

# PRIMERJALNO OGLAŠEVANJE: ALI SMEM REČI, DA SEM BOLJŠI OD KONKURENTA?

MARTINA REPAS

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija  
martina.repas@um.si

Predmet prispevka je posebna vrsta oglaševanja, tj. primerjalno oglaševanje, pri katerem podjetje svoje blago ali storitve primerja z blagom ali storitvami konkurenčnega podjetja in pri tem praviloma poudarja prednosti svojega blaga ali storitev. Na ravni EU je tovrstno oglaševanje predmet popolne harmonizacije, ki ne dopušča odstopanja v nacionalnih ureditvah držav članic EU. Prispevek pojasnjuje pojem primerjalnega oglaševanja z razmejitvijo do nekaterih drugih vrst oglaševanja in okoliščine njegove dopustnosti. Primerjalno oglaševanje ni niti absolutno dopustno niti absolutno prepovedano. Zakonitost tega oglaševanja je namreč vezana na pogoje, ki omogočijo njegovo skladnost s pošteno tržno prakso. Glede na to prispevek analizira pogoje dopustnosti in jih razlaga v skladu s prakso Sodišča EU, obenem pa izpostavlja tudi sankcije za nedopustno primerjalno oglaševanje.

DOI  
[https://doi.org/  
10.18690/um.pf.6.2023.3](https://doi.org/10.18690/um.pf.6.2023.3)

ISBN  
978-961-286-788-1

**Ključne besede:**  
primerjalno oglaševanje,  
konkurent,  
potrošnik,  
znamka,  
zavajajoče oglaševanje,  
očrnitev,  
pluralno oglaševanje,  
superlativno oglaševanje



Univerzitetna založba  
Univerze v Mariboru

DOI  
[https://doi.org/  
10.18690/um.pf.6.2023.3](https://doi.org/10.18690/um.pf.6.2023.3)

ISBN  
978-961-286-788-1

**Keywords:**  
comparative advertising,  
competitor,  
consumer,  
trademark,  
misleading advertising,  
plural advertising,  
superlative advertising

# COMPARATIVE ADVERTISING: MAY I SAY I AM BETTER THAN MY COMPETITOR?

MARTINA REPAS

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia  
[martina.repas@um.si](mailto:martina.repas@um.si)

The subject of the contribution is a special type of advertising, i.e. comparative advertising, in which a company compares its goods or services with the goods or services of a competitor and, as a rule, emphasizes the advantages of its goods or services. At the EU level, this type of advertising is subject to full harmonization, which does not allow deviations in the national regulations of the Member States of the EU. The article explains the concept of comparative advertising with a demarcation to some other types of advertising and the circumstances of its admissibility. Comparative advertising is neither absolutely permissible nor absolutely prohibited. The legality of this advertising is linked to conditions that enable it to comply with fair market practice. Based on this, the paper analyzes the conditions of admissibility and interprets them in accordance with the case law of the Court of Justice of the EU and emphasizes the sanctions for inadmissible comparative advertising.



## 1 Uvod

Današnje trge označujeta predvsem dinamičnost in konkurenčnost. Na takih trgih ima še posebej pomembno vlogo oglaševanje kot sredstvo za pospeševanje prodaje blaga in zagotavljanje storitev. V praksi so poznane različne vrste oglaševanja, med katerimi so tudi take, ki jih zakonodaja prepoveduje, ker niso v skladu s pošteno tržno prakso. Ena takih je na primer zavajajoče oglaševanje. Posebna vrsta oglaševanja, ki je tema tega prispevka, pa je primerjalno oglaševanje, pri katerem oglaševalec želi izboljšati svoje poslovanje s primerjavo svojega blaga oziroma storitev z blagom oziroma storitvami konkurenta s poudarjanjem razlik med njimi.<sup>1</sup> Primerov takega oglaševanja je v praksi veliko. Ena izmed njegovih prednosti je zagotovo boljša informiranost potrošnika, ki pripomore k lažji odločitvi za nakup, saj mu omogoča primerjanje cen, vrednosti, kakovosti in drugih značilnosti blaga ali storitve.<sup>2</sup> To velja lahko seveda samo pod predpostavko, da je primerjalno oglaševanje objektivno. Po drugi strani pa primerjalno oglaševanje že po svoji naravi povzroči ali lahko povzroči škodo konkurenčnim proizvajalcem ali dobaviteljem.<sup>3</sup> Ker ima učinke na interese številnih skupin oseb: konkurente, potrošnike, imetnike pravic intelektualne lastnine in splošno javnost, je zato še toliko bolj pomembna njegova ustrezna regulacija, ki upošteva interese vseh teh skupin oseb, vključno z interesi oglaševalca. Primerjalno oglaševanje je danes dopustno, vendar zgolj ob kumulativni izpolnitvi številnih pogojev, ki omogočajo pošteno tržno tekmo.

Primerjalno oglaševanje je v slovenski zakonodaji poleg nedostojnega in zavajajočega oglaševanja urejeno v Zakonu o varstvu potrošnikov<sup>4</sup> (ZVPot-1). Največkrat gre za to, da podjetje svoje blago ali storitve primerja z blagom ali storitvami konkurenčnega podjetja, pri čemer poudarja prednosti svojega blaga ali storitev. Do te vrste oglaševanja je v preteklosti (vsaj v Evropi) veljal odklonilen odnos, kar pa se je v zadnjih desetletjih bistveno spremenilo. Na ravni EU je primerjalno oglaševanje urejeno v Direktivi 2006/114/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju<sup>5</sup> (Direktiva 2006/114), ki so jo države članice EU morale prenesti v nacionalno zakonodajo. Direktiva 2006/114 dopušča primerjalno oglaševanje pod strogimi

---

<sup>1</sup> Pawan Kumar, 2014. O različnem razumevanju primerjalnega oglaševanja glej Zabel, 1999, stran 377 in nad.

<sup>2</sup> Shukla, 2006, stran 409.

<sup>3</sup> Glej Stephenson, 2006, stran 182.

<sup>4</sup> Uradni list RS, št. 130/22.

<sup>5</sup> UL L 376, 27. 12. 2006, strani 21–27.

pogoji, ki so enaki v vseh državah članicah EU. Pred sprejemom harmonizacijskih ukrepov so v posameznih državah članicah EU veljale različne ureditve primerjalnega oglaševanja. Nekatere države so ga prepovedovale, druge dopuščale.

Namen prispevka je dvojen. Prvič, pojasniti pojem primerjalnega oglaševanja z razmejitvijo z drugimi vrstami oglaševanja, kot so primerjava lastnega blaga, abstraktne primerjave, sistemske primerjave, primerjave s testi in certifikati, primerjave, ki jih opravijo tretje osebe, pluralno oglaševanje ter superlativno oglaševanje. In drugič, pojasniti, v katerih okoliščinah je primerjalno oglaševanje sploh dopustno. Glede na to prispevek analizira pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da je tako oglaševanje v skladu s pošteno tržno prakso.

Prispevek z uvodom in zaključkom vsebuje šest poglavij. Drugo poglavje predstavi zakonodajni okvir primerjalnega oglaševanja v pravu Republike Slovenije in pravu EU. Sledita tretje poglavje z izčrpno definicijo in analizo primerjalnega oglaševanja v pravu EU in četrto poglavje, ki obravnava pogoje za dopustnost primerjalnega oglaševanja. Peto poglavje je namenjeno sankcijam v primeru nedopustnega primerjalnega oglaševanja, ki so predpisane v različnih pravnih predpisih. Uporaba konkretnega pravnega predpisa je odvisna od vrste subjekta, katerega interesi so bili s primerjalnim oglaševanjem prizadeti (konkurenti, potrošniki, imetniki pravic intelektualne lastnine).

## **2 Ureditev primerjalnega oglaševanja v EU in Republiki Sloveniji – zakonodajni okvir**

### **2.1 Uvodno**

Primerjalno oglaševanje ima dolgo zgodovino, po drugi strani pa je relativno mlad pravni pojem. Pred letom 1970 zakonsko ni bilo urejeno, ker se je obravnavalo kot vprašanje konkurence in s tem kot del konkurenčnega prava, zaradi česar se je uveljavilo mnenje, da posebna ureditev ni potrebna. Varstvo se je zagotavljalo v okviru konkurenčnega prava. Ta odsotnost pravne ureditve je v praksi vodila do prepovedi tovrstnega oglaševanja, saj se je obravnavalo kot nezakonita tržna praksa. Pozitivne učinke primerjalnega oglaševanja so prve pričele priznavati Združene države Amerike. V Evropi pa so bila mnenja glede dopustnosti primerjalnega oglaševanja deljena. Večina evropskih držav, med njimi Avstrija, Nemčija, Belgija in Luksemburg, je imela odklonilen odnos do primerjalnega oglaševanja in ga je

prepovedovala. Nekatere države pa so mu bile naklonjene, kot so Velika Britanija, Portugalska in Švica.<sup>6</sup>

V prvo skupino držav je sodila tudi Republika Slovenija, ki je primerjalno oglaševanje obravnavala kot dejanje nelojalne konkurence. Oglaševalci v tistem času niso primerjali svojega blaga z blagom določenega (izrecno ali implicitno imenovanega) konkurenta, ampak se je primerjava praviloma nanašala na proizvod v beli ali črni škatli, ne da bi bilo mogoče določiti, za blago katerega konkurenta gre.

## **2.2 Ureditev v EU**

Pri predstavitvi zakonodajnega okvirja primerjalnega oglaševanja se ne sme prezreti zavajajočega oglaševanja, ker se ta neposredno povezuje s primerjalnim oglaševanjem. Eden izmed pogojev dopustnosti primerjalnega oglaševanja je namreč, da ni zavajajoče. V tem delu se pravila glede dopustnosti primerjalnega oglaševanja sklicujejo na pravila, ki urejajo zavajajoče oglaševanje.

Prvi pravni predpis EU na področju zavajajočega oglaševanja je Direktiva Sveta 84/450/EGS z dne 10. septembra 1984 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic o zavajajočem oglaševanju<sup>7</sup> (Direktiva 84/450). Ta ni vsebovala pravil glede primerjalnega oglaševanja. Leta 1998 je bila sprejeta Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 97/55/ES z dne 6. oktobra 1997 o spremembi Direktive 84/450/EGS o zavajajočem oglaševanju, tako da vključuje primerjalno oglaševanje<sup>8</sup> (Direktiva 97/55), ki je dopolnila Direktivo 84/450 s pravili o pogojih za dopustnost primerjalnega oglaševanja. Ta direktiva je za primerjalno oglaševanje v EU zelo pomembna, saj ga ne prepoveduje, ampak ga dopušča ob izpolnitvi nekaterih pogojev. Kodificirano besedilo omenjenih direktiv se nahaja v Direktivi 2006/114.<sup>9</sup>

Ob teh pravnih predpisih, ki neposredno zadevajo primerjalno oglaševanje, je treba omeniti še Direktivo (EU) 2015/2436 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2015 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi

---

<sup>6</sup> Miskolczi-Bodnár, 2004, strani 28–29.

<sup>7</sup> UL L 250, 19. 9. 1984, strani 17–20.

<sup>8</sup> UL L 290, 23. 10. 1997, strani 18–23.

<sup>9</sup> Določbe Direktive 2006/114 ne posegajo v določbe EU o oglaševanju posebnega blaga ali storitev in ne glede na omejitve ali prepovedi oglaševanja v določenih medijih (drugi odstavek 8. člena). Prav tako ne obvezujejo držav članic EU, ki ohranijo ali uvedejo prepoved oglaševanja določenega blaga ali storitev, da bi dovolile primerjalno oglaševanje za tako blago ali storitve (tretji odstavek 8. člena).

znamkami<sup>10</sup> (Direktiva 2015/2436), ki primerjalno oglaševanje, ne da bi ga vsebinsko urejala, omenja v določbi točke f) tretjega odstavka 10. člena v zvezi s kršitvijo znamke. Razlog je v tem, da primerjalno oglaševanje pogosto vključuje uporabo znamke konkurenta brez njegovega soglasja.<sup>11</sup> Zato se postavlja vprašanje, ali lahko podjetje s primerjalnim oglasom, v katerem omenja znamko konkurenta, krši znamko.<sup>12</sup>

Določba točke f) tretjega odstavka 10. člena Direktive 2015/2436 določa, da se kot kršitev znamke med drugim šteje zlasti uporaba znaka v primerjalnem oglaševanju na način, ki je v nasprotju z Direktivo 2006/114. Že pred vključitvijo določbe točke f) tretjega odstavka 10. člena v Direktivo 2015/2436 je o razmerju med obema direktivama odločalo Sodišče EU v zadevi *O2 Holdings*,<sup>13</sup> kjer je ponudnik storitev mobilne telefonije 3G primerjal svoje storitve s storitvami O2, pri tem pa uporabil mehurčke, registrirano znamko družbe O2. Sodišče EU je odločilo, da je oglaševalec uporabil znamko druge osebe za označevanje svojih proizvodov in storitev, kar lahko predstavlja kršitev znamke. Je pa poudarilo, da je treba obe direktivi razlagati skladno. Tako imetnik znamke ne more preprečiti konkurentu, da v primerjalnem oglaševanju uporabi znak, ki je enak ali podoben njegovi znamki, če primerjalno oglaševanje izpolnjuje vse pogoje iz Direktive 2006/114. Pri tem je treba dodati, da v primeru obstoja verjetnosti zmede v javnosti glede izvora blaga primerjalno oglaševanje ne bo zadostilo vsem pogojem, kar pomeni kršitev znamke.<sup>14</sup>

Kot je bilo izpostavljeno, obstaja posebno razmerje med zavajajočim in primerjalnim oglaševanjem. Eden od pogojev za dopustno primerjalno oglaševanje je, da le-to ne sme biti zavajajoče (točka a) 4. člena Direktive 2006/114). Direktiva 2006/114 opredeljuje zavajajoče oglaševanje kot tisto, ki na katerikoli način, vključno s predstavitvijo, zavaja ali bi utegnilo zavajati osebe, ki jim je namenjeno ali osebe, ki jih doseže, in ki bi zaradi svoje zavajajoče narave verjetno vplivalo na ekonomsko obnašanje oseb ali ki iz enakih razlogov škodi ali bi utegnilo škoditi konkurentom (točka b) 2. člena Direktive 2006/114). V zadevi *Posteshop*<sup>15</sup> se je postavilo vprašanje

---

<sup>10</sup> UL L 336, 23. 12. 2015, strani 1–26.

<sup>11</sup> Grigoriadis, 2014, stran 101.

<sup>12</sup> O tem glej tudi pri Sen, 2019; Fernandes (2014); Shukla (2006); Bently, Sherman, Gangjee in Johnson, 2018, stran 1142 in nad.

<sup>13</sup> Zadeva C-533/2006, *O2 Holdings Limited in O2 (UK) Limited proti Hutchison 3G UK Limited*, ECLI:EU:C:2008:339 (*O2 Holding*).

<sup>14</sup> Prav tam, točke 45–49 in 51.

<sup>15</sup> Zadeva C-52/13, *Posteshop SpA – Divisione Franchising Kipoint proti Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Presidenza del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2014:150.

glede razmerja med tema oblikama oglaševanja, in sicer, ali se po Direktivi 2006/114 zavajajoče oglaševanje in nedovoljeno primerjalno oglaševanje obravnavata kot dve samostojni kršitvi ali pa je za prepoved in sankcioniranje zavajajočega oglaševanja potrebno, da slednje pomeni tudi nedovoljeno primerjalno oglaševanje. Sodišče EU je odločilo, da Direktiva 2006/114 ureja dva samostojna načina oglaševanja – zavajajoče oglaševanje na eni in primerjalno oglaševanje na drugi strani. Za prepoved zavajajočega oglaševanja tako ni treba, da zavajajoče oglaševanje pomeni tudi nedovoljeno primerjalno oglaševanje. Ta načina oglaševanja je treba obravnavati ločeno. Je pa treba upoštevati, da je eden izmed pogojev za dopustnost primerjalnega oglaševanja ta, da ni zavajajoče. Če je primerjalno oglaševanje zavajajoče, pogoji za njegovo dopustnost niso podani.

Za razliko od zavajajočega oglaševanja<sup>16</sup> Direktiva 2006/114 izčrpno harmonizira pogoje za dopustnost primerjalnega oglaševanja, kar pomeni, da države članice EU ne smejo določiti dodatnih pogojev in nimajo v zvezi s tem nobene diskrecije. Gre za polni harmonizacijski učinek direktive.<sup>17</sup> V zadevi *Pippig*<sup>18</sup> je to potrdilo tudi Sodišče EU. Po določbi prvega odstavka 8. člena Direktive 2006/114 se namreč strožja nacionalna pravila, ki jih države članice EU lahko uveljavljajo za zavajajoče oglaševanje, ne uporabijo pri primerjalnem oglaševanju, kar se tiče same primerjave.<sup>19</sup> Splošna pravila o obliki in vsebini primerjalnega oglaševanja morajo biti enotna in pogoji njegove dopustnosti morajo biti harmonizirani v državah članicah EU, s čimer se preprečijo ovire prostega pretoka blaga in storitev ter s tem izkrivljanje konkurence.<sup>20</sup> Posledično se mora dopustnost primerjalnega oglaševanja presojati zgolj v skladu s kriteriji oziroma pogoji zakonodaje EU in se strožja nacionalna pravila glede varstva pred zavajajočim oglaševanjem ne morejo uporabiti za primer primerjalnega oglaševanja, kar zadeva njegovo obliko in vsebino primerjave.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Glede zavajajočega oglaševanja velja minimalna harmonizacija. Države članice EU lahko določijo tudi strožja pravila z namenom zagotavljanja varstva potrošnikov (prvi odstavek 8. člena Direktive 2006/114).

<sup>17</sup> Glej tudi Bernizt, 2009, stran 16.

<sup>18</sup> Zadeva C-44/01, *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH and Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer*, ECLI:EU:C:2003:205 (*Pippig*).

<sup>19</sup> Prav tam, točka 41. Glej tudi Direktivo 97/55, točka 18.

<sup>20</sup> Direktiva 97/55, točki 2 in 3, in zadeva *Pippig*, točka 43.

<sup>21</sup> Zadeva *Pippig*, točka 44.

Pomembno vodilo pri razlagi pogojev za dopustnost primerjalnega oglaševanja je tudi njihova razlaga v korist primerjalnega oglaševanja, kar je večkrat potrdilo Sodišče EU.<sup>22</sup> Iz točke Direktive 2006/114 izhaja široka definicija primerjalnega oglaševanja, ki naj bi zajemala vse njegove oblike. Glede na uvodno točko 6 Direktive 2006/114 primerjalno oglaševanje pripomore k objektivnemu prikazu prednosti različnih primerjanih proizvodov in s tem spodbuja konkurenco med dobavitelji blaga in storitev v korist potrošnikov.<sup>23</sup> Iz teh razlogov se morajo pogoji za dopustnost primerjalnega oglaševanja razlagati v smislu, ki je za primerjalno oglaševanje najugodnejši.

### 2.3 Ureditev v Republiki Sloveniji

Slovenski zakonodajalec je določbe o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju prenesel v predpis, ki se nanaša na varstvo potrošnikov. V 38. členu ZVPot-1 je urejeno zavajajoče oglaševanje, v 39. členu ZVPot-1 pa primerjalno oglaševanje.

Pred prenosom pravil o primerjalnem oglaševanju v ZVPot<sup>24</sup> (ki ga je kasneje nadomestil ZVPOt-1) je bilo primerjalno oglaševanje omenjeno v drugi alineji 13. člena Zakona o varstvu konkurence<sup>25</sup> (ZVK). Po tej določbi se je kot dejanje neloyalne konkurence štelo reklamiranje, oglaševanje ali ponujanje blaga ali storitev z navajanjem podatkov ali uporabo izrazov, s katerimi se izkorišča ugled drugega podjetja, njegovih proizvodov ali storitev oziroma ocenjuje ali podcenjuje kvaliteto proizvodov drugega podjetja. Danes je neloyalna konkurenca urejena v Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence<sup>26</sup> (ZPOMK-2) v določbah 134. in 135. člena. Opredeljena je kot dejanja, ki ga stori podjetje na trgu v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji, kar povzroči ali utegne povzročiti škodo drugim podjetjem.<sup>27</sup> Določba druge alineje 13. člena ZVK je z novelo ZVPot-A,<sup>28</sup> ki je uredila primerjalno oglaševanje na podlagi prenosa Direktive 97/55, prenehala veljati.

---

<sup>22</sup> Prav tam, točka 42, in zadeva C-112/99, Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH, ECLI:EU:C:2001:566 (*Toshiba Europe*) točka 37.

<sup>23</sup> Zadeva *Toshiba Europe*, točka 36.

<sup>24</sup> Uradni list RS, št. 98/04 – UPB, 114/06 – ZUE, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14, 19/15, 55/17 – ZKofT, 31/18 in 130/22 – ZVPot-1).

<sup>25</sup> Uradni list RS, št. 18/93.

<sup>26</sup> Uradni list RS, št. 130/22.

<sup>27</sup> Prepoved neloyalne konkurence je kategorija intelektualne lastnine. Pariška konvencija za varstvo industrijske lastnine (Uradni list SFRJ-MP, št. 5/74 in št. 7/86, Uradni list RS-MP, št. 9/92 in št. 3/07) jo v drugem odstavku 10. bis člena opredeljuje dejanje, ki nasprotuje pošteni praksi v industrijskih in komercialnih zadevah.

<sup>28</sup> Uradni list RS, št. 110/02.



Glede na to, da je ZVPot-1 primarno namenjen varstvu potrošnikov in ne konkurentov, je zakonodajna rešitev, po kateri je primerjalno oglaševanje umeščeno v ta predpis, nenavadna. Primerjalno oglaševanje namreč v prvi vrsti ogroža konkurente, torej podjetja. Tudi sicer se obravnava kot oblika dejanja neloyalne konkurence – gre za razmerje *business to business*. Kot že navedeno, je primerjalno oglaševanje danes urejeno v 39. členu ZVPot-1, v 45. členu tega zakona pa je določeno, da se določbe poglavja o oglaševanju uporabljajo tudi za oblike oglaševanja, ki niso namenjene potrošnikom. To določbo je po mojem mnenju treba razumeti tako, da se določbe o primerjalnem oglaševanju uporabljajo tudi v primeru, ko varstvo zaradi nedopustnega primerjalnega oglaševanja zahteva podjetje (konkurent) in ne potrošnik. V nasprotnem primeru pa bi se podjetja sicer lahko sklicevala na ZPOmK-2, glede na to, da so primeri dejanj neloyalne konkurence v 134. členu zgolj primeroma navedeni, pri čemer bi bilo treba samo dejanje oceniti po pravilih, ki veljajo za dopustnost primerjalnega oglaševanja v EU (torej po Direktivi 2006/114 oziroma ZVPot-2). Če pogoji za dopustnost primerjalnega oglaševanja ne bi bili izpolnjeni, bi bilo treba šteti, da gre za dejanje neloyalne konkurence, podjetje pa bi lahko uveljavljalo pravna sredstva na podlagi 135. člena ZPOmK-2.

### 3 Definicija primerjalnega oglaševanja

#### 3.1 Uvodno

Po določbi točke a) 1. člena Direktive 2006/114 je oglaševanje kakršnokoli oblika predstavitve v zvezi s trgovsko, poslovno, obrtno dejavnostjo ali svobodno poklicno dejavnostjo, katere namen je spodbujanje prodaje blaga ali storitev, vključno z nepremičninami, pravicami in obveznostmi. Podobno določbo vsebuje 36. člen ZVPot-1, ki v ta kontekst umešča tudi digitalne vsebine. Pojem primerjalnega oglaševanja Direktiva 2006/114 opredeljuje v točki c) 2. člena kot vsako oglaševanje, ki na kakršenkoli način, izrecno ali z nakazovanjem, določa identiteto konkurenta ali blaga oziroma storitve, ki jo ponuja konkurent. Primerjalno oglaševanje se lahko pojavi v različnih oblikah. Osredotoča se lahko na podobnosti med blagom in storitvami konkurenta, npr. pijača z okusom cole, za katero oglaševalec trdi, da je kot Coca-Cola, ali na kakovost, ceno ali druge značilnosti konkurentovega blaga ali storitev, pri čemer poudarja superiornost oglaševalčevega blaga ali storitev.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Fitzgerald, 1997, stran 709.

Iz točke c) 2. člena Direktive 2006/114 in prvega odstavka 39. člena ZPOMK-2 izhaja, da je definicija primerjalnega oglaševanja zelo široka<sup>30</sup> in vključuje vsako oglaševanje, ki se nanaša na primerjavo lastnega blaga oziroma storitve ali druge vsebine s konkurentovim blagom, storitvijo ali drugo vsebino. Sklicevanje na konkurenta je lahko izrecno ali implicitno. Izrecno sklicevanje omenja ime ali znamko konkurenta (npr. znamko Audi). Primeri implicitnega sklicevanja pa so na primer Duracelov zajček, avto z zvezdo in podobno. Lahko gre tudi za sklicevanje na konkurentov oglas ali njegove poslovne okoliščine.<sup>31</sup> Prav tako ni nujno, da se oglaševalec sklicuje na ime ali znamko konkurenta, sklicuje se lahko tudi na njegovo blago ali storitve<sup>32</sup> (npr. hamburger Big Mac). V zadevi *Toshiba Europe* je zadoščala uporaba številke proizvoda za identifikacijo konkurenta. V tej zadevi je toženec prodajal rezervne dele in potrošni material za Toshiba'sne fotokopirne stroje. Kopiral je Toshiba'sne številke proizvodov v katalogih, da je določil, kateri rezervni deli se lahko uporabijo za katere Toshiba'sne proizvode.

### 3.2 Konkurenčno razmerje kot pogoj za primerjalno oglaševanje

Ena značilnost primerjalnega oglaševanja je vez med oglaševalcem in konkurentom oziroma vez med blagom in storitvami enega in drugega podjetja. Iz tega sledi, da mora obstajati konkurenčno razmerje med oglaševalcem in podjetjem, katerega blago oziroma storitve se primerjajo. Gre za nujen pogoj za obstoj primerjalnega oglaševanja.<sup>33</sup> Če konkurenta v oglasu ni mogoče določiti, ta ne sodi v domet Direktive 2006/114. V takem primeru se lahko uporabi nacionalna zakonodaja držav članic EU, četudi bi bila raven varstva potrošnikov ali konkurentov nižja.<sup>34</sup>

V praksi običajno obstaja konkurenčno razmerje med oglaševalcem in podjetjem, katerega blago se primerja. Možno pa si je zamisliti primer, ko se primerjava opravi med proizvodi, ki jih ne dobavljajo podjetja, ki si konkurirajo na istem trgu (ker se npr. proizvodi prodajajo v drugi državi). Ali taki primeri sodijo izven dometa primerjalnega oglaševanja po Direktivi 2006/114?<sup>35</sup> Za odgovor na to vprašanje je bistvenega pomena opredelitev konkurenta. S tem vprašanjem se je ukvarjalo

---

<sup>30</sup> Glej Direktivo 2006/114, točka 8.

<sup>31</sup> Miskolczi-Bodnár, 2004, strani 34–35.

<sup>32</sup> Sklicevanje na vrsto proizvoda *a priori* ne izključuje oglasa iz definicije primerjalnega oglasa (zadeva C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA v Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne and Veuve Clicquot Ponsardin SA, ECLI:EU:C:2007:230 (De Landtsheer Emmanuel), točka 18).

<sup>33</sup> Zadeva De Landtsheer Emmanuel, točka 51.

<sup>34</sup> Prav tam, točke 52–56.

<sup>35</sup> Bernitz, 2009, stran 15.

Sodišče EU v zadevi *De Landtsbeer Emmanuel*. Odločilo je, da sta narava blaga in potrebe, ki jo zadovoljuje, bistvena za opredelitev konkurenčnosti. Posledično ni vsako podjetje, ki ga je mogoče določiti na podlagi vsebine oglasa, tudi konkurent. Pomembno je, da proizvaja oziroma prodaja blago, ki je konkurenčno blagu oglaševalca. Konkurenčna podjetja so namreč že po definiciji tista, ki na trgu ponujajo zamenljivo blago ali storitve. V podporo temu stališču je tudi točka b) 4. člena Direktive 2006/114, ki med pogoji za dopustnost primerjalnega oglaševanja navaja, da mora oglas primerjati blago ali storitve, ki zadovoljujejo iste potrebe ali imajo enak namen. Iz tega razloga konkurenčno razmerje ne more obstajati neodvisno od blaga ali storitev, ki jih podjetje ponuja.<sup>36</sup> Konkurenčno razmerje je treba presoјati na trgu, kjer se primerjalno oglaševanje izvaja, z upoštevanjem: (i) sedanjega stanja na trgu in obstoječih navad potrošnikov ter možnosti za razvoj teh navad, (ii) ozemlja EU, na katerem se oglasi objavijo, ne da bi se izključilo učinke, ki jih ima razvoj navad potrošnikov v drugih državah članicah EU, in (iii) posebne značilnosti proizvoda, ki ga želi oglaševalec promovirati, ter podobo, ki mu jo želi dati.<sup>37</sup>

Kriteriji, ki se upoštevajo za ugotovitev konkurenčnega razmerja med oglaševalcem in podjetjem, katerega blago oglaševalec primerja, vendarle niso enaki kriterijem v zvezi z ugotovitvijo, ali blago zadovoljuje iste potrebe ali ima enak namen po določbi točke b) 4. člena Direktive 2006/114. Razlog je v tem, da ti dve določbi opravljata različni nalogi. Prva določa merila za opredelitev pojma primerjalnega oglaševanja, s čimer omejuje področje uporabe Direktive 2006/114, druga pa določa pogoje za dopustnost primerjalnega oglaševanja. Če bi v obeh določbah uporabili enake kriterije, bi bil pogoj v točki b) 4. člena brez učinka. Nobeno oglaševanje, ki je primerjalno, ne bi nasprotovalo temu pogoju. Opredelitev konkurenčnega razmerja iz točke c) 2. člena Direktive 2006/114 zahteva bolj ohlapno oceno. Nasprotno pa se po točki b) 4. člena Direktive 2006/114 zahteva posamična in specifična ocena blaga ali storitev, ki so predmet primerjalnega oglaševanja, da se ugotovi, ali obstaja dejanska verjetnost zamenljivosti.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Zadeva *De Landtsbeer Emmanuel*, točke 28–31.

<sup>37</sup> Prav tam, točka 42.

<sup>38</sup> Prav tam, točke 43–47.

### 3.3 Oblike, ki (ne) sodijo v pojem primerjalnega oglaševanja

Ker v teoriji in praksi obstaja več načinov primerjave med proizvodi in storitvami, se postavlja vprašanje, katere oblike so zajete z opredelitvijo primerjalnega oglaševanja v Direktivi 2006/114. Ali v pojem primerjalnega oglaševanja, kot je opredeljen v Direktivi 2006/114 in prvem odstavku 39. člena ZVPot-1, sodijo primerjava lastnega blaga, abstraktna primerjava, sistemska primerjava, pluralno oglaševanje, primerjave s testi in certifikati, primerjave, ki jih opravijo tretje osebe, in oglaševanje z navajanjem superiornosti?

Primerjava lastnega blaga, kjer oglaševalec primerja en svoj proizvod s svojim drugim (boljšim) proizvodom, ne sodi v pojem primerjalnega oglaševanja. V skladu z definicijo primerjalnega oglaševanja se mora blago oglaševalca nanašati na primerjavo blaga njegovega konkurenta. V danem primeru seveda ne gre za tako vrsto primerjave. Enako velja za abstraktno in sistemsko primerjavo blaga ali storitev, ki prav tako ne sodita v pojem primerjalnega oglaševanja. Abstraktna primerjava, za razliko od primerjave lastnega blaga, primerja svoje blago z blagom drugih podjetij, pri čemer se ne nanaša na izrecno ali implicitno določenega ali določljivega konkurenta. Sistemska primerjava se v praksi sodišč nekaterih držav obravnava kot abstraktna primerjava in prikazuje prednosti različnih vrst distribucije, proizvodnje, uporabe ali delovanja blaga ali storitev. Za primer lahko navedem splošno primerjavo tamponov in higienskih vložkov. Tudi v teh primerih ne gre za identifikacijo konkurenta,<sup>39</sup> ampak za čisto primerjavo sistemov. Se pa tudi pri taki primerjavi lahko pokaže nelojalnost, ko proizvod, ki se ga oglašuje, ni izdelan po takem sistemu, ali ko gre za nepopolno prikazovanje sistema.<sup>40</sup>

Naslednja oblika primerjave blaga ali storitev je pluralno oglaševanje, ki ga je treba razlikovati od abstraktnega oglaševanja. Medtem ko pri abstraktni in sistemski primerjavi konkurent ni določen ali ni določljiv, je pri pluralnem oglaševanju določen oziroma določljiv. Težava pa je v tem, da pri slednjem ne gre za primerjavo blaga oglaševalca z blagom enega, ampak več konkurentov. Glede na definicijo primerjalnega oglaševanja v točki c) 2. člena Direktive 2006/114 in prvem določilu 39. člena ZVPot-1 bi lahko celo zavzeli stališče, da pluralno oglaševanje ne sodi v domet primerjalnega oglaševanja, saj definicija izrecno omenja konkurenta v ednini.

<sup>39</sup> Miskolczi-Bodnár, 2004, stran 35. Več o sistemski primerjavi glej pri Emmerich, 2004, stran 132.

<sup>40</sup> Zabel, 1999, stran 379.

Da bi bilo taka dobesedna razlaga določbe neustrezna, je potrdilo tudi Sodišče EU v zadevi *De Landtsbeer Emmanuel*. Tako je v izhodišču treba izhajati iz široke opredelitve primerjalnega oglaševanja, zaradi česar ni pomembno, da oglas zajame identiteto več konkurentov ali blaga ali storitev, ki jih ti ponujajo.<sup>41</sup>

Naslednja oblika so primerjave, ki se sklicujejo na teste in certifikate, pri čemer je treba razlikovati med situacijo, ko se na teste in certifikate sklicujejo tretje osebe, in situacijo, ko se nanje sklicuje oglaševalec (podjetje). Gre za prakse, ki so tesno povezane s primerjalnim oglaševanjem. Direktiva 2006/114 ne omenja testov in certifikatov, kar bi lahko nakazovalo, da so tovrstne primerjave izključene iz njenega dometa. Vendarle tovrstno sklicevanje v praksi pogosto deluje kot merilo pri primerjavi proizvodov, zlasti, ko se nanje sklicuje podjetje. V takih primerih bi lahko glede na široko opredelitev pojma primerljivega oglaševanja celo sodilo v domet Direktive 2006/114.<sup>42</sup> Drugače je s primerjavami, ki jih opravijo tretje osebe, kot so potrošniške organizacije ali osebe javnega prava, pa tudi druge zasebne institucije, kot so televizijske hiše. Ali se rezultati testiranja, ki jih te osebe opravijo, lahko uporabijo v oglaševanju? Ugotoviti je treba, da v takem primeru ne gre za primerjalno oglaševanje in da s tega vidika ni ovire po uporabi takih rezultatov. Upoštevati je namreč treba, da te organizacije, ki niso povezane z oglaševalcem ali konkurentom, praviloma ne delujejo načrtno v smislu promoviranja prodaj ali poslovanja določenega podjetja,<sup>43</sup> kot to velja za samega oglaševalca, ki svoje blago primerja z blagom konkurenta na način, da poudarja prednosti svojega blaga.

Zadnja oblika oglaševanja, ki vključuje primerjavo blaga ali storitev, je oglaševanje z navajanjem superiornosti (t. i. superlativno oglaševanje). Primer tega je oglas, v katerem oglaševalec navede, da je njegovo blago najboljše (npr. »Moji krofi so najboljši« ali »Naša radijska postaja predvaja najboljše hite«). Oglasi s tako vsebino ne omenjajo konkretnega konkurenta. Po drugi strani pa ne moremo popolnoma izključiti, da gre za primerjavo z vsemi subjekti, ki prodajajo tako blago (npr. krofe). Posledično obstajata dve stališči pri obravnavanju superlativnega oglaševanja. Po prvem stališču tako oglaševanje ne vključuje primerjave, zaradi česar ga ni mogoče obravnavati kot primerjalno oglaševanje. Po drugem stališču pa gre za implicitno primerjavo z vsemi konkurenti, ki tak proizvod prodajajo, oziroma z vsemi proizvodi. Glede na različni stališči se za dopustnost superlativnega oglaševanja

<sup>41</sup> Zadeva *De Landtsbeer Emmanuel*, točki 19 in 20.

<sup>42</sup> Bernitz, 2009, stran 16. Prim. Miskolczi-Bodnár, 2004, stran 37.

<sup>43</sup> Miskolczi-Bodnár, 2004, strani 36 in 37.

uporabijo specifična pravila, ki se nanašajo na primerjalno oglaševanje, ali pa splošna pravila, ki prepovedujejo zavajajoče oglaševanje.<sup>44</sup> Ker gre lahko za različne primere glede na dejanske okoliščine, ko so konkurenti bolj ali manj določljivi (npr. konkurent s prevladujočim položajem na trgu proizvoda ali primer, kjer je na trgu manjše število konkurentov), je treba superlativno oglaševanje presojati od primera do primera.<sup>45</sup>

## 4 Dopustnost primerjalnega oglaševanja

### 4.1 Splošno

Direktiva 2006/114 in ZVPOt-1 dopuščata primerjalno oglaševanje pod nekaterimi pogoji, ki morajo biti kumulativno izpolnjeni. Razdelimo jih lahko na pozitivne in negativne pogoje, pri čemer jih je treba razlagati ugodno oziroma v korist primerjalnemu oglaševanju oziroma v korist oglaševalcu, ki se tovrstnega oglaševanja poslužuje.<sup>46</sup> S temi pogoji se določa tehtanje različnih interesov, ki so lahko z dopustnostjo primerjalnega oglaševanja prizadeti.<sup>47</sup> Njihov namen pa je uskladitev interesov imetnikov znamk, firm ali drugih znakov razlikovanja, ki je v varstvu teh njihovih pravic, z interesi oglaševalca in njegovih konkurentov ter interesi potrošnikov, da imajo na voljo primerjalno oglaševanje, s katerim se objektivno poudarijo razlike med ponujenim blagom in storitvami.<sup>48</sup>

Po določbi drugega odstavka 39. člena ZVPot-1 je primerjalno oglaševanje dopustno pod naslednjimi pogoji:

- da ni zavajajoče;
- da primerja resnične podatke glede blaga, storitve ali digitalne vsebine, ki zadovoljujejo iste potrebe ali imajo enak pomen;
- da objektivno primerja eno ali več objektivnih, namenskih ali predstavitvenih lastnosti glede takega blaga, storitve ali digitalne vsebine, tudi cene;

---

<sup>44</sup> Prav tam, stran 37.

<sup>45</sup> Tako tudi Miskolczi-Bodnár, 2004, stran 38.

<sup>46</sup> Zadeva *Toshiba Europe*, točka 37.

<sup>47</sup> Zadeva C-487/07, *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC in Laboratoire Garnier & Cie proti Bellure NV, Malaika Investments Ltd in Starion International Ltd.*, ECLI:EU:C:2009:378 (*L'Oréal proti Bellure*), točka 68.

<sup>48</sup> Prav tam, točka 71.

- da ne ustvarja zmede na trgu med oglaševalci in konkurentom ali med blagovnimi oziroma storitvenimi znamkami, trgovskimi imeni, drugimi znaki razlikovanja, blagom, storitvijo ali digitalno vsebino oglaševalca in konkurentov;
- da ne diskreditira ali očrni blagovnih oziroma storitvenih znamk, trgovskih imen, drugih znakov razlikovanja, storitev, dejavnosti ali razmer konkurenta;
- da pri blagu z označbo porekla v vsakem primeru obravnava blago z enakim poreklom;
- da se nelojalno ne okorišča z ugledom blagovne oziroma storitvene znamke, trgovskega imena ali drugimi znaki razlikovanja konkurenta ali s poreklom konkurenčnega blaga;
- da ne predstavlja blaga, storitve ali digitalne vsebine kot ponaredke ali kopije blaga, storitve ali digitalne vsebine, ki ima zavarovano blagovno oziroma storitveno znamko ali trgovsko ime.

Za razliko od Direktive 2006/114 se med pogoji za dopustnost primerjalnega oglaševanja pojavlja tudi besedna zveza »digitalne vsebine«. Pojem digitalnih vsebin je opredeljen v 4. točki 4. člena kot podatki, ki nastanejo in so dobavljeni v digitalni obliki. Vključitev digitalnih vsebin je posledica prenosa Direktive (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev<sup>49</sup> v nacionalno zakonodajo.

## 4.2 Pozitivni pogoji

### 4.2.1 Primerjava homogenega blaga

Ena temeljnih zahtev za dopustnost primerjalnega oglaševanje je, da oglas primerja blago ali storitve, ki zadovoljujejo iste potrebe ali imajo enak namen (2. točka drugega odstavka 39. člena ZVPot-1). Namen primerjalnega oglaševanja je soočiti značilnosti blaga ali storitev oglaševalca in njegovega konkurenta, pri čemer oglaševalec praviloma prikaže prednostne značilnosti svojega blaga v primerjavi z značilnostmi konkurentovega blaga (na primer pralni prašek A pere bolje od pralnega praška B). V zadevi *Lidl proti Vierzon*<sup>50</sup> je Sodišče EU navedlo, da je namen Direktive 2006/114

<sup>49</sup> UL EU L 136, 22. 5. 2019, strani 1–27.

<sup>50</sup> Zadeva C-159/09, Lidl SNC proti Vierzon Distribution SA., ECLI:EU:C:2010:696 (*Lidl proti Vierzon*).

spodbuditi konkurenco med dobavitelji blaga ali storitev v korist potrošnikov. To se doseže tako, da se konkurentom dopusti objektivno prikazati prednosti primerljivega blaga in hkrati prepove ravnanja, ki lahko izkrivijo konkurenco, ki škodijo konkurentom ter škodljivo vplivajo na izbiro potrošnika. Tako lahko samo primerjalno oglaševanje, ki primerja konkurenčno blago ali storitve, ki zadovoljujejo iste potrebe ali imajo enak namen, prepreči primerjalno oglaševanje, ki bi bilo v nasprotju s pravili o varstvu konkurence.<sup>51</sup>

Vprašanje, na katerega je treba odgovoriti, je, kdaj ima blago enak namen in zadovoljuje iste potrebe. Blago, ki ima enak namen in zadovoljuje iste potrebe, je zamenljivo blago, kar torej pomeni, da mora med blagom obstajati zadostna zamenljivost na strani potrošnika.<sup>52</sup> Pri tem nujno ne gre za identično blago, zahteva se le, da obstaja zadostna stopnja zamenljivosti med blagom oglaševalca in zadevnega konkurenta. Zadostno stopnjo zamenljivosti v vsakem posamičnem primeru oceni sodišče (gre za individualno in specifično oceno).<sup>53</sup> V skladu s tem je primerjalni oglas, ki ne primerja zadostno podobnega blaga oziroma storitev, neizogibno tudi zavajajoč in nepošten.

Pogoj glede primerjave homogenega blaga v 2. točki drugega odstavka 39. člena ZVPot-1 je treba razlikovati od pogoja objektivne primerjave v 3. točki drugega odstavka 39. člena ZVPot-1. Pogoj v 2. točki namreč ne določa vidika, s katerega se opravi dovoljena primerjava. Značilnosti blaga ali storitev, na katere se primerjalno oglaševanje nanaša, torej ne določa značilnosti tega blaga ali storitev. Iz tega razloga take značilnosti (kot je npr. cena) ne vplivajo na vprašanje, ali blago oziroma storitve zadovoljujejo enake potrebe oziroma imajo enak namen.<sup>54</sup> V zadevi *Lidl proti Vierzon* je družba Vierzon v časopisu objavila oglas, ki kaže blagajniška računa, na katerih je bilo 34 živilskih proizvodov, ki so bili kupljeni v njeni trgovini in v trgovini konkurenta. Iz računov je bilo razvidno, da je skupna cena teh izdelkov v družbi Vierzon nižja. Postavilo se je vprašanje, ali razlike primerjanih živilskih proizvodov glede načina in kraja njihove proizvodnje, njihovih sestavin in identitete proizvajalca, zaradi česar se izdelki lahko razlikujejo na ravni njihovega uživanja in zadovoljstva, vplivajo na dopustnost primerjalnega oglaševanja. Sodišče EU je odločilo, da ti

---

<sup>51</sup> Zadeva *Lidl proti Vierzon*, točki 20 in 29.

<sup>52</sup> Zadeva Zadeva C-356/04, *Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV*, ECLI:EU:C:2006:585, točka 26 (*Lidl Belgium proti Colruyt*), zadeva *De Landtsheer Emmanuel*, točka 44, in zadeva *Lidl proti Vierzon*, točka 25.

<sup>53</sup> Zadeva *Lidl proti Vierzon*, točka 33, in Davis, Quintin, Tritton, 2018, stran 451.

<sup>54</sup> Zadeva *Lidl proti Vierzon*, točka 27.



dejavniki ne morejo izključiti izpolnitve pogoja homogenosti oziroma zadostne zamenljivosti.<sup>55</sup>

Ali je ta pogoj izpolnjen tudi v primeru, ko se primerjalni oglas nanaša skupno na izbor proizvodov dnevne potrošnje, ki jih prodajata oglaševalec in konkurent, in ne na posamične proizvode? V zadevi *Lidl Belgium proti Colruyt* je oglaševalec naslovil na stranke dopis z informacijo o tem, koliko so v preteklem letu prihranili, ker so kupovali pri njem in ne pri njegovih konkurentih. Iz besedila točke b) izhaja, da je izpolnitev tega pogoja odvisna od primerjave parov proizvodov, ki so medsebojno zamenljivi. Vendarle to ne pomeni tudi, da se ne bi smelo nanašati na dva sestavljena izbora primerljivih proizvodov. Možnost skupinske primerjave, ki se nanaša na izbor primerljivih proizvodov, lahko prav tako ponudi potrošniku informacije, ki so lahko zanj uporabljivi. Taka je situacija ravno v sektorju velike distribucije, kjer potrošnik opravlja številne nakupe. V takih okoliščinah se lahko primerjalna informacija, ki se nanaša na splošno raven cen ali na raven cen za izbor proizvodov, izkaže koristnejša za potrošnika od primerjalne informacije, ki je omejena na cene posameznega proizvoda. Če torej izbora oglaševalca in konkurenta vsebujeta proizvode, ki posamično izpolnjuje zahtevo homogenosti, se mora tudi za izbora šteti, da izpolnjujeta to zahtevo. Če se torej opravi primerjava splošne ravni cen vsakega primerljivega blaga dnevne potrošnje, ki ga prodajata oglaševalec in konkurent, da se iz tega sklepa na znesek prihrankov, je s tem pogoj homogenosti izpolnjen.<sup>56</sup>

#### 4.2.2 Objektivna primerjava

V skladu s 3. točko drugega odstavka 39. člena ZVPot-1 mora primerjalni oglas objektivno primerjati eno ali več objektivnih, namenskih ali predstavitvenih lastnosti glede takega blaga, storitev ali digitalne vsebine, kot tudi cene. Ta določba se nekoliko razlikuje od določbe točke c) 4. člena Direktive 2006/114, po kateri mora primerjalni oglas objektivno primerjati eno ali več bistvenih, pomembnih, preverljivih in reprezentativnih lastnosti blaga ali storitev, s čimer so mišljene tudi cene. V zadevi *Lidl Belgium proti Colruyt* je Sodišče EU izpostavilo, da ta pogoj vsebuje dve zahtevi. Prva se nanaša na kumulativno navedena merila v tej določbi, torej na bistvene, pomembne, preverljive in reprezentativne značilnosti proizvoda, z vidika katerega se opravi primerjava. Ta merila zagotavljajo, da je primerjava objektivna.

---

<sup>55</sup> Prav tam, točka 39.

<sup>56</sup> Zadeva *Lidl Belgium proti Colruyt*, točke 27–39.

Druga pa je namenjena izključitvi primerjav, ki bi temeljile na subjektivni presoji, in se nanaša na objektivno primerjanje teh meril.<sup>57</sup>

Pogoj preverljivosti v oglasu, ki primerja cene dveh izborov blaga, zahteva, da je blago mogoče prepoznati na podlagi podatkov, ki jih oglas vsebuje.<sup>58</sup> Na podlagi informacij v oglasu mora torej biti prepoznano posamično in konkretno blago, katerih cene oglaševalec primerja. To je povsem logično, saj ni mogoče preveriti cen blaga, če blago ni mogoče prepoznati. Iz tega razloga mora biti opis blaga v oglasu dovolj natančen, da potrošnikom omogoča prepoznati blago. Za primer, ko temu ni tako, lahko navedemo, ko podjetje v oglasu ne trži več živilskih izdelkov, ki bi ustrezali opisu blaga na blagajniških računih. Posledično seveda primerjanega blaga ne bi bilo mogoče natančno prepoznati.<sup>59</sup>

V zadevi *Lidl Belgium proti Colruyt* pa je Sodišče EU navedlo, da je pogoj objektivne primerjave izpolnjen tudi v primeru primerjave cen izbora primerljivih proizvodov dnevne potrošnje kot tudi splošne ravni cen oglaševalca in konkurenta, kjer primerjani proizvodi in cene v oglasu niso izrecno in izčrpno naštet.<sup>60</sup> V tem primeru je oglaševalec oglaševal, koliko prihrani družina z nakupom pri njem v primerjavi z nakupom pri konkurenčnem podjetju. Šlo je za primerjavo splošne ravni cen, ki jih za svoje izbore primerljivih proizvodov zaračunavajo trgovske verige in za sklepanje o prihrankih iz tega. Ko so namreč upoštewane cene primerljivih proizvodov, ki sestavljajo izbor proizvodov, ki ga ponujata oglaševalec in njegov konkurent, da bi se s tem ugotovila splošna raven cen za primerjan izbor, se načeloma lahko preverijo posamične cene vsakega posameznega proizvoda, splošna raven cen in prihrankov.<sup>61</sup> Preverljive značilnosti blaga so tako lahko cene blaga in tudi splošna raven cen za izbor primerljivih proizvodov ter znesek prihrankov, ki jih ustvari potrošnik, če so proizvodi dejansko del izbora proizvodov, ki se primerjajo, na podlagi katerih je bila ugotovljena splošna raven cen.

V zadevi *Carrefour*<sup>62</sup> pa se je postavilo vprašanje, ali je dopustno primerjati cene proizvodov, ki se ne prodajajo v trgovinah enakega formata oziroma enakih

---

<sup>57</sup> Prav tam, točke 43–46.

<sup>58</sup> Zadeva *Lidl proti Vierzon*, točka 64.

<sup>59</sup> Zadeva *Lidl Belgium proti Colruyt*, točke 61–63.

<sup>60</sup> Prav tam, točka 54.

<sup>61</sup> Prav tam, točka 61.

<sup>62</sup> Zadeva C-562/15, *Carrefour Hypermarchés SAS proti ITM Alimentaire International SASU*, ECLI:EU:C:2017:95.

velikosti. V prvi vrsti je treba ugotoviti, da 4. člen Direktive 2006/114 ne zahteva enakost ali podobnost formata oziroma velikosti trgovin, v katerih se proizvodi, ki so predmet primerjalnega oglaševanja, prodajajo. Ne glede na to, mora tudi tako oglaševanje izpolniti vse pogoje, ki se za dopustnost primerjalnega oglaševanja zahtevajo med drugim tudi, da gre za objektivno primerjavo proizvodov. V določenih okoliščinah lahko razlike v velikosti ali formatu trgovin tudi izkrivijo objektivnost primerjave. To bi bilo zlasti v primeru, ko to v oglasu ni navedeno.<sup>63</sup> Zato se kot nedopustno šteje tisto oglaševanje, s katerim se primerjajo cene proizvodov, ki se prodajajo v trgovinah različnih velikosti ali formatov, če gre za trgovine na drobno, ki imajo razpon trgovin različnih velikosti in formatov, pri čemer oglaševalec primerja cene v trgovinah večjih velikosti s cenami v trgovinah manjše velikosti, če potrošniki v samem oglasu niso bili jasno obveščeni, da gre za tako primerjavo cen.

Okus in vonj zagotovo nista objektivna dejavnika ocene. Kljub temu pa ni mogoče zaključiti, da pri izpolnjevanju pogoja objektivne primerjave nikoli nista relevantna. Oglas, ki navaja, da je proizvod oglaševalca okusnejši od proizvoda konkurenta, ne more biti objektivni in preverljiv. Drugače je pri oglasu, ki navaja, da so potrošniki pri slepem preizkušanju izbrali proizvod oglaševalca in ne proizvoda konkurenta. V takem primeru je primerjava okusov objektivna in je okus relevanten dejavnik pri nakupu proizvoda.<sup>64</sup>

### 4.2.3 Navedba porekla

Eden od pogojev dopustnosti oglaševanja se nanaša na navedbo porekla proizvoda. Po 6. točki drugega odstavka 39. člena ZVPot-1 mora oglas pri blagu z označbo porekla v vsakem primeru obravnavati blago z enakim poreklom. Določbo z enako vsebino vsebuje tudi Direktiva 2006/114 v točki e) 4. člena.

Osvetlitev tega pogoja je Sodišče EU podalo v zadevi *De Landtsheer Emmanuel*. Podjetje De Landtsheer proizvaja in trži pivo posebne vrste. Postopek izdelave tega piva se zgleduje po metodi proizvodnje penečega vina. Na embalaži tega piva so se pojavljale oznake BRUT RÉSERVÉ, PRVO PIVO brut NA SVETU, Champagnebier in podobne. Z oznako Champagnebier je podjetje želelo poudariti,

---

<sup>63</sup> Prav tam, točka 26.

<sup>64</sup> Davis, Quintin, Tritton, 2018, stran 451.

da gre za pivo, proizvedeno po metodi, po kateri se proizvaja šampanjec. Skupnost proizvajalcev šampanjca in Veuve Clicquot sta zoper De Landtsheer vložila tožbo pred nacionalnem sodiščem zaradi nedovoljenega primerjalnega oglaševanja. Postavilo se je vprašanje, ali je treba ta pogoj razlagati tako, da ni dovoljena nobena primerjava, ki se pri proizvodih, ki nimajo navedbe porekla, nanaša na proizvode, ki imajo navedbo porekla. V tej zvezi je treba navesti, da je šampanjec označba porekla za peneče vino iz francoske pokrajine Champagnia in je kot taka zaščitena na ravni EU, medtem ko pivo, ki ga je proizvedel De Landtsheer Emmanuel nima nobene tovrstne označbe geografskega izvora. Cilj pogoja v 6. točki drugega odstavka 39. člena ZVPot-1 je v prepovedi zlorabe zaščitениh imen.<sup>65</sup>

Čeprav bi iz 6. točke drugega odstavka 39. člena ZVPot-1 in točke e) 4. člena Direktive 2006/114 izhajalo drugače, je Sodišče EU odločilo, da ni vsaka primerjava, ki se pri proizvodih, ki nimajo navedbe porekla, nanaša na proizvode s poreklom, nedopustna. Kot razlog za sprejem take odločitve je Sodišče EU izpostavilo dvoje. Prvič, načelo, po katerem je treba določbe Direktive 2006/114 razlagati v korist primerjalnega oglaševanja. In drugič, druge pogoje za dopustnost primerjalnega oglaševanja. Sklicevalo se je predvsem na točko f) 4. člena Direktive 2006/114 (tj. 7. točka drugega odstavka 39. člena ZVPot-1), po kateri se primerjalni oglas ne sme okoriščati nepošteno z ugledom znamke, trgovskega imena ali drugih znakov razlikovanja ali z navedbo porekla konkurenčnih izdelkov. Po mnenju Sodišča EU bi bil polni učinek tega pogoja deloma ogrožen, če bi se preprečila primerjava proizvodov, ki nimajo navedbe porekla, s proizvodi, ki tako poreklo imajo. S tako prepovedjo bi bilo tveganje, da bi lahko oglaševalec nezakonito imel korist od navedbe porekla, izključeno, saj bi moral proizvod nujno imeti enako navedbo, kot jo ima konkurenčno blago. Po drugi strani pa bi se točka f) 4. člena Direktive 2006/114 uporabila v vseh primerih, kjer bi bil cilj oglasa, namenjen promoviranju proizvoda, ki nima porekla, nepošteno okoriščanje označbe porekla.<sup>66</sup>

### 4.3 Negativni pogoji

#### 4.3.1 Primerjalno oglaševanje ne sme biti zavajajoče

Prvi negativni pogoj je, da primerjalno oglaševanje ne sme biti zavajajoče (1. točka drugega odstavka 39. člena ZVPot-1). Direktiva 2006/114 se v zvezi s tem sklicuje na opredelitev zavajajočega oglaševanja v točki 2. člena, 3. člena in prvega odstavka

<sup>65</sup> Direktiva 2006/114, točka 12.

<sup>66</sup> Zadeva *De Landtsheer Emmanuel*, točke 66–68.

8. člena Direktive 2006/114 ter na 6. in 7. člen Direktive 2005/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu<sup>67</sup> (Direktiva 2005/29).

Po določbi točke b) 2. člena Direktive 2006/114 zavajajoče oglaševanje pomeni vsako oglaševanje, ki na katerikoli način, vključno s predstavitvijo, zavaja ali bi utegnilo zavajati osebe, ki jim je namenjeno ali osebe, ki jih doseže, in ki bi zaradi svoje zavajajoče narave verjetno vplivalo na ekonomsko obnašanje oseb ali ki iz enakih razlogov škodi ali bi utegnilo škoditi konkurentom. V skladu s 3. členom je pri ugotavljanju tovrstnega oglaševanja treba upoštevati vse lastnosti oglaševanja in še posebej podatke, ki jih oglaševanje vsebuje in ki zadevajo: (i) značilnost blaga ali storitev, kot so njihova razpoložljivost, narava, izvedba, sestava, metoda in da izdelave ali dobave, primernost za namen, način uporabe, količino, specifikacijo, geografsko ali tržno poreklo ali rezultate, ki jih lahko pričakujemo od uporabe blaga ali storitev, ali rezultate in stvarne značilnosti testov ali preizkusov, opravljenih na blagu ali storitvah; (ii) ceno ali način izračunavanja cen ter pogoje, pod katerimi se dobavlja blago ali zagotavljajo storitve; (iii) naravo, lastnosti in pravice oglaševalca (njegovo identiteto in premoženje, usposobljenost in lastništvo pravic do industrijske, tržne ali intelektualne lastnine ali njegove nagrade in priznanja). Določba prvega odstavka 8. člena pa se nanaša na cilje harmonizacije te direktive, v skladu s katerim pri zavajajočem oglaševanju ne gre za popolno harmonizacijo, kot to velja za primerjalno oglaševanje. V zvezi z zavajajočim oglaševanjem lahko torej države članice EU ohranijo ali sprejmejo določbe, s katerimi se zagotavlja širše varstvo trgovcev in konkurentov. V zvezi s tem se zdi pomembno izpostaviti, da se lahko tudi v okviru presoje dopustnosti primerjalnega oglaševanja uporabi strožja nacionalna zakonodaja, vendar zgolj za razlago pogoja zavajajočega oglaševanja. Prvi odstavek 8. člena Direktive 2006/114 namreč izrecno določa, da se ta določba ne uporabi za primerjalno oglaševanje, če gre za primerjavo.

Določba 7. člena Direktive 2005/29 se nanaša na zavajajoče opustitve, 8. člena pa na agresivne poslovne prakse. Tudi v teh določbah je najti pravila za ugotovitev zavajajočega oglaševanja v smislu izpustitve bistvenih informacij,<sup>68</sup> ki ji potrošnik potrebuje za sprejetje odločitve o nakupu. Prav tako, če jih navede na dvoumen način ali ob nepravem času ali jih prikriva ipd.

---

<sup>67</sup> UL EU L 149, 11.6.2005, strani 22–39.

<sup>68</sup> Bistvene informacije so opredeljene v četrtem odstavku 7. člena Direktive 2005/29 kot glavne značilnosti blaga, geografski naslov in identiteta trgovca, cena, plačilni pogoji in podobno.

Pri oceni zavajajoče narave primerjalnega oglaševanja je treba upoštevati vse podatke, ki jih oglas vsebuje in njegove elemente.<sup>69</sup> Zavajajočo naravo oglasa je treba presoditi glede na odziv povprečnega potrošnika, ki se v pravu EU opredeljuje kot razumno informirana, pozorna in preudarna oseba.<sup>70</sup> Če je primerjalno oglaševanje zavajajoče po zgoraj omenjenih določbah Direktiv 2006/114 in 2005/29, potem je zavajajoče tudi za namene Direktive 2006/114 oziroma 39. člena ZVPot-1. To velja tudi v primeru, ko je informacija sicer točna, pa oglas kljub temu zavaja povprečnega potrošnika. Posebej je treba opozoriti na možnost zavajanja, ko oglaševalec ne navede pomembnih informacij. V zvezi s tem gre za opustitev navedbe informacij, kadar je namen oglaševalca prikriti informacijo, ki bi, če bi bila znana, odvrnila pomembno število potrošnikov od nakupa blaga pri oglaševalcu.<sup>71</sup> Če oglaševalec oglašuje nižje cene avtomobilov, ki se vzporedno uvažajo, je lahko tako oglaševanje zavajajoče le, če se dokaže, da se je pomembno število potrošnikov odločilo za nakup, ne da bi vedeli, da je cena nižja, ker imajo manj dodatne opreme.<sup>72</sup> Primerjava cen proizvodov je lahko zelo tvegana. Razlika v ceni je lahko tudi zaradi tega, ker dražji proizvod zadosti več potrebam ali ima več prednosti.<sup>73</sup> Podobno v zadevi *Lidl Belgium proti Colruyt*, v kateri je šlo za oglas, kjer je oglaševalec hvalil splošno raven nižjih cen v primerjavi s cenam njegovih glavnih konkurentov. Primerjava se je nanašala na vzorec proizvodov. Sodišče EU je odločilo, da je tudi tako primerjalno oglaševanje lahko zavajajoče, če iz reklamnega oglasa ni razvidno, da se primerjava nanaša le na tak vzorec in ne na vse blago oglaševalca. Ob tem morata biti alternativno izpolnjena še dva dodatna pogoja. Prvi je, da oglas ne podaja elementov izvedene primerjave ali naslovnika ne informira o viru informacij, pri katerem je taka identifikacija na voljo. Drugi (alternativni) pogoj pa zahteva, da oglas vsebuje skupinsko sklicevanje na razpon prihrankov, ki jih lahko ustvari potrošnik, ki opravi nakupe pri oglaševalcu in ne pri njegovih konkurentih, ne individualizira pa splošne ravni cen, ki jih vsak od konkurentov zaračunava, in znesek prihrankov, ki jih je mogoče ustvariti z nakupi pri oglaševalcu. Če se je torej pomembno število potrošnikov, katerim je oglas namenjen, odločilo za nakup v napačnem prepričanju, da so bili za izračun splošne ravni cen in zneska prihrankov upoštevani vsi proizvodi oglaševalca, gre za zavajajoče oglaševanje. Enako velja, če mislijo, da bodo prihranili, ne glede na vrsto in količino proizvodov, ki jih bodo kupili pri oglaševalcu, ali

---

<sup>69</sup> Zadeva *Lidl Belgium proti Colruyt*, točka 79.

<sup>70</sup> Zadeva *Pippig*, točka 55.

<sup>71</sup> Zadeva *Lidl Belgium proti Colruyt*, točka 80.

<sup>72</sup> Zadeva C-373/90, točka 16.

<sup>73</sup> Miskolczi-Bodnár, 2004, stran 27.

napačno menijo, da so vsi proizvodi oglaševalca (brez izjeme) cenejši od proizvodov njegovih konkurentov.<sup>74</sup>

V zadevi *Lidl proti Vierzon* se je oglas nanašal na ceno povprečne košarice blaga, ki je bila v enem supermarketu nižja kot v drugem. Sodišče EU odločilo, da je zavajajoče, če se primerjava nanaša na konkurenčne izdelke, katerih znamke so različno prepoznavne, oglaševalec pa je opustil navedbo znane znamke konkurenta.<sup>75</sup> Enako velja tudi v primeru, ko oglaševalec ne navede drugih značilnosti blaga, ki se primerja, npr. sestavo blago, način in kraj proizvodnje, če se izkaže, da so te značilnosti po svoji naravi take, da lahko znatno vplivajo na izbiro kupca.<sup>76</sup> Primer zavajajočega primerjalnega oglaševanja je lahko tudi, ko oglaševalec primerja svoj čips s čipsom konkurenta, pri čemer navaja, da je samo njegov čips narejen izključno iz ekološko pridelanega krompirja v tretjih državah, kjer kmetje dobijo tudi odstotek od njegove prodaje, zamolči pa, da je v njegovem čipsu več soli kot v čipsih konkurentov. Ker vsebnost soli lahko vpliva na odločitev o nakupu, je taka opustitev informacije lahko zavajajoča, čeprav gre za točne navedbe v oglasu.<sup>77</sup>

#### 4.3.2 Primerjalno oglaševanje ne ustvarja zmede na trgu

V skladu s tem pogojem primerjalno oglaševanje ne sme ustvarjati zmede na trgu med oglaševalcem in konkurentom ali med znamko, podjetjem ali drugimi razlikovalnimi znaki oglaševalca in konkurenta (4. točka drugega odstavka 39. člena ZVPot-1). Pojem ustvarjanja zmede se pojavlja tudi v pravu znamk pri pravilu podobnosti, v skladu s katerim je prepovedana oziroma se obravnava kot kršitev znamke uporaba enakega ali podobnega znaka za označevanje enakega ali podobnega blaga, če se s tem ustvarja zmeda v javnosti.<sup>78</sup> V pravu znamk je treba upoštevati zmedo glede izvora blaga oziroma storitve. Pri tem zadošča že, da povprečni potrošnik domneva, da so blago ali storitve, ki se ji označuje, v gospodarskem prometu povezani. Povprečni potrošnik torej verjame, da blago izvira od enega podjetja, čemur v resnici ni tako. Pri tem gre lahko tudi za širšo gospodarsko povezanost med uporabniki (npr. hčerinska družba, pridobitelj licence ipd.). Za izpolnitev pogoja ustvarjanja zmede ni pomembno, koliko ljudi je resnično

---

<sup>74</sup> Prav tam, točka 83.

<sup>75</sup> Zadeva *Lidl proti Vierzon*, točka 53.

<sup>76</sup> Prav tam, točka 54.

<sup>77</sup> Davis, Quintin, Tritton, 2018, stran 450.

<sup>78</sup> Glej 47. člen ZII-1.

zmedenih glede izvora blaga. Relevantno je samo, da je zmeden povprečni potrošnik kot tak.<sup>79</sup> Kot pomembna okoliščina se pri tem izpostavlja namigovanje na obstoj poslovne vezi med podjetji. Če torej primerjalno oglaševanje ne namiguje, da obstaja povezava med oglaševalcem in konkurentom, katerega blago se primerja, ni zmede o izvoru blaga.<sup>80</sup>

### 4.3.3 Primerjalno oglaševanje ne sme očrniti drugega podjetja

Ta pogoj prepoveduje, da bi oglaševalec diskreditiral ali očrnil znamko, trgovsko ime, druge znake razlikovanja, blaga, storitev, dejavnosti ali razmer konkurenta (5. točka drugega odstavka 39. člena ZVPot-1). Namen tega pogoja je preprečiti splošno blatenje in osebne napade na konkurenta. Posledično mora biti uporaba jezika v oglasu neosebna in osnovana na preverljivih dejstvih.

Je pa pri razlagi tega pogoja treba upoštevati, da vsak oglas, ki primerja blago oglaševalca z blagom konkurenta, navaja prednosti oglaševalčevega blaga v primerjavi z blagom njegovega konkurenta, kar je namreč bistvo tovrstnega oglaševanja.<sup>81</sup> Zato je treba pri razlagi upoštevati neko razumno mero tolerance.

### 4.3.4 Primerjalno oglaševanje se nepošteno ne okorišča z ugledom konkurenta

V skladu s 7. točko drugega odstavka 39. člena ZVPot-1 se oglaševalec s primerjalnim oglaševanjem ne sme okoriščati z ugledom blagovne ali storitvene znamke, trgovskega imena ali drugimi znaki razlikovanja konkurenta ali s poreklom konkurenčnega blaga.

Relevantnost te določbe se pojavi, ko obstaja znatna razlika med ugledom dveh znamk ali drugih znakov razlikovanja. Če na primer neko podjetje prične prodajati pijačo z okusom cole in jo v oglaševanju primerja s pijačo, ki se prodaja pod znamko Coca-Cola, je možno zatrjevati, da oglaševalec izkorišča ugled znamke Coca-Cola, ki ga je imetnik pridobil z obsežnim in dolgotrajnim trženjem.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Bently, Sherman, Gangjee, Johnson, 2018, stran 1045.

<sup>80</sup> Zadeva *O2 Holdings*, točka 63.

<sup>81</sup> Davis, Quintin, Tritton, 2018, strani 451–452.

<sup>82</sup> V zvezi s tem se v teoriji pojavljajo tudi pomisleki, sploh glede na ureditev v pravu znamk, kjer se v takem primeru kot pogoj za kršitev znamke zahteva tudi, da uporabnik (oglaševalec) to stori brez upravičenega razloga. Davis, Quintin, Tritton, 2018, stran 452.



V zvezi s tem pogojem za dopustnost primerjalnega oglaševanja je treba omeniti zadevo *L'Oreal proti Bellure*. V tej zadevi je družba Bellure tržila ponaredke zelo dobro poznanih parfumov, vključno s parfumi družbe L'Oreal. Čeprav so bila imena parfumov družbe Bellure drugačna, je embalaža predstavljala imitacijo embalaže družbe L'Oreal, proizvodi pa so se prodajali s seznamom primerjave, s pomočjo katerega je bilo možno izenačiti določen parfum z bolj poznanim ekvivalentom. Ti primerjalni sezname so se obravnavali kot primerjalno oglaševanje.<sup>83</sup> L'Oreal je vložil tožbo zaradi kršitve znamke, ker je bil ugled njegovih dobro poznanih luksuznih parfumov oškodovan s cenejšimi ponaredki. Nacionalno sodišče je menilo, da kršitve znamke v primerjalnem oglaševanju ni, če je oglaševanje skladno s 4. členom Direktive 2006/114. Predvsem se je za sporno izpostavilo izpolnjevanje dveh pogojev: nepošteno okoriščanje z ugledom konkurenta in predstavljanje blaga kot imitacije ali kopije konkurentovega blaga. Glede prvega pogoja je navedlo, da se nepošteno okoriščanje pojavi, ko se tretja oseba z uporabo znaka, ki je podoben znamki ugleda, želi »obesiti« na ugled znamke zaradi pridobitve ugodnosti, ker je znamka ugleda privlačna in uveljavljena ter zaradi izkoriščanja tržnih prizadevanj imetnika take znamke brez kakršnegakoli finančnega nadomestila in truda.<sup>84</sup>

#### 4.3.5 Primerjalno oglaševanje ne predstavlja blaga kot imitacije ali kopije konkurentovega blaga

Po 8. točki drugega odstavka 39. člena ZVPot-1 oglaševalec ne sme predstavljati blaga, storitve ali digitalne vsebine kot ponaredke ali kopije blaga, storitve ali digitalne vsebine, ki ima zavarovano blagovno oziroma storitveno znamko ali trgovsko ime. Iz te določbe izhaja dvoje. Prvič, da se ne uporabi le za ponarejene proizvode, ampak tudi za vsako imitacijo ali kopijo. In drugič, da se za izpolnitev zahteve iz te določbe ne zahteva obstoj zavajajoče narave oglasa ali verjetnosti zmede v javnosti, ker sta ta pogoja neodvisna pogoja, določena v 1. in 4. točki drugega odstavka 39. člena ZVPot-1.<sup>85</sup>

Z razlago tega pogoja se je ukvarjalo Sodišče EU v zadevi *L'Oreal proti Bellure*, v kateri je med drugim navedlo, da v skladu s tem pogojem niso prepovedana le tista oglasna sporočila, ki izrecno opozarjajo, da se tržijo proizvodi, ki so imitacija ali kopija, ampak tudi tisti, ki lahko v javnosti ustvarjajo tak vtis. V slednjem primeru je treba oceniti celovito predstavitev in gospodarske okoliščine primera. V obravnavani

---

<sup>83</sup> Zadeva *L'Oreal proti Bellure*, točka 52.

<sup>84</sup> Prav tam, točka 49.

<sup>85</sup> Prav tam, točki 73 in 74.

zadevi ni bilo dvoma, da so parfumi, ki jih je tržil toženec, imitacija. Pri tem je nepomembno, ali oglasno sporočilo opozarja, da gre za imitacijo proizvoda z zaščiteno znamko v celoti ali gre zgolj za imitacijo bistvene značilnosti takega proizvoda, kot je na primer njegov vonj.<sup>86</sup> V teoriji se navaja, da pogoj iz 8. točke drugega odstavka ne bi bil izpolnjen niti v primeru, da oglaševalec v oglasu jasno navede, da so značilnosti oglaševanega blaga enake konkurentovemu blagu, katerega ime je zavarovano z znamko.<sup>87</sup>

## 5 Sankcije zaradi nedopustnega primerjalnega oglaševanja

Ker se primarno oglaševanje nanaša na potrošnike in na konkurente oziroma lahko vpliva na interese obeh navedenih kategorij oseb, je to treba upoštevati tudi pri uporabi sankcij, predvidenih za nedopustno primerjalno oglaševanje. Posledično se uporabijo sankcije, ki jih predvidevata ZVPot-1 in ZPOmK-2. Dodatno pa je treba upoštevati še, da bo primerjalno oglaševanje pogosto vključevalo uporabo konkurentove znamke. Uporaba konkurentove znamke pri nedopustnem primerjalnem oglaševanju se bo namreč obravnavala tudi kot kršitev znamke, za katero so sankcije predvidene v zakonodaji s področja intelektualne lastnine. V primeru kršitve znamke, ki je registrirana v Republiki Sloveniji, se bo uporabil Zakon o industrijski lastnini<sup>88</sup> (ZIL-1).

Nadzor nad uresničevanjem ZVPot-1 opravlja Tržni inšpektorat Republike Slovenije in drugi pristojni inšpekcijski organi, ki v primeru ugotovljenih kršitev tega zakona izrekajo tudi ukrepe (230. člen ZVPot-1). Sankcije za nedopustno primerjalno oglaševanje so prepoved takega oglaševanja in plačilo globe. V skladu z 2. točko 235. člena ZVPot-1 pristojni inšpekcijski organ izda odločbo, s katero prepove oglaševanje blaga, storitve ali digitalne vsebine do odprave pomanjkljivosti ali prepove objavo oglaševalskega sporočila (v primeru, da to še ni objavljeno, je pa tik pred objavo), če ugotovi, da podjetje primerjalno oglašuje blago, storitve ali digitalne vsebine v nasprotju z določbami 39. člena ZVPot. Če torej ugotovi, da primerjalno oglaševanje ni v skladu s pogoji, ki so za dopustno primerjalno oglaševanje predpisani (npr., če je zavajajoče ali če predstavlja blago kot imitacijo ali kopijo konkurentovega blaga), tako oglaševanje prepove.

---

<sup>86</sup> Prav tam, točki 75 in 76.

<sup>87</sup> Davis, Quintin, Tritton, 2018, stran 453.

<sup>88</sup> Uradni list RS, št. 51/06 – UPB, 100/13 in 23/20.

Primerjalno oglaševanje, ki ne izpolnjuje vseh pogojev, da bi bilo dopustno, se obravnava kot hujši prekršek, za katerega je predpisana globa v višini od 5.000 do 50.000 eurov (6. točka prvega odstavka 239. člena ZVPot-1). Globa je predpisana za pravno osebo, samostojnega podjetnika posameznika in za posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost. Pri odmeri višine te globe se uporabijo splošna pravila iz Zakona o prekrških,<sup>89</sup> dodatno pa se pri obravnavi konkretnih okoliščin posameznega primera upoštevajo tudi druge okoliščine, ki jih ZVPot-1 navaja v 237. členu: ukrepi podjetja za ublažitev ali odpravo škode, ki so jo zaradi nedopustnega primerjalnega oglaševanja utrpeli potrošniki (če so zaradi tega kupili blago od oglaševalca, ki ga sicer od njega ne bi kupili, če bi bilo primerjalno oglaševanje korektno in pošteno); pridobljene finančne koristi ali preprečene izgube, ki jih ima podjetje zaradi prekrška; sankcije, ki so podjetju izrečene za isti prekršek v drugih državah članicah EU v čezmejnih zadevah, če so take informacije na voljo v mehanizmu, ki je bil vzpostavljen z Uredbo (EU) 2017/2394 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2017 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov.<sup>90</sup>

Čeprav ZPOmK-2 v tretjem odstavku 134. člena med primeri dejanj nelojalne konkurence izrecno ne omenja tudi primerjalnega oglaševanja, je vendarle treba upoštevati, da je določba drugega odstavka 134. člena ZPOmK-2 generalna klavzula, ki določa predpostavke za opredelitev dejanja kot nelojalnega. To pomeni, da se vsako dejanje, ki izpolnjuje te predpostavke, obravnava kot dejanje nelojalne konkurence, čeprav ni navedeno med primeri dejanj nelojalne konkurence v tretjem odstavku istega člena.<sup>91</sup> Primerjalno oglaševanje se ne bo štelo za dejanje, ki bi bilo v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji in s tem za dejanje nelojalne konkurence, če bo v skladu s pogoji, navedenimi v 39. členu ZVPot-1. Ker pa ZVPOt-1, v katerem je primerjalno oglaševanje urejeno, nudi varstvo potrošnikom, ne pa tudi podjetjem, ki bi bili oškodovani zaradi primerjalnega oglaševanja, je zanje treba uporabiti mehanizme, ki jih za varstvo njihovih pravic določa ZPOmK-2 v 135. členu. Na podlagi te določbe lahko prizadeti udeleženec (podjetje) zahteva odškodnino po pravilih obligacijskega prava. Dodatno lahko tudi s tožbo v pravnem postopku zahteva prepoved nadaljnjih dejanj nelojalne konkurence, uničenje predmetov, s katerimi je bilo storjeno dejanje nelojalne konkurence, in

<sup>89</sup> Uradni list RS, št. 29/11 – UPB, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US, 73/19 – odl. US, 175/20 – ZIUOPDVE in 5/21 – odl. US.

<sup>90</sup> UL EU št. L 345, 27. 12. 2017, strani 1.

<sup>91</sup> Glej Ilešič, 1993, strani 75 in 79; Zabel, 1999, stran 345.

vzpostavitev prejšnjega stanja, če je to mogoče. Če je bilo dejanje storjeno s sredstvi javnega obveščanja ali na podoben način, kar bo pri primerjalnem oglaševanju tudi pravilo, ali je prizadelo veliko udeležencev, lahko zahteva tudi objavo sodbe v sredstvih javnega obveščanja. Iz navedenega sledi, da v primerih dejanj nelojalne konkurence po ZPOmK-1 Agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence nima pristojnosti. Prizadeti udeleženec lahko varstvo svojih pravic zahteva zgolj s tožbo na sodišču.

Uporaba konkurentove znamke v primerjalnem oglaševanju, ki ne izpolnjuje pogojev za dopustno oglaševanje v 39. členu ZVPot-1 oziroma 4. členu Direktive 2006/114, predstavlja tudi kršitev znamke (točka f) drugega odstavka 47. člena ZIL-1). Zoper osebo, ki krši znamko, lahko imetnik znamke vloži tožbo pri pristojnem sodišču.<sup>92</sup> S tožbo lahko zahteva prepoved kršenja in bodočih kršitev, odpoklic predmetov kršitve iz gospodarskih tokov, odstranitev stanja, ki je nastalo s kršitvijo, uničenje takih predmetov kot tudi sredstev kršitev, prepustitev predmetov kršitve proti plačilu proizvodnih stroškov in objavo sodbe (121. člen ZIL-1). Dodatno lahko zahteva tudi povrnitev škode (121.a člen ZIL-1).<sup>93</sup>

## 6 Zaključek

Primerjalno oglaševanje je pomembno tržno orodje, s katerim podjetja opozorijo na prednosti ali posebne značilnosti svojega blaga ali storitev v primerjavi z blagom ali storitvami njihovih konkurentov. Vendarle pa morajo biti pri uporabi tovrstnega oglaševanja tudi previdna glede na številne pogoje, ki so v zakonodaji za dopustnost tovrstnega oglaševanja predpisani. V prispevku so bili ti pogoji navedeni in tudi razloženi v skladu z relevantnimi odločbami Sodišča EU.

Primerjalno oglaševanje nima negativnih učinkov na tržne udeležence, če je pošteno in ne očrni blaga ali storitev konkurenčnih podjetij oziroma je v skladu s pogoji, ki jih v ta namen določa Direktiva 2006/114 v 4. členu in posledično ZVPot-1 v 39. členu. Primerjalno oglaševanje, ki ni v skladu s predpisanimi pogoji, je nedopustno, za kar so predvidene ustrezne sankcije. Sankcij pa ne predvideva zgolj ZVPot-1, v katerem so pogoji za dopustnost določeni, ampak tudi drugi predpisi. Upoštevati je

---

<sup>92</sup> Po drugem odstavku 103. člena Zakona o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – UPB, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNEpS, 33/11, 75/12 – ZSPDLS-A, 63/13, 17/15, 23/17 – ZSSve, 22/18 – ZSICT, 16/19 – ZNP-1, 104/20, 203/20 – ZIUPOPĐVE in 18/23 – ZDU-10) je to Okrožno sodišče v Ljubljani.

<sup>93</sup> Več o tem glej Ovčak Kos v Repas (ur.), 2023; in Vuga, 2015.

namreč treba, da primerjalno oglaševanje ni namenjeno samo potrošnikom, ampak lahko v prvi vrsti prizadene interese konkurentov. Posledično torej vpliva na interese obeh omenjenih kategorij oseb. Zato se uporabijo tudi sankcije, predvidene v ZPOmK-2. Sankcije iz ZPOmK-2 se uporabijo zgolj v primeru, ko se na nedopustno primerjalno oglaševanje sklicuje konkurent. Obenem je treba upoštevati, da oglas večkrat vsebuje znak, ki je registrirana znamka konkurenta, kar posledično pomeni uporabo tuje znamke, za katero oglaševalec nima dovoljenja imetnika znamke. Zgolj v primeru, da primerjalno oglaševanje ni v skladu s pogoji iz 39. člena ZVPot-1, uporaba tuje znamke predstavlja tudi kršitev znamke, imetnik znamke pa lahko uveljavlja zahteve iz ZIL-1.

### **Literatura**

- Bently, I., Shermann, B., Gangjee, D., Johnson, P. (2018) *Intellectual Property Law* (Oxford: Oxford University Press).
- Bernitz, U. (2009) *The EU Directive on Comparative Advertising and its Implementation in the Nordic Countries: Especially in Relation to Intellectual Property*, Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2009, strani 11 do 29.
- Davis, R., Quintin, T., Tritton, G. (2018) *Tritton on Intellectual Property in Europe* (London: Swet & Maxwell).
- Emmerich V. (2004) *Unlauterer Wettbewerb* (München: Verlag C.H Beck).
- Fernandes, S. (2014) A case study approach - an analysis of the infringement of trademark by comparative advertising, *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 133 (2014) 346–357.
- Fitzgerald, D. (1997) Comparative advertising in the United Kingdom. *EIPR* 19 (12), strani 709–714.
- Grigordias L. G. (2014) Comparing the Trademark Protections in Comparative and Keyword Advertising in the United States and European Union, *California Western international law journal*, 44(2).
- Ilešič, Ma. (1993) Zakon o varstvu konkurence s komentarjem (Ljubljana: Gospodarski vestnik).
- Miskolczi-Bodnár, P. (2004) Definition of Comparative Advertising. *European Integration Studies*, miskolc 3(1), strani 25–44.
- Ovčak Kos, M. v Repas, M. (2023) *Pravo intelektualne lastnine* (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
- Pawan Kumar, G. (2014) Comparative Advertising – A Study of Factors Influencing Consumers, dostopno na: [https://www.researchgate.net/publication/268148472\\_Comparative\\_Advertising\\_-\\_A\\_Study\\_of\\_Factors\\_Influencing\\_Consumers](https://www.researchgate.net/publication/268148472_Comparative_Advertising_-_A_Study_of_Factors_Influencing_Consumers) (obiskano: 15. 1. 2023).
- Sen, I. (2019) Comparative Advertisement and Trademark Infringement: A Comparative Analysis. *IJLSI*, 1(2), strani ..
- Stephenson, P. (2006) Comparative Advertising and Intellectual Property Rights, *EIPR*, 28(3), strani 182–191.
- Shukla, U. (2006) Comparative Advertising and Product Disparagement vis-à-vis Trademark Law. *Journal of Intellectual Property Rights*, 11, strani 409–414.
- Suleman, S. (2011), Comparative Advertising, Disparagement and Trademark Infringement: An Interface. *The Journal of Legal Awareness*, 7(2), strani 18–40.
- Vuga, T. (2015) Kako zavarovati industrijsko lastnino (uveljavljanje pravic industrijske lastnine pred sodiščem) (Ljubljana: Ius Software).
- Zabel B. (1999) Tržno pravo (Ljubljana: Gospodarski vestnik).

## SUMMARY

The paper deals with a special type of advertising, i.e. comparative advertising, in which a company compares its goods or services with the goods or services of a competing company and, as a rule, emphasizes the advantages of its goods or services. At the EU level, this type of advertising is subject to full harmonization, which does not allow deviations in the national regulations of the Member States of the EU. The Slovenian legislator regulated the rules of comparative advertising in the Consumer Protection Act. The paper explains the concept of comparative advertising by distinguishing it from some other types of advertising and the circumstances of its admissibility, such as comparison of one's own goods, abstract comparisons, system comparisons, comparisons with tests and certificates, comparisons made by third parties and comparisons made by advertiser himself, plural advertising and superlative advertising.

Comparative advertising is neither absolutely permissible nor absolutely prohibited. The legality of this advertising is tied to conditions that enable it to comply with fair market practice. Based on this, the paper analyses the conditions of admissibility of comparative advertising, with which the EU legislator wants to harmonize the interests of all persons to whom comparative advertising applies (owners of intellectual property rights, advertisers, their competitors and consumers). In accordance with the practice of the Court of Justice of the EU, the conditions of admissibility of comparative advertising must be interpreted in favour of comparative advertising or the advertiser.

In order for comparative advertising to be permissible, it must meet the following conditions: it must not be misleading; must compare goods, services or digital content meeting the same needs or intended for the same purpose; must objectively compare one or more material, verifiable and representative features of such good, service or digital content, including price; must not create confusion on the market between advertisers and competitors or between brands or service marks, trade names, other distinguishing marks, goods, services or digital content of the advertiser and competitors; may not discredit or denigrate the trademarks, trade names, other distinguishing marks, services, activities or circumstances of a competitor; in the case of goods with designation of origin, it must relate in each case to products with the same designation; it must not take unfair advantage of the reputation of the trademark, trade name or other distinguishing marks of a competitor or of the designation of origin of competing goods; may not present goods, services or digital content as imitations or replicas of goods, services or digital content bearing a protected trademark or trade name.

Comparative advertising that does not comply with the prescribed conditions is inadmissible, for which appropriate sanctions are foreseen. Sanctions are provided not only by the Consumer Protection Act, in which the conditions for admissibility are determined, but also by other regulations. It should be borne in mind that comparative advertising is not only intended for consumers, but can primarily affect the interests of competitors. As a result, it affects the interests of both mentioned categories of persons. Therefore, the sanctions provided for in the Act on the Prevention of Restriction of Competition are also applied. The sanctions prescribed in this law are applied only in the case when a competitor refers to impermissible comparative advertising. At the same time, it must be taken into account that the advertisement often contains a sign that is a registered trademark of a competitor, which consequently means the use of a trademark for which the advertiser does not have the permission of the trademark holder. In the event that comparative advertising does not comply with the conditions specified in the Consumer Protection Act, the use of such a trademark also constitutes a violation of the trademark, and the owner of the trademark may assert claims under the Industrial Property Act.