

Razvojne težnje v evropskem pravu nelojalne konkurence in varstva potrošnikov

Damjan MOŽINA
magister pravnih znanosti
Pravna fakulteta v Ljubljani

1. UVOD

Veliko sekundarnih pravnih aktov Skupnosti se loteva vprašanj prava nelojalne konkurence, ki so povezana predvsem z oglaševanjem. Vendar pa o evropskem pravu nelojalne konkurence kot celovitem in koherentnem pravnem poenotenju na evropski ravni zaenkrat ne moremo govoriti. Skupnost je z zakonodajo na področju prava nelojalne konkurence reševala predvsem posamične, bolj problematične situacije, pri tem pa nemalokrat bolj od celovitega zakonodajnega pristopa zasledovala trenutne politične cilje. Namen evropskega pravnega urejanja komunikacije med podjetji in potrošniki je po eni strani v varovanju potrošnikov pred situacijami, kjer so bolj izpostavljeni nevarnostim zlorab in neprimišljenih nakupov, po drugi pa z ureditvijo enotnih pogojev nastopanja na Skupnem trgu podjetjem omogočiti pošteno konkurenco. V zadnjih letih je Evropska komisija na tem področju okreplila harmonizacijska prizadevanja. Tako sta trenutno v zakonodajni proceduri predloga dveh predpisov, ki utegneta spremeniti dosedanje razvojno pot evropskega prava nelojalne konkurence in prava varstva potrošnikov, terjala pa bosta tudi precejšnje prilagoditve prakse trženja potrošnikom na Skupnem trgu.

Komisija ES želi punktualno urejanje s posameznimi direktivami, ki je uveljavljeno na tem področju (t. i. specifični pristop), nadgraditi s široko zastavljenim okvirnim predpisom (t. i. kombinirani pristop).¹ Tak predpis je predlog direktive o nepoštenih tržnih praksah,² ki z generalno klavzulo regulira tržno komuniciranje med podjetji in potrošniki. Splošna prepoved nepoštenih tržnih praks je dopolnjena z natančnejšo ureditvijo dveh posebnih primerov – zavajajočih in agresivnih tržnih praks, konkretizirana pa je tudi s primeroma naštetimi nepoštenimi tržnimi praksami v obliki t. i. "black list". Izhajajoč iz koncepta transparentnosti trga predlog direktive podjetjem nalaga obsežno dolžnost obveščanja potrošnika o pomembnejših okoliščinah posla. S predlogom Uredbe o promociji prodaje na Skupnem trgu (t. i. Sales-promotion-regulation) pa želi Komisija odpraviti pre-

¹ Glej: *Green paper on European union consumer protection – COM (2001) 531 final* z dne 2. 10. 2001.

² Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nepoštenih tržnih praksah med podjetji in potrošniki na skupnem trgu, ki spreminja Direktive št. 84/450/EGS, 97/77/ES ter 98/27/ES – z dne 18. 6. 2003, KOM (2003) 739.

povedi določenih ukrepov pospeševanja prodaje (popusti, reklamna darila, nagradne igre in razpisi), njihovo uporabo pa vezati na pogoj informiranja strank o bistvenih značilnostih ponudbe. Prispevek kritično obravnava oba predloga Evropske komisije in skuša na tej podlagi predstaviti nekatere razvojne težnje na tem področju.

2. DOSEDANJA HARMONIZACIJA – PRAVNI AKTI SKUPNOSTI, KI VSEBUJEJO NORME PRAVA NELOJALNE KONKURENCE

V primarnih pravnih virih prava ES (v nasprotju s pravom preprečevanja omejevanja konkurence) ni neposrednih določb o pravu nelojalne konkurence.³ Prizadevanja Evropske komisije za harmonizacijo tega pomembnega področja so se tako uresničevala skozi sekundarno komunitarno pravo. Čeprav se cela vrsta pravnih aktov, predvsem direktiv, loteva posamičnih konkurenčnih pravnih vprašanj, o celoviti in koherentni harmonizaciji prava nelojalne konkurence ne moremo govoriti. Dodatna težava v zvezi s harmonizacijo izvira iz dejstva, da cela vrsta direktiv vsebuje klavzulo o minimalni harmonizaciji, po kateri lahko države članice zadržijo ali uvedejo pravila, ki ustvarjajo višjo raven varstva potrošnikov ali konkurentov. To privede do različnih nacionalnih ureditev oziroma do učinka, ki je pravzaprav nasproten harmonizaciji, hkrati pa lahko različnost tržnih pravil ustvarja prepreke za prost pretok blaga in storitev na skupnem trgu. Ali določena direktiva zasleduje minimalno ali popolno harmonizacijo (kjer odstopajoča nacionalna pravila niso dopustna), pa je odvisno predvsem od tega, v kolikšni meri uspe Komisiji v okviru njenih programov delovanja uskladiti interese organov Skupnosti, držav članic in gospodarstva.⁴ Pravne akte sekundarnega prava Skupnosti, ki vsebujejo relevantna konkurenčnopravna pravila, je mogoče razdeliti glede na splošnost pravil, ki jih prinašajo:

(1) Najsplošnejše konkurenčnopravne norme so brez dvoma pravila o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju, ki jih je prinesla prva konkurenčnopravna Direktiva 84/450/EGS o zavajajočem oglaševanju.⁵ Njen namen je v varstvu potrošnikov, tržnih konkurentov in interesov širše javnosti pred zavajajočim oglaševanjem in njegovimi posledicami. Oglaševanje je zavajajoče, če na kakršenkoli način zavaja ali utegne zavajati osebo, na katere je naslovljeno ali jih doseže, in bi zaradi svoje zavajajoče narave utegnilo vplivati na njihovo gospodarsko obnašanje ali pa bi iz enakih razlogov lahko škodilo konkurentom (2. člen). Pri ugotavljanju, ali je oglaševanje zavajajoče, je treba upoštevati vse lastnosti oglaševanja, zlasti pa vse informacije, ki jih oglaševanje vsebuje o značilnostih in ceni blaga in storitev, kot tudi pogojev dobave oziroma izvajanja. Ureditev oglaševanja je dopolnjena z Direktivo 97/55/ES o

³ Vendar Pogodba o ES v 4. točki preambule kot enega svojih temeljnih ciljev omenja tudi načelo poštene konkurence.

⁴ O sistematizaciji konkurenčnopravnih direktiv glede na obseg harmonizacije glej: Micklitz/Kessler, *Europäisches Lautenkeitsrecht*, GRUR Int. 2002, strani 885, 887.

⁵ Direktiva 84/450/EGS Sveta z dne 10. 9. 1984 o prilagajanju pravnih in upravnih predpisov držav članic o zavajajočem oglaševanju, Uradni list ES, št. L 250 z dne 19. 9. 1984.

primerjalnem oglaševanju,⁶ ki določa pogoje, pod katerimi je primerjalno oglaševanje dopustno.⁷ Splošnejše norme prava oglaševanja pa je mogoče najti še v direktivi o navajanju cen,⁸ ki zahteva, da je treba za vse proizvode na jasen in nedvoumen način navesti ceno ter ceno na količinsko enoto, kar velja tudi za oglaševanje, v katerem je navedena cena, ter v nekaterih drugih predpisih ES.⁹ V to skupino bi lahko šteli tudi direktivo o varstvu osebnih podatkov.¹⁰

(2) Harmonizacija oglaševalskih pravil glede na določene medije je značilna za direktivo "televizija brez meja",¹¹ direktivo o prodaji na daljavo,¹² ter za direktivo o elektronskem poslovanju (e-commerce).¹³ Z nekaterimi posebnimi tržnimi pristopi se ukvarja direktiva o prodaji zunaj poslovnih prostorov.¹⁴

(3) Veliko aktov pa harmonizira oglaševalska pravila glede na določene vrste proizvodov ali posamezne proizvode. Posebnega pomena je harmonizacija na področju oglaševanja prehrabnih izdelkov, ki temelji predvsem na direktivi o etiketiranju.¹⁵

⁶ Direktiva 97/55/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. 10. 1997 o spremembi Direktive 84/450/EGS o zavajajočem oglaševanju zaradi vključitve primerjalnega oglaševanja, Uradni list ES, št. L 290 z dne 23. 10. 1997. Primerjalno oglaševanje po tej direktivi pomeni vsako oglaševanje, ki izrecno ali z nakazovanjem določa identiteto konkurenta oziroma njegovega blaga oziroma storitev.

⁷ Primerjalno oglaševanje je dopustno, če ni zavajajoče, če primerja istovrstne proizvode, če gre za objektivno primerjavo ene ali več značilnosti, ki so bistvene, preverljive in reprezentativne za proizvod, vključno s ceno, če ne diskreditira ali očni blagovnih znamk, trgovskega imena ali drugih znakov razlikovanja konkurentov, če ne predstavlja blaga ali storitev kot imitacije ali kopije blaga ali storitev, ki imajo zaščiten blagovno znamko ali trgovsko ime (3. a člen).

⁸ Direktiva 98/6/ES z dne 16. 2. 1998 o varstvu potrošnika pri navajanju cen proizvodov, Uradni list ES, št. L 80 z dne 18. 3. 1998.

⁹ Glej na primer zahteve po informiranju potrošnika v zvezi z garancijami v Direktivi 1999/44 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in s temi povezanimi garancijami z dne 25. 5. 1999, Uradni list ES, št. L 171 z dne 7. 7. 1999, ter Uredbo o evropskem okoljskem znaku (Uredba št. 880/92 Sveta z dne 23. 3. 1992 glede sistema Skupnosti za podeljevanje okoljskega znaka, Uradni list ES, št. L 99 z dne 11. 4. 1992).

¹⁰ Direktiva 95/46/ES o varstvu fizičnih oseb pri obdelovanju osebnih podatkov, Uradni list ES, št. L 281 z dne 23. 11. 1995.

¹¹ Direktiva 89/552/EGS z dne 3. 10. 1989 o koordinaciji določenih pravnih in upravnih predpisov držav članic glede izvajanja televizijske dejavnosti, Uradni list ES, št. L 298 z dne 17. 10. 1989, spremenjena z Direktivo 97/36/ES z dne 30. 6. 1997, Uradni list ES, št. L 202 z dne 30. 7. 1997.

¹² Direktiva 97/7/ES z dne 20. 5. 1997 o varstvu potrošnikov pri pogodbah, sklenjenih na daljavo, Uradni list ES, št. L 144 z dne 4. 6. 1997, glej: Možina, Varstvo potrošnikov pri nakupih prek interneta: Direktiva EU o prodaji na daljavo in slovenska ureditev, Podjetje in delo, 2000, let. 26, št. 5, strani 803–821.

¹³ Direktiva 2000/31/ES z dne 8. 6. 2000 o določenih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, posebej elektronskega poslovanja, na Skupnem trgu, Uradni list ES, št. L 178 z dne 17. 7. 2000.

¹⁴ Direktiva 85/577/EGS z dne 20. 12. 1985 o varstvu potrošnikov pri pogodbah, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov, Uradni list ES, št. L 372 z dne 31. 12. 1985.

¹⁵ Direktiva 2000/13/ES (prej 79/112/EGS) z dne 20. 3. 2000 o etiketiranju in prezentaciji ter oglaševanju živil, namenjenih končnim potrošnikom, Uradni list ES, št. L 109 z dne 6. 5. 2000.

Omeniti velja tudi uredbo o varstvu geografskih označb in označb izvora¹⁶ ter uredbo o ekološkem poljedelstvu.¹⁷ Harmonizirano je tudi področje oglaševanja zdravil¹⁸ in kozmetike¹⁹ ter tobaka.²⁰ Oglaševalska pravila vsebujejo tudi direktive, ki se tičejo posameznih proizvodov oziroma storitev, kot je direktiva o pavšalnih potovanjih,²¹ tako imenovana direktiva "time-sharing",²² direktiva o potrošniških kreditih,²³ direktiva o prodaji finančnih storitev na daljavo²⁴ ter direktiva o vrednostnih papirjih.²⁵

(4) Za izboljšanje uveljavljanja pravic v zvezi s konkurenčnim pravom je bila izdana direktiva o opustitvenih tožbah za varstvo potrošniških interesov,²⁶ kjer lahko govorimo o konkurenčnopравни procesni harmonizaciji.

Kljub izraziti heterogenosti naštetih predpisov in odsotnosti splošne konkurenčne generalne klavzule je iz njih vendarle mogoče izluščiti določene dogmatične strukture sekundarnega komunitarnega prava nelojalne konkurence. Prepoznavna je predvsem (do sedaj) najsplošnejša zapoved tega prava – prepoved zavajanja, na kateri temelji Direktiva 84/450/EGS. Tudi konkurenčnopravne določbe iz drugih omenjenih aktov se v glavnem nanašajo na pravno ureditev komunikacije med podjetjem in potrošnikom oziroma na zagotavljanje določenih informacij potrošniku (informacijsko varstvo potrošnika). Lahko rečemo, da je bila ES pri normiranju oglaševanja oziroma informiranja precej dejavna, zakonodajna dejavnost pa je izhajala iz tega, da je ustrezno informiranje potrošnika ključni element konkurence med ponudniki.²⁷

¹⁶ Uredba 2081/92 z dne 14. 7. 1992 o varstvu geografskih označb in označb izvora za kmetijske proizvode in živila, Uradni list ES, št. L 208 z dne 24. 7. 1992.

¹⁷ Uredba 2092/91 z dne 24. 6. 1991 o ekološkem poljedelstvu ter ustreznih označbah kmetijskih proizvodov in živil, Uradni list ES, št. L 198 z dne 22. 7. 1991.

¹⁸ Direktiva 92/28/EGS z dne 31. 3. 1992 o oglaševanju zdravil za ljudi, Uradni list ES, št. L 113 z dne 30. 4. 1992.

¹⁹ Direktiva 76/768/EGS z dne 27. 7. 1976 o prilagajanju pravnih predpisov držav članic glede kozmetičnih sredstev, Uradni list ES, št. L 262 z dne 27. 9. 1976.

²⁰ Direktiva 98/43/ES z dne 6. 7. 1998 o oglaševanju in sponzorstvu v zvezi s tobaki in izdelki, Uradni list ES, št. L 213 z dne 30. 7. 1998, direktivo je Sodišče ES razglasilo za nično, Sodišče ES, odločba z dne 8. 10. 2000, zadeva št. C-376/98 (Zvezna republika Nemčija v. Evropski parlament in Svet Evropske unije, I-8419).

²¹ Direktiva 90/314/EGS z dne 13. 6. 1990 o pavšalnih potovanjih, Uradni list ES, št. L 158 z dne 23. 6. 1990.

²² Direktiva 94/47/ES o varstvu potrošnikov z dne 26. 10. 1994 o časovnem zakupu nepremičnin, Uradni list ES, št. L 280 z dne 29. 10. 1994.

²³ Direktiva 87/102/EGS z dne 22. 12. 1986 o potrošniškem kreditu, Uradni list ES, št. L 42 z dne 12. 2. 1987, spremenjena z Direktivo 98/77/ES z dne 16. 2. 1998, Uradni list ES, št. L 101 z dne 1. 4. 1998.

²⁴ Direktiva 2002/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. 9. 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter Direktiv 97/7/ES in 98/27/ES (Uradni list ES, št. L 271 z dne 9. 10. 2002).

²⁵ Direktiva 93/22/EGS z dne 10. 5. 1993 o storitvah v zvezi z vrednostnimi papirji, Uradni list ES, št. L 141 z dne 11. 6. 1993.

²⁶ Direktiva 98/27/ES z dne 19. 5. 1998 o opustitvenih tožbah za varstvo potrošniških interesov, Uradni list ES, št. L 166 z dne 11. 6. 1998.

²⁷ Toko Beater, Europäisches Recht gegen unlauteren Wettbewerb, ZEuP 2003, 11, 32.

Navsezadnje pa je pravica potrošnikov do informiranosti oziroma obveščenosti kot temeljna potrošniška pravica zapisana tudi v Pogodbi o ES (153. člen).

3. PREDLOG DIREKTIVE O NEPOŠTENIH TRGOVSKIH PRAKSAH (unfair commercial practices, unlautere Geschäftspraktiken)²⁸

V Zeleni knjigi o varstvu potrošnikov iz leta 2001,²⁹ ki se kljub imenu ukvarja predvsem s pravom nelojalne konkurence, je Evropska komisija napovedala harmonizacijo nacionalnih pravil o nepoštenih (nelojalnih) tržnih praksah podjetij nasproti potrošnikom in željo po postavitvi enotnega pravnega okvira tržnega komuniciranja. Po obsežnem posvetovalnem procesu³⁰ je junija 2002 predstavila grobe obrise načrtovane okvirne direktive o nelojalni konkurenci,³¹ na podlagi obširne primerjalno-pravne analize prava nelojalne konkurence v državah članicah³² pa je junija 2003 predložila predlog direktive o nepoštenih tržnih praksah.³³ Preambula kot cilj direktive omenja dvig ravni varstva potrošnikov in jasnejšo formulacijo njihovih pravic, hkrati pa tudi poenostavitev čezmejnega trgovanja. Potrošniki so do sedaj razmeroma slabo izkoriščali prednosti čezmejne primerjave ponudb in sklepanja pogodb, kot eden od razlogov za zadržanost pa se navaja njihova bojazen, da pri

²⁸ Vprašanje prevoda izraza "unlautere Geschäftspraktiken/unfair commercial practices".

Nemški izraz "unlauter" in angleški "unfair" bi sicer v smislu dosedanje domače teorije in zakonodaje, ki sledi francoskemu vzoru in v smislu "unlauterer Wettbewerb" ter "unfair competition" govori o nelojalni konkurenci (concurrance déloyale), lahko prevedli tudi kot "nelojalen". Vendar mislim, da izraz "nelojalen" oziroma "lojalnost", ki v slovenskem jeziku poleg poštenosti pomeni predvsem zvestobo, ni najustreznejši. Izmed drugih možnosti prevoda (nepošten, nedopusten, neprimeren, nekoristen) se zdi "poštenost" najbližje temu, na kar se sklicuje pravo nelojalne konkurence. Za izraz "Geschäftspraxis" oziroma "commercial practices" pa se zdi najboljša rešitev "tržna" praksa (druge možnosti: poslovna, gospodarska), saj gre za pojem obnašanja na trgu. Izraz "posloven", ki prvi tako prihaja v poštev, sicer uporablja tudi ZVK, ki se v členu sklicuje na "dobre poslovne običaje" (kot standard obnašanja na trgu). Vsekakor se zdi "nelojalna poslovna praksa" bolj oddaljena od pravega pomena kot "nepoštena tržna praksa", pomen "poštenega trgovanja" pa očitejši in bližje bistvu kot "lojalnega poslovanja". V vsakem primeru pa je pomen izrazov natančno določen v predpisu.

²⁹ Green Paper on European Union Consumer Protection, COM (2001) 531 final, z dne 2. 10. 2001.

³⁰ Glej odzive na Zeleno knjigo, objavljene na: http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_prac/green_pap_comm/responses/index_en.htm.

³¹ Sporočilo Komisije: "Folgemassnahmen zum Grünbuch über Verbraucherschutz in der EU", KOM (2002) 289 endg.

³² Glej: Schulze/Schulte-Nölke, Analysis of national fairness laws aimed at protecting consumers in relation to precontractual commercial practices and the handling of consumer complaints by business, 2003, objavljeno na: http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_prac/green_pap_comm/studies/unfair_practices.pdf.

³³ Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nepoštenih tržnih praksah med podjetji in potrošniki na skupnem trgu, ki spreminja Direktivo št. 84/450/EGS, 97/7/ES ter 98/27/ES – z dne 18. 6. 2003, KOM (2003) 739.

nakupih v tujini niso dovolj zaščiteni pred nepoštenimi tržnimi praksami. Tudi podjetja, predvsem mala in srednja, naj bi se zaradi nepoznavanja tujih tržnih pravil redkeje odločala za nastopanje na tujih trgih.

3.1. Področje uporabe – omejitev na "B2C" (business to consumers)

Direktiva želi harmonizirati predpise držav članic o nepoštenih tržnih praksah, ki škodijo gospodarskim interesom potrošnikov. "Tržne prakse" so opredeljene ne glede na produkt ali medij kot "vsako dejanje ali opustitev podjetja, način obnašanja ali izjava, komercialno sporočilo, vključno z oglaševanjem ali trženjem, ki je neposredno povezano s pospeševanjem prodaje, prodajo ali dobavo produktov potrošnikom" (2. člen lit. e). Področje uporabe je omejeno le na tržne prakse podjetij proti potrošnikom (B2C), v razmerjih med podjetji (B2B) se direktiva ne uporablja. Ta omejitev je naletela na ostre kritike, saj naj bi pomenila prelom glede na dosedanje razumevanje namena varstva pred nelojalno konkurenco.³⁴ Dandanes je v velikem številu držav članic splošno sprejeta usmeritev konkurenčnega prava tako v varstvo konkurentov, ki se je sicer zgodovinsko prvo uveljavilo, kot tudi v varstvo potrošnikov ter širše javnosti.³⁵ Tako imenovano triado varovalnih namenov prava nelojalne konkurence je zastledovala tudi dosedanja zakonodaja ES, predvsem Direktiva 84/450/EGS o zavajajočem oglaševanju, ki je vrhunec harmonizacijskih prizadevanj v pravu nelojalne konkurence.³⁶ Delitev prava oglaševanja na "potrošniško" in "podjetniško" pomeni korak nazaj v razvoju, nima opore v gospodarski realnosti in povzroča nepotrebno in dogmatično neutemeljeno fragmentacijo tega področja.³⁷ Omejitev področja veljave direktive zgolj na varstvo potrošniških gospodarskih interesov je tudi v nasprotju z namenom direktive, ki je v olajšanju čezmejnega poslovanja kot za podjetja kot za potrošnike. Interesi podjetij, ki morajo v (čezmejnih) razmerjih s konkurenti računati s celotno pravno redov, so zastavljeni. Tudi interesi širše javnosti, varovani v nacionalnih ureditvah, na primer pred neokusnim, nedostojnim in socialno neodgovornim oglaševanjem, v harmonizaciji niso vključeni. Zdi se, kot da snovalci direktive niso upoštevali, da so ravnanja vseh udeležencev na trgu med seboj neločljivo povezana. Tako ima na primer očitneve konkurenta ali tako imenovano suženjsko posnemanje (slavish imitation) tudi zavajajoč učinek na gospodarsko obnašanje potrošnikov. Neupoštevan je bil še en

³⁴ Gleif Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zum Vorschlag einer Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR Int. 2003, 926; ter "Statement from the Consumer Ombudsmen in Sweden, Denmark, Finland and Norway on the proposal for a directive on Unfair Commercial Practices", objavljeno na: <http://www.fs.dk/uk/acts/misc/state.htm>; Henning-Bodewig, Richtlinienwortschlag über und UWG-Reform, GRUR Int. 2004, 183, 188.

³³ Marko Ilešič, v: ZVK s komentarjem, 1993, Ljubljana, Gospodarski vestnik, Komentar k 13.

Zabel, Tržno pravo, 1999, Ljubljana, Gospodarski vestnik, str. 350; Beater, *Evropsko pravo*, 1999, Ljubljana, Gospodarski vestnik, str. 350; Beater, *Evropsko pravo*, 1999, Ljubljana, Gospodarski vestnik, str. 350; Beater, *Evropsko pravo*, 1999, Ljubljana, Gospodarski vestnik, str. 350; Beater, *Evropsko pravo*, 1999, Ljubljana, Gospodarski vestnik, str. 350.

³⁶ V njenem I. členu so med subjekti varstva poleg potrošnikov navedene tudi "osebe, ki se ukvarjajo s trgovino ali poslom, opravljajo obrt, dejavnost ali poklic in širša javnost".

Hemming-Bodewig, Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Reform, GRUR Int. 2004, 183, 189.

vidik medsebojne povezanosti namenov varstva konkurenčnega prava: podjetje, ki na primer trpi negativne posledice, ker njen konkurent zavaja potrošnike, bo praviloma bolj zainteresirano in tudi sposobno za dosego hitrega in učinkovitega pravnega varstva kot potrošniške organizacije in potrošniki. Le-ti pa imajo od takega pravnega varstva očitne koristi. Iz naštetih razlogov bi morala harmonizacija področje prava nelojalne konkurence zajeti v celoti, tako z vidika B2C kot B2B, če bi želela pripomoči k enotnemu pravnemu okviru za vse akterje na skupnem trgu.

3.2. Nepoštene trgovske prakse

Direktiva prinaša stopničast sistem konkurenčnopravnih zapovedi.³⁸ Njeno jedro je generalna klavzula v 5. členu, ki na splošno prepoveduje nepošteno tržne prakse. Druga stopnica so precej obsežna pravila o zavajajočih in agresivnih tržnih praksah, ki konkretizirajo generalno klavzulo. Trejta stopnica pa je seznam tržnih praks v prilogi k direktivi, ki *per se* veljajo za nepošteno (t. i. black list).

3.3. Generalna klavzula

Generalna klavzula poleg preproste prepovedi nepoštenih tržnih praks³⁹ vsebuje tudi kriterij, kdaj tržna praksa velja za nepošteno: kadar nasprotuje zahtevam poklicne skrbnosti (*professional diligence, berufliche Sorgfalt*) in kadar v konkretnem primeru bistveno vpliva ali lahko bistveno vpliva na gospodarsko obnašanje povprečnega potrošnika, na katerega je naslovljena ali ga doseže (drugi odstavek 5. člena predloga direktive). Direktiva uporablja kriterij povprečno informiranega, pazljivega in razumnega potrošnika, ki ga je v svoji praksi razvilo Sodišče ES.⁴⁰ Kadar je tržna praksa usmerjena proti specifični skupini ljudi, je odločilen povprečen član take skupine. Merilo poštenosti je torej po predlogu direktive odvisno od kroga naslovnikov oglaševanja.⁴¹

Tehnika urejanja prava nelojalne konkurence z generalno klavzulo, dopolnjeno s primeri, je uveljavljena v večini držav članic.⁴² Generalne klavzule se sicer razlikujejo po besedilih, ne pa tudi po temeljni zasnovi. Tako se na primer avstrijsko, nemško, grško in portugalsko pravo sklicujejo na "dobre običaje", o "poštenosti poslovnega prometa" govorijo v Belgiji, Italiji, Luksemburgu in Španiji, o "dobrih praksah trženja" na Švedskem, Danskem in Finskem, Nizozemci pa uporabljajo pojem "protipravna".⁴³ V Sloveniji govorimo o dobrih poslovnih običajih (13. člen ZVK). Tudi

³⁸ Schulte-Nölke/Busch, Der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, ZEuP 2004, 99, 101.

³⁹ "Unfair commercial practices are prohibited" – prvi odstavek 5. člena Predloga direktive.

⁴⁰ Glej odločbi Sodišča ES z dne 2. 2. 1994, opr. št. C-315/92 (Clinique), ECR 1994, I-317, ter z dne 16. 7. 1998, opr. št. C-210/96 (Gut Springenheide), ECR 1998, I-4657.

41. Geschäfts-Nölke/Busch, Der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, ZEuP 2004, 99, 102.

⁴² Henning-Bodewig, Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Geschäftspraktiken, *ZEur* 2004, 99, 102.
Reform, *GRUR Int.* 2004, 183, 188.

⁴³ Micklitz/Kessler, *Europäisches Lauterkeitsrecht*, GRUR Int. 2002, 885, 894, *Reprint*, GRUR Int. 2004, 103, 106.

nastopi predpogodbena dolžnost informiranja potrošnika: ko podjetje potrošnika povabi k nakupu oziroma stavljenju ponudbe (invitation to purchase).⁴⁴ V ta pojem glede na opredelitev v 2. členu (lit. k) sodi vsaka komercialna komunikacija, ki podaja informacijo o proizvodu in ceni na način, ustrezen komunikacijskemu sredstvu, in postavlja potrošnika v položaj, da lahko sklene pogodbo. Gre za trenutek, ko se potrošnik odloča o sklenitvi pogodbe. Namen določbe ni v pogodbenopravnem definiranju "invitatio ad offerendum", temveč v razmejitvi tistih oblik tržne komunikacije, kjer se zahteva izpolnitev informacijske dolžnosti, od tistih, kjer to ni potrebno (na primer zgolj reklamiranje določene blagovne znamke ali ugleda podjetja).

Postavitev enotnih standardov glede informacijske dolžnosti podjetij do potrošnikov je osrednji cilj, ki ga skuša doseči direktiva. Le-ta želi z omejenim informacijskim konceptom potrošniku omogočiti, da sprejme osveščeno poslovno odločitev. Zdi se, da je zagotavljanje informacij potrošniku, ki jih ta potrebuje za racionalno odločitev, v samem jedru predstav o poštenih tržnih praksah, na katerih temelji direktiva.⁴⁵

Na potrebo po takšnem metodološko-dogmatičnem konceptu pri oblikovanju evropskega prava nelojalne konkurence je teorija opozarjala že pred objavo predloga direktive. Funkcionalna konkurencija (workable competition) je odvisna od konkretne tržne strukture in obnašanja tržnih udeležencev. Slednje pa je razumeti predvsem kot komunikacijski proces, izmenjavo informacij med ponudniki in potrošniki. Ekonomska racionalnost tega dialoga temelji na predpostavki, da ima potrošnik (v okviru svoje sodniške funkcije, kjer odloča med ponudbami konkurentov) na voljo tiste informacije, ki jih potrebuje, da lahko oceni ponudbo.⁴⁶ Tako razumljena informacijska struktura ustreza ekonomskemu konceptu transparentnosti trga. Tržna transparentnost je nujna predpostavka za racionalnost tržnih procesov v celoti in s tem za delovanje učinkovite konkurence.⁴⁷ Potrošnik zaradi uporabe zavajajočih tržnih praks ne sme biti priklajšan za možnost, da sprejme s svojega vidika ekonomsko racionalno odločitev. Še korak več od prepovedi zavajanja pa pomenijo zahteve direktive po ustreznem informiranju potrošnika z informacijami, ki so bistvene za njegovo odločitev. Zgolj formalna dimenzija teh informacij pa ne zadostuje, temveč morajo izpolnjevati tudi vsebinski, kvalitativni kriteriji. Tako ima na primer lahko enake učinke kot preskromno informiranje potrošnika tudi preobsežno (formalno ustrezno) informiranje. Teorija zato poudarja, da je uporabnost evropskega prava nelojalne konkurence za zagotavljanje učinkovitega varstva potrošnikov in s tem tudi delovanje konkurence pravzaprav odvisna od tega, v kakšni meri pravila zagotavljajo ustrezno kakovost tržnih informacij – osrednjo vlogo torej igra kvalitativna vsebina informacij oglaševalskih oziroma trženjskih ukrepov.⁴⁸

⁴⁴ Direktiva (predlog) sicer v drugem odstavku 3. člena ter tudi v 7. točki preambule poudarja, da ne vpliva na pravila o veljavnosti, sklepanju in učinku pogodb, kakor tudi ne na odškodninsko odgovornost zaradi nepoštenih tržnih praks (tretji odstavek 3. člena).

⁴⁵ Schulte-Nölke/Busch, Der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, ZEuP 2004, 99, 103.

⁴⁶ Micklitz/Kessler, Europäisches Lauterkeitsrecht, GRUR Int. 2002, 885, 890.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

Pariška konvencija o varstvu industrijske lastnine iz leta 1883, h kateri je pristopilo že 163 držav, opredeljuje prepoved nelojalne konkurence z generalno klavzulo in eksemplifikativnim naštevanjem (člen 10bis). Generalna klavzula omogoča kreiranje prava s strani sodne prakse, kar je še posebej pomembno v pravu nelojalne konkurence, katerega bistvo je, kot se pogosto poudarja, ravno sodna praksa, ki zagotavlja življenjskost tega prava, nenehno prilagajanje in stik s hitro razvijajočimi se metodami tržnega obnašanja. Do sedaj take generalne klavzule na evropski ravni ni bilo, vrhovna razlagalna oblast Sodišča ES nad direktivo pa bo imela nedvomno velik pomen za oblikovanje tega pravnega področja. Hkrati se moramo tudi zavedati, da lahko generalna klavzula zaradi svoje abstraktnosti in nedoločenosti v odsotnosti izoblikovane sodne prakse pomeni manjšo pravno varnost. Pri uporabi kazensko-pravnega arzenala za sankcioniranje dejanj nelojalne konkurence pa njena široka inkriminacija prihaja v kolizijo z načelom zakonitosti.

3.4. Zavajajoče tržne prakse

Kot tržne prakse, ki so "še posebej nepošteno", direktiva prepoveduje zavajajoče (*misleading, irreführend*) tržne prakse. Pri tem razlikuje med zavajajočimi ravnanji in zavajajočimi opustitvami, kar v evropskem pravu predstavlja novost. Prepoved zavajajočih tržnih praks se v veliki meri opira na Direktivo 84/450/EGS o zavajajočem oglaševanju. Tako gre po 6. členu predloga direktive za zavajajoče ravnanje, kadar pri povprečnem potrošniku na kakršenkoli način, vključno s celostno predstavitvijo, povzroči ali bi lahko povzročilo odločitev za posel, ki je ta sicer ne bi sprejel, in se zavajanje nanaša na eno od lastnosti, naštetih v lit. a-g. (bistvene lastnosti proizvoda, cene, informacije o plačilnih in dobavnih pogojih itn.). Glede trditve o urejenosti je tudi nevarnost zmede pri trženju proizvoda (vključno s primerjalnim oglaševanjem), kot tudi nespoštovanje nedvoumnih obveznosti podjetja v okviru javno dostopnega kodeksa obnašanja.

Za zavajajočo opustitev (7. člen) gre, kadar je v konkretnem primeru glede na okoliščine povprečni potrošnik priklajšan za bistvene informacije, ki jih v danem primeru potrebuje za informirano odločitev o poslu, tako da sprejme ali bi lahko sprejel odločitev, ki je sicer (ob ustreznih informiranosti) ne bi sprejel. Sem sodijo tudi primeri, ko so bistvene informacije sporočene na nejasen, nerazumljiv, dvoumen način ali prepozno ali pa ni prepoznavna "komercialna narava" tržne prakse.

3.4.1. Obveznost obveščanja potrošnika

Po 7. členu predloga direktive je torej podjetje zavezano potrošniku v predpogodbenem stadiju zagotoviti nekatere bistvene informacije. Kot bistvene informacije direktiva opredeljuje bistvene lastnosti proizvoda, navedbe cen, plačilne in dobavne pogoje itn. (lit. a-e, tretji odstavek 7. člena), nadalje pa so kot bistvene opredeljene tudi informacije, s katerimi mora podjetje seznanjati potrošnika po drugih, specialnejših potrošniških direktivah (na primer Direktivi 97/7/ES o prodaji na daljavo), ki so primeroma našteje v drugi prilogi direktive. Direktiva opredeljuje tudi trenutek, ko

V zvezi z informacijskim režimom, ki ga prinaša direktiva, se postavlja tudi vprašanje razmejitve od informacijskih zahtev drugih direktiv. V petem odstavku 3. člena je določeno, da se v primeru kolizij med določbami te direktive in drugih pravil Skupnosti, ki regulirajo specifične vidike nepoštenih tržnih praks, uporabljajo naslednje – določeno je torej načelo *lex specialis*. Konkretno glede informacijskih dolžnosti odkazuje peti odstavek 7. člena na drugo prilogo direktive, ki vsebuje eksperimentalni seznam drugih direktiv, ki določajo informacijske dolžnosti v zvezi s komercialnim komuniciranjem, oglaševanjem ali trženjem. Pri veljavnosti specialnejših direktiv so torej merodajne le njihove informacijske zahteve in ne katalog bistvenih informacij iz tretjega odstavka 7. člena predloga direktive.

3.5. Agresivne tržne prakse

Za agresivno prakso gre, če je svobodna odločitev oziroma ravnanje povprečnega potrošnika glede proizvoda v okoliščinah primera bistveno ovirana zaradi nadlegovanja (harassment), siljenja (coercion) ali nedovoljenega vpliva (undue influence), zaradi česar potrošnik sprejme ali bi lahko sprejel odločitev, ki je sicer (v odsotnosti teh vplivov) ne bi sprejel (8. člen). Prav tako je določeno, da je treba pri ocenjevanju, ali gre za enega od teh načinov vplivanja na potrošnika, upoštevati trenutke, lastnosti in trajanje vpliva, uporabo grozečih (threatening) ali žaljivih formulacij oziroma načinov obnašanja ter izkoriščanje konkretnih nesrečnih okoliščin, otežujoče ali nesorazmerne ovire nepogodbene narave, s katerimi se potrošniku preprečuje izvrševanje njegovih pogodbenih pravic. Nedovoljen vpliv je v 2. členu (lit. f) definiran kot izkoriščanje pozicije moči zaradi izvrševanja pritiska brez uporabe fizične sile na način, ki bistveno omeji potrošnikovo zmožnost osveščene odločitve.

3.6. "Black list"

Opredelevitev zavajajočih in agresivnih tržnih praks je dopolnjena s "črno listo" prilog iz 1. priloge direktive, ki v vseh okoliščinah veljajo za nepošteno. Za zavajajočo prakso tako med drugim šteje neresnična trditve, da bo proizvod na voljo le kratak čas, v informacije v medijih preoblečena reklama (t. i. *advertorial*), neresnične navedbe, da bo ogrožena osebna varnost potrošnika ali njegove družine, če ne bo kupil proizvoda, itn. Kot agresivna praksa pa je med drugim opredeljeno neupoštevanje poziva, naj prodajalec zapusti potrošnikov dom, vztrajno in nezaželeno nagovarjanje potrošnikov po telefonu, faksu, e-pošti ali drugim mediji za komuniciranje na daljavo, ciljano nagovarjanje potrošnikov, ki so pred kratkim pretpeli izgubo bližnjega ali hudo bolezen, glede izdelka, ki je povezan z nesrečo, ter zahtevanje plačila za izdelek, poslan brez naročila (t. i. *inertia selling*).

3.7. Načelo države izvora – sodobna tehnika pravnega urejanja v Skupnosti?

V 4. členu z naslovom "notranji trg" je v prvem odstavku določeno načelo vzajemnega priznavanja oziroma načelo države izvora. Prvi odstavek določa, da se morajo trgovci držati nacionalnih predpisov, s katerimi je implementirana direktiva, le v državi svojega sedeža. Ta država mora tudi skrbeti za spoštovanje teh pravil. Drugi

odstavek prepoveduje državam članicam oviranje prostega pretoka blaga in storitev iz razlogov, ki so povezani s področjem, ki ga harmonizira ta direktiva.

Načelo države izvora načelo vzajemnega priznavanja, kot ga tudi imenujejo, v zakonodaji Skupnosti ni novost. Poznamo ga predvsem iz dveh zakonodajnih aktov: iz direktive "televizija brez meja"⁴⁹ in direktive o elektronskem poslovanju,⁵⁰ pri obeh pa gre za podoben problem, namreč oglaševalske aktivnosti, ki segajo prek državnih meja. V teh primerih je bilo zaradi težav z uporabo načelo trga interesne kolizije, po katerem se uporabi pravo trga, na katerem kolidirajo interesi udeležencev, ki je bilo uveljavljeno v konkurenčnem (kolizijskem) pravu, zamenjano z načelom države izvora, po katerem podjetju ni treba upoštevati predpisov vseh držav, ki jih doseže njegova aktivnost, ampak le države svojega sedeža. Načelo države izvora je mogoče razumeti tako v smislu kolizijske norme (katero pravo se uporabi) kot pristojnosti za uveljavitev pravil (organi katere države nadzirajo). V omenjenih dveh direktivah načelo države izvora ni oblikovano enako – medtem ko se v televizijski direktivi nanaša le na področje, ki ga harmonizira ta direktiva,⁵¹ pod določenimi pogoji pa je še mogoča kontrola v državni učinka, se direktiva o elektronskem poslovanju nanaša tudi na neharmonizirana področja, kar je rezultat bruseljskih lobistov za interese podjetij.

Načelo države izvora je v zanimivem odnosu z načelom harmonizacije, ob popolni harmonizaciji (ki jo zasleduje tudi direktiva) namreč odpade potreba po njem. Pravzaprav načelo države izvora predpostavlja, da so nacionalni pravni redi enakovredni oziroma popolnoma harmonizirani. Priznava se tudi možnost kombinacije obeh pristopov.⁵² Načelo države izvora utegne v odsotnosti visoke ravni harmonizacije spodbujati podjetja k prestavljanju sedežev v najliberalnejše države, države pa, da z ustrezno politiko (deregulacije) podjetja vabijo (t. i. *race-to-the-bottom*). To bi seveda pomenilo pritisk na nižanje ravni varstva potrošnikov.

Vsekakor je mogoče reči, da načelo države izvora koristi podjetjem in škodi potrošnikom (pa tudi manjših podjetjem), od njih namreč ni mogoče pričakovati, da bodo vedeli, ali neka proti njim usmerjena tržna praksa tujega podjetja ustreza pravilom v tuji državi. V literaturi je razširjeno mnenje, da načelo države izvora sploh ni združljivo z visoko ravni varstva potrošnikov, ki ga želi doseči direktiva.⁵³ Slabosti načela države izvora za potrošnike je sicer mogoče zmanjšati s poostrenim nadzorom v državni učinka. Tako 11. člen direktive od držav članic zahteva, da zagotovijo primerne in učinkovite možnosti za uveljavitev pravil direktive. Osebam in organi-

⁴⁹ Glej zgoraj.

⁵⁰ Glej zgoraj.

⁵¹ Sodisce ES je v koliziji med televizijsko direktivo in direktivo o zavajajočem oglaševanju v zadevi "De Agostini" (z dne 9. 7. 1997, opr. št. C-34/95, C-35/95 in C-36/95, ECR 1997, I-3843) odločilo, da bi slednja na področju televizijske reklame izgubila vsakršen pomen, če država učinka (sprejema) ne bi mogla sprejemati nikakršnih ukrepov proti takemu oglaševanju.

⁵² Miktitz/Kessler, *Europäisches Lauterkeitsrecht*, GRUR Int. 2002, 885, 888.

⁵³ *Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zum Vorschlag einer Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*, GRUR Int. 2003, 926; ter "Statement from the Consumer Ombudsmen in Sweden, Denmark, Finland and Norway on the proposal for a directive on Unfair Commercial Practices", objavljeno na: <http://www.fs.dk/uk/acts/misc/state.htm>.

zacijam, ki jim nacionalno pravo priznava legitimni interes pri boju zoper nepošteno tržne prakse, naj bo na voljo sodni postopek in/ali postopek pred upravnim organom. V tem smislu je razumeti tudi Predlog uredbe o sodelovanju nacionalnih organov, pristojnih za nadzor nad predpisi o varstvu potrošnikov.⁵⁴

Tudi v vidika varstva konkurentov je načelo države izvora v pravu nelojalne konkurence problematično, kajti o pošteni konkurenci je težko govoriti, če za akterje na istem trgu veljajo različna pravila, kar vodi v diskriminacijo podjetij iz držav z visoko ravni varstva.

4. PREDLOG UREDBE O SPODBUJANJU PRODAJE NA SKUPNEM TRGU (SALES PROMOTION)

Komisija (GD Skupni trg) je v oktobru 2001, v času izdaje Zelene knjige o varstvu potrošnikov, predložila predlog uredbe o spodbujanju (promociji) prodaje na skupnem trgu,⁵⁵ po spremembah, ki jih je zahteval Evropski parlament, pa je predlog v letu 2002 nekoliko spremenila.⁵⁶ Predlog se nanaša na popolno harmonizacijo področja uporabe in komercialne komunikacije⁵⁷ glede nekaterih ukrepov za pospeševanje prodaje, pri tem pa zasleduje cilj neoviranega delovanja skupnega trga in visoke ravni varstva potrošnikov. Komisija želi spodbuditi čezmejni promet blaga in storitev z odpravo prepovedi promocijskih ukrepov. Gre za različne oblike popustov, reklamnih daril, nagrad in nagradnih iger ter razpisov. Komisija izhaja iz ugotovitve, da te prakse spodbujajo konkurenco in so posebej pomembne za majhna in srednja podjetja in da tudi koristijo potrošnikom, ker večajo ponudbo in cenovno konkurenco. Kljub precej ozko zastavljenemu področju veljave je pričakovati precejšen vpliv na države članice, kajti nekatere prakse v posameznih pravnih redih štejejo za nedopustne. Uredba pa želi njihovo uporabo liberalizirati. Predlog uredbe vsebinsko sledi filozofiji varstva potrošnika prek informiranja oziroma načelu transparentnosti trga. Oblike pospeševanja prodaje so tako dopustne, če je potrošnik korektno informiran o relevantnih okoliščinah. Vendar pa v nasprotju z direktivo o nepoštenih tržnih praksah uredba ni omejena le na potrošnike, ampak velja za (časovno omejene) promocijske ukrepe nasproti vsem strankam (customers), ki so torej lahko tudi podjetja.

Osrednji predpis uredbe je 3. člen, ki državam članicam prepoveduje, da bi uvedle (oziroma obdržale) prepovedi ukrepov pospeševanja prodaje ali komercialne komunikacije glede njih, omejile vrednost promocijskih ukrepov (razen za popuste za produkte s fiksno ceno ter prodajo pod stroški), prepovedale popuste pred sezonskimi razprodajami ali vezale uporabo promocijskih ukrepov na pridobitev dovoljenja. Komisija očitno šteje obstoječe prepovedi določenih promocijskih ukrepov za nesorazmerne, njihovo različno ureditev po državah članicah pa za oviro svobodnemu

⁵⁴ KOM (2003) 443 fin., z dne 18. 7. 2003.

⁵⁵ KOM (2001) 546 fin., z dne 2. 10. 2001.

⁵⁶ KOM (2002) fin., z dne 25. 10. 2002.

⁵⁷ "Komericalna komunikacija" je definirana kot vsaka oblika komunikacije, namenjena posredni ali neposredni promociji blaga, storitev ali ugleda (image) podjetja, organizacije ali posameznika, ki opravlja trgovsko, industrijsko ali obrtno dejavnost ali opravlja reguliran poklic.

pretoku blaga in storitev ter vzrok za ukrivljanje konkurence. Preostale razlike v nacionalnih pravnih redih naj bi bile podrejene načelu vzajemnega priznavanja (načelo države izvora) in torej niso predvidene za harmonizacijo.

Informacijske dolžnosti so natančneje opisane v prilogi uredbe, poleg splošnih zahtev (cena, morebitni dodatni stroški, ime in naslov promotorja, trajanje ponudbe itd.) pa so za vsako od skupin ukrepov (popusti, darila in nagrade, promocijska tekmovanja in igre) navedene še posebne zahteve. Popusti (rabati), ki so lahko v znižanju cene, zagotoviti večje količine ali vrednostnih kuponih, morajo biti dopustni tudi pred sezonskimi razprodajami, stranka pa mora biti informirana o natančni višini in pogojih popusta ter o prejšnji ceni. Pri neodplačnih naklonitvah oziroma nagradah mora biti navedena njihova resnična vrednost in morebitni z njimi povezani stroški. Promocijska tekmovanja (kjer se zahtevajo določena znanja ali sposobnosti) ter promocijske nagradne igre (kjer se dobitniki določajo predvsem po naključju), ne glede na to, ali je treba za udeležbo kupiti izdelek ali storitev, pa predpostavljajo seznanitev strank s tržno vrednostjo nagrade oziroma dobitka, rokom za vstop, morebitnimi omejitvami itd. Na zahtevo pa mora biti stranki pri vseh oblikah promocije zagotovljen še širši obseg informacij, ki so prav tako opredeljene v prilogi uredbe. Poleg tega so v predlogu uredbe še določbe o varstvu mladoletnih oseb in izboljšanju uveljavljanja teh pravil.

Ob predlogu uredbe je mogoče pripomniti, da zakonodajna akcija Komisije očitno ni najbolj usklajena. Punktualni pristop predloga uredbe je v nasprotju s strategijo široke harmonizacijske metode, ki jo je Komisija zastavila v Zeleni knjigi o varstvu potrošnikov. Zdi se, da bi lahko pristop, kot ga uvaja okvirna direktiva (osnutek), pokril tudi področje, ki ga želi poenotiti uredba. Tudi izbira uredbe kot zakonodajnega instrumenta ni najbolj posrečena. Po eni strani bi morala spričo svoje neposredne veljave vsebovati povsem jasne, razumljive in nedvoumne formulacije, s čimer se predlog ne odlikuje, po drugi strani pa bo v primerjavi z direktivo, ki državam dopušča nekaj manevrskega prostora, otežena njena integracija v nacionalne pravne rede, ki povečini vsebujejo splošne zakone o nelojalni konkurenci. Vsebinsko pa je mogoče pripomniti, da so promocijski ukrepi, ki so po uredbi načeloma dovoljeni, težko združljivi s splošno prepovedjo nedovoljenega vpliva po direktivi o nepoštenih trgovskih praksah.

5. SKLEP

Evropsko pravo nelojalne konkurence se razvija. Medtem ko je šlo v začetnih fazah razvoja predvsem za varstvo tržnih konkurentov, lahko danes kot osrednji element prepoznamo koncept poštenega nastopanja na trgu, orientiran proti varstvu potrošnikov in filozofiji tržne komunikacije. Ravno prizadevanja za varstvo potrošnika so v zadnjem času postala osrednje gibalno razvojnih pobud v evropskem pravu nelojalne konkurence. Nakazana smer razvoja je "evropska" dolžnost poštenega trgovanja, v njenem bistvu pa obveznost podjetij, da potrošniku zagotovijo bistvene informacije, ki jih potrebuje, da lahko sprejema osveščene in racionalne odločitve.

Predlog direktive o nepoštenih trgovskih praksah prinaša veliko dobrega. Glede na dosedanje punktualno in fragmentirano zakonodajo je predvsem cilj direktive, postavitve preprostega in širokega pravnega okvira nastopanja na skupnem trgu, dobrodošel korak naprej. Pozitivno lahko ocenimo tudi način urejanja z generalno klavzulo, podkrepljeno s primeri, ter metodo popolne harmonizacije. Ureditev zavajajočih praks temelji na preizkušenem evropskem receptu prepovedi zavajanja. Zanimiva novost je regulacija zavajajočih opustitev oziroma nalaganje splošnih informacijskih dolžnosti podjetjem. Pozdravimo lahko tudi enoten pristop k urejanju agresivnih tržnih praks. Največja slabost predloga je v njegovem omejenem področju veljave, saj želi harmonizirati le varstvo potrošniških gospodarskih interesov pred nepoštenim obnašanjem podjetij. Interesi tržnih konkurentov in širše javnosti niso upoštevani, kar povzroča nepotrebno delitev prava nelojalne konkurence in slabi prizadevanja za ustvarjanje enotnih pravil obnašanja na skupnem trgu. Načelo države izvora, ki ga vsebuje predlog direktive, za varstvo interesov potrošnikov ni primerno. Predlog uredbe o pospeševanju prodaje ponuja nekatere materialnopravno utemeljene rešitve, vendar pa ni usklajen s strategijo razvoja področja, saj nadaljuje dosedanje punktualno urejanje področij brez prave razvojne vizije. Vsebinsko prav tako kot predlog direktive sledi konceptu varstva potrošnika z informacijami. Treba bi bilo razmisliti, ali ne bi bilo mogoče navsezadnje tudi z boljšim sodelovanjem znotraj Komisije oba predloga spraviti v en sam predpis, ki bi pravo nelojalne konkurence zajemal v celoti.