

VILNIUS UNIVERSITY

Mantas Rimkevičius

**EVALUATION CRITERIA OF MISLEADING ADVERTISING IN THE
EUROPEAN UNION AND LITHUANIA**

Summary of doctoral dissertation
Social sciences, law (01 S)

Vilnius
2012

Dissertation was prepared in 2007-2011 at the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (Munich, Germany) and Vilnius University Faculty of Law.

Scientific supervisor:

Prof. dr. Vytautas Mizaras (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Dissertation is being defended at the Law Science Council of Vilnius University:

Chairman:

Prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Members:

Prof. dr. Vytautas Mizaras (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Prof. dr. Julija Kiršienė (Vytautas Magnus University, social sciences, law – 01 S)

Prof. dr. Ignas Vėgėlė (Mykolas Romeris University, social sciences, law – 01 S)

Doc. dr. Tomas Davulis (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Opponents:

Doc. dr. Jurgita Paužaitė-Kulvinskienė (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Doc. dr. Edvardas Sinkevičius (Mykolas Romeris University, social sciences, law – 01 S)

Dissertation will be defended in the public session of the Law Science Council, 29 February, 2012, 2 p.m., at Vilnius University Faculty of Law auditorium 403.
Address: Saulėtekio 9, LT-10222 Vilnius, Lithuania.

The dissertation can be reviewed at the library of Vilnius University.

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Mantas Rimkevičius

**KLAIDINANČIOS REKLAMOS VERTINIMO KRITERIJAI EUROPOS
SAJUNGOJE IR LIETUVOJE**

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2012

Disertacija rengta 2007–2011 metais Makso Planko intelektualinės nuosavybės ir konkurencijos teisės institute (Miunchenas, Vokietija) ir Vilniaus universiteto Teisės fakultete.

Mokslinis vadovas:

prof. dr. Vytautas Mizaras (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija ginama Vilniaus universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas:

prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:

prof. dr. Vytautas Mizaras (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

prof. dr. Julija Kiršienė (Vytauto Didžiojo universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

prof. dr. Ignas Vėgėlė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

doc. dr. Tomas Davulis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Oponentai:

doc. dr. Jurgita Paužaitė-Kulvinskienė (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

doc. dr. Edvardas Sinkevičius (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2012 m. vasario 29 d. 14 val. Vilniaus universiteto Teisės fakulteto 403 auditorijoje.

Adresas: Saulėtekio al. 9, LT-10222 Vilnius, Lietuva

Disertaciją galima peržiūrėti Vilniaus universiteto bibliotekoje.

CONTENT

CONTENT	5
INTRODUCTION	6
OBJECT OF THE WORK.....	8
MAIN PURPOSES AND TASKS OF THE WORK.....	10
SCIENTIFIC RELEVANCE, SIGNIFICANCE AND ORIGINALITY OF THE WORK	12
SCIENTIFIC NOVELTY OF THE WORK	15
STATEMENTS OF THE DISSERTATION TO BE DEFENDED	16
METHODOLOGY OF THE WORK	17
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS	20
PUBLICATIONS.....	24
PERSONAL DETAILS	25
ABSTRACT IN LITHUANIAN (REZIUMĖ)	26

INTRODUCTION

Advertising is one of the elements of marketing aimed at influencing potential consumers to increase the demand for the goods or services advertised. Global companies spend millions to finance advertising campaigns of their products every year. Advertising is the information the freedom of dissemination whereof is secured by the Constitutions of almost all democratic states. This freedom includes not only the right to disseminate but also the right to receive commercial information. Advertising reduces the costs of product search for consumers and contributes to their knowledge about the processes taking place on the market, about the goods and services offered. In this sense advertising also plays an educational role for the society. Advertising, *inter alia*, creates business, forming new needs of people, building favourable stereotypes or breaking them. Advertising often boasts about achievements to consumers, competitors or the public at large.

On the other hand, advertising can also imply some mocking at a lagging behind business undertaking (competitor), aim at provoking a specific segment of the population so that it would notice better a certain trade mark or a specific product so that it would remain in the mind of consumers until they find themselves by the store shelf or would even induce them to go to the store and ask about the product advertised. In such contexts advertising can be aggressive and discredit the trader's competitor or even offend a certain community or its social group.

In this context we should not underrate the technological progress of the 21st century that enabled vast opportunities for advertising, brought about increasing volumes of trade, industry and consumption, which in its own turn often makes business undertakings embellish the reality in order not to lose in the fight for survival on a certain market. All these reasons and causes make it sufficiently clear why the legal regulation of advertising is a complex legal institute and why the control mechanism of advertising cannot do without several fundamental objectives, primarily, focused on the decency and fairness of advertising and on

the prohibition of misleading advertising. These objectives require different legal instruments. It cannot be disagreed that observance of moral imperatives in dissemination of commercial information would hardly be achieved by bans on misleading advertising. And to the contrary, the control mechanisms of misleading advertising would hardly be effective enough fighting the discrediting of moral societal values and other statements or actions in commercial communication contrary to public order.

It is apparent from the background described above that one of the most relevant issues in the development of the legal regulation of advertising and later in the interpretation and application of these provisions is striking the right balance between different interests which conflict each other often. It is not a secret that the business interest to promote sales, become more attractive and obtain a larger share on the market can hardly, as it has been already mentioned, do without any embellishment of the reality. The latter is often on the edge of misleading consumers, breaching the imperative of fair competition and on the verge colourful advertising which should not be understood in the literal sense. Consequently, it is the legislator who has to find the most appropriate balance of different interests, while those who apply and interpret law have to ensure that the individual groups of persons concerned about advertising should be secured the protection which is necessary for them and adequate to the principle of proportionality. In line with the idea of development of the internal market and its effective functioning, the national regulation in the area of misleading advertising in individual member states must be compatible to the principle of the free movement of goods and services in the internal market. In this regard, the law-making and case-law related to the control of misleading advertising is not limited to the national borders of the member states. In the light of the trends of the EU enlargement and the enhancement of consumer rights enforcement in the EU, it is, on the contrary, taking on a more considerable dimension. Therefore, it is in particular relevant and timely to analyse the legal regulation, legal practice and case-law of misleading advertising, first of all, under the EU law and to examine extensively its impact on the Lithuanian national law on the protection against misleading advertising.

OBJECT OF THE WORK

The object of this dissertation thesis is a study of the assessment mechanisms of misleading advertising or, otherwise stated, of the criteria for assessing advertising as misleading in the EU and Lithuanian law. Most emphasis in the research is placed on the regulatory provisions applicable for the assessment of misleading advertising and on their practical application, on the study and assessment of the topics brought about in their interpretation theory and practice, and on recommendations how to solve specific issues related to the application of such criteria.

It should be noted that the structure of this work stemmed from the analysis of individual assessment criteria of misleading advertising. The main sections of the dissertation deal with the tests for regarding commercial practices as misleading, i.e. with the accuracy and presentation (Article 6(1) of Directive 2005/29/EB, Article 5(1) of UCPL), as well as comprehensiveness of advertising (misleading omissions) (Article 7(1) of Directive 2005/29/EC, Article 6(1) of UCPL), drawing the relevant comparison between the latter and the criteria of accuracy, presentation and comprehensiveness specified in the Law on Advertising (Article 5(2) of the Law on Advertising).

The work also details the problematic aspects of the delimitation and interrelation of individual assessment criteria of misleading advertising, discusses the rules of priority application of such criteria. Through analysis of the case-law of the Competition Council and of the administrative courts of Lithuania in misleading advertising cases possibilities for new (special) rules derived from the case-law in order to assess the misleading effects of advertising are explored and assessed, generalising conclusions of the scrutiny of such rules are offered. The dissertation thesis contains a rather detailed analysis of the case-law of the ECJ in the cases of free movement of goods, trademarks and misleading advertising. The Lithuanian case-law in misleading advertising proceedings is examined from the perspective of its compliance with the case-law developed by the ECJ. Reference is also made to examples from the regulatory framework and case-law of other EU member states in relation to misleading advertising. Such presentation format

derives from the relevance of the topics for the approach to misleading advertising in the Lithuanian legal practice with the view of drawing out some parallels or pointing out that other member states have resolved some issues of the assessment of advertising in terms its misleading character differently than Lithuania.

Considerable emphasis in the thesis is also placed on the analysis of the average consumer standard. It noted that in this dissertation thesis the latter is not treated as a criterion, test or mechanism of the assessment of misleading advertising (commercial practice) but is referred to as a standard in order to emphasise its importance for the entire process of recognition of advertising as misleading – irrespective of any assessment criteria or tests of misleading advertising applicable to this procedure, the standard of average consumer will always have to be applicable.

With the view of a proper study and description of the assessment process of misleading advertising, the work also probes into other notions of relevance for determining whether advertising is misleading, for example, consumer's economic behaviour, consumer's decision regarding a transaction, etc. In addition, considerable emphasis is placed on the materiality condition.

Although the ECJ has not provided extensive interpretation on the Unfair Commercial Practices Directive, which has been adopted rather recently, or to be more exact, implemented in the member states, for the purposes of profoundness, the research also provides an analysis of the entire case-law formed by the ECJ until the middle of 2011 on the issues of interpretation and application of the Unfair Commercial Practices Directive. It also deals with some other general issues of the Unfair Commercial Practices Directive, for example, the reasons of its adoption, the scope of the Directive, exemptions from its application, validity of the provisions relating to the delimitation established in Directive 2005/29/EC from business-to-business relationships, etc.

For the purposes of comprehensiveness of the dissertation thesis, the research begins with the analysis of general issues, which, despite of being more distant from the assessment criteria of misleading advertising, are nevertheless directly related and of significant effect. Considerable importance is attached in the dissertation to the discussion of the significance and impact of advertising on

consumers and on the safeguards of fair competition among business undertakings. Interpretation is made available of the notion of advertising in the contexts of various branches of law, for example, human rights, constitutional law, protection against unfair competition, etc. Historical development of the legal regulation of advertising on the EU level and of the efforts to harmonise it are disclosed (e.g., 1978 Draft Directive on misleading and unfair advertising). The study also covers the main issues regulated in the primary EU secondary sources of law regulating the assessment of misleading advertising (commercial practices) – the Directive on misleading advertising and the Directive concerning unfair commercial practices.

MAIN PURPOSES AND TASKS OF THE WORK

The purposes of this work are interrelated. More specifically, the following main purposes of the dissertation thesis could be singled out: *firstly*, to investigate the subject-matter of legal regulation of misleading advertising and its objectives; *secondly*, to analyse the legal regulation of the assessment whether advertising is misleading and the relevant case-law in the EU and Lithuania; *thirdly*, to examine how the EU law (regulatory provisions and case-law) has influenced the Lithuanian national law in the area of misleading advertising, whether the Lithuanian law on misleading advertising is in line with the Western European trends in assessing advertising in terms of the misleading effects and to what extent the Unfair Commercial Practices Directive has changed or will potentially change the Lithuanian national law in this area; *fourthly*, to assess the practice of the Competition Council and the case-law of Lithuanian administrative courts in the cases of misleading advertising and find out the problems these institutions most often encounter in the proceedings of this category, what rules are most often followed in their practice when applying one or another criterion to assess misleading advertising, i.e. what the position of the aforementioned competent authorities is on specific issues when they consider whether advertising can be misleading; *fifthly*, to analyse the Lithuanian national legal regulations and case-law in relation to misleading advertising and suggest specific potential solutions for problematic issues.

To achieve the purposes of the work, the tasks of the dissertation thesis are as follows:

- 1) To explore extensively the legal concepts of advertising and misleading advertising and their interpretation in the EU and national Lithuanian law. To analyse these notions using the historical, comparative and linguistic methods;
- 2) To study the teleology of legal regulation of misleading advertising where it is discussed the interests of which members of the society are or should be protected to a greater extent and what is the desirable level of protection against misleading advertising with respect to different society groups. To explore different positions and opinions expressed in the jurisprudence on misleading advertising regarding the objective of the legal mechanism of control over misleading advertising.
- 3) From the perspectives of positive law and established case-law, to examine the individual assessment criteria of misleading advertising – the accuracy, fairness, comprehensiveness and presentation of advertising. To identify the most relevant problems related to the assessment of misleading advertising faced by the Competition Council and Lithuanian administrative courts in their practice. To explore other rules formed by the case-law invoked by the competent authorities in order to determine that advertising is misleading. To present a critical approach to assessment practices of misleading advertising in Lithuania.
- 4) To study the mechanisms for identifying misleading advertising as laid down in the Unfair Commercial Practices Directive. First of all, to assess them from the point of view of the criteria for assessing whether advertising is misleading as specified in the Law on Advertising by means of the comparative method. To analyse if and how much the new mechanism for identifying misleading advertising provided for in the Unfair Commercial Practices Directive is different from the mechanism to disclose misleading advertising which had

existed in the Lithuanian law until this Directive has been adopted, as well as elaborate on the developments that the adoption of the Unfair Commercial Practices Directive and the implementation of its provisions in Lithuania will potentially cause.

- 5) In order to study the practice of Lithuania, as a part of the common internal market, in the area of misleading advertising and determine how much it is similar and/or distant (different) from the attitude of the ECJ to misleading advertising, it is necessary to examine the case-law of the ECJ in misleading advertising proceedings.
- 6) To provide a comprehensive examination of the content and purpose of the average consumer standard and to assess how validly it is applied in the process of determination whether advertising is misleading. To elaborate on and propose adequate assessment of different opinions found in the EU jurisprudence regarding validity of the average consumer standard, including criticism of this standard. To study the approach to interpretation and application of the average consumer standard in the legal practice and jurisprudence of Lithuania and to assess its conformity to the case-law of the ECJ.

SCIENTIFIC RELEVANCE, SIGNIFICANCE AND ORIGINALITY OF THE WORK

Although advertising has long ago become part and parcel of our life, for a long time Lithuania had no separate law regulating the legal relationships related to advertising. The Law on Advertising was adopted in Lithuania only on 18 July 2000 and came into force from 1 January 2001. Specific general rules governing the use of advertising came into existence only with the inaction of the Law on Advertising. Article 17(2) of the Law on Advertising prescribed that the Competition Council should control whether advertising is not misleading and monitor comparative advertising. Consequently, for more than a decade (since 2001) a specific in-depth analysis of the practice developed by the Competition Council and the Lithuanian administrative courts in the cases of misleading

advertising was necessary not only from practical perspective but also from the point of view of the science of law.

On the other hand, it should be noted that before the adoption of the Law on Advertising certain legislative provisions on advertising had already been in place, for example, in the Republic of Lithuania Law on Alcohol Control and in the Republic of Lithuania Law on Tobacco Control. There had been rulings given by the Constitutional Court of the Republic of Lithuania on the freedom of dissemination of advertising, as of specific type of information, and on certain restrictions of this constitutional freedom allowed in a democratic society even before the adoption of the Law on Advertising. These circumstances show that the legal regulation of advertising, its scope and search for the right balance between different interests were relevant from the outset such regulation. The right of consumers to information, on the one hand, and proper exercise of the freedom of economic activities by business undertakings, on the other, are inconceivable without the dissemination of commercial information – advertising – in the society. In this sense, the trader's willingness to boast to the consumer and at the same time note its successes to competitors and consumers' right to get fair, comprehensive and full information about the goods and services offered on the market are simply pre-programmed for mutual opposition. Consequently, one of the principal issues in the advertising law is the control over misleading advertising, which, first of all, manifests itself in the identification of the criteria to assess whether advertising is misleading; such criteria, given the scope and versatility of advertising activities, cannot remain static when applied in practice. As a result, the criteria for assessing advertising in terms of its misleading effects as laid down in legislative provisions are developed by the legal practice, including case-law, and its analysis is vital in order to get proper and all-embracing understanding of this institute of law and anticipate trends in the treatment of advertising from the point of view of its misleading character.

Thus, the analysis of the legal regulation of and the case-law on misleading advertising is relevant both from the perspective of consumer rights enforcement and protection against unfair competition. Whereas the mechanisms for identifying misleading advertising in the jurisprudence of Lithuania have not yet been

explored, except for some publications describing legal regulations and practices, this research in the area of criteria for assessing misleading advertising is new, relevant and significant for the Lithuanian science of law.

It is also no less relevant for the practice of law. From 2001 to 2011¹, the Competition Council has dealt with 110 misleading advertising cases². Proceedings regarding decisions of the Competition Council in the matters of misleading advertising were initiated before Lithuanian administrative courts in 33 cases during this period of time³. The proceedings were completed at the court of first instance (Vilnius Regional Administrative Court) in 14 misleading competition cases. The court of first instance (Supreme Administrative Court of Lithuania) has decided 19 misleading advertising cases over the period of ten years (2001 – 2010).

Such rather extensive case-law in misleading advertising matters calls for its comprehensive analysis in order to find out how individual assessment criteria of advertising are interpreted and applied in the legal practice of Lithuania regarding recognition of advertising as misleading. The study of cases of misleading advertising is relevant in order to find out whether the legal practice has developed some additional rules followed by the Competition Council and administrative courts when deciding disputes related to misleading advertising and how such rules are interpreted. It should be noted that this research is relevant not only for the science of law and practicing lawyers. It is of no less importance to business undertakings who advertise their goods or services – based on this research, traders will be in the position to consider and reduce risks that their advertising will be considered misleading and, accordingly, will reduce the costs of potential fines that can be imposed for the dissemination of misleading advertising. This work can

¹ For the purposes of this research, the entire case-law in misleading competition matters of the Competition Council and administrative courts of the Republic of Lithuania has been examined for the period from 2001 until the middle of 2011. The dissertation thesis does not include or analyse all cases of misleading advertising from this period because of constraints of its scope as well as due to different relevance of certain issues. The practice of the Competition Council and the case-law of administrative courts of the Republic of Lithuania are investigated in this thesis based on the relevance to individual topics, therefore, in some instances one and the same case is scrutinised in several different sections of the research by the topic under discussion.

² From 1 January 2011 until 1 July 2011 – 6 cases; in 2010 – 18 cases; in 2009 – 19 cases; in 2008 – 10 cases; in 2007 – 16 cases; in 2006 – 5 cases; in 2005 – 7 cases; in 2004 – 8 cases; in 2003 – 8 cases; in 2002 – 3 cases; in 2001 – 10 cases.

³ In 2010 – 3 cases; in 2009 – 7 cases; in 2008 – 4 cases; in 2007 – 5 cases; in 2006 – 2 cases; in 2005 – 1 case; in 2004 – 5 cases; in 2003 – 2 cases; in 2002 – 1 case; in 2001 – 3 cases.

also be of significance to producers of advertising who daily encounter the issues of presentation and arrangement of advertisements.

The relevance of the research also stems from the fact that it examines the relatively new Unfair Commercial Practices Directive, adopted in 2005, and the provisions of the UCPL, which is in force since 1 February 2008 and which transposes the Directive into the Lithuanian law. This EU legal act and the problematic issues related thereto have not yet been studied in the Lithuanian law, except in the publications of the author of the dissertation thesis on the relevant issues of this Directive. On the EU level, however, there are numerous scientific publications in various foreign states on the issues of the legal regulation set out in the Unfair Commercial Practices Directive.

SCIENTIFIC NOVELTY OF THE WORK

There is no comprehensive and integrated analysis of the assessment criteria of misleading advertising in the Lithuanian law doctrine. There are also no articles published on the topical issues of the Unfair Commercial Practices Directive and its implementation in the Lithuanian law, although there were publications on general issues of protection against unfair competition, enforcement of consumer rights and legal regulation of advertising.

In the area of safeguards against unfair competition, mention should be made of the articles of Dr. Marius Jakutavičius – "International Harmonisation of Unfair Competition Law"⁴ and "Protection Against Unfair Competition Abroad: Doctrinal and Conceptual Diversities"⁵, as well as his doctoral dissertation "Protection against Unfair Competition in Cases of Product Imitation"⁶.

Many issues related to the legal regulation of protection against unfair competition on the EU level and in Lithuania have been discussed in the doctoral

⁴ JAKUTAVIČIUS, Marius. Tarptautinis nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas (Eng. – *International Harmonisation of Unfair Competition Law*). In *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2008, No. 67 p. 76-90.

⁵ JAKUTAVIČIUS, Marius. Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinų įvairovė užsienio valstybėse (Eng. – *Protection Against Unfair Competition Abroad: Doctrinal and Conceptual Diversities*). In *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2008 No. 66 (2), p. 44-58.

⁶ JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai* (Eng. – *Protection against Unfair Competition in Cases of Product Imitation*). Doctoral dissertation, Social Sciences, Law (01 S). Vilnius University, 2009.

dissertation of Dr. Jūratė Truskaitė “Problems of the Legal Protection of Distinctive Signs”⁷.

In the area of the legal regulation of advertising a monograph of Laimonas Markauskas “Legal Regulation of Advertising: Theory and Practice”⁸ should be distinguished.

The publications on the issues of consumer rights protection have hardly analysed the legal assessment of misleading advertising in Lithuania. In this context mention should be made of the collective monograph issued by Mykolas Romeris University “Consumer Rights Protection in Lithuania and the European Union”⁹, which has briefly covered certain issues of the legal regulation of advertising.

STATEMENTS OF THE DISSERTATION TO BE DEFENDED

1. The adoption of the Unfair Commercial Practices Directive was a positive step of the legislator which has laid solid foundations for a more unified framework of the legal regulation of safeguards against unfair commercial practices and in this way contributed to the development of a more stable (transparent) internal market, the strengthening of fair competition in the internal trade, and identical maximum protection of EU consumers.
2. The restriction of the scope of the Unfair Commercial Practices Directive to business-to-consumer relations is not justified from a legal or any other perspective. The legal control mechanisms of misleading advertising should serve the integral aim of protecting both consumers and business clients, competitors and the public at large.
3. The standard of average consumer is a sufficiently valid measure for misleading advertising, enabling identification of the most likely reaction of the average consumer of the whole society or its specific group to specific advertising.

⁷ TRUSKAITĖ, Jūratė. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos* (Eng. – *Problems of the Legal Protection of Distinctive Signs*). Doctoral dissertation, Social Sciences, Law (01 S). Vilnius University, 2009.

⁸ MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika* (Engl. – *Legal Regulation of Advertising: Theory and Practice*). Vilnius: UAB Mokesčių srutas, 2008.

⁹

4. The assessment mechanism of misleading advertising set out in the Unfair Commercial Practices Directive will not have any substantial impact on the assessment rules of advertising laid down in the Law on Advertising in force in Lithuania before the adoption of this Directive.

METHODOLOGY OF THE WORK

The research mostly employed and the findings and recommendations of this work were mostly derived from the traditional methods of jurisprudence: document examination analysis, systematic and teleological analysis, logical and linguistic analysis and criticism. This dissertation research also widely employed the methods of historical and comparative analysis.

The method of document examination analysis was primarily used in order to study and identify the provisions of international legal instruments, EU primary and secondary sources of law, Lithuanian legal acts, as well as legislation of some other EU member states in the area of protection against unfair competition and unfair commercial activities, which are most of all related to the regulation of misleading advertising. The method of document examination analysis used in the course of the dissertation research was not limited to the study of international EU or Lithuanian national regulatory provisions in the area of legal regulation of misleading advertising. It was likewise used in order to discuss the legal practice of Lithuanian and EU bodies (ECJ, PIT, OHIM, etc.), including the case-law in cases regarding misleading advertising. In addition, the document examination method was used in this research to discuss various scientific publications in the areas of psychology of law and social science where the impact of advertising on consumption and fair competition was investigated.

Much attention in the research was given to the *methods of systematic and teleological analysis (of the legislator's intentions)*. First of all, they were used in order to ascertain the true intention that the EU legislators had adopting the Misleading Advertising Directive and the Unfair Commercial Practices Directive. Following the methods of systematic and teleological analysis not only the later directives relevant to the work were examined, but also other *travaux*

préparatoires sources mostly related to them were studied. These methods helped to find out the application areas of the Misleading Advertising Directive and the Unfair Commercial Practices Directive, in particular bearing in mind the distinction of the legal regulation of misleading advertising in the EU law for business-to-business and business-to-consumers relations, investigate the interrelation between these legal acts and individual legal provisions set forth in these directives, and discuss their position within the whole EU framework of protection against unfair competition (unfair commercial practices). The method of systematic analysis was pivotal examining the case-law of the ECJ, the Competition Council and Lithuanian administrative courts in misleading advertising cases in order to find out consistency, compatibility and substantiation of the legal practice in this area. The latter method was in particular important ascertaining the effectiveness of implementation of the Unfair Commercial Practices Directive in the Lithuanian national law, the compatibility of the implementing UCPL with the Law on Advertising in force until that time, as well as with the assessment mechanisms of misleading advertising set forth in the Law. Thus, first of all, the methods of systematic and teleological analyses enabled to reveal the inconsistency between the two principal legal acts in force in Lithuania in the area of misleading advertising and pointed out to some excessive legal regulation (overregulation) of misleading advertising in these legal acts. It should be emphasised that the method of systematic analysis made it possible to examine most problematic aspects of legal regulation and legal practice in relation to misleading advertising, discuss individual opinions of various foreign scholars on one or another topic relevant for the research.

The dissertation research employed tightly interrelated *methods of logical and linguistic analysis and criticism*. The methods of logical analysis (induction, deduction, synthesis) were mostly used in order to disclose the logical structure, mutual delimitation and interrelation of the assessment mechanisms of misleading advertising laid down both in the Law on Advertising and in the Unfair Commercial Practices Directive (UCPD). The logical method was also employed for investigating the internal logics and meaning of legislative provisions and of their expression forms, for making reasoned generalisations, consistent

conclusions facilitating recommendations for well-founded and clearer ways (mechanisms) of identifying misleading advertising.

The method of linguistic analysis was used in order to find out whether certain concepts and terms used in the Misleading Advertising Directive and the Unfair Commercial Practices Directive are properly defined, interpreted and understood. This method was also employed in order to ascertain whether the terms used in the Unfair Commercial Practices Directive¹⁰ in the English language have been correctly translated and used in the Lithuanian legal acts and interpreted in the practice of the Competition Council and the case-law of Lithuanian administrative courts. The method of criticism was applied in order to take a critical look at and highlight the main problems in identifying misleading advertising – both in the regulatory framework of this institute and in the legal practice, case-law and jurisprudence. Emphasis was placed on the EU as well as the national Lithuanian levels.

It should be noted that the main objective of this research is to analyse the legal regulation and practice of misleading advertising on the EU level and discuss the extent to which the EU law on protection against unfair competition (unfair commercial practices) has undergone evolution (in particular in terms of harmonisation of legal regulations on the level of the member states) and its impact on the Lithuanian legal regulation of and practice related to misleading advertising. Consequently, the method of *comparative studies of law* in this research was used to a rather limited extent, as an additional instrument to disclose, mostly through comparison with the Lithuanian practice, that other legal systems have their own issues of assessment (control) of comparative advertising. It should be emphasised that this dissertation did not aim at carrying out a comparative analysis of the legal regulation and practice of misleading advertising in place in individual foreign countries. In order to highlight and take a critical look at possible different approaches to protection against misleading advertising, the work mostly analyses the practice followed by Germany, as the jurisdiction with especially stringent regulation of misleading advertising, and the jurisprudence of the United Kingdom, known for being the opposite to the pro-

¹⁰ The official text of the Unfair Commercial Practices Directive was first of all prepared in the English language.

Germanic approach to the protection against unfair competition. It should be noted that in some cases the dissertation also discusses the legal practice examples of other member states in relation to the recognition of advertising as misleading. Nevertheless, in addition to the Lithuanian practice in the matters of misleading advertising, this work mostly focused on the case-law of the ECJ; it was explored by means of the comparative analysis method to the largest extent, comparing it with the practice of the Competition Council and the case-law established by Lithuanian administrative courts in the proceedings of misleading advertising.

The historical retrospective was used, primarily, to disclose the evolution of the definition of notions of advertising and misleading advertising on the EU level and in Lithuania. This work also provides a historical analysis of the genesis of the legal regulation of misleading advertising and its practice in the EU, as well as the development of specific assessment criteria (tests) of misleading advertising in the EU and Lithuanian law.

It should be noted that only the entirety of all above-referred research ways and methods, their integrated application enables drawing up a full picture of the institute of assessment of misleading advertising and makes it possible to analyse the legal mechanism of its operation extensively, i.e. to identify practical shortcomings of the interpretation and application of legal regulation and legislative provisions, as well as suggest more effective and/or appropriate methods of further development of this institute.

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

1. Irrespective of the fact that Unfair Commercial Practices Directive, was, first of all, designated to ensure utmost protection of consumers against unfair commercial practices, i.e. business-to-consumers relations, the recent case-law of the ECJ shows that this Directive is applied not only for safeguarding consumer rights, but also for protecting the interests of business entities against unfair commercial practices of competitors when such practices infringe the rights and/or legitimate interests of both consumers and businessmen. In this sense

the ECJ has extended the scope of the Directive in respect of *ratione personae*. It is therefore reasonable to state that the Unfair Commercial Practices Directive does not apply in fair competition matters between business entities only. Such approach confirms that the distinction in protection against misleading advertising into business-to-consumer and business-to-business relations was unreasoned.

2. The implementation of the Unfair Commercial Practices Directive in the Lithuanian law through the adoption of the UCPL was not a proper implementation method of this Directive. After the adoption of the UCPL, the legal regulation of assessment of misleading advertising in Lithuania overlaps with the regulation established in the Law on Advertising. The mechanism for identifying misleading practices under Article 6(1) of the Unfair Commercial Practices Directive and, accordingly, under Article 5(1) of the UCPL (tests of accuracy and presentation of advertising), in principal, correspond to the assessment of advertising in terms of accuracy and presentation criteria specified in the Law on Advertising. The same is true about the overlapping between misleading representations set forth in Article 7(1) of the Unfair Commercial Practices Directive (Article 6(1) of the UCPL) and the criterion of comprehensiveness of advertising established in the Law on Advertising.
3. It is advisable to consider a possibility of adoption of the Republic of Lithuania Law on Fair Commercial Practices to cover the legal regulation of assessment of fair commercial practices (assessment of misleading advertising) to be applicable to both business-to-consumer and business-to-business relations. This would eliminate the overlapping in the legal regulation of the assessment of misleading advertising in place after the adoption of the UCPL which implements the Unfair Commercial Practices Directive in the Lithuanian law.
4. In the assessment of advertising in terms of its misleading effects, the Competition Council and Lithuanian administrative courts should take

into account not only the versatile nature of advertising but also consider, on a case by case basis, the nature, purpose of the information communicated through advertising, the addressee of advertising and, in particular, consider whose interests are or can be infringed. Like identification of the average customer is not a statistical survey, the assessment of misleading advertising cannot be too far from reality as well. Thus, anonymous customer complaints that advertising "misleads everybody in all regards" should not be tolerated. Groundless complaints about consumer rights, in particular, abuse of rights by consumers is unfair practice in terms of competition that can be detrimental to competition on the Lithuanian and EU internal market.

5. The Competition Council and Lithuanian administrative courts, adjudicating on the disputes of misleading advertising, should pay more attention to considerations of the potential impact of the information held in advertising on the economic behaviour of the customer – **on the application of the materiality condition.** Presentation of incorrect or incomplete information *per se* should not be considered misleading advertising, except when commercial practices have the elements for being blacklisted. This makes it especially important to identify the average consumer standard, which is a key measure for assessing misleading advertising. A too lenient attitude to the consumer's ability to question his/her emotions under the influence of commercial practices may be harmful to the society. A requirement for a higher level prudence and care from the consumer should encourage consumers to be interested in the processes taking place on the market and, accordingly, promote education of consumer community. A requirement for advertising to present all information about the product offered with absolute accuracy can undermine the "colourful" nature of advertising, lead to unreasonably high business expenses for advertising and, accordingly, increase the costs of

consumer search for products, as well as impairment of consumers' ability to assess the information they are given.

6. The Competition Council and administrative courts are right in pursuing an especially stringent approach to incorrect, incomprehensive or otherwise misleading information in the advertising of those products the nature, major features, quality, etc. can be verified only once the product advertised has been acquired. The same is also true about misleading information regarding the positive impact of the product advertised on human health. A stringent approach to misleading by the information of this type is reasoned and justified by the principles of public interest and good morals. Moreover, it follows from the practice of the Competition Council and the case-law of Lithuanian administrative courts in the cases of misleading advertising that advertising statements where reference is made to a positive impact on the human body are often assessed from the perspective of a more vulnerable consumer.

PUBLICATIONS

1. RIMKEVIČIUS, Mantas. „Nacionalinės moralės“ išimtis nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 79.
2. RIMKEVIČIUS, M. Sąžiningos ir nesąžiningos komercinės veiklos samprata. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 81.

PERSONAL DETAILS

Mantas Rimkevičius graduated from Vilnius University in 2007. During the last years of studies he started to work as a legal assistant in one of the leading pan-Baltic business law firm *Sorainen and partners*. In 2007 Mantas Rimkevičius became an associate at *Sorainen and partners* and mainly practised in the legal group of Litigation, Arbitration and Commercial Contracts, headed by advocate Ms Renata Beržanskienė.

In 2007 Mantas Rimkevičius was admitted to doctoral studies at Vilnius University Law Faculty, Private Law Department. He conducted his PhD research for one year at Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (Munich, Germany) (2010 February – 2011 February).

In 2011 he joined one of the biggest and leading business law firms in Lithuania and Baltics – *Baltic Legal Solutions Lietuva* as a senior consultant. Mantas Rimkevičius specialises in IP, IT and Marketing legal group, headed by advocate prof. dr. (HP) Vytautas Mizaras.

In addition, Mantas Rimkevičius has been working at Vilnius University Law Faculty since the beginning of his doctoral studies. His primary responsibilities at the Private Law Department involve mentoring tutorials in the fields of law on obligations and contract law, as well as supervising student's term papers.

ABSTRACT IN LITHUANIAN (REZIUMĖ)

KLAIDINANČIOS REKLAMOS VERTINIMO KRITERIJAI EUROPOS SAJUNGOJE IR LIETUVOJE (REZIUMĖ)

Reklama yra vienas iš rinkodaros elementų, kuriuo siekiama paveikti potencialius vartotojus taip, kad reklamuojamos prekės ar paslaugos paklausa augtų. Pasaulinės kompanijos per metus išleidžia šimtus milijonų reklaminiams savo produkcijos kampanijoms finansuoti. Reklama yra informacija, kurios sklaidos laisvę laiduoja kone visos demokratinės valstybių konstitucijos. Ši laisvė apima ne tik teisę skleisti komercinę informaciją, bet taip pat teisę ją gauti. Vartotojams reklama sumažina produktų paieškos kaštus bei prisideda prie žinių apie rinkoje vykstančius procesus, joje siūlomas prekes ir paslaugas plėtos. Šia prasme reklama atlieka ir šviečiamąją visuomenės funkciją. Reklama, be kita ko, kuria verslą, formuodama naujus žmonių poreikius, kurdama sau palankius stereotipus arba juos laužydama. Reklama neretai giriamasi apie savo pasiekimus vartotojams, konkurentams ar visai plačiajai visuomenei.

Kita vertus, reklama galima pašiepti atsiliekančią verslo subjektą (konkurentą), ja gali būti siekiama provokuoti tam tikrą visuomenės dalį, idant, pastaroji labiau atkreiptų dėmesį į tam tikrą prekės ženklą ar konkretų produktą ir kad pastarasis vartotojo sąmonėje išliktų iki pat parduotuvės lentynos ar net paskatintų vartotoją į ją nueiti ir reklamuoto produkto pasiteirauti. Šiuo požiūriu reklama gali būti agresyvi ir sudiskredituoti reklamos davėjo konkurentą ar net įžeisti tam tikrą visuomenę ar atskirą socialinę jos grupę.

Šiame kontekste negalime pamiršti ir XXI a. technologijų pažangos, sąlygojusios plačias reklaminės veiklos galimybes, o taip pat vis didėjančio prekybos, pramonės ir vartojimo masto, kuris verslo subjektus neretai paskatina realybės pagražinimams, kad netektų pralaimėti kovos dėl išlikimo tam tikroje rinkoje. Dėl visų šių priežasčių tampa pakankamai aišku, kodėl reklamos teisinis reguliavimas yra sudėtingas teisinis institutas ir kodėl reklamos kontrolės mechanizmas negali apsieiti be keleto pagrindinių tikslų, visų pirma, nukreiptų į reklamos padorumo, sąžiningumo ir klaidinančios reklamos draudimo užtikrinimą. Atitinkamai, šie tikslai sąlygoja skirtingų teisinių instrumentų būtinybę. Sunku nesutikti, kad moralinių imperatyvų laikymasis komercinės informacijos sklaidoje

sunkiai galėtų būti pasiektas klaidinančios reklamos draudimais. Ir priešingai, vartotojų klaidinimo reklama kontrolės mechanizmai, vargu ar galėtų būti pakankamai efektyvūs, kovojant su visuomenės moralinių vertybių diskreditavimu ar kitais viešajai tvarkai prieštaraujančiais pareiškimais ar veiksmais komercinėje komunikacijoje.

Atsižvelgiant į aukščiau išdėstytas priežastis, tampa kone akivaizdu, kad vienas aktualiausių klausimų, išskylantis kuriant reklamos teisinį reguliavimą, o vėliau aiškinant bei taikant šias teisės normas, yra tinkamo skirtingų interesų, dažnai vienas kitam prieštaraujančių, balanso suradimas. Ne paslaptis, kad verslo interesas skatinti pardavimus, tapti patrauklesniu ir didesniu rinkoje dažnai sunkiai apsieina be jau minėto tikrovės pagražinimo. Pastarasis neretai balansuoja ant vartotojų suklaudinimo bei sąžiningos konkurencijos imperatyvo pažeidimo ir spalvotosios reklamos, kurios nebūtina suprasti tiesiogine prasme, prigimties slenksčio. Todėl būtent įstatymų leidėjui tenka surasti tinkamiausią skirtingų interesų balansą, o teisės taikytojams ir aiškintojams užtikrinti, kad atskiroms reklama suinteresuotoms asmenų grupėms būtų laiduota jiems reikalinga ir proporcingumo principui atliepanti apsauga. Žinant vidaus rinkos sukūrimo ir efektyvaus jos funkcionavimo idėją, atskirų valstybių narių nacionalinis reguliavimas klaidinančios reklamos srityje privalo atitikti laisvo prekių ir paslaugų judėjimo vidaus rinkoje principą. Šia prasme klaidinančios reklamos kontrolės teisėkūra ir jurisprudencija neapsiriboja valstybių narių sienomis. Turint omeny ES plėtrą bei vartotojų teisių apsaugos stiprinimo tendencijas joje, veikiau priešingai, ji įgauna vis didesnę mastą. Todėl yra ypač aktualu ir savalaikiška klaidinančios reklamos teisinį reglamentavimą, teisinę praktiką bei jurisprudenciją pirmiausiai išanalizuoti pagal ES teisę ir nuodugniai ištirti jos poveikį Lietuvos nacionalinei apsaugos nuo klaidinančios reklamos teisei.

Darbo objektas. Šio disertacinio tyrimo objektas yra reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu mechanizmų arba, kitaip tariant, klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų ES ir Lietuvos teisėje analizė. Todėl darbe didžiausias dėmesys yra skiriamas klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų norminio reguliavimo ir praktinio jų taikymo aspektams, jų aiškinimo teorijoje ir praktikoje sąlygotos

problematikos tyrimui, vertinimui bei pasiūlymų, kaip spręsti tam tikras šių kriterijų taikymo problemas, pateikimui.

Atkreiptinas dėmesys, kad atskirų reklamos vertinimo klaidinimo požįūriu kriterijų analizė sąlygojo ir šio darbo struktūrą. Pagrindinėse disertacijos dalyse yra nagrinėjami Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtinti komercinės veiklos kvalifikavimo klaidinančia testai – reklamos teisingumo ir pateikimo (Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d., NKVVDĮ 5 str. 1 d.) bei reklamos išsamumo (klaidinimo informacijos neatskleidimu) (Direktyvos 2005/29/EB 7 str. 1 d., NKVVDĮ 6 str. 1 d.), atitinkamai, juos lyginant su Reklamos įstatyme įtvirtintais reklamos teisingumo, pateikimo ir išsamumo kriterijais (Reklamos įstatymo 5 str. 2 d.).

Darbe taip pat analizuojami atskirų klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų atribojimo bei jų tarpusavio santykio probleminiai aspektai. Nagrinėjamos šių kriterijų prioritetinio taikymo taisyklės. Analizuojant Konkurencijos tarybos bei Lietuvos administracinių teismų praktiką klaidinančios reklamos bylose, tiriamos naujų (specialių) Lietuvos teisinės praktikos suformuotų reklamos vertinimo klaidinimo požįūriu taisyklių galimybės, atliekamas jų vertinimas, daromos apibendrinamosios šių taisyklių tyrimo rezultatų išvados. Pakankamai detaliam disertacijoje yra analizuojama ETT praktika laisvo prekių judėjimo, prekių ženklų ir klaidinančios reklamos bylose. Lietuvos praktika klaidinančios reklamos bylose vertinama atitikimo ETT suformuotai praktikai minėtoje srityje požįūriu. Tam tikrais atvejais pateikiami kitų ES valstybių narių klaidinančios reklamos norminiame reguliavime ir praktikoje randami pavyzdžiai. Tokio pateikimo pagrindinis kriterijus yra problematikos aktualumas Lietuvos klaidinančios reklamos teisinei praktikai, galintis pasireikšti arba tam tikrų paralelių išvedimu, arba parodymu, kad kitose valstybėse narėse kai kurie reklamos vertinimo klaidinimo požįūriu klausimai buvo skirtingai išspręsti nei Lietuvoje.

Disertacijoje taip pat ypač daug dėmesio yra skiriama vidutinio vartotojo standarto (angl. *average consumer*) analizei. Pastebėtina, kad šioje disertacijoje jis nėra laikomas reklamos (komercinės veiklos) vertinimo klaidinimo požįūriu kriterijumi, testu ar mechanizmu, o vadinamas standartu, tokiu būdu siekiant pabrėžti jo reikšmę visam reklamos pripažinimo klaidinančia procesui –

nepriklausomai nuo šiam procesui taikomų klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų ar testų, vidutinio vartotojo standartas visuomet turės būti taikomas.

Siekiant tinkamai išnagrinėti ir atskleisti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procesą, darbe taip pat tiriamos kitos klaidinančios reklamos nustatymui aktualios sąvokos, pavyzdžiui, vartotojo ekonominis elgesys, vartotojo sprendimas dėl sandorio ir t.t. Pakankamas dėmesys yra skiriamas ir esmingumo sąlygos (angl. *materiality condition*) tyrimui.

Nors pakankamai neseniai priimtos, tiksliau, valstybėse narėse įgyvendintos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos klausimais ETT nėra daug pasisakęs, tačiau siekiant disertacijos tyrimo gilumo darbe taip pat analizuojama visa iki 2011 m. vidurio ETT suformuota praktika Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų aiškinimo ir taikymo klausimais. Taip pat kai kurie kiti bendrieji Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos klausimai, pavyzdžiui, jos priėmimo priežastys, direktyvos taikymo sritis, jos netaikymo išimtys, Direktyvos 2005/29/EB atsiribojimo nuo verslas – verslui santykių reglamentavimo pagrindumas ir kt.

Siekiant disertacinio tyrimo visapusiškumo, darbo pradžioje yra analizuojami ir bendresni klausimai, kurie nors ir labiau nutolę nuo reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų, tačiau su jais tiesiogiai susiję ir turintys jiems nemažą reikšmę. Pakankamai nemažas dėmesys disertacijoje yra skiriamas reklamos reikšmės – poveikio vartotojams ir sąžiningos konkurencijos tarp verslo subjektų užtikrinimui – atskleisti. Pateikiamas reklamos sampratos aiškinimas įvairių teisės sričių, pavyzdžiui, žmogaus teisių, konstitucinės teisės, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės ir kituose kontekstuose. Atskleidžiama reklamos teisinio reguliavimo ES mastu istorinė raida, bandymai ją suderinti (pavyzdžiui, 1978 m. Klaidinančios ir nesąžiningos reklamos direktyvos projektas). Nagrinėjami pagrindiniai klausimai, reglamentuoti svarbiausiuose ES antrinės teisės šaltiniuose, reguliuojančiuose reklamos (komercinės veiklos) vertinimą klaidinimo požiūriu – Klaidinančios reklamos direktyvoje ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje.

Darbo tikslas ir uždaviniai. Šio darbo tikslai yra tarpusavyje susiję. Konkretizuojant galime išskirti tokius pagrindinius disertacijos tikslus: *pirma*,

ištirti į ką yra nukreiptas klaidinančios reklamos teisinis reguliavimas ir ko juo yra siekiama; *antra*, išanalizuoti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu teisinį reglamentavimą bei teisinę praktiką ES ir Lietuvoje; *trečia*, ištirti, kaip ES teisė (norminis reguliavimas ir praktika) įtakojo Lietuvos nacionalinę teisę klaidinančios reklamos srityje, ar Lietuvos klaidinančios reklamos teisė atitinka Vakarų Europos reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu tendencijas ir kiek Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva pakeitė ar galimai pakeis Lietuvos nacionalinę teisę šioje srityje; *ketvirta*, įvertinti Konkurencijos tarybos bei Lietuvos administracinių teismų praktiką klaidinančios reklamos bylose ir nustatyti, su kokiomis problemomis šios institucijos dažniausiai susiduria nagrinėdamos šios kategorijos bylas ir kokių taisyklių, taikant vieną ar kitą klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų, praktikoje dažniausiai yra paisoma, t.y. kokios pozicijos vieno ar kito klausimo atžvilgiu laikosi minėtos kompetentingos institucijos, reklamas vertindamos klaidinimo požiūriu; *penkta*, išnagrinėti Lietuvos nacionalinį klaidinančios reklamos teisinį reguliavimą ir praktiką ir pasiūlyti tam tikrus galimus probleminių klausimų sprendimo būdus.

Siekiant iškeltų darbo tikslų, disertaciniam tyrimui yra keliami tokie uždaviniai:

- 1) Visapusiškai atskleisti teisinės reklamos ir klaidinančios reklamos sampratą, jų aiškinimą ES ir nacionalinėje Lietuvos teisėje. Išanalizuoti šias sąvokas istoriniu, lyginamuoju ir lingvistiniu metodais;
- 2) Išnagrinėti klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo teleologiją, atskleidžiančią, kurių visuomenės narių interesai yra ar turi būti labiau ginami ir koks yra pageidaujamas apsaugos nuo klaidinančios reklamos lygis atskirų visuomenės grupių atžvilgiu. Pateikti klaidinančios reklamos jurisprudencijoje randamas skirtingas pozicijas ir nuomones dėl klaidinančios reklamos kontrolės teisinio mechanizmo tikslo.
- 3) Pozityviosios teisės ir nusistovėjusios teisinės praktikos požiūriais individualiai ištirti atskirus klaidinančios reklamos vertinimo kriterijus – reklamos teisingumo, išsamumo ir pateikimo. Atskleisti

aktualiausias reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu problemas, su kuriomis praktikoje susiduria Konkurencijos taryba ir Lietuvos administraciniai teismai. Išnagrinėti kitas, praktikos suformuotas taisykles, kuriomis remiantis kompetentingos institucijos nustatinėja klaidinančią reklamą. Pateikti kritinį reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu praktikos Lietuvoje įvertinimą.

- 4) Ištirti klaidinančios komercinės veiklos nustatymo mechanizmus, įtvirtintus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. Juos, visų pirma, lyginamojo metodo pagalba įvertinti klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų, įtvirtintų Reklamos įstatyme, atžvilgiu. Išanalizuoti, ar ir kiek Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje nustatytasis naujasis klaidinančios komercinės veiklos nustatymo mechanizmas skiriasi nuo Lietuvos teisėje iki šios direktyvos priėmimo egzistavusio klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmo bei atskleisti pokyčius, kuriuos galimai sąlygos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimas ir jos nuostatų įgyvendinimas Lietuvoje.
- 5) Siekiant atskleisti Lietuvos, kaip bendros vidaus rinkos dalies, praktiką klaidinančios reklamos srityje ir nustatyti, kiek ji yra panaši ar/ir nutolusi (skiriasi) nuo ETT požiūrio į klaidinančią reklamą, būtina išnagrinėti ETT praktiką klaidinančios reklamos byloje.
- 6) Nuodugniai atskleisti vidutinio vartotojo standarto turinį bei tikslą ir įvertinti, kiek pagrįstai jis yra taikomas reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese. Pateikti ES jurisprudencijoje randamas skirtingas nuomones dėl vidutinio vartotojo standarto pagrįstumo, tarpe jų šio standarto kritiką, ir jas tinkamai įvertinti. Ištirti vidutinio vartotojo standarto aiškinimo ir taikymo praktiką Lietuvos teisinėje praktikoje bei jurisprudencijoje ir įvertinti jos atitikimą ETT praktikai.

Darbo mokslinis aktualumas, reikšmė ir naujumas. Nors reklama jau seniai tapo neatskiriama mūsų gyvenimo dalimi, ilgą laiką Lietuvoje nebuvo atskiro įstatymo, reglamentuojančio su reklama susijusius teisinius santykius.

Reklamos įstatymas Lietuvoje buvo priimtas tik 2000 m. liepos 18 d., o įsigaliojo nuo 2001 m. sausio 1 d. Tik priėmus Reklamos įstatymą atsirado tam tikros bendros reklamos naudojimą reglamentuojančios taisyklės. Reklamos įstatymo 17 str. 2 d. įtvirtino, kad Konkurencijos taryba kontroliuoja, ar reklama nėra klaidinanti ir lyginamąją reklamą. Todėl jau daugiau nei dešimtmetį (nuo 2001 m.) Konkurencijos tarybos, atitinkamai, Lietuvos administracinių teismų formuojama praktika klaidinančios reklamos bylose buvo reikalinga savarankiškos ir nuodugnios analizės, ir pabrėžtina, ne tik praktiniu, bet ir teisės mokslo požiūriu.

Kita vertus, negalima nepaminti, kad iki Reklamos įstatymo priėmimo tam tikros reklamą reglamentuojančios teisės normos jau buvo įtvirtintos, pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatyme, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatyme. Dėl reklamos, kaip tam tikros informacijos rūšies, sklaidos laisvės ir tam tikrų šios konstitucinės laisvės galimų ribojimų demokratinėje visuomenėje Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas jau buvo pasisakęs dar iki Reklamos įstatymo priėmimo. Šios aplinkybės atskleidžia, kad reklamos teisinis reguliavimas, jo ribos bei skirtingų interesų derinimo balanso paieškos jame aktualumą įgavo nuo pat šio reglamentavimo pradžios. Vartotojų teisė į informaciją, iš vienos pusės, ir verslo subjektų ūkinės veiklos laisvės tinkamas realizavimas, iš kitos, nesuvokiamas be komercinės informacijos – reklamos – sklaidos visuomenėje. Šiuo požiūriu prekybininko noras vartotojui pasigirti, kartu pasipuikuojant prieš konkurentą, ir vartotojų teisė gauti teisingą, visapusišką ir išsamią informaciją apie rinkoje siūlomas prekes ir paslaugas neretai yra tiesiog užprogramuoti tarpusavio priešpriešai. Todėl vienas svarbiausių reklamos teisėje klausimų yra klaidinančios reklamos kontrolė, visų pirma, pasireiškianti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų nustatymu, kurie praktikoje, turint omenyje reklaminės veiklos mastą ir jos įvairiapusiškumą, negali išlikti statiški. Dėl šios priežasties teisės normose įtvirtinti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijai yra plėtojami teisinės praktikos, įskaitant teisminę, ir šios analizė yra kone gyvybiškai svarbi, idant galėtume tinkamai ir visapusiškai suvokti šį teisės institutą ir prognozuoti vienokių ar kitokių reklamų vertinimo klaidinimo požiūriu tendencijas.

Taigi, klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo ir praktikos analizė yra aktuali tiek vartotojų teisių apsaugos, tiek apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos požiūriais. Atsižvelgiant į tai, kad klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmai Lietuvos jurisprudencijoje dar nebuvo nagrinėti, išskyrus kai kurias publikacijas, parengtas teisinio reguliavimo ir praktikos aprašomuoju metodu, mokslinis tiriamasis darbas klaidinančios reklamos nustatymo kriterijų srityje yra naujas, aktualus ir svarbus Lietuvos teisės mokslui.

Nemažiau svarbus jis yra ir teisės praktikai. Nuo 2001 m. iki 2011 m.¹¹. Konkurencijos taryba išnagrino 110 klaidinančios reklamos bylų¹². Procesai dėl Konkurencijos tarybos sprendimų klaidinančios reklamos bylose Lietuvos administraciniuose teismuose per šį laikotarpį buvo tęsiami 33 bylose¹³. Procesas pirmos instancijos teisme (Vilniaus apygardos administraciniame teisme) – pasibaigė 14 klaidinančios reklamos bylų. Atitinkamai, apeliacinės instancijos teismas (Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas) per dešimtmetį (2001 – 2010) priėmė 19 sprendimų klaidinančios reklamos bylose.

Ši, pakankamai gausi praktika klaidinančios reklamos bylose sąlygoja poreikį jos visapusiškai analizei, siekiant atskleisti, kaip atskiri reklamos vertinimo kriterijai yra aiškinami ir taikomi Lietuvos teisinėje reklamos pripažinimo klaidinančia praktikoje. Klaidinančios reklamos bylų tyrimas yra aktualus norint nustatyti, ar teisinė praktika yra suformavusi kokias nors papildomas taisykles, kuriomis vadovaujantis Konkurencijos taryba ir administraciniai teismai sprendžia ginčus dėl klaidinančios reklamos ir kaip tos taisyklės yra aiškinamos. Būtina pastebėti, kad šis tyrimas yra aktualus ne tik reklamos teisės mokslui ar teisininkams praktikams. Jis nemažiau svarbus verslo subjektams, reklamuojantiems savo prekes ar paslaugas: jo pagrindu prekybininkai galės įvertinti ir sumažinti reklamos pripažinimo klaidinančia rizikas, atitinkamai, patiriamus kaštus dėl jiems skiriamų baudų už klaidinančios reklamos skleidimą.

¹¹ Šio darbo tyrimui buvo išanalizuota visa LR Konkurencijos tarybos ir LR administracinių teismų praktika klaidinančios reklamos bylose nuo 2001 m. iki 2011 m. vidurio. Disertacijoje tiek dėl apimties reikalavimų, tiek ir dėl tam tikrų klausimų didesnio ar mažesnio aktualumo nėra pateikiamos ar analizuojamos visos šio laikotarpio klaidinančios reklamos bylos. LR Konkurencijos tarybos ir LR administracinių teismų praktika šioje disertacijoje yra nagrinėjama atsižvelgiant į atskirus klausimus, todėl kai kuriais atvejais ta pati byla yra nagrinėjama keliuose skirtinguose šio darbo veitose pagal nagrinėjamo klausimo esmę.

¹² Nuo 2011 m. sausio 1 d. iki liepos 1 d. – 6 bylos, 2010 m. – 18 bylų, atitinkamai, 2009 m. – 19, 2008 m. – 10, 2007 m. – 16, 2006 m. – 5, 2005 m. – 7, 2004 m. – 8, 2003 m. – 8, 2002 m. – 3, 2001 m. – 10.

¹³ 2010 m. – 3, 2009 m. – 7, 2008 m. – 4, 2007 m. – 5, 2006 m. – 2, 2005 m. – 1, 2004 m. – 5, 2003 m. – 2, 2002 m. – 1, 2001 m. – 3.

Šis darbas gali būti reikšmingas ir reklamos veiklos subjektams, visų pirma, reklamos gamintojams, kurie kasdieniniame darbe susiduria su reklaminių teiginių pateikimo, jų išdėstymo problemomis.

Darbo aktualumą taip pat atskleidžia jame nagrinėjama pakankamai nauja 2005 m. priimta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva ir ją į Lietuvos teisę įgyvendinančio NKVVDĮ, įsigaliojusio 2008 m. vasario 1 d., nuostatos. Šis ES teisės aktas ir probleminiai su juo susiję klausimai Lietuvos teisės moksle dar nebuvo nagrinėti, išskyrus paties disertacijos autoriaus paskelbtas publikacijas šios direktyvos probleminiais aspektais. Tuo tarpu ES mastu yra parengtas pakankamai didelis kiekis įvairių užsienio šalių mokslinių publikacijų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtinto teisinio reglamentavimo problematikos klausimais.

Darbo mokslinis originalumas. Lietuvos teisės doktrinoje nėra atlikta išsamos ir kompleksinės klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų analizės. Juolab, nėra publikuota straipsnių Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir jos įgyvendinimo į Lietuvos teisę probleminiais klausimais, nors publikacijų bendraisiais apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, vartotojų teisių apsaugos ir reklamos teisinio reglamentavimo klausimais būta.

Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės srityje paminėtini dr. Mariaus Jakutavičiaus straipsniai „Tarptautinis nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas“¹⁴ bei „Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinų įvairovė užsienio valstybėse“¹⁵, o taip pat jo apginta daktaro disertacija tema „Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai“¹⁶.

Nemaža dalis klausimų, susijusių su apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisiniu reglamentavimu ES lygiu ir Lietuvoje, buvo nagrinėti

¹⁴ JAKUTAVIČIUS, Marius. Tarptautinis nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2008, Nr. 67 p. 76-90.

¹⁵ JAKUTAVIČIUS, Marius. Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinų įvairovė užsienio valstybėse. In *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2008 Nr. 66 (2), p. 44-58.

¹⁶ JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.

dr. Jūratės Truskaitės apgintoje daktaro disertacijoje tema „Komerinių žymenų teisinės apsaugos problemos“¹⁷.

Reklamos teisinio reglamentavimo srityje išskirtina Laimono Markausko monografija „Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika“¹⁸.

Publikacijose vartotojų teisių apsaugos srityje klausimai, susiję su klaidinančios reklamos teisiniu vertinimu, Lietuvoje beveik nebuvo analizuoti. Šiame kontekste paminėtina Mykolo Romerio universiteto išleista kolektyvinė monografija „Vartotojų teisių apsauga Lietuvoje ir Europos Sąjungoje“¹⁹, kurioje tam tikri reklamos teisinio reguliavimo klausimai buvo trumpai aptarti.

Ginamieji disertacijos teiginiai

1. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimas buvo teigiamas ES įstatymų leidėjo žingsnis, padėjęs tvirtus pamatus vienodesnei apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisinio reguliavimo bazei ir tokiu būdu prisidedantis prie stabilesnės (skaidresnės) vidaus rinkos kūrimo, sąžiningos konkurencijos vidaus rinkos prekyboje stiprinimo, ES vartotojų apsaugos maksimizavimo tapačiu lygiu.
2. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo srities apsiribojimas verslas – vartotojui santykiškai nėra teisiškai ar kitaip pagrįstas. Teisiniai klaidinančios reklamos kontrolės mechanizmai turėtų būti integraliai nukreipti tiek į vartotojų, tiek į verslo klientų bei konkurentų ir visos plačiosios visuomenės apsaugą.
3. Vidutinio vartotojo standartas yra pakankamai pagrįstas reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu matas, įgalinantis nustatyti labiausiai tikėtiną vidutinio visos visuomenės ar tam tikros jos grupės vartotojo reakciją konkrečios reklamos atžvilgiu.
4. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintas klaidinančios reklamos vertinimo mechanizmas neturės didelės įtakos iki šios direktyvos

¹⁷ TRUSKAITĖ, Jūratė. *Komerinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.

¹⁸ MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008.

¹⁹

priėmimo Lietuvoje galiojusioms reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu taisyklėms, nustatytoms Reklamos įstatyme.

Tyrimų metodika. Šiame darbe daugiausia buvo naudojami ir didžiausią įtaką šio darbo išvadoms ir pasiūlymams pateikti turėjo tradiciniai jurisprudencijos metodai – dokumentų tyrimo analizės, sisteminės ir teleologinės analizės, loginės ir lingvistinės analizės bei kritikos metodai. Šios disertacijos tyrimui nemenką įtaką taip pat turėjo istorinės ir lyginamosios analizės metodai.

Dokumentų tyrimo analizės metodas buvo naudotas pirmiausiai siekiant susipažinti ir atskleisti tas tarptautinių teisės aktų, ES pirminės bei antrinės teisės šaltinių, Lietuvos nacionalinių teisės aktų, o taip pat kai kurių ES valstybių narių teisės aktų nuostatas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos srityse, kurios labiausiai susijusios su klaidinančios reklamos teisiniu reglamentavimu. Atliekant disertacijos tyrimą naudotas dokumentų tyrimo analizės metodas neapsiribojo tarptautinių, ES ar Lietuvos nacionalinių norminių teisės aktų klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo srityje analize. Jis tapo taip pat buvo naudotas siekiant atskleisti Lietuvos ir ES institucijų (ETT, PIT, OHIM ir pan.) teisinę praktiką, įskaitant teisminę, klaidinančios reklamos bylose. Be to, šiame darbe naudojant dokumentų tyrimo analizės metodą taip pat nagrinėtos įvairios mokslinės publikacijos teisės psichologijos bei sociologijos srityse, kuriose tirtas reklamos poveikis vartojimui ir sąžiningai konkurencijai.

Daug dėmesio atliekant disertacijos tyrimą buvo skirta *sisteminės ir teleologinės (įstatymų leidėjo ketinimų) analizės metodams*. Pirmiausiai jie buvo naudojami siekiant išsiaiškinti tikrąją ES įstatymų leidėjų valią, priimant Klaidinančios reklamos direktyvą ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą. Vadovaujantis sisteminės ir teleologinės analizės metodais buvo tiriamos ne tik pastarosios, šiai disertacijai aktualiausios direktyvos, bet taip pat su jomis labiausiai susiję kiti *travaux préparatoires* šaltiniai. Šie metodai padėjo atskleisti Klaidinančios reklamos direktyvos ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritis, ypač turint omeny klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo ES teisėje išskyrimą verslas – verslui ir verslas – vartotojui santykiuose, taip pat šių

teisės aktų bei juose įtvirtintų atskirų teisinių nuostatų tarpusavio ryšius, jų vietą visoje ES apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos (nesąžiningos komercinės veiklos) teisės normų sistemoje. Sisteminės analizės metodas užėmė kone centrinę vietą tiriant ETT ir Konkurencijos tarybos bei Lietuvos administracinių teismų praktiką klaidinančios reklamos bylose, siekiant nustatyti šios srities teisinės praktikos nuoseklumą, tarpusavio suderinamumą bei pagrįstumą. Pastarasis metodas turėjo itin didelę reikšmę nustatant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo į Lietuvos nacionalinę teisę efektyvumą ir siekiant šio įgyvendinimo priimto NKVVDĮ suderinamumą su iki tol galiojusiu Reklamos įstatymu, jame įtvirtintais reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu mechanizmais. Taigi, visų pirma, sisteminės ir teleologinės analizės metodų pagalba buvo atskleistas dviejų Lietuvoje galiojančių pagrindinių teisės aktų klaidinančios reklamos srityje nenuoseklumas, tam tikras šiuose teisės aktuose įtvirtintas klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo perviršis (perteklinis teisinis reglamentavimas). Pabrėžtina, kad sisteminės analizės metodas leido visapusiškai išnagrinėti daugiausiai problemų keliančius klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo bei teisinės praktikos aspektus, atskleisti atskiras įvairių užsienio šalių mokslininkų nuomones vienu ar kitu disertacijos tyrimui aktualiu klausimu.

Atliekant disertacijos tyrimą itin glaudžiai tarpusavyje buvo naudoti *loginės ir lingvistinės analizės* bei *kritikos metodai*. Loginės analizės metodai (indukcijos, dedukcijos, sintezės) daugiausiai pasitelkti siekiant atskleisti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu mechanizmų loginę struktūrą, jų tarpusavio ribas bei santykį. Beje, tiek įtvirtintą Reklamos įstatyme, tiek randamą Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ). Taikant loginį metodą taip pat buvo tiriama teisės normų bei jų išreiškimo formų vidinė logika, prasmė, daromi motyvuoti apibendrinimai, nuoseklios išvados, padedančios pasiūlyti pagrįstus ir aiškesnius klaidinančios reklamos nustatymo būdus (mechanizmus).

Lingvistinės analizės metodas taikytas siekiant nustatyti, ar tam tikros Klaidinančios reklamos ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvose vartojamos sąvokos bei terminai yra tinkamai apibrėžti, teisinėje praktikoje bei jurisprudencijoje interpretuojami ir suprantami. Šis metodas taip pat naudotas siekiant atskleisti, ar anglų kalba parengtoje Nesąžiningos komercinės veiklos

direktyvoje²⁰ vartojami terminai yra tinkamai išversti ir vartojami Lietuvos teisės aktuose ir aiškinami Konkurencijos tarybos bei Lietuvos administracinių teismų praktikoje. Kritikos metodas taikytas siekiant kritiškai pažvelgti ir atskleisti pagrindines klaidinančios reklamos nustatymo problemas, randamas tiek norminiame šio instituto reglamentavime, tiek ir teisinėje, įskaitant teisminę, praktikoje bei jurisprudencijoje. Be to, pabrėžtina tiek ES, tiek nacionaliniu Lietuvos lygiu.

Atkreiptinas dėmesys, kad šio disertacinio tyrimo pagrindinis tikslas yra išanalizuoti klaidinančios reklamos teisinį reglamentavimą bei praktiką ES lygiu, o taip pat atskleisti, kiek ES apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos (nesąžiningos komercinės veiklos) teisė evoliucionavo (ypač teisinio reguliavimo suderinimo tarp valstybių narių mastu) ir turėjo įtakos Lietuvos klaidinančios reklamos teisiniam reglamentavimui bei praktikai. Todėl *lyginamosios teisėtyros* metodas šiame darbe naudotas pakankamai ribotai, kaip papildomas įrankis atskleisti, kad kitose teisinėse sistemose egzistuoja vienokios ar kitokios, savo pobūdžiu panašios arba skirtingos klaidinančios reklamos vertinimo (kontrolės) problemos, jas daugiausiai lyginant su Lietuvos praktikoje randamomis. Pabrėžtina, kad šiuo disertaciniu tyrimu nesiekta atlikti lyginamosios atskirų užsienio šalių teisinio reglamentavimo bei praktikos klaidinančios reklamos srityje analizės. Siekiant išryškinti ir kritiškai pažvelgti į galimus skirtingus požiūrius į apsaugą nuo klaidinančios reklamos, darbe daugiausiai yra analizuojama Vokietijos, kaip itin griežtą klaidinančios reklamos reguliavimą turinčios jurisdikcijos, praktika ir pakankamai priešingu pro germaniškajam požiūriui garsėjančios Jungtinės Karalystės jurisprudencija apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityje. Pastebėtina, kad atskirais atvejais disertacijoje yra analizuojami ir kitų valstybių narių reklamos pripažinimo klaidinančia teisinės praktikos pavyzdžiai. Visgi, didžiausias dėmesys be Lietuvos praktikos klaidinančios reklamos bylose šiame darbe buvo skirtas ETT praktikos tyrimui, todėl ir lyginamosios analizės metodu pastaroji buvo daugiausiai nagrinėta, ją lyginant su Konkurencijos tarybos bei Lietuvos administracinių teismų suformuota praktika klaidinančios reklamos bylose.

²⁰ Oficialus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tekstas visų pirma buvo parengtas anglų kalba.

Istorinė retrospektyva naudota, visų pirma, atskleidžiant reklamos bei klaidinančios reklamos sampratų apibrėžties ES lygiu ir Lietuvoje evoliuciją. Šiame darbe istoriškai taip pat analizuota klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo ir praktikos ES genezė, atskirų reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų (testų) raida ES ir Lietuvos teisėje.

Pažymėtina, kad tik visų aukščiau paminėtų tyrimo būdų ir metodų visuma, jų kompleksinis pritaikymas leidžia pilnai atskleisti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu instituto poveikslą ir visapusiškai išanalizuoti teisinį jo veikimo mechanizmą, t.y. atskleisti teisinio reguliavimo bei normų aiškinimo ir įgyvendinimo praktikoje trūkumus, privalumus, o taip pat pasiūlyti efektyvesnius ir/ar tinkamesnius šio instituto tolesnio vystymosi būdus.

Išvados ir pasiūlymai.

1. Nežiūrint to, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, visų pirma, buvo skirta maksimalios vartotojų apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos užtikrinimui, t.y. verslas – vartotojui santykiams, pastaruoju metu ETT plėtojama praktika atskleidžia, kad ši direktyva yra taikoma ne tik vartotojų teisių apsaugai, bet taip pat verslo subjektų interesų gynybai nuo konkurentų nesąžiningos komercinės veiklos, kai pastaroji pažeidžia ir vartotojų, ir verslininkų teises ir/ar teisėtus interesus. Šia prasme ETT išplėtė direktyvos srities taikymą *ratione personae* atžvilgiu. Todėl pagrįstai galime teigti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva netaikoma tik tais atvejais, kai sprendžiami išimtinai verslo subjektų sąžiningos konkurencijos klausimai. Toks požiūris patvirtina, kad apsaugos nuo klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo išskyrimas verslas – vartotojui ir verslas – verslui santykiuose buvo nepagrįstas.
2. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimas Lietuvos teisėje, priėmus iš esmės tapatų direktyvos nuostatomis NKVVDĮ, nebuvo tinkamas šios direktyvos įgyvendinimo būdas. Po NKVVDĮ priėmimo klaidinančios reklamos vertinimo teisinis reguliavimas Lietuvoje dubliuojasi su įtvirtintu Reklamos įstatyme. Antai, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d., atitinkamai, NKVVDĮ 5 str. 1 d.

įtvirtintas klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmas (reklamos teisingumo ir pateikimo testai) iš esmės atitinka Reklamos įstatyme įtvirtintą reklamos vertinimą reklamos teisingumo ir pateikimo kriterijų požiūriu. Tas pats pasakytina ir dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 1 d. (NKVVDĮ 6 str. 1 d.) nustatyto klaidinimo informacijos neatskleidimu persidengimo su Reklamos įstatyme įtvirtintu reklamos išsamumo kriterijumi.

3. Siūlytina svarstyti Lietuvos Respublikos sąžiningos komercinės veiklos įstatymo priėmimą, kuris apimtų komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu (reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu) teisinį reguliavimą, taikomą tiek verslas – vartotojui, tiek verslas – verslui santykiuose. Tokiu būdu būtų išspręsta klaidinančios reklamos vertinimo teisinio reglamentavimo susidubliavimo problema, atsiradusi po Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą Lietuvos teisėje įgyvendinančio NKVVDĮ priėmimo.
4. Reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese Konkurencijos taryba ir Lietuvos administraciniai teismai turėtų labiau atsižvelgti ne tik į įvairiapusę reklamos prigimtį, bet kiekvienu konkrečiu atveju individualiai suvokti reklamoje pateiktos informacijos pobūdį, tikslą, reklamos adresatą, o ypač kieno interesai yra ar gali būti pažeisti. Kaip ir vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas, taip ir reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu negali tapti visiškai formaliu procesu, nutolusiu nuo realybės. Todėl anoniminių vartotojų skundai dėl to, kad reklama „klaidina visus ir dėl visko“ neturėtų būti toleruojami. Nepagrįstas susirūpinimas vartotojų teisių apsauga, juolab, piktnaudžiavimas ja, visų pirma, yra nesąžiningos konkurencijos veiksmas, galintis sukelti žalą tiek Lietuvos, tiek ES vidaus rinkos konkurencijai.
5. Konkurencijos taryba ir Lietuvos administraciniai teismai, nagrinėdami klaidinančios reklamos ginčus, daugiau dėmesio turėtų skirti reklamoje pateiktos informacijos galimo poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui tyrimui – **esmingumo sąlygos taikymui**. Neteisingos ar neišsamios informacijos pateikimas savaime neturėtų būti laikomas klaidinančia

reklama, išskyrus komercinės veiklos atitikimo Juodojo sąrašo sudėtimis atvejus. Dėl šių priežasčių itin svarbus tampa vidutinio vartotojo standarto nustatymas – esminis reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu matas. Pernelyg atlaidus požiūris į vartotojo gebėjimą kvestionuoti savo emocijas komercinės veiklos įtakoje gali būti žalingas visuomenei. Aukštesnio apdairumo ir atidumo laipsnio reikalavimas iš vartotojo turėtų paskatinti vartotojų domėjimąsi rinkoje vykstančiais procesais bei, atitinkamai, vartotojų visuomenės švietimą. Reikalavimas reklamoje pateikti absoliučiai tiksliai visą apie siūlomą įsigyti produktą informaciją gali sąlygoti reklamos „spalvotosios“ prigimties paneigimą, nepragrįstai dideles verslo išlaidas reklamai, atitinkamai, produktų paieškos vartotojams kaštų išaugimą bei vartotojų gebėjimo įvertinti jiems pateiktą informaciją sumenkinimą.

6. Konkurencijos taryba ir administraciniai teismai visiškai pagrįstai laikosi ypatingai griežto požiūrio į neteisingos, neišsamios ar kitaip apgaulingai pateiktos informacijos pateikimą reklamoje tų produktų, kurių pobūdis, pagrindinės savybės, kokybė ir t.t. gali būti patikrinami tik įsigijus reklamuotą produktą. Tas pats pasakytina ir dėl klaidinimo informacija apie reklamuojamo produkto teigiamą poveikį žmogaus sveikatai. Griežtas požiūris į klaidinimą šio pobūdžio informacija yra pagrįstas ir pateisinamas viešojo intereso bei geros moralės principais. Be to, atsižvelgiant į Konkurencijos tarybos ir Lietuvos administracinių teismų praktiką klaidinančios reklamos bylose, darytina išvada, kad reklaminiai teiginiai, kuriuose nurodomas teigiamas poveikis žmogaus organizmui, neretai yra vertinami labiau pažeidžiamo vartotojo požiūriu.