglašivača i njegova tržišnog natjecatelja ili između robe ili usluga, žigova, zaštićenih imena ili drugih razlikovnih obilježja oglašivača i tržišnog natjecatelja,
- ako ne obezvrjeđuje ili ocrnjuje robu ili usluge tržišnog natjecatelja, njegove žigove, zaštićena imena ili druga razlikovna obilježja, njegove aktivnosti i odnose u kojima se nalazi,
- ako se, kod proizvoda s oznakom podrijetla, uspoređuju proizvodi istoga podrijetla,
- ako nije usmjereno na nepošteno iskorištavanje ugleda žiga, zaštićenog imena ili drugih razlikovnih obilježja tržišnog natjecatelja,
- ako nije usmjereno na nepošteno iskorištavanje oznake podrijetla robe ili usluge tržišnog natjecatelja,
- ako se ne odnosi na robu ili usluge koji se oglašavaju kao imitacija robe ili usluga zaštićenih žigom ili zaštićenim imenom.

Zahtjev za prekid ili zabranu nedopuštenog oglašavanja
Članak 7.

- (1) Tijela i osobe iz članka 9. stavka 1. i 2. ovoga Zakona, koji imaju opravdani interes kolektivne zaštite trgovaca od zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja, ovlašteni su tužbom od suda zahtijevati da naloži prekid zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja.
- (2) Ako oglašavanje još nije objavljeno, ali njegovo objavljivanje predstoji, tijela i osobe iz članka 9. stavka 1. i 2. ovoga Zakona, koji imaju opravdani interes kolektivne zaštite trgovaca od zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja, ovlašteni su tužbom od suda zahtijevati zabranu objavljivanja zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja.
- (3) Postupak pokrenut povodom tužbe iz stavka 2. ovoga članka hitan je.

Stvarna i mjesna nadležnost
Članak 8.

- (1) Za suđenje u postupcima pokrenutim povodom tužbe iz članka 7. ovoga Zakona stvarno je nadležan trgovački sud.

- (2) Za suđenje u postupcima pokrenutim povodom tužbe iz članka 7. ovoga Zakona mjesno je nadležan trgovački sud prema mjestu prebivališta, odnosno sjedišta tuženika.

Aktivno i pasivno legitimirani

Članak 9.

- (1) Vlada Republike Hrvatske će na prijedlog ministra nadležnog za gospodarstvo uredbom odrediti tijela i osobe koje imaju opravdani interes za kolektivnu zaštitu trgovaca od zavaravajućeg ili nedopuštenog usporednog oglašavanja.

(2) Ako zavaravajuće, odnosno nedopušteno usporedno oglašavanje trgovaca, skupine trgovaca ili nositelja pravila postupanja koji imaju sjedište u Republici Hrvatskoj utječe ili može utjecati na trgovce u nekoj državi članici Europske unije, postupak iz članka 7. ovoga Zakona ovlaštena je pokrenuti i osoba koja je po propisima pojedine države članice Europske unije u kojoj ima svoje sjedište ovlaštena pokretati postupke kolektivne zaštite trgovaca od zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja.

(3) U slučaju iz stavka 2. ovoga članka tužitelj će uz tužbu ili najkasnije na prvom ročištu za glavnu raspravu dostaviti sudu dokaz da je u državi u kojoj ima sjedište ovlašten na pokretanje postupka kolektivne zaštite trgovaca od zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja.

(4) Postupak iz članka 7. ovoga Zakona može se pokrenuti protiv pojedinog trgovca ili skupine trgovaca iz istog gospodarskog sektora koji koriste isto ili slično zavaravajuće, odnosno nedopušteno usporedno oglašavanje ili protiv nositelja pravila postupanja čija pravila postupanja promiču korištenje zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja.

Utvrdjivanje spornih činjenica

Članak 10.

- (1) Prilikom odlučivanja o zahtjevu iz članka 7. ovoga Zakona, sud će voditi računa o opravdanim interesima svih osoba koje sudjeluju u postupku te poglavito o javnom interesu.
- (2) Prilikom odlučivanja o zahtjevu iz članka 7. ovoga Zakona, sud neće uzimati u obzir je li spornim oglašavanjem nekome počinjena šteta, odnosno je li vjerojatno da će nekome biti počinjena šteta, kao niti je li oglašivač kriv za to što je oglašavanje zavaravajuće, odnosno je li kriv što je usporedno oglašavanje nedopušteno.
- (3) Ako na temelju okolnosti slučaja smatra da je to opravdano, a osobito ako ima razloga za osnovanu sumnju u točnost spornih činjeničnih navoda u

oglašavanju, sud će, vodeći pritom računa o opravdanim interesima tuženika i ostalih osoba koje sudjeluju u postupku, na prvom ročištu u postupku zahtijevati od tuženika da u primjerenom roku podnese odnosno predloži dokaze koji potvrđuju točnost spornih činjeničnih navoda iznesenih u oglašavanju.

- (4) Ako tuženik ne podnese odnosno ne predloži tražene dokaze u roku iz stavka 3. ovoga članka ili ako sud smatra da su ti dokazi nedovoljni, smatrat će da su sporni činjenični navodi izneseni u oglašavanju netočni.

Presuda Članak 11.

- (1) Ako smatra da je tužbeni zahtjev tužitelja osnovan, sud će presudom naložiti tuženiku prekid zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja ili zabraniti tuženiku objavljivanje još neobjavljenog zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja.
- (2) Ako usvoji tužbeni zahtjev tužitelja, sud će presudom također tuženiku naložiti da o svom trošku objavi presudu u cijelosti ili djelomično, odnosno da objavi ispravak oglasa, određujući pritom način na koji će se presuda odnosno ispravak objaviti.
- (3) U izreci presude iz stavka 1. i 2. ovoga članka sud može odrediti da žalba ne odgađa ovrhu.

Djelovanje presude Članak 12.

- (1) Presuda kojom u postupku iz članka 7. ovoga Zakona sud usvaja tužbeni zahtjev tužitelja obvezuje tuženika, odnosno tuženike da se u odnosu na svakog trgovca, bez obzira na to predstavlja li osoba koja je podnijela tužbu tog trgovca, suzdržava u budućnosti od korištenja istog ili sličnog zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja koje je predstavljalo predmet spora u tom postupku.
- (2) Ovrhu na temelju presude iz stavka 1. ovoga članka, osim tužitelja i svake osobe iz članka 9. stavka 1. i 2. ovoga Zakona, može tražiti i svaki trgovac iz stavka 1. ovoga članka.

Dobrovoljna kontrola Članak 13.

- (1) Pokretanje postupka iz članka 7. ovoga Zakona ne isključuje mogućnost dobrovoljne kontrole zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja od strane određenih samostalnih organizacija niti isključuje

mogućnost da osobe navedene u članku 9. stavcima 1. i 2. ovoga Zakona pokrenu pred tim samostalnim organizacijama odgovarajući postupak protiv onih trgovaca, skupine trgovaca ili nositelja pravila postupanja koji koriste ili promiču korištenje zavaravajućeg, odnosno nedopuštenog usporednog oglašavanja.

- (2) Pokretanje postupka iz stavka 1. ovog članka niti u kojem slučaju ne predstavlja odricanje od prava da se protiv određenog trgovca, skupine trgovaca ili nositelja pravila postupanja pokrene postupak iz članka 7. ovoga Zakona.
- (3) Pokretanje postupka iz stavka 1. ovog članka ne predstavlja procesnu smetnju za pokretanje i vođenje postupka iz članka 7. ovoga Zakona.

Privremene mjere

Članak 14.

(1) Prije pokretanja, tijekom te nakon okončanja postupka iz članka 7. ovoga Zakona, sve dok ovrha ne bude dovršena, tužitelj može sudu predložiti određivanje privremene mjere prekida, odnosno zabrane objavljivanja zavaravajućeg ili nedopuštenog usporednog oglašavanja.

(2) Sud će odrediti privremenu mjeru ako tužitelj učini vjerojatnim da je sporno oglašavanje nedopušteno.

Podredna primjena općih propisa procesnog prava

Članak 15.

- (1) Ako ovim Zakonom nije drukčije određeno, na postupak iz članka 7. ovoga Zakona na odgovarajući se način primjenjuju pravila Zakona o parničnom postupku.
- (2) Ako ovim Zakonom nije drukčije određeno na postupak određivanja privremene mjere iz članka 14. ovoga Zakona na odgovarajući se način primjenjuju pravila Ovršnog zakona.

Donošenje podzakonskih propisa

Članak 16.

Uredbu iz članka 9. stavka 1. ovoga Zakona Vlada Republike Hrvatske donijet će u roku od 3 mjeseca od dana stupanja na snagu ovoga Zakona.

Stupanje na snagu Zakona

Članak 17.

Ovaj Zakon stupa na snagu osmoga dana od dana objave u „Narodnim novinama“, osim odredaba članka 9. stavka 2. i 3. ovoga Zakona koje stupaju na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji.

OBRAZLOŽENJE

Uz članke 1. do 3.

Uvodnim člancima 1.-3. definirani su svrha ovoga Zakona, odnos ovoga Zakona prema drugim zakonima, kao i značenje pojedinih pojmova koji se koriste u Zakonu. Svrha ovog Zakona je zaštita trgovaca od zavaravajućeg oglašavanja i negativnih posljedica takvog oglašavanja, kao i propisivanje pretpostavaka pod kojima je dozvoljeno tzv. usporedno oglašavanje. Radi zaštite tržišnog natjecanja te radi stvaranja pretpostavaka za uredno funkcioniranje tržišta, država mora predvidjeti posebne mehanizme kojima će se suzbijati pojavljivanje nedopuštene oglašavajuće prakse. Takav mehanizam je i tzv. sustav zaštite kolektivnih interesa trgovaca, predviđen ovim Zakonom, kojim se pojedinim predstavnicima trgovaca omogućava da radi zaštite cjelokupne populacije trgovaca te radi zaštite javnosti općenito, odnosno radi suzbijanja pojavljivanja nedopuštenog oglašavanja, podižu protiv onih trgovaca koji primjenjuju pojedine oblike nedopuštenog oglašavanja kolektivne tužbe radi prestanka nedopuštene oglašivačke prakse.

Ovaj Zakon trebao bi predstavljati opći propis kojim je uređena kontrola nedopuštenog oglašavanja. U tom smislu, kao što je to predviđeno člankom 2. stavkom 1. ovaj Zakon neće se primjenjivati na oglašavanje određenih skupina proizvoda i usluga, koje je uređeno posebnim propisima, ali jedino pod pretpostavkom da su ti posebni propisi usklađeni s pravilima Europske zajednice. Isto tako, odredbe ovog Zakona ne utječu na primjenju posebnih propisa kojima se zabranjuje ili ograničava oglašavanje određene robe ili određenih usluga (st. 1. čl. 2.). U tom smislu, ako bi, na temelju posebnih propisa, postojale određene zabrane ili ograničenja u pogledu oglašavanja određene robe ili usluge (npr. lijekova, oružja, određenih djelatnosti, poput odvjetničke i sl.) te zabrane i ta ograničenja vrijedit će bez obzira na odredbe ovog Zakona. Drugim riječima, postojanje ovog Zakona ne spriječava da se posebnim zakonima zabrani ili ograniči oglašavanje određenih proizvoda ili usluga. No, ako bi se zabrana oglašavanja (npr. oglašavanja određenih proizvoda i usluga) odnosila samo na oglašavanje u određenim medijima, pravila predviđena ovim Zakonom primjenjivat će se na oglašavanje u medijima koj nisu obuhvaćeni tom zabranom.

Temeljem članka 3. podstavka 1. ovog Zakona, oglašavanje je, za potrebe ovog Zakona, svako očitovanje u bilo kojem obliku koje netko daje u okviru obavljanja svoje poslovne djelatnosti, odnosno u okviru obavljanja djelatnosti slobodnog zanimanja, koje je usmjereno na promidžbu s namjerom pospješivanja prodaje proizvoda ili usluga, uključujući nekretnine, prava i obveze. Zakonom je, dakle, predviđena izuzetno široka definicija oglašavanja, kojom su obuhvaćena sva očitovanja koja se daju u komercijalne svrhe, radi promidžbe, odnosno pospješivanja prodaje proizvoda i usluga. Da bi se određena aktivnost smatrala oglašavanjem, potrebno je da se ispuni nekoliko pretpostavaka: 1. da je riječ o očitovanju, dakle prenošenju određenih informacija, 2. da je to očitovanje dano u okviru obavljanja poslovne djelatnosti ili djelatnosti slobodnog zanimanja, te 3. da je ono dano u komercijalne svrhe, radi promidžbe određenog proizvoda ili usluge.

Pritom, sasvim je nevažno u kojem se obliku to očitovanje daje. Dakle svako prenošenje poruka smatra se, za potrebe ovog Zakona, oglašavanjem, bez obzira je li oblik tog oglašavanja obuhvaćen pojmom „medija“ kako je taj pojam definiran Zakonom o medijima. Drugim riječima, poruke koje bi bile odaslane plakatima, letcima, prospektima, transparentima, video stranice bez žive slike, druge besplatne obavijesti i sl., bile bi obuhvaćene pojmom oglašavanja, iako, temeljem Zakona o medijima, te oblike prenošenja informacijama nije moguće podvesti pod pojam medija. Ona očitovanja koja nemaju komercijalnu svrhu, dakle koja nisu usmjerena na promidžbu proizvoda ili usluga, nisu obuhvaćena ovim Zakonom.

Temeljem članka 3. podstavka 2. ovog Zakona, da bi se određeno oglašavanje moglo smatrati zavaravajućim moraju se ispuniti dvije pretpostavke: 1. da se njime, na bilo koji način, dovodi u zabludu ili je vjerojatno da će se dovesti u zabludu osobe kojima je upućeno ili do kojih dopire, te 2. da zbog toga ono utječe na ekonomsko ponašanje tih osoba, odnosno da povrijeđuje ili je vjerojatno da će povrijediti natjecatelje na tržištu. Zavaravajuće je, dakle, ono oglašavanje koje stvara kod ljudi zabunu zbog čega oni donose poslovnu odluku koju inače, da te zabune nije bilo, ne bi bili donijeli. Primjerice, ako bi netočne obavijesti u pogledu određenog proizvoda, koje su bile dane u oglašavanju, navele osobe kojima je takvo oglašavanje upućeno da pribave taj proizvod, takvo bi oglašavanje bilo zavaravajuće. Isto tako, zavaravajućim će se smatrati i ono oglašavanje kojim se, zbog netočnosti, nepotpunosti ili neadekvatnosti informacija koje sadrži, povrijeđuje tržišne natjecatelje.

Temeljem članka 3. podstavka 3. ovog Zakona, usporedno oglašavanje jest bilo koje oglašavanje koje izravno ili neizravno upućuje na tržišnog natjecatelja, odnosno koje izravno ili neizravno upućuje na robu ili usluge tržišnog natjecatelja. Takvo oglašavanje dozvoljeno je jedino ako su ispunjene posebne pretpostavke predviđene ovim Zakonom.

Temeljem članka 3. podstavka 4. ovog Zakona, trgovac je svaka fizička ili pravna osoba koja djeluje u svrhe koje su u vezi s njezinom poslovnog djelatnošću, odnosno djelatnošću slobodnog zanimanja kao i bilo koja osoba koja djeluje u njezino ime ili za njezin račun. Ovom je odredbom predviđena iznimno široka definicija trgovca, koja je šira od definicije tog pojma predviđenog Zakonom o trgovačkim društvima. Trgovcem se, za potrebe ovog Zakona, smatra svaka osoba, bez obzira je li riječ o fizičkoj ili pravnoj osobi, koja, oglašavajući određeni proizvod ili uslugu djeluje u poslovne, komercijalne svrhe. Drugim riječima, svatko tko oglašava proizvode i usluge u komercijalne svrhe, radi pospješivanja njihove prodaje, smatrat će se trgovcem, bez obzira na svoj status. U tom smislu, trgovcem bi bili obuhvaćeni: trgovačka društva, trgovci pojedinci, obrtnici, slobodna zanimanja, ustanove, udruge, fizičke osobe koje obavljaju određenu djelatnost (primjerice, privatni iznajmljivači soba) i to bez obzira djeluju li ili ne u okviru svoje registrirane djelatnosti. Dapače, pojmom trgovca bili bi obuhvaćeni i oni pojedinci koji djeluju u zoni „sivog“ ili „crnog“ tržišta, dakle koji oglašavaju

svoje proizvode i usluge, a da nisu registrirani za obavljanje djelatnosti koju obavljaju. Trgovcem se, isto tako, smatra osobu koja djeluje u ime ili za račun određenog trgovca. U tom smislu, promidžbene agencije koje provode oglašavanje za nekog drugog, također će se, za potrebe ovog Zakona, smatrati trgovcem te će se i njima moći zabraniti određeno oglašavanje.

Temeljem članka 3. podstavka 5. ovog Zakona, nositelj pravila postupanja definiran je kao bilo koji subjekt koji je nadležan za sastavljanje i izmjenu pravila postupanja te koji je nadležan za nadzor nad provođenjem tih pravila.

Uz članak 4. do 6.

Odredba članka 4. stavka 1. ovog Zakona opće je pravilo o nedopuštenosti zavaravajućeg oglašavanja. Tom se odredbom proklamira temeljni stav da zavaravajuće oglašavanje nije dopušteno, dok je člancima koji slijede, kao konkretizacija ovdje proklamiranog načela, predviđen način uklanjanja slučajeva zavaravajućeg oglašavanja iz prakse.

Jedan od oblika načelno nedopuštenog oglašavanja jest i usporedno oglašavanje, kojim se, kao što je to definirano u članku 3. ovog Zakona, izravno ili neizravno upućuje na tržišnog natjecatelja ili njegove proizvode i usluge. No, dok je zavaravajuće oglašavanje u potpunosti zabranjeno, usporedno će oglašavanje ipak biti dopušteno, ali jedino ako su ispunjene pretpostavke predviđene odredbama ovoga Zakona.

Odredbom članka 5. ovog Zakona definirani su kriteriji kojima će se sud rukovoditi prilikom donošenja odluke o tome je li određeno oglašavanje zavaravajuće. Pritom, sud je načelno dužan uzeti u obzir sve odlike tog oglašavanja, a posebice obavijesti koje ono sadrži. Prilikom odlučivanja o tome je li određeno oglašavanje zavaravajuće, sud bi morao voditi računa i o formalnim i o sadržanim elementima tog oglašavanja. U tom smislu, osim o sadržaju obavijesti koje oglašavanje sadrži, sud bi, među ostalim, morao voditi računa o mediju u kojem je informacija prenesena, njegovim ograničenjima i sl., načinu na koji je obavijest prenesena, primjerice, koristi li se trgovac jezikom primjerenim populaciji kojoj se obraća, daje li potpunu informaciju, čini li, grafičkom obradom ili na drugi tehnički način, važne obavijesti manje vidljivima i sl. Definirajući elemente sadržaja obavijesti o kojima će sud voditi računa prilikom odlučivanja o tome je li određeno oglašavanje zavaravajuće, sud primjerice navodi da su to one informacije koje se odnose na svojstva proizvoda ili usluge, njegovu cijenu i način njezina izračuna te na svojstva i ostale važne osobine oglašivača. U smislu navedenog, zavaravajućim bi se, primjerice, smatralo oglašavanje u kojem je navedeno da proizvod ima određena svojstva, koja u stvarnosti nema. Zavaravajućim bi se isto tako smatralo ono oglašavanje koje je činjenično točno, ali koje je nepotpuno jer ne sadrži sve potrebne informacije, kao što je to slučaj u kojem se prešućuje da određeni proizvod ima određena svojstva, odnosno sastojke. Zavaravajućim bi se isto tako, primjerice, smatralo ono oglašavanje

kojim se navodi pogrešna cijena proizvoda ili usluge, odnosno kojim se adresate navodi na zabludu u pogledu uvjeta plaćanja cijene ili njezina izračuna. Konačno, zavaravajućim bi se smatralo i ono oglašavanje kojim bi, u svrhu privlačenja potrošača, trgovac, primjerice, netočno tvrdio da je član određenih udruženja, da je dobio određena priznanja, nagrade i sl.

Odredbom članka 6. ovog Zakona predviđene su pretpostavke pod kojima će usporedno oglašavanje biti dopušteno. Navedene se pretpostavke moraju ispuniti kumulativno, što znači da će nedopušteno biti svako ono usporedno oglašavanje koje ne zadovoljava makar jednu od navedenih pretpostavaka.

Uz članke 7. do 15.

Ovim člancima uređuje se sudski put zaštite trgovaca od nedopuštenog oglašavanja i to kroz tzv. sustav kolektivne zaštite interesa trgovaca.

Temeljni interes trgovaca, države i javnosti općenito jest da se nedopušteno oglašavanje, bez obzira je li riječ o zavaravajućem ili nedopuštenom usporednom oglašavanju, eliminiira iz tržišnih odnosa. Pritom, da bi se osigurala učinkovita zaštita cjelokupne poslovne zajednice i javnosti općenito od takvih nedopuštenih oblika oglašavanja potrebno je predvidjeti specifičan sustav zaštite. To je sustav kolektivne zaštite trgovaca kojim se omogućava pojedinim tijelima i osobama koje imaju opravdani interes kolektivne zaštite trgovaca da, u svoje ime, a u interesu svih ostalih trgovaca, podižu tužbe protiv onih trgovaca ili njihovih udruženja koji se koriste nedopuštene načine oglašavanja. Sustav pojedinačne zaštite, u kojem svaki oštećeni trgovac samostalno podiže pojedinačnu tužbu radi zaštite od nedopuštenog oglašavanja, u pravilu je neučinkovit. Pojedinačni trgovci na koje utječe nedopušteno oglašavanje u pravilu neće biti zainteresirani podizati pojedinačne tužbe protiv trgovaca koji se koriste takvim oglašavanjem. S druge strane, čak i u onim situacijama u kojima bi se oštećeni trgovci odlučili na podizanje pojedinačnih tužbi, takvim se sustavom zaštite ne osigurava uklanjanje nedopuštenog oglašavanja iz tržišnih odnosa. Naime, zbog pravila građanskog procesnog prava o subjektivnim granicama pravomoćnosti, presuda donesena u parničnom postupku djeluje isključivo između strana u sporu. U tom smislu, presuda donesena povodom tužbe kojom bi pojedini trgovac od nekog drugog trgovca zahtijevao prestanak nedopuštenog oglašavanja, djelovala bi isključivo između ta dva trgovca. Drugim riječima, tuženi trgovac mogao bi, u odnosu na sve ostale trgovce koji nisu sudjelovali u parničnom postupku, i dalje koristiti tu istu nedopuštenu poslovnu praksu. Da bi se takvo što spriječilo, po uzoru na Direktivu 2006/114/EZ osmišljen je sustav kolektivne zaštite potrošača. U tom sustavu, tužbu protiv onoga tko se koristi nedopuštenom poslovnom praksom podizale bi osobe koje imaju opravdani interes zaštite trgovaca od takvog vida nedopuštene prakse, s time da bi presuda donesena u takvom postupku djelovala u korist svih trgovaca. Drugim riječima, tuženi bi trgovac, u slučaju osuđujuće presude, bio dužan suzdržavati se od korištenja nedopuštenog oglašavanja prema svim ostalim trgovcima. Na taj se način postiže učinkovita

zaštita cjelokupne poslovne zajednice i javnosti općenito od nedopuštenog oglašavanja.

Po svojoj pravnoj prirodi, tužbe koje su predviđene ovim člankom jesu negatorne tužbe (tužbe na propuštanje) kojom se od tuženika traži ispunjenje nenovčane tražbine. Pritom, funkcija tih tužbi, kao što to proizlazi iz članka 7. stavka 1. ovog Zakona, prvenstveno je regulatorna; njome se, radi uređenja tržišta, iz postojećih tržišnih odnosa nastoji ukloniti nedopušteno oglašavanje. Međutim, kao što to proizlazi iz članka 7. stavka 2. ovog Zakona, ove tužbe mogu poprimiti i preventivnu funkciju. Naime, u situacijama u kojima određeno oglašavanje još nije objavljeno, ali njegovo objavljivanje predstoji, ovlaštene osobe mogu preventivno djelovati, zahtijevajući od suda da zabrani objavljivanje takvog oglašavanja.

Budući da je sektor oglašavanja vrlo dinamičan te da je oglašavanje po prirodi stvari vrlo ograničenog vremenskog trajanja, želi li se pružiti učinkovita zaštita od nedopuštenog oglašavanja, potrebna je brza pravnozaštitna intervencija. Zbog toga je predviđeno da postupci povodom tužbi na propuštanje takvog oglašavanja budu hitni.

Člankom 8. stavkom 1. ovog Zakona predviđeno je da stvarno nadležni za suđenje povodom tužbi za prestanak nedopuštenog oglašavanja budu trgovački sudovi. Zbog specifičnosti materije koja se uređuje ovim Zakonom, ta je vrsta sudova najprimjerenija za rješavanje povodom ovih tužbi.

Člankom 8. stavkom 2. ovog Zakona, predviđena je opća mjesna nadležnost, koja se određuje prema mjestu prebivališta, odnosno sjedišta tuženika.

Člankom 9. ovog Zakona određuje se tko je aktivno i pasivno legitimiran u postupcima pokrenutim povodom tužbi na propuštanje radi zaštite trgovaca od nedopuštenog oglašavanja. Aktivno su legitimirane osobe koje imaju opravdani interes zaštite trgovaca od nedopuštenog oglašavanja. Načelno, to bi mogla biti različita udruženja trgovaca, poput primjerice, komora, nekih državnih tijela i sl. Pritom, broj tih osoba načelno može biti vrlo širok. Naime, potencijalno je vrlo velik broj osoba koje su u većoj ili manjoj mjeri zainteresirane za zaštitu trgovaca. Kako bi se precizno odredilo tko od potencijalno zainteresiranih osoba ima procesnu aktivnu legitimaciju, člankom 9. stavkom 1. ovog Zakona predviđeno je da će Vlada Republike Hrvatske, na prijedlog resornog ministra, uredbom odrediti te osobe.

Oglašavanje koje potječe iz Republike Hrvatske načelno može utjecati i na trgovce u drugim zemljama. Budući da je ovaj Zakon jedan od propisa u kojima se hrvatsko pravo usklađuje s pravnom stečevinom Europske unije, njime je predviđeno da će, radi zaštite trgovaca na jedinstvenom tržištu EU, aktivnu legitimaciju za podizanje tužbi na propuštanje radi zaštite trgovaca od nedopuštenog oglašavanja imati i subjekti iz pojedinih država članica EU kojima

je ta legitimacija dana i u domicilnim državama. Kako bi se na lak i pouzdan način u sudskom postupku moglo utvrditi ima li strani subjekt koji pokreće postupak pred našim sudom aktivnu legitimaciju, člankom 9. stavkom 3. ovog Zakona predviđeno je da će takav tužitelj uz tužbu ili na prvom ročištu dostaviti dokaz svoje aktivne legitimacije.

Ovisno o tome tko se koristi nedopuštenim oglašavanjem, tužba na propuštanje radi zaštite trgovaca od nedopuštenog oglašavanja može se, sukladno članku 9. stavku 4. ovog Zakona podignuti protiv pojedinog trgovca, skupine trgovaca ili nositelja pravila postupanja koji promiče korištenje nekog oblika nedopuštenog oglašavanja.

Člankom 10. ovog Zakona uređena su neka temeljna postupovna pitanja vezana uz dokazivanje spornih činjenica u postupcima pokrenutim povodom tužbe na propuštanje iz članka 7. ovog Zakona. Člankom 10. stavkom 1. ovog Zakona proklamira se jedno od temeljnih načela kojima će se sud rukovoditi prilikom odlučivanja, a to je načelo da odluka koju donosi mora biti rezultat uvažavanja opravdanih interesa svih sudionika u postupku, ali i rezultat uvažavanja javnog interesa. Naime, postupci zaštite od nedopuštenog oglašavanja, predviđeni ovim Zakonom, vode se kako radi zaštite trgovaca i poslovne zajednice općenito, tako i radi zaštite javnih interesa, odnosno interesa društva da tržišni odnosi budu oslobođeni od nedopuštenih oblika oglašavanja. U tom smislu, i javni interes mora biti u fokusu pažnje suda.

Temeljna svrha ovog Zakona jest zaštita od nedopuštenog oglašavanja. Pritom, u sudskim postupcima koji se pokreću temeljem ovog Zakona traži se tek prestanak, odnosno zabrana spornog oglašavanja. U tim postupcima ne odlučuje se je li trgovac kriv ili ne za nedopuštenost oglašavanja, ne odlučuje se o odštetnopravnim zahtjevima pojedinih trgovaca, ne odlučuje se o kažnjavanju trgovaca zbog nedopuštenog oglašavanja. Kao što je ranije navedeno, temeljni cilj sudskog postupka koji je predviđen ovim Zakonom jest zaštita trgovaca i javnosti općenito od nedopuštenog oglašavanja. Taj cilj postiže se nalogom tuženiku da se u budućnosti suzdržava od nedopuštenog oglašavanja. U tom smislu, temelja sporna činjenica u tim postupcima bit će pitanje je li ili nije određeno oglašavanje zavaravajuće ili nedopušteno usporedno oglašavanje. Pritom, kao što to jasno proizlazi iz članaka 5. i 6. ovog Zakona, nedopuštenost pojedinog oblika oglašavanja prosuđuje se isključivo na temelju objektivnih kriterija, predviđenih tim člancima. Stoga, pitanje je li trgovac kriv za nedopuštenost oglašavanja, pitanje je li nekome prouzročena šteta nedopuštenim oglašavanjem, u ovim su postupcima nevažna pitanja i o njima sud neće odlučivati niti će ih, kao što to proizlazi iz članka 10. stavka 2., uzimati u obzir.

Dokazima koji potvrđuju točnost činjeničnih navoda iznesenih u oglašavanju u pravilu raspolaže tuženi trgovac. On je naime taj koji je u oglašavanju te činjenične navode iznio, pa se može osnovano pretpostavljati da ih može i

dokazati. Upravo zato, odredbom članka 10. stavka 3. ovog Zakona predviđeno je sud može zatražiti od tuženika da u primjerenom roku dostavi sudu dokaze koji potvrđuju točnost spornih činjeničnih navoda. Pritom, člankom 10. stavkom 4. ovog Zakona teret dokaza dokazivanja točnosti spornih činjeničnih navoda prebacuje se na tuženika, pa se uvodi presumpcija netočnosti tih navoda, u slučaju da tuženik ne podnese, odnosno ne predloži tražene dokaze u ostavljenom roku.

Člankom 11. ovog Zakona uređena su određena pitanja vezana uz presudu koju donosi sud u postupku pokrenutom povodom tužbe iz članka 7. ovog Zakona. Člankom 11. stavkom 1. određeno je da je presuda koju sud donosi u tom postupku kondemnatorne, osuđujuće naravi. Tom presudom sud nalaže tuženiku prekid nedopuštenog oglašavanja, odnosno izriče mu zabranu objavljivanja još neobjavljenog nedopuštenog oglašavanja. Takvom se presudom, dakle, tuženiku nalaže poduzimanje negativne činidbe, odnosno trpljenje ili propuštanje. Člankom 10. stavkom 2. ovog Zakona predviđa se da će sud u osuđujućoj presudi ujedno naložiti objavljivanje presude, bilo u cijelosti bilo djelomično. Ovo pravilo predviđa se zbog toga što je, radi zaštite poslovne zajednice od nedopuštenog oglašavanja, vrlo važno da javnost sazna kako je određen vid oglašavanja u sudskom postupku ocijenjen nedopuštenim. Budući da je, zbog prirode oglašavanja i njezinog vremenski ograničenog trajanja, potrebno što prije pružiti zaštitu, člankom 11. stavkom 3. ovog Zakona predviđeno je da sud može odrediti kako žalba neće odgađati ovrhu presude.

Klasična presuda donesena u parničnom postupku djeluje između stranaka u tom postupku. Ta vrsta zaštite nije primjerena kod nedopuštenog oglašavanja. Naime, svojim nedopuštenim oglašavanjem trgovac ugrožava interese svih ostalih trgovaca, poslovne zajednice i javnosti općenito. Zbog toga je potrebno da zabrana korištenja određenog oglašavanja bude apsolutna, odnosno da djeluje prema svima. U tu svrhu, člankom 12. ovog Zakona predviđeno je proširivanje subjektivnih granica pravomoćnosti presude u građanskopravnom postupku, i to na način da je stavkom 1. toga članka predviđeno kako presuda koju sud donese protiv njega, trgovca obvezuje ne samo u odnosu na osobu koja se u konkretnom slučaju pojavila u ulozi tužitelja, već i prema bilo kojem drugom trgovcu. U tom smislu, temeljem članka 12. stavka 2. ovog Zakona, svaki trgovac koji je pogođen nedopuštenim oglašavanjem tuženika, može protiv tuženika pokrenuti ovršni postupak i to bez obzira što nije sudjelovao u parničnom postupku u kojem je donesena pravomoćna osuđujuća presuda temeljem koje se ovrha traži.

Člankom 13. ovog Zakona uređen je odnos između sudskog postupka predviđenog ovim Zakonom i postupaka dobrovoljne kontrole oglašavanja koji se mogu provoditi od strane nekih samostalnih organizacija. Pritom je, kao temeljno, usvojeno pravilo načelne nekonkurencije tih postupaka. U tom smislu, kao što je to navedeno člankom 13. stavkom 1. ovog Zakona, pokretanje sudskog postupka, ne isključuje mogućnost pokretanja nekog postupka dobrovoljne

kontrole pred nekim samostalnim organizacijama, kao što su na primjer udruženja trgovaca, komore, udruženja oglašivača itd. Nadalje, prethodno pokretanje nekog postupka dobrovoljne kontrole niti u kojem slučaju ne može utjecati na pravo da se pokrene i postupak sudske zaštite od nedopuštenog oglašavanja, predviđen ovim Zakonom. U tom smislu, člankom 13. stavkom 2. ovog Zakona predviđeno je da pokretanje postupka dobrovoljne kontrole ne predstavlja odricanje od prava pokretanja sudskog postupka predviđenog ovim Zakonom, a člankom 13. stavkom 3. predviđeno je da pokretanje nekog postupka dobrovoljne kontrole ne predstavlja negativnu procesnu pretpostavku za pokretanje sudskog postupka predviđenog ovim Zakonom.

Budući da će u slučajevima pojavljivanja nedopuštenog oglašavanja u pravilu biti potrebna promptna pravnozaštitna aktivnost, člankom 14. ovog Zakona predviđena je mogućnost da tužitelj sudu predloži određivanje privremene mjere prekida, odnosno zabrane objavljivanja zavaravajućeg ili nedopuštenog usporednog oglašavanja.

Člankom 15. ovog Zakona upućuje se na podrednu primjenu Zakona o parničkom postupku i Ovršnog zakona, kao općih propisa kojima se uređuju parnični i ovršni postupak.

Uz članak 16.

Ovim člankom propisuje se donošenje podzakonskog akta, odnosno Uredbe Vlade Republike Hrvatske kojom će se odrediti osobe koje imaju aktivnu legitimaciju za pokretanje sudskih postupaka predviđenih ovim Zakonom. Pritom, predviđeno je da ta Uredba bude donesena u roku od 3 mjeseca od stupanja na snagu ovog Zakona.

Uz članak 17.

Ovim člankom propisano je stupanje na snagu ovoga Zakona. Predviđen je uobičajeni, osmodnevni *vacatio legis*, osim u pogledu pojedinih odredaba Zakona, za koje se predviđa stupanje na snagu danom prijama Republike Hrvatske u Europsku uniju. Riječ je o odredbama kojima se aktivna legitimacija za pokretanje sudskih postupaka pred hrvatskim sudovima daje nekim stranim subjektima. Budući da će hrvatski subjekti imati pravo takve postupke pokretati pred sudovima država članica Europske unije tek po ulasku Hrvatske u Europsku uniju, sukladno načelu reciprociteta, predviđeno je da će od tog trenutka i strani subjekti steći aktivno legitimaciju za pokretanje postupaka pred hrvatskim sudovima.