

Др Владимир Серјевић, редовни професор у пензији
Правни факултет Универзитета у Нишу
Вања Серјевић, судија
Привредни суд у Нишу

КОМЕРЦИЈАЛНО ОГЛАШАВАЊЕ – ЕФЕКТИ И ОГРАНИЧЕЊА

***Апстракт:** Комерцијално оглашавање, као оглашавање производа и услуга, наводи се у нашем Закону о оглашавању као један од посебних случајева оглашавања. У стварности је оно познатије под називом реклама и економска пропаганда. У овом раду, предмет разматрања су његови ефекти и ограничења.*

Као позитивни ефекти комерцијалног оглашавања приказани су они који су израз остваривања интереса пре свега оглашивача, али и других субјеката. А као негативни, они ефекти који значе остваривање интереса оглашивача, а на штету интереса других (друштвене заједнице, купаца и потрошача, као и конкурената предузећа оглашивача).

Слобода комерцијалног оглашавања ограничена је управо због испољавања његових негативних ефеката. Ограничења су дефинисана и прописана нормативно. У раду су она приказана у две групе: као ограничења ради заштите интереса купаца и потрошача и као ограничења ради заштите конкуренције. Такође, указује се и на ограничења која би била у функцији заштите општих друштвених интереса.

У приказу се врши и осврт на регулативу комерцијалног оглашавања у земљама српско-хрватског говорног подручја, као и у Европској унији. Као допринос, рад би требало да пружи извесну основу за унапређење домаће регулативе у поменутој области, односно основу за додатно усмеравање комерцијалног оглашавања на остваривање и непротивуречност интереса свих релевантних (овде поменутих) субјеката.

***Кључне речи:** комерцијално оглашавање, реклама и економска пропаганда, ефекти и ограничења оглашавања производа и услуга.*

I

1. Комерцијално оглашавање познатије је у стварности као реклама и економска пропаганда. Под рекламом се подразумева порука која се преноси пре свега купцу и потрошачу у вези производа и услуге, а у сврху његове продаје. Пропаганда има нешто шири садржај односно значење.¹ Она се дефинише као процес преношења порука, као јавно изношење порука. Када се врши у комерцијалне сврхе, назива се економском или привредном пропагандом.

У члану 2. Закона о оглашавању² (даље у тексту Закон) истиче се да је оглашавање обавештавање односно порука оглашивача. Дакле, оглашавање је изношење поруке. Оно има јавни карактер. Општа порука – у смислу да се односи на више субјеката, рецимо потенцијалних купаца – не може се преносити личним обраћањем. На то упућује посебно начело Закона – начело забране појединачног оглашавања личним обраћањем. Порука која се преноси личним обраћањем има својство конкретне понуде.

Посебни случајеви оглашавања регулишу се у IV делу Закона. Као први случај, у члановима 49-60, наводи се оглашавање производа и услуга. Међутим, овде се не говори о сврси оглашавања, већ само о неким ограничењима. Вероватно, због саме слободе оглашавања, која је истакнута већ у првом начелу оглашавања. Ипак, требало је указати и на сврху у смислу његове оправданости и прихватљивости. Оно мора бити не само индивидуално, него и опште сврсисходно. То јест, оглашавање треба да буде у интересу оглашивача, при чему се морају имати у виду и штитити интереси других субјеката (прималаца поруке, конкурената и друштва у целини).

Исход рекламе и пропаганде предузећа (као оглашивача) јесте продаја производа и услуга. Он се остварује, може се рећи – експлицитно и имплицитно. Експлицитно, када се реклама и пропаганда односи на производе и услуге који су присутни на тржишту и директно доприноси њиховој реализацији. Док, имплицитно, када се не односи на производе и услуге у понуди, него више на предузеће (на његове активности, планове и пословне резултате). Овде се више ради о публицитету, тј. о пројекцији позитивне слике о предузећу, која затим треба да резултира у већем

¹ Реклама јесте препорука робе (њених добрих својстава и повољне цене). А рекламирати, значи јавно хвалити своју робу, односно мамити купце истицањем добрих својстава и повољне цене робе. С друге стране, пропаганда је преношење препорука ради утицаја на одређене субјекте; док, пропагирати значи обавештавати јавност о чему. Види, Милан Вујаклија: Лексикон страних речи и израза, Просвета, Београд, 1980, стр. 754, 789. и 780.

² Види: www.parlament.gov.rs / акти, донети закони. (Закон је из 2005. године.)

поверењу и наклоности купаца, те у продаји производа и услуга и остваривању прихода. Но, такав публицитет има карактер рекламе и пропаганде, увек када је оглас у медијима плаћен.

Данас је продаја производа и услуга предузећа тешко замислива без рекламе и пропаганде. Оглашавање је једно од средстава конкуренције. И то, средство које има изузетан значај. Положај предузећа у конкуренцији оцењује се и према томе каква је његова реклама и пропаганда у односу на оне које имају његови конкуренти у посматраном периоду. Код просечног положаја, ако се занемаре остала средства конкуренције и фактори продаје – реклама и пропаганда резултирају у продаји производа и услуга, тј. (у условима раста) у просечном повећању обима и вредности продаје (повећању у мери раста продаје у делатности односно привреди). А у случају конкурентне предности предузећа, резултирају у бржем повећању вредности продаје и остваривању екстра профита.

Ако имамо само то у виду, онда можемо рећи да је ефекат оглашавања позитиван. Натпросечно повећање вредности производње и реализације и остваривање екстра профита прате висока запосленост и већа потрошња на свим нивоима, те већи лични и друштвени стандард живота. Но, у производњи и потрошњи, као и у развоју – присутне су многе противуречности односно негативне појаве. Ако се не решавају, оне умањују ефикасност и могу довести у питање даљи процес репродукције и друштвено-економски развој. Према томе, ефекат оглашавања може имати и негативне стране.

Негативни ефекти рекламе и пропаганде огледају се у повредама интереса других субјеката које врши предузеће као оглашивач. Указујемо прво на негативне ефекте које можемо назвати изразима или појавама повреде општих друштвених интереса. А затим, повреде интереса потрошача и конкурената, као и ограничења у вези са тим.

Повећање производње и реализације у што већој мери (тзв. бумирање), уз помоћ интензивне рекламе и пропаганде, води натпросечном привредном расту. Али, њему неминовно следи пад привредне активности и рецесија. Значи, пожељно је да привредни раст у земљи буде уравнотежен. У вези с тим, намеће се потреба ограничавања прекомерне рекламе и пропаганде. И то, у склопу рестриктивних мера код тзв. хлађења прегрејане привреде.

Трошкови рекламе и пропаганде имају своје учешће у укупној вредности производа. Што је једна земља економски развијенија и што је стандард живота и рада у њој већи, то су потрошачи и купци на тржишту избирљивији. С тим, расте улога и значај рекламе и пропаганде. Међутим, намеће се питање – да ли учешће трошкова рекламе и пропаганде у

вредности производа може све више да расте, тј. да ли ту треба да постоји граница? Нема оправдања и сврхе да учешће поменутих трошкова буде неограничено. Суштину вредности производа који служи задовољавању извесне потребе чини одређена количина (текућег и опредмећеног) рада која је утрошена за његову репродукцију. Трошкови рекламе и пропаганде израз су дела тог рада. Ако је он мањи, онда ће се са укупним фондом рада остварити већа робна маса, па ће и потрошња бити већа. Другим речима, мања цена значи већу тражњу и потрошњу производа; она омогућава већу производњу и запосленост. Ограничавање трошкова рекламе и пропаганде врши се најчешће опорезивањем њиховог дела који прелази одређени стандард (утврђен на бази учешћа ових трошкова у суми укупног, бруто, прихода.) Ограничавајући ефекат могу имати и јавне критике високих трошкова рекламе и пропаганде.

Појава прегревања односно предимензионарања привредне активности, као и појава поскупљења производа и услуга – нису једини негативни ефекти рекламе и пропаганде, када је реч о повреди општих друштвених интереса. Истичемо овде као негативне ефекте још две појаве које одликују тзв. потрошачко друштво. То су: појава презадужености купаца и потрошача и појава нерационалности у потрошњи.

Потрошња становништва одређена је пре свега његовим дохотком. Путем рекламе и пропаганде она се може увећавати изнад границе коју одређује расположиви доходак, а на основу задуживања. Потрошња становништва остварује се у оквиру домаћинства. Ако је домаћинство потрошило у претходном периоду више од оствареног дохотка, тада му то прекорачење увећано за камату (на кредите) умањује потрошњу у посматраном периоду. Док, ако је потрошило мање, онда му остварена уштеда увећана за камату (на депозите) стоји на располагању као додајни износ за потрошњу у посматраном периоду (додајни износ изнад суме оствареног дохотка).

Краткорочна задуженост домаћинства у оквиру посматраног периода (путем минуса на текућем рачуну) умањује његов остварени доходак у том периоду. Оно мора да плаћа камату на краткорочно позајмљена средства. Према томе, остварени доходак му служи не само за финансирање сопствене личне потрошње, него и за покриће банкарске марже.

Степен задужености домаћинства мери се односом његовог дуга и дохотка. При томе се истиче и горња граница. Ако је задуженост већа, долази до кризе дугова и редукције потрошње. И, с тим, до рецесије у производњи.

Као нерационалности у потрошњи истичемо, овде: замену производа пре истека њиховог века трајања, расипништво у потрошњи (потрошњу изнад стварних потреба), као и ненаменску употребу и држање производа.

У условима олигополске тржишне структуре произвођачи учествују у тржишној утакмици са диференцираним производима. Разлике код једног производа потенцирају се у погледу дизајна и изгледа, функционалности (употребних својстава), квалитета и слично. Да би се остварила и повећала продаја врши се стална иновација производа. Нуде се и намећу нови производи, често не битно различити од постојећих. Многи купци при томе подлежу препорукама и врше замену добара пре истека њиховог века трајања. Томе доприноси и лансирање нових модних трендова.

Расипништво у потрошњи, тј. потрошња изнад стварних потреба, јавља се пре свега када постоји диспаритет цена. Односно, када се држе ниске цене појединих производа ради обезбеђивања социјалног мира. Најчешће је овде реч о електричној енергији, води, основним прехранбеним производима, основним стамбено-комуналним услугама и сл. Рецимо, расипништво у потрошњи хлеба огледа се у бацању дела купљеног хлеба са смећем, као и његово коришћење за исхрану стоке. Расипништво у потрошњи јавља се и приликом куповине производа у већим количинама од стварних потреба ради заштите од инфлације. У овом случају, веће залихе иницирају и већу односно додајно непотребну потрошњу. Такође, ове залихе смањују се, редукују, услед истека века трајања појединих производа пре почетка њихове потрошње.

Ненаменска употреба и држање производа – ради престижа, акумулације богатства у материјалним употребним вредностима, као и из других разлога – резултира у ниском односно недовољном коришћењу њихових употребних својстава.

Поменуте нерационалности у потрошњи имају за последицу брже исцрпљивање сировина и енергената, увећање загађивања животне средине, те губитак система вредности и одговорности. Развој који се остварује уз ове нерационалности, као и уз негативне појаве о којима је већ било речи – није дугорочно одржив. Данас се тежи одрживом развоју, а то је пре свега развој без приказаних противуречности. Оне се могу отклањати различитим мерама. Међу тим мерама значајну улогу мора имати оглашавање одређених државних институција у смислу критике појединих противуречности, као и промоције нових вредности и потреба у развоју.³ О томе мора бити речи и у регулативи оглашавања.

³ У декларацији о начелима пропаганде Америчке федерације за пропаганду из 1946. године наводи се да је доброј пропаганди сврха, поред осталог и – служење јавним

2. Купац и потрошач имају на тржишту слободу одлучивања у вези својих преференција. При томе, одлуке треба да доносе на бази истинитих тржишних информација. Јер, само у том случају моћи ће да са расположивим дохотком максимирају своју корисност. Путем комерцијалног оглашавања (рекламе и пропаганде) не могу им се преносити неистините поруке, као и поруке које их доводе до заблуде. То је регулисано у IV делу Закона, у оквиру тачке 1. Оглашавање производа и услуга.

Истинитост поруке се овде потенцира, можемо рећи, пре свега у вези означавања производа, цене, квалитета и повраћаја новца.

У 49. и 50. члану Закона истиче се да производи морају бити истинито означени – квалитативно (у погледу употребних својстава) и квантитативно. Ако се у понуди наводе званична признања производа, мора се навести и година признања. Када производ (који се препоручује) није потпун – у смислу да се не може одвојити од целине или да је за његово коришћење потребан додатак односно додајни радови – то се у поруци мора назначити.

Цена производа често се користи у економској стварности као средство присвајања тзв. потрошачког вишка. Вероватно због тога највише одредби (у седам чланова, 51 – 57) односи се на оглашавање у вези цена. Забрањује се неистинито приказивање цене и довођење купца у заблуду о износу цене. И то, путем: оглашавања распродаје и повлашћених цена, обећања поклона, упоређивања цена и везивања понуде за телефонски број са посебном тарифом.

Код оглашавања распродаје морају се назначити време њеног трајања и производи чија се распродаја врши. Забрањено је довођење купаца у заблуду у погледу цене путем распродаје – стварањем привида о смањењу цене, као и нетачним означавањем износа снижења. Ако се у поруци наводи повлашћена цена, морају се тачно означити категорија лица на коју се повлашћена цена односи, подручје или време за које важи та цена.

Одредбе у вези довођења купаца у заблуду о цени обећањем поклона су, чини се, нејасне. Наравно, путем поклона не могу се доводити купци у заблуду о стварној вредности робе, тј. не може вредност поклона да буде урачуната у цену. Међутим, има економског оправдања за поклоне по основу већег обима куповине једног производа, као и за куповину роба изнад одређеног (новчаног) износа. На пример, у новчаном износу или у роби. Јер, с тим се (са већим обимом куповине) испољава извесна

интересима. Види, Економска енциклопедија II, Савремена администрација, Београд, 1984, одредница „привредна пропаганда“, стр. 307.

повезаност купца и продавца односно смањује неизвесност у процесу репродукције. (Реч је овде о смањивању противуречности између индивидуалног и друштвеног карактера рада; или, кораку у правцу производње за познатог купца.)

У вези довођења купаца у заблуду у погледу цене путем упоређивања цена санкционишу се четири случаја. Прво, упоређивање цене са неистинито приказаном ценом (у чл. 54). Друго, упоређивање цене са ранијом ценом, ако је та ранија цена била фиктивна, виша од тржишне цене, кратко присутна на тржишту и скоро иста као цена која се препоручује (у чл. 53). Треће, упоређивање цене са сугерисаном ценом, ако је ова виша од тржишне (у чл. 55). И четврто, упоређивање цене са ценом производа различитог, бољег, квалитета (у чл. 56).

Као довођење купаца у заблуду о цени наводи се и везивање огласне поруке за телефонски број за који важи посебна тарифа, ако се не наводи износ те тарифе (у чл. 57).

У поруци о гаранцији за исправно функционисање производа мора бити назначено на шта се она односи и колико траје. У вези с тим, мора бити наведена посебно и могућност купца да се упозна са условима гаранције пре куповине. Забрањује се истицање речи „доживотна гаранција“ и слично (у чл. 58. и 60).

Огласна порука у којој се наводи могућност повраћаја новца и слично (куповина уз бесплатну пробу), мора да садржи и обавештење под којим условима и како се враћа новац за купљену робу (чл. 59).

3. Оглашавање може да наноси штету и конкуренцији. Она се пре свега огледа у неоснованом, неекономском, угрожавању (умањењу) њене продаје и заузимању дела њеног тржишног сегмента од стране оглашивача. Реч је овде о изношењу неистина и стварању заблуда на тржишту. У III делу Закона, под називом – Неистинито, упоређујуће и преварно оглашавање – наводе се најпре одредбе односно забране (у чл. 30 – 35) које треба да буду у функцији заштите од повреде конкуренције путем рекламе и пропаганде (што се овде директно не каже). Међутим, оне се појединачно не групишу у складу са називом поменутог дела.

Поруке које резултирају у повредама конкуренције можемо поделити у две групе. Прву групу чине поруке којима се повређују интереси потрошача, а самим тим и конкурената. То су поруке у којима се врши неистинито означавање. Такође, у којима се врши непотпуно, неодређено, двосмислено и слично означавање предузећа оглашивача, његове активности или производа и услуга. Оне доводе у заблуду купце и потрошаче. Такве поруке иду на штету предузећа која се на тржишту понашају лојално и у складу са добрим пословним обичајима.

Друга група обухвата поруке којима се оглашивач везује односно усмерава непосредно или посредно на конкуренте. То су поруке којима се – дискредитује конкуренција (омаловажава, сумњичи, приказује на недостојан начин и слично); копирају и користе без дозволе туђе ознаке, симболи, поруке и друго; као и позива на бојкот. Затим, то су и поруке којима се путем упоређивања стиче корист, а конкурентима наноси штета. То јест, у којима се – алудира на туђе производе (који имају бољу тражњу); врши поређење са другим оглашивачем; оглашивач неистинито упоређује са конкурентима; упоређују производи са производима друге врсте и намене; те, оглашавају производи или услуге као имитације или верне копије производа са трговинским именом и заштитним знаком.

II

1. Комерцијално оглашавање у другим земљама српско-хрватског говорног подручја регулисано је у мањој мери него ли у Републици Србији.

У Републици Хрватској ова питања регулисана су у Закону о медијима.⁴ У овом закону, у његовом III делу Права и обавезе накладника,⁵ о оглашавању се говори у оквиру тачке 5. У члану 20. истиче се да није допуштено прикривено и преварно оглашавање. Прикривено оглашавање одликује обавјест односно порука која није назначена као плаћена, па код оних којима је упућена оставља утисак да произилази из програмског садржаја накладника. За садржај огласних порука, према поменутом закону (истом члану, 20), одговоран је искључиво оглашивач. У члану 29. Закона о јавном приопћавању (који је престао да важи доношењем Закона о медијима) била је предвиђена обавеза јавних гласила да без накнаде објаве приопћење о изванредним околностима на захтев тела јавних власти. Слична одредба потребна је и у нашим законима – Закону о оглашавању или Закону о јавном информисању⁶ – где би се под изванредним околностима подразумевала и околност повреде општих друштвених интереса путем комерцијалног оглашавања односно оглашавања производа и услуга. Такође, где би се поступало (објављивале информације)

⁴ Види: wmd.hr / zakoni-narodne novine. (Закон је из 2004, са изменама и допунама из 2011. године.)

⁵ Накладник је физичка или правна особа која издаје јавно гласило. Под приопћавањем се подразумева изношење информација у јавном гласилу.

⁶ Види, Закон о јавном информисању, Исто (2). (Закон је из 2003, са изменама и допунама из 2005. и 2009. године.)

не само на захтев тела јавних власти, него и релевантних институција које брину о заштити потрошача, конкуренције, природне средине и слично.

У Црној Гори оглашавање се регулише у оквиру Закона о медијима.⁷ Односно, у оквиру његовог V дела Права и обавезе у информисању. Тако, што се у члану 24. наводи пре свега шта се не сме рекламирати (људски органи и ткива, оружје, дрога и слично).

У Републици Српској и Федерацији Босне и Херцеговине оглашавање се регулише скоро истоветно: Законом о радио-телевизији Републике Српске и Законом о јавном сервису радио-телевизије Федерације Босне и Херцеговине⁸ (даље у тексту, Закон РС и Закон ФБИХ). У овим законима говори се о начелима односно принципима маркетиншког оглашавања (у члану 29. Закона РС и члану 42. Закона ФБИХ). Истиче се, пре свега: да маркетинг огласи морају бити јасно препознатљиви и одвојени од других програмских садржаја; да лица која презентирају вести и информативне програме не могу учествовати у маркетиншком оглашавању; да прикривено и индиректно оглашавање није дозвољено; те, да се оглашавањем не могу подстицати радње које могу угрозити заштиту околине. Под маркетиншким оглашавањем подразумева се сваки плаћени јавни оглас.

2. Правни оквир комерцијалног оглашавања, као посебне врсте услуга које пружају медији⁹ у оквиру своје делатности, хармонизован је у Европској унији, али не јединственим правним актом, већ у више аката који се у одређеним деловима преклапају. Најважнији међу тим актима су: Директива 2010/13/EЗ Европског парламента и Савета од 10. марта 2010. године о усклађивању одређених одредби закона, регулатива и

⁷ Види: www.gov.me / biblioteka, zakoni. (Закон је из 2003. године.)

⁸ Види: www.wikisource.org. (Закон је из 2006. године.) Односно, види: www.fbihvlada.gov.ba / zakoni. (Закон је из 2008. године.)

⁹ Медији су у домаћем Закону о оглашавању (Сл. гласник РС“, бр. 79/2005) означени под појмом „преносиоца огласне поруке“ – као: јавно гласило (новине, радио програм, телевизијски програм, сервис новинских агенција, интернет и друга електронска издања јавних гласила и друга средства информисања намењена јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника) чију основну или споредну садржину чине огласне поруке (члан 2 тачка б).

У Европској унији је извршена хармонизација правила у области комерцијалног оглашавања, при чему није посебно дефинисан општи појам преносиоца огласне поруке у значењу домаћег Закона о оглашавању, већ само посебан појам „пружаоца медијских услуга“ (енг. *'media service provider'*) у области аудио-визуелних медија – као: физичко или правно лице које има уређивачку одговорност (енг. *'editorial responsibility'*) за избор аудио-визуелног садржаја и које одређује начин организације тих садржаја и услуга (Article 1(1-d), Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive)).

административних аката држава чланица у вези са аудио-визуелним медијским услугама (Директива о аудио-визуелним медијским услугама);¹⁰ Директива 2005/29/ЕЗ Европског парламента и Савета од 11. маја 2005. године о непоштеној комерцијалној пракси на унутрашњем тржишту на релацији привредни субјект-потрошач (Директива о непоштеној тржишној пракси);¹¹ Директива 2006/114/ЕЗ Европског парламента и Савета од 12. децембра 2006. године о нетачном и упоредном рекламирању;¹² Директива 89/552/ЕЕЗ од 3. октобра 1989. године, измењена Директивом 97/36/ЕЗ Европског парламента и Савета од 30. јуна 1997. године о телевизији без граница;¹³ Тумачење Комисије одређених аспеката одредаба о телевизијском оглашавању у Директиви о телевизији без граница;¹⁴ Препорука Европског парламента и Савета од 20. децембра 2006. године о заштити малолетника и људског достојанства, као и о праву на одговор и заштити конкуренције у области европских аудио-визуелних и он-лајн информативних услуга.¹⁵

Комерцијално оглашавање је део услуга медијског сектора намењених информисању корисника медија и представља економски аспект тих услуга.¹⁶ Ипак, основни циљеви медијског сектора су да својим програмом (уз обавезну уређивачку одговорност за избор и организацију садржаја) забаве и образују општу јавност. То их у једнакој мери чини и услугама у области културе и образовања од значаја за развој демократије, кроз примену начела слободе информисања, слободе мишљења и

¹⁰ Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive), OJ L 95/1, 15.4.2010.

¹¹ 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'), OJ L 149/22, 11.6.2005.

¹² Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (codified version), OJ L 376/21, 27.12.2006.

¹³ Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, as amended by Directive 97/36/EC of the European Parliament and of the Council of 30 June 1997 ('Television Without Frontiers Directive'), OJ L 298, 17.10.1989, p. 23; OJ L 202, 30.7.1997, p. 60.

¹⁴ Commission interpretative communication on certain aspects of the provisions on televised advertising in the 'Television without frontiers' Directive, OJ C 102/2, 28.4.2004.

¹⁵ Recommendation of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the protection of minors and human dignity and of the right of reply in relation to the competitiveness of the European audiovisual and on-line information services industry, OJ L 378, 27.12.2006, p. 72.

¹⁶ Ad 10, Article 1.1(a)(ii)(h).

медијског плурализма.¹⁷ Управо због тога, Резолуцијом Европског парламента од 27.4.2006. године и Одлуком Савета од 18.05.2006. године дата је препорука за изузимање аудио-визуелних медијских услуга из преговора о либерализацији тржишта у оквиру Општег споразума о трговини услугама (ГАТС).¹⁸ Сврха наведених правних аката ЕУ, посебно Директиве о аудио-визуелним медијским услугама, јесте стварање услова за лакше и извесније прекогранично пружање медијских услуга на унутрашњем тржишту ЕУ, као и за прелаз са националних тржишта на заједничку (европску) програмску продукцију и дистрибуцију програмских садржаја. Истовремено, њихова сврха је и да омогуће правни оквир који гарантује поштену конкуренцију између субјеката који послују у овој области, с једне стране, и заштиту јавних (општих) интереса, с друге стране. Имајући у виду да је реч о актима усклађивања (хармонизације) националних прописа, свака држава чланица задржава право да, полазећи од општих принципа заједничких аката и стандарда минималне заштите, област медија уреди правилима домаћег законодавства која су потпунија и строжија од заједничких правила. У том смислу, Директива о аудио-визуелним медијским услугама не спречава државе чланице да примењују своја уставна правила о слободи штампе и слободи изражавања у медијима, нити да примењују потпунија и строжа правила на пружаоце медијских услуга над којима имају надлежност.¹⁹

Према дефиницији аудио-визуелног комерцијалног оглашавања (енг. '*audiovisual commercial communication*'), исто представља слике, са или без звука, намењене директној или индиректној промоцији роба и услуга, или представљању физичког или правног субјекта који обавља привредну делатност. Такве слике прате или су садржане у програму уз новчану накнаду или сличну обавезу, или у циљу сопствене промоције пружаоца медијских услуга. Облици аудио-визуелног комерцијалног оглашавања су,

¹⁷ *Ibid*, recital (5).

¹⁸ *Ibid*, recital (7).

¹⁹ У складу са основним принципом слободе инкорпорације (енг. '*freedom of establishment*'), установљеним одредбама чл. 49-55 Споразума о функционисању Европске уније, пружаоци медијских услуга су слободни да региструју седиште и у држави на чијој територији неће обављати делатност, а тиме ни услуге комерцијалног оглашавања. Надлежност над медијском организацијом у таквим случајевима и даље има држава на чијој територији се налази седиште организације (као дефинисана држава порекла – енг. '*country of origin*'). У таквим случајевима, обавезна је сарадња између заинтересованих држава чланица, при чему изузетно, у циљу заштите општег интереса, држава ка чијој територији је усмерена активност медија може предузети мере ограничења слободе телевизијског преноса. То може учинити под условима и у поступку предвиђеним Директивом о аудио-визуелним медијским услугама, али само ако је реч о примени домаћих прописа који су објективно нужни, уз поштовање принципа недискриминације и пропорционалности.

између осталих: телевизијска реклама, спонзорство, теле-шопинг и представљање производа у оквиру интегралне садржине програма (енг. *'product placement'*).²⁰ Рекламирање (енг. *'advertising'*), с друге стране, дефинисано је као представљање, у било ком облику, делатности, пословања, заната или професије, у циљу промоције понуде робе или услуга, укључујући непокретну имовину, права и облигације.²¹

Телевизијска реклама (енг. *'television advertising'*) јесте облик аудио-визуелног комерцијалног оглашавања, као промоционе поруке у напред наведеном смислу, која се преноси телевизијским сигналом. Теле-шопинг (енг. *'teleshopping'*) представља директну понуду пренету телевизијским сигналом јавности, која се односи на продају робе или услуга, укључујући непокретну имовину, права и облигације.²² На ова два облика аудио-визуелног комерцијалног оглашавања примењују се посебна ограничења предвиђена у чл. 19-26 Директиве о аудио-визуелним медијским услугама.²³

Спонзорство (енг. *'sponsorship'*) представља допринос јавних или приватних предузећа или физичких лица, који се огледа у финансирању аудио-визуелних медијских услуга или програма, са циљем промоције сопственог пословног имена, робног знака (жига), угледа, делатности или производа.²⁴ Услови и ограничења овог вида комерцијалног оглашавања предвиђени су одредбама чл. 10 Директиве о аудио-визуелним медијским услугама.²⁵

²⁰ *Ibid*, Article 1.1(h-m).

²¹ Ad 12, Article 2(a).

²² Ad 10, Article 1.1(l).

²³ Ова ограничења тичу се: поштовања принципа одвојености (сепарације) рекламног садржаја од програмског садржаја; принципа групног оглашавања (изоловани рекламни и теле-шопинг спотови представљају изузетак); принципа очувања целovitости (интегритета) програма у случају прекида програмског садржаја ради приказивања реклама; услова прекида филмског, серијског и документарног програма; принципа забране теле-шопинга за медицинске производе који подлежу издавању одобрења за продају, као и теле-шопинга медицинских третмана; строгог ограничења рекламирања и теле-шопинга алкохолних производа; правила временског ограничења реклама и теле-шопинга на највише 20 % (12 минута) програмског сата (60 минута); правила о јасном обележавању теле-шопинг прозора и непрекинутом трајању теле-шопинг садржаја од најмање 15 минута.

²⁴ Ad 10, Article 1.1(k).

²⁵ Ова ограничења тичу се: забране утицаја спонзора или условљавања спонзорства утицајем на одговорност и уређивачку независност преносиоца огласне поруке (пружаоца медијских услуга); забране директне промоције продаје робе и услуга спонзора; примене принципа јасног обавештавања јавности о спонзорству, уз обавезу приказивања имена, лога и/или било ког другог симбола спонзора на почетку, у току, и на крају спонзорисаног програмског садржаја; забране спонзорства од стране компанија чија је основна делатност

Представљање производа у оквиру интегралне садржине програма (енг. *'product placement'*) јесте било који облик аудио-визуелног комерцијалног оглашавања производа, услуге или робног знака у оквиру програмског садржаја, приказивањем или упућивањем на предмет оглашавања уз новчану накнаду или другу обавезу оглашивача.²⁶ Овај вид комерцијалног оглашавања (често интегрални део филмског и серијског програма) је забрањен, уз могућност држава чланица да одступе од забране у одређеним случајевима, предвиђеним у чл. 11 Директиве о аудио-визуелним медијским услугама.²⁷

Слобода комерцијалног оглашавања ограничена је у општем интересу, интересу купаца и потрошача, као и у интересу заштите конкуренције. Општа ограничења предвиђена су одредбама члана 9 Директиве о аудио-визуелним медијским услугама и тичу се следећих забрана: прикривеног (енг. *'surreptitious'*) аудио-визуелног комерцијалног оглашавања; употребе сублимираних техника оглашавања; негативног дејства оглашавања на обавезу поштовања људског достојанства; дискриминације засноване на полу, расном или етничком пореклу, националности, религији или убеђењу, инвалидитету, старости или сексуалној оријентацији; промоције понашања штетног по здравље и сигурност; промоције понашања штетног по животну средину; комерцијалног оглашавања цигарета и других дуванских производа; комерцијалног оглашавања алкохолних пића, ако је порука упућена малолетницима или се врши промоција неумерене потрошње пића; комерцијалног оглашавања медицинских производа и третмана доступних само по препису лекара; комерцијалног оглашавања које је физички или морално штетно за малолетнике.²⁸ Заштиту угледа и имена физичког или правног лица од последица нетачно изнетих чињеница у телевизијском програму омогућује и посебно право гарантовано одредбама чл. 28 Директиве о аудио-визуелним медијским услугама – право на одговор (енг. *'right of reply'*).

Слобода емитовања телевизијског садржаја може се ограничити под условима и у поступку предвиђеним у Директиви о аудио-визуелним

производња или продаја цигарета и других дуванских производа; забране промоције путем спонзорства медицинских производа и третмана доступних искључиво по препису лекара.

²⁶ Ad 10, Article 1.1(m).

²⁷ Искључиво је забрањен овај вид оглашавања цигарета и осталих дуванских производа, као и медицинских производа и третмана доступних по препису лекара.

²⁸ Забрањено је утицање на малолетнике злоупотребом њиховог неискуства или лаковерности, као и непосредно подстицање малолетника на убеђивање родитеља или других лица да купују производе који се рекламирају. Забрањена је и злоупотреба односа посебног поверења малолетника према родитељима, наставницима или другим особама, као и неоправдано приказивање малолетника у опасним ситуацијама.

медијским услугама, при чему се ограничења морају тумачити рестриктивно.²⁹ У примени мера предвиђених Директивом, државе чланице су слободне да предвиде инструменте и механизме (поступке) који одговарају њиховој правној традицији и институционалној структури. Препорука је да одредбе Директиве примењује стручно и независно регулаторно тело, на независан и транспарентан начин.³⁰ Имајући у виду неопходност међусобне сарадње националних органа за примену одредаба Директиве и домаћих прописа у области пружања медијских услуга, одредбама члана 3 и 4 Директиве опредељен је оквир њихове сарадње. Поред тога, одредбама члана 29 Директиве предвиђено је оснивање Комитета за контакт на нивоу Европске уније (енг. '*Contact Committee*'), састављеног од представника надлежних органа свих држава чланица.

У погледу правног оквира за ефикасну заштиту потрошача у области пружања медијских услуга, а нарочито услуге комерцијалног оглашавања, препорука Директиве је да се, у оквирима које омогућује правна традиција држава чланица, омогући координација законодавства (енг. '*legislation*'), саморегулације (енг. '*self-regulation*') и комбинације законодавства и саморегулације (енг. '*co-regulation*').³¹

Поред општих интереса, правни извори ЕУ у области комерцијалног оглашавања штите и посебне интересе купаца и потрошача, као и конкурената оглашивача. Циљ Директиве о непоштеној тржишној пракси („Директива“) ³² јесте усклађивање прописа држава чланица у тој области, укључујући област непоштеног оглашавања (енг. '*unfair advertising*'), којим се директно повређују економски интереси потрошача и индиректно повређују легитимни економски интереси конкурената оглашивача.³³ Одредбама ове Директиве забрањују се следећи облици непоштеног оглашавања који доводе до недовољно информисане и некономичне одлуке потрошача о куповини производа: нетачно оглашавање (енг. '*misleading advertising*') и агресивно оглашавање (енг. '*aggressive advertising*'). Агресивно оглашавање није предмет нашег разматрања у овом раду, јер је строго контролисано напред наведеним ограничењима телевизијског оглашавања у Директиви о аудио-визуелним медијским

²⁹ Надлежност за примену предвиђених ограничења има држава порекла пружаоца медијских услуга, али такву надлежност може преузети и држава чланица према чијој територији је усмерен пријем претежног дела емитованог садржаја. Услови и поступак увођења ограничења слободе пријема и преноса телевизијског сигнала предвиђени су у чл. 3 Директиве.

³⁰ Ad 10, recital (94).

³¹ Ad. 10, recital (44).

³² Ad 11.

³³ Ad. 11, recitals (6), (8).

услугама. Нетачно оглашавање у медијима, међутим, представља реалну опасност настанка штетних последица по интересе потрошача. Оно представља један од облика непоштене трговачке праксе, која је изричито забрањена у чл. 5(1) Директиве. Непоштена трговачка пракса дефинисана је одредбама чл. 5(2) Директиве, као пракса супротна захтевима професионалне пажње (енг. *'professional diligence'*) и пракса која материјално утиче или може материјално утицати на економично понашање просечног потрошача у односу на производ који му се нуди, или просечног члана посебне групе потрошача (нпр. инвалида или деце) када је понашање (оглашавање) трговца усмерено ка тој групи.³⁴ Основни облици непоштене трговачке праксе су: нетачно изношење чињеница, намерно изостављање одређених чињеница, као и агресивно понашање трговца у односу на потрошаче. Изношење нетачних чињеница или приказивање чињеница на начин којим се доводи у заблуду просечан потрошач (просечан припадник посебне групе потрошача) објашњено је у чл. 6 Директиве. Ови облици непоштене трговачке праксе, укључујући комерцијално оглашавање, односе се на чињенице о – постојању и природи производа; основним особинама производа; обавезама трговца; обрачуна цене или повлашћеној цени; потреби сервисирања, замене или поправке; трговцу и његовом заступнику; правима потрошача, укључујући право на замену или повраћај новца. Нетачно оглашавање представља и компаративно (упоредно) оглашавање производа којим се ствара забуна код просечног потрошача у вези са производом, заштићеним робним знаком, пословним именом или другим знацима разликовања конкурената. Непоштеном праксом сматра се и непоштовање обавеза предвиђених у кодексу понашања који је трговац прихватио, ако је реч о чврстој обавези чије је поштовање подложно провери, а трговац ставио до знања да га кодекс обавезује у пословању.

Нетачно комерцијално оглашавање се састоји и у пропуштању (енг. *'misleading omissions'*) изношења материјалних (битних) чињеница потребних просечном потрошачу за доношење одлуке о куповини производа. Материјалне чињенице код непосредне понуде продаје производа означене су у чл. 7(4) Директиве (основне особине производа; адреса и идентитет трговца; цена са порезима, уз одређење додатних трошкова превоза, испоруке, поштарине; услови плаћања, испоруке, коришћења производа и решавања приговора; право на повраћај производа или раскид

³⁴ Ad. 11, Article 5.

уговора).³⁵ Материјалне чињенице код комерцијалног оглашавања производа саставни су део отворене листе у Анексу II Директиве.³⁶

Исто као и код Директиве о аудио-визуелним медијским услугама, Директива о непоштеној трговачкој пракси не искључује могућност контроле поштовања забране непоштене праксе од стране независних тела, као носилаца кодекса понашања трговаца (енг. *'code owners', 'codes of conduct'*).³⁷

Одговорност самих медија, као преносилаца огласне поруке којом се врши повреда забране непоштене трговачке праксе, није предвиђена. У том смислу, може се закључити да не постоји уређивачка одговорност медија за нетачне или непотпуне чињенице које се износе у оквиру рекламе. То је и логично, јер преносиоци огласне поруке не учествују у њеном креирању. С друге стране, одредбе Директиве о аудио-визуелним медијским услугама указују на уређивачку одговорност за избор програмског садржаја и његову организацију, али и за садржину и организацију рекламног садржаја у мери у којој они излазе из оквира ограничења утврђених Директивом. Наведену поделу између одговорности за тачност рекламне поруке (одговорност трговца као оглашивача), с једне стране, и одговорности за поштовање ограничења аудио-визуелног комерцијалног оглашавања (одговорност медија као преносиоца огласне поруке), с друге стране, подржава и омогућује тзв. принцип сепарације (јасног разграничења између програмског и рекламног садржаја).

Упоредно рекламирање (енг. *'comparative advertising'*) је само сумарно поменуто у чл. 2(а) Директиве о непоштеној трговачкој пракси као један од могућих облика непоштене комерцијалне праксе – када се врши у таквим околностима и на начин којим се ствара забуна код просечног потрошача о производима, робном знаку, пословном имену или другим знацима разликовања конкурената оглашивача. Овај вид комерцијалног оглашавања потпуније је уређен у Директиви од 12.12.2006. године о нетачном и упоредном рекламирању („Директива“).³⁸ Упоредно рекламирање представља легитимно средство информисања потрошача о предностима производа у односу на исте или сличне производе конкурената оглашивача – уколико се састоји у упоређивању материјалних,

³⁵ Ово је од значаја за теле-шопинг, као посебан облик комерцијалног оглашавања, који представља непосредну понуду робе и услуга јавности путем телевизијског сигнала.

³⁶ Ово је од значаја за све остале облике комерцијалног оглашавања.

³⁷ Ad 11, Article 10. Реч је, наравно, о алтернативном начину решавања спорова између трговаца и потрошача, који не искључује приступ административним или судским органима у циљу заштите права. Дефиниција „носиоца кодекса понашања“ дата је у чл. 2(е) Директиве од 12.12.2006. године о нетачном и упоредном рекламирању.

³⁸ Ad 12.

релевантних, проверљивих и репрезентативних особина производа, и уколико није нетачно, односно обмањујуће.³⁹ Препознаје се и облик упоредне рекламе у којој се користе резултати компаративних тестова спроведених од стране трећих лица (нпр. лабораторија) – у ком случају је утврђена обавеза примене међународних конвенција у области ауторског права, као и одредбе домаћих прописа о уговорној и вануговорној одговорности.⁴⁰

Према одредбама чл. 4 Директиве, упоредно рекламирање је дозвољено ако: (а) није нетачно и обмањујуће; (б) упоређује робе или услуге који служе задовољавању истих потреба или су намењени остваривању истог циља; (в) објективно упоређује једну или више материјалних, релевантних, проверљивих и репрезентативних особина тих производа и услуга, што укључује и цену; (г) не дискредитује нити понижава робне ознаке, пословно име и друге знаке разликовања, производе, услуге, активности или околности пословања конкурената; (д) у случају производа са ознаком порекла, врши поређење производа са истом ознаком; (ђ) не омогућује непоштено предност захваљујући репутацији робног знака, пословног имена или другог знака распознавања конкурента или ознаке порекла конкурентних производа; (е) не приказује производе или услуге као имитације или реплике производа или услуга са заштићеним робним знаком (жигом) или пословним именом;⁴¹ и (ж) не ствара забуну међу трговцима, између оглашивача и конкурента, или између робног знака, пословног имена и других знакова распознавања оглашивача и таквих знакова конкурената.⁴²

Заштита права конкурената у случају непоштеног упоредног рекламирања остварује се у судском или административном поступку (подложном судској контроли). Овај вид контроле од значаја је за преносиоце огласних порука (медије), имајући у виду могућност да се одлуком надлежног органа нареди прекид и забрана емитовања или објављивања рекламне поруке у питању, као и јавно објављивање такве одлуке у средствима јавног информисања. Поред тога, као и у претходне

³⁹ Ad 12, recital (8).

⁴⁰ *Ibid*, recital (10).

⁴¹ Неки аутори сматрају да је ово ограничење додато у циљу заштите посебних интереса реномираних произвођача парфема, имајући у виду да њихови производи, иако симболи престижа и префињености, не уживају заштиту права интелектуалне својине (жиг, ауторско право), а често су предмет имитације других произвођача. О томе видети: Annette Kur, Lionel Bently, & Ansgar Ohly: „Sweet Smells and a Sour Taste – The ECJ’s L’Oreal Decision“, *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law Research Paper Series No. 09-12*, доступно на: <http://ssrn.com/abstract=1492032>.

⁴² *Ibid*, Ad 12 Article 4.

две Директиве, остављена је могућност да државе чланице предвиде и алтернативни вид решавања спорова од стране саморегулаторних тела (нпр. пред судом части удружења привредника).⁴³

Комерцијално оглашавање је веома моћно средство конкуренције које добија на значају и разноврсности форме са развојем информационих технологија.⁴⁴ Као што је у првом делу рада наглашено, реклама и пропаганда у случају претходно стечене конкурентне предности предузећа, резултирају у бржем повећању вредности продаје и остваривању екстра профита. На такве ефекте рекламе указао је и Европски суд правде у случају преиспитивања одлуке Комисије о злоупотреби доминантног положаја произвођача и дистрибутера банана *Chiquita* бренда.⁴⁵

Суд је закључио да су реклама и промоција увећали већ значајан тржишни удео компаније *United Brands*,⁴⁶ тако што су утицали на везивање потрошача за бренд *Chiquita* банана, упркос значајној разлици у цени између тих банана и банана које су се продавале под ознакама другог бренда или без икаквих ознака. Овакав облик интензивних рекламних кампања у циљу креирања имица престижног бренда представља и значајно ограничење могућности за појаву нових конкурената на релевантном тржишту истих или сличних производа.⁴⁷

С друге стране, постоје и примери заједничке рекламне кампање више привредних субјеката, у циљу рационализације трошкова рекламирања. То је нарочито од значаја код произвођача хомогених (недиференцираних) производа који заједничке интересе усклађују у оквиру пословног удружења и послују под заједничком робном марком (тзв. колективни знак разликовања – колективни жиг, колективна ознака порекла

⁴³ Примера ради, Немачка има независно тело за аутономну регулацију (саморегулацију) и контролу комерцијалног оглашавања. Реч је о Немачком Савету за рекламне стандарде – Deutscher Werberat (DW) (German Advertising Council). О томе више на веб-страницама: www.werberat.de; www.arpp-pub.org.

⁴⁴ Технолошки нови облици рекламе су: „реклама на подељеном екрану“ (енг. *'split screen advertising'*); „виртуелна реклама“ (енг. *'virtual advertising'*); и „интерактивна реклама“ (енг. *'interactive advertising'*). Први од наведених облика је забрањен у Португалу и Француској, а дозвољен у другим државама ЕУ, укључујући Немачку и Велику Британију. Виртуелна реклама је забрањена у Француској, Португалу и Норвешкој, а дозвољена у Грчкој, Шпанији, Немачкој и Великој Британији. Трећи облик (интерактивна реклама) је у експерименталној фази и није законски уређен. Наведено према: Commission interpretative communication on certain aspects of the provisions on televised advertising in the 'Television without frontiers' Directive, *Official Journal of the European Union*, 2004/C 102/02, p. 6.

⁴⁵ Case 27/76, *United Brands Co and United Brands Continental BV v. Commission* (1978) ECR 207, (1978), 1 CMLR 429, para 91 – наведено према: Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Texts, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2004, pp. 359.

⁴⁶ Компанија је 2002. године променила име у *Chiquita Brands International Inc.*

⁴⁷ *Ibid*, ad 35.

производа). У таквим случајевима, међутим, постоји опасност прикривања недозвољеног циља стандардизације производње и заједничке рекламне кампање – који се огледа у подржавању споразума произвођача о заједничком ценовнику и производним квотама.⁴⁸

Наведени примери указују на огроман потенцијал комерцијалног оглашавања на конкурентност привредних субјеката, и то на два начина: као средство стицања конкурентске предности на релевантном тржишту (значајним улагањем у рекламну кампању), и као средство нелојалне конкуренције у односу на произвођаче и трговце производима исте врсте или намене (путем неистините и обмањујуће рекламе или недозвољене упоредне рекламе). Моћ рекламе и пропаганде од значаја је не само за привредне субјекте, као оглашиваче, већ и за медије, као преносиоце огласних порука, с обзиром да представљају значајан извор њиховог финансирања. С тим у вези, од велике је важности поштовање принципа одвајања аудио-визуелног програмског садржаја од рекламног садржаја, као и поштовање прописаних ограничења у погледу појединих облика комерцијалног оглашавања (нпр. спонзорства) у циљу очувања интегритета, независности и слободе уређивачког одбора, као и уставних слобода штампе, изражавања, говора, демократије и медијског плурализма.

⁴⁸ Негативан пример заједничке рекламне кампање у циљу ограничавања међусобне конкуренције потврђен је у случају *BELASCO*, (1986) OJ L232/15, (1991) 4 CMLR 130, а позитиван у случају *UNIDI*, (1984) OJ L322/10, (1985) 2 CMLR 38 – наведено према: Alison Jones and Brenda Suftrin, *EC Competition Law, Texts, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2004, pp. 811.

Prof. Vladimir Serjević, LL.D.,
Full Professor (in retirement),
Faculty of Law, University of Niš

Vanja Serjević, LL.B.,
Judge, Commercial Court of Niš

COMMERCIAL ADVERTISING: Effects and Boundaries

Commercial advertising, i.e. advertising of goods and services, is stated in the domestic Act on Announcements as one of the forms of public announcement. In the course of everyday life, it is more commonly recognised under the terms 'advertising spot' and 'economic promotion'.

Beneficial effects of commercial advertising are the reflection of the fulfilment of mainly the interests of the trader (i.e. natural or legal person acting for purposes relating to his/her trade, business, craft or profession), as well as the fulfilment of the interests of other subjects. On the other hand, harmful effects are those that convey the fulfilment of the trader's interests to the prejudice of the interests of others (e.g. society, buyers and consumers, as well as the trader's competitors).

The limitations of the freedom of commercial advertising are called for due to its harmful effects. The boundaries are defined and prescribed by law. Those that are presented in the paper are twofold: On one side, there are the limitations which serve to protect the interests of buyers and consumers; and, on the other, there are those which serve to protect the competitive process (i.e. competition). Also, the point is being made towards those limitations which serve to protect the general public interests.

The paper gives an overview of the legal acts prescribing commercial advertising in the countries belonging to the Serbo-Croatian-speaking region, as well as in the European Union.

The contributive role of the paper would be to lay the groundwork for domestic legislative improvements on the subject. In other words – to provide additional steering of commercial advertising towards the satisfaction and congruence of the interests of all the relevant subjects.

Key words: *commercial advertising, advertising spot, economic promotion, effects and boundaries of the advertising of goods and services*