

СУГЕСТИЈЕ И ПРИМЕДБЕ НА НАЦРТ ЗАКОНА О ОГЛАШАВАЊУ
(даље: „Нацрт“)

ЧЛАН 2

У чл. 2 ст. 1 тач. 1) после речи „продаје робе и услуга,“ додати реч „укључујући“.

Дефиниција оглашавања на овом месту није усаглашена са дефиницијом у чл. 2 ст. 1 тач. (а) Директиве 2006/114/ЕЦ где се непокретности, права и обавезе набрајају као део продаје роба и услуга, („укључујући“)

У чл. 2 ст. 1 тач. 3), брише се постојећи текст и замењује следећим текстом:

„Трговац је физичко или правно лице које делује у сврхе које су у вези с његовом трговином, односно професионалном или пословном делатношћу, као и свако лице које делује у његово име или за његов рачун.

Уместо израза „оглашивач“ у целом Нацрту треба употребити израз „трговац“ како то чини Директива 2006/114/ЕЦ (и Директива 2005/29/ЕЦ о неправедним пословним праксама), а дефиницију овог појма треба прилагодити дефиницији из те директиве, што се у горњем предлогу чини.

У чл. 2 ст. 1 тач. 4 речи „односно носилац права на коришћење, права на издавање медија, или другог права које га овлашћује да обави ту радњу“ замењују се речима „или који има право коришћења или неко друго право на тим средствима, медијима или доменима на основу кога је овлашћен да преноси огласне поруке“.

Сматрамо да формулација из Нацрта није била довољно прецизна и да је уносила непотребну забуну употребом термина „носилац права на издавање медија“ и отварала питање његовог разликовања од термина „издавач медија“, што такође важи и за термин „обави ту радњу“, због чега смо предложили ову формулацију за коју верујемо да је јаснија и прецизнија.

ЧЛАН 3

У чл. 3 ст. 3 тач. 4 после речи „продаје робе и услуга,“ додати реч „укључујући“.

ЧЛАН 6

У чл. 6 ст. 3, бришу се речи „непристојним или“ и „односно неусаглашеним са вредносним системом и општеприхваћеним правилима пристојности.“

Брише се чл. 6 ст. 4.

Брисаним текстом у ст. 3 се забрањује оглашавање које је „непристојно“ односно „неусаглашено са вредносним системом и општеприхваћеним правилима пристојности“, док ст. 4 дефинишу општеприхваћена правила пристојности.

Прво, мишљења смо да ова материја не сме да буде предмет законског регулисања. Њеним регулисањем на овај начин биће неоправдано сужена слобода изражавања, чији је оглашавање саставни део (в. Европски суд за људска права, пресуда *Remuszek v Poland*, по. 1562/10 од 16.07.2013, ст. 59). Друго, поставља се питање да ли је уопште могуће (и пожељно) законски регулисати „пристојност“ а да то не буде путем безобалне дефиниције која ће отворити простор за злоупотребе. Треће, у ст. 3 се помињу термини „пристојност“ и „општеприхваћена правила пристојности“ па се поставља питање у чему би била разлика између њих, а према садашњем тексту би та разлика морала да постоји јер сваки законски термин има своје независно значење. Четврто, шта је то „вредносни систем“? Наиме у демократском друштву постоје, толеришу се и коегзистирају различити вредносни системи, па је нејасно на који се (и чији се) „вредносни систем“ мисли у ст. 3. С друге стране, ако се мисли на „вредности демократског друштва“ онда су то, према пракси Европског суда за људска права, управо вредности које ове одредбе ограничавају – различитост, широкогрудост, робусна јавна дебата која може на моменте бити и увредљива (в. Европски суд за људска права у пресуди *Handyside v. United Kingdom*, по. 5493/72 од 07.12.1976, ст. 49).

У чл. 6 се додају нови ставови чији текст одговара постојећем чл. 4 Закона о оглашавању (алт. после чл. 6 се додаје нови члан који одговара чл. 4 Закона о оглашавању)

Нацрт Закона о оглашавању пропушта да утврди начело истинитости, потпуности и одређености огласне поруке које већ постоји у чл. 4 Закона о оглашавању.

ЧЛАН 7

У чл. 7 ст. 2, речи „оглашавање се може обављати“ замењују се речима „оглашивач се може оглашавати“

Речи „оглашавање се може обављати“ укључују не само радње оглашивача (коме је потребна посебна дозвола за дату делатности), него и радње преносиоца огласне поруке. Пошто непоштовање ове одредбе представља прекршај по чл. 71 ст. 2 тач. 1) Нацрта, садашњим текстом чл. 7 ст. 2 се на преносиоца огласне поруке ставља превелики терет да утврди за коју је делатност потребна дозвола и да ли оглашивач такву дозволу поседује ако рекламира такву делатност. Због тога, текст треба тако изменити да се односи само на оглашивача, који ће за испуњење наведеног услова једини имати одговорност.

ЧЛАН 9

У чл. 9, на крају постојећег текста тачка се замењује запетом и следећим текстом: „ако се то заснива на дискриминаторским основима наведеним у закону који регулише забрану дискриминације.“ (алт. навести основе недозвољене дискриминације из чл. 2 ст. 1 тач. 1) Закона о дискриминацији).

Одредба о забрани дискриминације оглашивача је добродошла, али критеријум за постојање недозвољеног разликовања је непотпун – осим „неоправданог“ разликовања,

мора постојати и недозвољен основ разликовања, нпр. на основу расе, језика, пола, имовинског стања итд (в. Закона о забрани дискриминације чл. 2 ст. 1 тач. 1)). Наиме, осим у случајевима недозвољене дискриминације, преносилац огласне поруке има право да одбије неку огласну поруку ако се она не уклапа у његову уређивачку политику, као што је то потврдио Европски суд за људска права у пресуди *Remusko v Poland*, по. 1562/10 од 16.07.2013, ст. 78 и 85.

ЧЛАН 10

У чл. 10 ст. 1 тач. 1) брисати речи „и деструкција објеката и природе“.

Сматрамо да деструкција објеката и природе не представља недозвољени садржај оглашавања, да може имати своју легитимну сврху у оглашавању, те се не може поредити са приказивањем насиља.

Чл. 10 ст. 2 брише се.

Ова одредба представља превелико и неоправдано ограничење оглашавања, а уз то је и прешироко и нејасно формулисана. Израз „прикази који могу да изазову страх и агресивност“ обухвата јако широко поље изражавања, а да при том није јасно ко и како ће да цени да ли неки приказ изазива страх и агресивност.

Друго, израз „непримерено морално и социјално понашање појединаца“ је потпуно нејасан и може водити неоправданом ограничењу слободе оглашавања, тј. изражавања. Није јасно шта је „непримерено“ и ко то цени, није јасно ни шта је „морално... понашање појединаца“. Задржавање ове одредбе би такође представљало неосновано уплитање државе у сферу морала и друштвене аутономије.

ЧЛАН 11

У чл. 11 ст. 2, бришу се речи „укључујући његово представљање“ и зарези испред и иза њих, као и речи „или је вероватно да ће обманути“, „вероватно“ и „или је вероватно да ће нашкодити“.

Према дефиницији (чл. 1 ст. 1 тач. 1) Нацрта), оглашавање је „представљање у било ком облику итд“, па је наведена одредба нејасна и репетитивна у делу „оглашавање на било који начин, укључујући његово представљање...“ Такође, сматрамо да тренутна формулација става 2 не пружа јасне критеријуме за утврђивање обмањујућег оглашавања, с обзиром да термин „вероватно“ може доста широко да се тумачи и да употреба овог термина може неоправдано ограничити слободу оглашавања.

ЧЛАН 12

У чл. 12 ст. 1, после речи „представљање“ додају се речи „у речи или слици“.

Дефиниција прикривеног оглашавања на овом месту није усаглашена са дефиницијом у чл. 2 ст. 1 тач. (j) Директиве 2010/13/ЕУ која у себи садржи одређење да се прикривено оглашавање врши у речи и у слици. Такође, ово прецизирање је потребно, како би

прикривено оглашавање било дефинисано на исти начин у Закону о оглашавању и Закону о електронским медијима.

ЧЛАН 14

Члан 14, ст. 2 тач. 3) после речи „врши“ додати реч „објективно“

Члан 14, ст. 2 тач. 4) уместо речи „дискредитује“ ставити „оцрњује“, а уместо речи „унижава“ ставити „обезвређује“

Члан 14, ст. 2 тач. 5) уместо речи „односи у сваком случају“ ставити „у појединачном случају односи“

Измене одредби чл. 14 Нацрта тичу се терминологије која није до краја усклађена са чл. 4 Директиве 2006/114/ЕЦ из које су наведене одредбе преузете:

- чл. 14 ст. 2 тач. 3) – недостаје реч „објективно“ која је значајна јер подразумева да није свако поређење роба и услуга дозвољено него само оно које је објективно.
- чл. 14 ст. 2 тач. 4) – мислимо да превод није добар, јер се употребљава туђица „дискредитује“ и у законима ретко коришћена реч „унижава“. Речи „оцрњује“ и „обезвређује“ су примереније нашој правној терминологији. Ово се може видети и из чињенице да су прихваћене у Закону о недопуштеном оглашавању Републике Хрватске, чл. 7 (Народне новине РХ, бр. 43/06).
- чл. 14 ст. 2 тач. 5, мислимо да језичка конструкција није добра, па се поправља предложеном изменом.

ЧЛАН 19

Члан 19 ст. 2 тач. 4) брише се.

Постојање огласне декларације није спорно, и захтева се и постојећим Законом о оглашавању. Међутим, осим постојећих елемената декларације (в. чл. 11 ст. 1 Закона о оглашавању), Нацрт уводи и захтев да декларација садржи податке о „времену, начину и месту оглашавања“. Мислимо да се овиме уводи један додатни, непотребни елемент у декларацији. Наиме, декларација служи да би се обезбедила заштита ауторских права, као и других права лица која су погођена огласом. Сматрамо да постојећи подаци о оглашивачу, произвођачу и огласној поруци пружају више него довољне податке потребне за заштиту ових права. С друге стране, захтев да се унапред доставе подаци о времену, начину и месту оглашавања, непропорционално оптерећује оглашивача и преносиоца, и није оправдан заштитом права лица која огласом могу бити погођена, јер она и по постојећем законодавству имају на располагању све податке потребне за заштиту. Коначно, наведени захтев је и нерeалан у условима модерног рекламирања, јер у неким случајевима ни оглашивач ни преносилац не морају унапред да знају тачно време и место оглашавања, него то одређује компјутерски алгоритам (нпр. код интернет оглашавања)

Члан 19 ст. 2, додаје се тачка 4) „садржи искључиво податке о правном лицу као оглашивачу, а не и податке о физичком лицу“.

Уколико је могуће, предлагемо да огласна декларација садржи искључиво податке о правном лицу, без података о физичким лицима.

У члану 19 ст. 3 након речи „чува“ додају се речи „у електронском или били ком другом облику“, а уместо речи „три“ ставити „један“.

Сматрамо да је потребно прецизирати у ком облику се огласна декларација мора чувати, како и да је рок од три месеца непотребно дуг и да га треба скратити на месец дана.

ЧЛАН 21

У члану 21 ст. 2, уместо „12“ ставити „14“.

У српском законодавству је уобичајено да је дете лице узраста до 14 година (в. нпр. Кривични законик, чл. 112 ст. 8), а нема посебног разлога да то буде измењено Законом о оглашавању.

ЧЛАН 23

У члану 23 ст. 2 избацити речи „морални“.

Сматрамо да је веома тешко дефинисати појам моралног развоја деце, односно малолетних лица и да би задржавање ове одредбе могло да доведе до неоснованог уплитања државе у сферу морала и друштвене аутономије.

ЧЛАН 27

У чл. 27 ст. 1 брише се постојећи текст и замењује следећим текстом:

„На оглашавање у електронским медијима примењују се правила Закона о електронским медијима и других прописа донетих на основу тог закона, као и одредбе овог закона у мери у којој нису у супротности са одредбама Закона о електронским медијима.“

Сматрамо да се овом формулацијом прецизније одређује који се закон првенствено примењује на област оглашавања у електронским медијима и недоумице које би се могле јавити у вези са применом ових закона у области оглашавања у електронским медијима своде на минимум.

ЧЛАН 28

Члан 28 ст. 3 мења се и гласи:

„Саморегулатива која се односи на штампу (кодекси, етика, стандарди, уговори и други елементи саморегулације у примени професионалне етике) примењују се и на оглашавање путем штампе, осим ако та саморегулатива није у супротности са одредбама овог закона.“

Наведена одредба измењена је тако што је обрисан део за који сматрамо да је сувишан и репетитиван. Наиме, „саморегулатива која се не заснива на начелу поштовања закона и других прописа“ (како Нацрт сада каже) у сваком случају не би могла да се примењује

јер не би била законита. Даље, одредба да саморегулатива штампе не сме да буде у супротности са одредбама Закона о оглашавању „које се односе на оглашавање у тим медијима, начела у оглашавању, општа правила оглашавања и прописана ограничења, услове и начин оглашавања“, у суштини значи да та саморегулатива не сме бити у супротности са практично целим Законом, што је и иначе општеважеће правило. Због тога се сугерише горња измена, која води и елегантнијој дикцији ове одредбе.

ЧЛАН 30

У члану 30, речи „не сме се повредити интерес“ замењују се речима „мора да води рачуна о интересу“

У садашњем тексту одредба чл. 30 подразумева апсолутну превагу тамо наведених општих интереса. Међутим, треба водити рачуна и о интересу оглашивача, тј. о интересу његове слободе говора, који треба у сваком појединачном случају балансирати са наведеним општим интересима, па се зато предлаже горња измена.

ЧЛАН 35

У чл. 35 ст. 1 врше се следеће измене:

- **реч „презентацији“ се замењује речју „страници“ након чега се додају следеће речи „која није интернет страница оглашивача“;**

Сматрамо да је додавање речи „која није интернет страница оглашивача“ неопходно будући да интернет страница оглашивача представља средство његове пословне репрезентације и да се истицање обавештења на њој не сматра оглашавањем.

- **након речи „вида“ додаје се реч „интернет“;**
- **речи „путем интернета“ се бришу;**

Ове измене су техничке природе предложене с циљем да наведена одредба буде што прецизнија и јаснија.

- **након речи „Србије“ додају се следеће речи „и да се роба односно услуге које се оглашавају могу од оглашивача купити у Србији, односно испоручити купцу на њеној територији“.**

С обзиром на дефиницију оглашавања из чл. 2 ст. 1 тч. 1 и одредбу чл. 35 ст. 1 тч. 3 Нацрта потребно је унети наведене измене које се односе на могућност набавке робе од оглашивача у Србији, како би се обезбедила доследна употреба термина кроз цео закон.

- **У преосталом делу члан 35 ст. 1 се брише.**

Предложеним изменама обрисане одредбе су унете у нови став 2.

У чл. 35 став 2 се брише и додаје се нови став 2 који гласи:

„Сматраће се да је порука усмерена на примаоца огласне поруке у Србији нарочито ако:

- 1) огласна порука упућује на адресу пословница где се може набавити роба/услуга која се оглашава (ако су у Србији) и;**
- 2) огласна порука користи српски језик и домаћу валуту, или**
- 3) огласна порука користи страни језик или страну валуту али омогућава испоруку робе односно вршење услуге која се оглашава на територији Републике Србије.“**

Сматрамо да је с обзиром на брзину којом се развијају нови видови оглашавања на интернету непотребно наводити начине интернет рекламирања, јер би такво навођење могло довести до рестриктивног тумачења и ограничавања начина рекламирања на интернету без било каквог оправданог разлога, због чега смо и избацили став 2 овог члана.

Мишљења смо да је прегледније да се део члана 35 ст. 1 у коме се наводе критеријуми на основу којих се цени да ли је активност оглашивача усмерена на територију Републике Србије издвоји у посебан став, нови став 2 овог члана. У овом новом ставу2 смо се у тачки два определили за везник и (користи српски језик и домаћу валуту), имајући у виду да употреба српског језика није довољан знак да је оглашавање усмерено ка Србији, јер софтвери омогућавају да се одређене интернет странице и њихов садржај појаве на српском језику, само због тога што се истима приступа из Републике Србије.

Интегрална верзија члана 35 са свим напред наведеним изменама би гласила овако:

„Интернет оглашавање је оглашавање на интернет страници која није интернет страница оглашивача, друштвеној мрежи, апликацији, односно путем другог вида интернет комуникације, када из садржаја огласне поруке несумњиво произилази да је усмерена на примаоце огласне поруке из Србије и да се роба односно услуге које се оглашавају могу од оглашивача купити у Србији, односно испоручити купцу на њеној територији.

Сматраће се да је порука усмерена на примаоца огласне поруке у Србији нарочито ако:

- 1) огласна порука упућује на адресу пословница где се може набавити роба/услуга која се оглашава (ако су у Србији) или;**
- 2) огласна порука користи српски језик и домаћу валуту, или**
- 3) огласна порука користи страни језик или страну валуту али омогућава испоруку робе односно вршење услуге која се оглашава на територији Републике Србије.**

На интернет оглашавање сходно се примењују правила оглашавања у складу са овим законом.“

ОГЛАШАВАЊЕ СЛОЖЕНИХ ПРОИЗВОДА

Након чл. 35 додаје се нови члан 36 који гласи:

„Приликом оглашавања сложених производа и услуга (нпр. производи и услуге мобилних оператера), огласна порука може, уместо детаљних информација о производу или услузи који се препоручују огласном поруком, садржати обавештење о интернет адреси на којој се те информације могу наћи.“

С обзиром да оглашавање сложених производа подразумева навођење већег броја информација за које често нема довољно места у огласној поруци, сматрамо да би нови Закон о оглашавању требало да садржи ову одредбу. Овакав начин саопштавања информација о производу, односно услузи је прегледнији и за саме потрошаче.

ЧЛАН 36

Члан 36 мења се и гласи:

„Оглашавање адвоката и адвокатских услуга врши се под условима и на начин утврђен Кодексом професионалне етике адвоката“

Оглашавање адвокатуре, као и обављање адвокатске професије, регулисано је Кодексом адвоката и Законом о адвокатури. Због тога и питање оглашавања адвоката уопште (чл. 36 ст. 1 Нацрта) и питање да ли њихова презентација на интернет сајту представља оглашавање (чл. 36 ст. 2 Нацрта) треба оставити Кодексу адвоката, као што то чини чл. 71 постојећег Закона о оглашавању.

ЧЛАН 41

Чл. 41, став 3: Забрањено је истицање жига или друге ознаке произвођача дувана и дуванског производа на начин из става 1. овог члана и у огласној поруци којом се не препоручује произвођач дувана и дуванског производа, укључујући и огласну поруку којом се препоручује спонзорисана активност, ако овим законом није другачије прописано.

У овој формулацији није најјасније на шта се односи израз „другачије прописано“.

Чл. 41 став 7: није сасвим јасно на основу којих критеријума ће се одређивати шта је „атрактиван садржај“ и „пријемчивост за малолетника“.

Чл. 41 став 8: Ако је продајно место из става 4. овог члана, простор у коме се обавља и угоститељска делатност, не сматра се забрањеним оглашавањем из става 1. овог члана излагање дуванских производа у непосредној близини касе, као ни истицање робне марке дуванских производа на ценовнику или прибору за пушење (нпр. пепеларе, упалачи, шибице и сл.) у делу простора који је изузет од забране пушења.

Предлажемо да се дода став 9 у коме се прецизира шта се сматра непосредном близином касе.

ЧЛАН 42

У чл. 42 после речи „Забрањено је“ додају се речи „у огласној поруци“, а бришу се речи „осим ако се не односи на уметничко изражавање, односно у научне сврхе“

Како је у Нацрту формулисан, чл. 42 би могао да спречи приказивање пушења у вестима (нпр. прилог са Фиделом Кастром или Титом), јер се изузетак од забране односи искључиво на уметничко односно научно изражавање. Да би се ово избегло, треба прецизирати да се забрана у чл. 42 односи на огласну поруку, чиме постаје непотребно наводити изузетке од забране који се односе на уметничко односно научно изражавање, па их треба обрисати.

ЧЛАН 47

Члан 47 ст. 1 брише се.

Забрана садржана у чл. 47 ст. 1 већ је обухваћена одредбом чл. 7 ст. 2 Нацрта.

ЧЛАН 61

У Члану 61, став 4, нејасан је термин културни догађај. Предлажемо да се ближе одреди који све догађаји могу бити обухваћени термином „културни догађај“.

ВИШЕСТРУКО СПОНЗОРСТВО

Након постојећег члана 61 Нацрта додаје се нови члан 62, који би садржински одговарао члану 93 постојећег Закона о оглашавању, а који гласи:

„Ако спонзорисано лице има више спонзора, дужно је да обезбеди заступљеност интереса сваког спонзора, сразмерно његовом уделу у спонзорисању. Спонзорисано лице дужно је да обавести могуће спонзоре о томе са којим спонзорима је већ у уговорном односу. Спонзорисано лице не може да закључује нове уговоре о спонзорству без сагласности спонзора са којима је већ у уговорном односу.“

Сматрамо да је питање вишеструког спонзорства неоправдано изостављено из Нацрта и да је неопходно законом предвидети основне принципе вишеструког спонзорисања, који би представљали смернице за закључивање уговора о спонзорству.

ЧЛАН 63

У члану 63 ст. 1 после речи „објављивања, у“ додају се речи „електронском или било ком другом“.

С обзиром да електронски облик огласне поруке обезбеђује најбржи и најједноставнији вид увида у огласну поруку, предлажемо да се исти изричито наведе у Нацрту.

У члану 63 ст. 4 речи „наредног дана од дана пријема“ замењују се речима „пет радних дана од дана пријема“.

Сматрамо да је рок за достављање у чл. 63 ст. 4 превише кратко постављен јер је и током радне недеље, а камоли викендом, рок до „наредног дана од дана пријема“ превише онерозан. Предлажемо да се стави рок од 5 радних дана који је примеренији.

ЧЛАН 64

У чл. 64 ст. 2 бришу се речи „извршење радње ради уклањања стања повреде, или“

Брисани део одредбе је већ регулисан општим правилима о штети, чл. 185 ст 1 и чл. 199 Закона о облигационим односима. Из сличних разлога, наведена могућност није предвиђено као посебна мера ни Директивом 2006/114/ЕЦ.

У чл. 64 ст. 1 тач. 3 бришу се речи „укључујући измаклу добит на име добити остварене оглашавањем, сразмерно томе колико је повреда његовог права или интереса допринела остварењу добити“.

Наведени део треба брисати јер на нешто другачији начин изражава опште начело већ регулисано Законом о облигационим односима (чл. 155 и 185), па тиме не доноси ништа ново за оштећеног а може изазвати одређене недоумице због другачије формулације.

ЧЛАН 66

У чл. 66 уместо речи „евидентирана“ треба да стоји „регистрована“

У нашој правној терминологији употребљава се израз „регистрована“, осим ако аутор овде не подразумева неку другу врсту евиденције.

ЧЛАН 70

У чл. 70 се додаје ст. 7 који гласи: „Одредбе овог члана се не односе на средства јавног обавештавања.“

Члан 70 предвиђа да надлежни административни орган – инспектор – може решењем да забрани оглашавање, односно да нареди уклањање огласног средства. Ову одредбу треба преформулисати јер она не може да се односи на медије, будући да према чл. 50 ст. 3 Устава, забрану медија може да одреди само надлежни суд („Надлежни суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања...“)