

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Mantas Rimkevičius

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

Daktaro disertacija

Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius 2012

Disertacija rengta 2007 – 2011 metais Vilniaus universiteto Teisės fakultete, iš jų 2010 – 2011 m. stažuotės metu Makso Planko intelektinės nuosavybės ir konkurencijos teisės institute (Miunchene, Vokietija).

Mokslinis vadovas:

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

Turinys

Turinys	3
Sutrumpinimai	9
ETT – Europos Teisingumo Teismas	9
Reklamos įstatymas – Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas.....	9
1. Reklama asmens teisių požiūriu arba kaip saviraiškos laisvės realizavimo forma	36
1.1 Reklamos, kaip saviraiškos laisvės realizavimo formos, šaltiniai Europoje ir JAV (EŽTK ir <i>Virginia State Board of Pharmacy</i> byla).....	36
1.2 EŽTT praktika dėl saviraiškos laisvės ir komercinės informacijos (reklamos) sklaidos santykio	38
1.3 ETT praktika dėl komercinės informacijos (reklamos) sklaidos laisvės	42
2 Reklamos reikšmė vartojimui	44
3 Reklamos teisinio reguliavimo kryptys	52
3.1 Tiesos užtikrinimas reklamoje	52
3.2 Ekonominis požiūris į reklamą.....	54
3.3 Sąžiningumo reikalavimas reklamai arba tiesiog sąžininga reklama .	57
4 Reklama kaip apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės reguliavimo dalykas	62
4.1 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos poreikis ir tikslas	62
4.2 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės vystymosi raida Europoje.....	64
4.3 Skirtingas valstybių narių požiūris į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos.....	65
4.4 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas	67
4.4.1 Tarptautiniu lygiu	67

4.4.2	Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimo Europoje pradžia, priežastys ir tikslai	73
4.4.3	Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimo EEB kliūtys	74
4.4.4	Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimo Europoje apibendrinimas.....	77
5	Prekių judėjimo laisvės aiškinimas ETT praktikoje.....	79
6	Reklamos teisės vienodinimas Europos Sąjungoje	84
6.1	Klaidinančios reklamos direktyvos 84/450/EEC priešistorė	84
6.1.1	1978 m. pasiūlymas dėl klaidinančios ir nesąžiningos reklamos direktyvos	84
6.1.2	1978 m. projekto dėl klaidinančios ir nesąžiningos reklamos nepriėmimas.....	88
6.2	Klaidinančios reklamos direktyva 84/450/EEB	89
6.2.1	Reklamos samprata Klaidinančios reklamos direktyvoje.....	91
6.2.2	Klaidinančios reklamos samprata	93
6.3	Klaidinančios reklamos direktyvos apibendrinimas	103
6.4	Vėlesni Klaidinančios reklamos direktyvos pakeitimai.....	109
7	Reklamos teisinis reguliavimas Lietuvoje.....	110
7.1	Reklamos įstatymas.....	110
7.2	Kiti reklamos teisinio reglamentavimo Lietuvoje šaltiniai	114
7.3	Reklamos samprata Lietuvos teismų praktikoje	116
8	Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva	123
8.1	Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo priežastys. Žalioji knyga dėl Europos Sąjungos vartotojų apsaugos.....	123
8.2	Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimas	125
8.3	Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimą lėmusių sąlygų apibendrinimas.....	126
8.4	Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslas.....	127
8.5	Maksimalaus suderinimo sąlyga	129
8.6	Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos reguliavimo dalykas..	131

8.7	Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo išimtys.....	134
8.7.1	Sutarčių teisė.....	134
8.7.2	Intelektinės nuosavybės teisė.....	137
8.7.3	Vartotojų sveikata ir produktų sauga.....	139
8.7.4	Kitos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo išimtys	142
8.8	Lex specialis derogat legi generali.....	143
9	Apsaugos nuo klaidinančios reklamos reguliavimo ES teisėje dualizmas	147
10	Komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūra pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą.....	153
11	Komercinės veiklos samprata.....	161
12	Klaidinančios komercinės veiklos sąvoka, jos reguliavimo šaltiniai	170
13	Klaidinantys veiksmai pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą....	172
13.1	Klaidinančių veikslių nustatymo išėities taškas – tiesos paieška reklamoje. Reklamos teisingumo testas.....	172
13.2	Klaidinančių veikslių tyrimas teisingumo testu nepasibaigia. Reklamos pateikimo testas	173
13.3	Bendrieji ir specialieji klaidinančių veikslių nustatymo testai.....	174
13.4	Kokia informacija yra aktuali?.....	176
14	Klaidinančių veikslių vertinimas	180
14.1	Pirmasis klaidinančių veikslių nustatymo būdas – reklamos teisingumo testas.....	180
14.1.1	Apgaulinga informacija v. neteisinga informacija. Analizės poreikis	180
14.1.2	Apgaulingos (klastingos) informacijos sąvoka – pernelyg plati klaidinančių veikslių sąvoka.....	181
14.1.3	Apgaulingos (tos, kuri su apgaule) informacijos sąvoka – pernelyg susiaurina klaidinančių veikslių sampratą	183
14.1.4	„Apgaulingos informacijos“ kriterijaus galima reikšmė klaidinančių veikslių sampratai	187

14.1.5	Reklamos teisingumo kriterijus pagal Reklamos įstatymą	188
14.2	Antrasis klaidinančių veiksmų nustatymo būdas – reklamos pateikimo testas	219
14.2.1	Reklamos pateikimo testo sąlygų analizė.....	220
14.2.2	Reklamos pateikimo kriterijus pagal Reklamos įstatymą	224
14.3	Bendrojo klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmo apibūdinimas. Du skirtingi testai – vienas tikslas	228
15	Informacijos, kurios atžvilgiu draudžiamas klaidinimas, sąrašas	229
15.1	Sąrašas – privaloma klaidinančių veiksmų nustatymo sąlyga ar orientacinė jų nustatymo priemonė?	230
15.2	Informacijos sąrašo analizė	236
15.2.1	Klaidinimas dėl produkto egzistavimo ar pobūdžio.....	236
15.2.2	Pagrindinės produkto savybės	245
15.2.3	Klaidinimas dėl produkto techninių charakteristikų	248
15.2.4	Klaidinimas dėl produkto tinkamumo paskirčiai	250
15.2.5	Klaidinimas dėl poveikio sveikatai	251
15.2.6	Aplinkosauginiai reikalavimai	262
15.2.7	Informacija apie prekybininko komercinę veiklą.....	268
15.2.8	Informacija apie kainą	273
15.2.9	Informacija apie produkto priežiūrą	296
15.2.10	Informacija apie prekybininką.....	297
15.2.11	Informacija dėl vartotojo teisių ir rizikos	298
16	Klaidinantis informacijos neatskleidimas pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą.....	302
16.1	Direktyvos 2005/29/EB (NKVVDĮ) nuostatų analizė	302
16.2	Klaidinantys veiksmai <i>versus</i> klaidinantis neveikimas.....	304
16.3	Klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėties sąlygos	305
16.4	Esminė informacija	305
16.5	Pareiga atskleisti informaciją (angl. <i>duty to disclose</i>).....	306
16.6	Klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėties įtaka kai kurių ES valstybių narių teisei	307

16.7	ETT požiūris į informacijos vartotojui pateikimą.....	313
16.8	Esminės informacijos nustatymas	316
16.8.1	Vartotojų informacinių poreikių testas.....	316
16.8.2	Esminės informacijos reklamoje nustatymas praktikoje.....	321
17	Klaidinančio informacijos neatskleidimo vertinimas	323
17.1	Reklamos šaltinio poveikis jos išsamumui	323
17.2	Pareiga atsižvelgti į informacijos perdavimo priemonių galimybes.	325
17.3	Pagrindinis ir šalutiniai komercinės informacijos (reklamos) šaltiniai...	327
17.4	Informacijos neatskleidimo pasireiškimo formos	331
17.5	Informacijos pateikimas neaiškiai, nesuprantamai, dviprasmiškai ...	334
17.6	Vartotojui pateikiamos informacijos laikas	335
17.7	Reklamos išsamumo kriterijus pagal Reklamos įstatymą.....	337
17.7.1	Pareiga atskleisti informaciją ir reklamos išsamumas.....	337
17.7.2	Reklamos išsamumo kriterijaus aiškinimas Konkurencijos tarybos ir Lietuvos teismų praktikoje.....	338
18	Esmingumo sąlyga.....	345
18.1	Analizės poreikis	345
18.2	Sprendimas dėl sandorio (angl. <i>transactional decision</i>).....	347
18.3	Sprendimo dėl sandorio vertinimas.....	350
18.4	Esmingumo sąlygos aiškinimas	352
18.5	Esmingumo sąlygos tenkinimo galimybės.....	355
18.6	Esmingumo sąlygos reikšmė.....	358
19	Vidutinio vartotojo standartas	362
19.1	Vidutinio vartotojo apibrėžties problematika	362
19.2	Vidutinio vartotojo standarto genezė	365
19.3	Vidutinio vartotojo savybės arba kiek protingas jis yra?.....	374
19.4	Vidutinio vartotojo nustatymo problemos	377
19.4.1	Ar svarbi kalba, kuria reklamoje pateikiama informacija?	377
19.4.2	Tikslinis vartotojas – sąlyga taikyti specialios grupės vidutinio vartotojo standartą	379

19.4.3	Skirtingas vidutinio vartotojo pastabumo ir atidumo laipsnis atskirų produktų ir skirtingos informacijos atžvilgiu	382
19.4.4	Aukštesnis vidutinio vartotojo standarto pastabumo ir atidumo laipsnis	387
19.4.5	Mažesnis vidutinio vartotojo standarto pastabumo ir atidumo laipsnis	389
19.5	Itin pažeidžiami vartotojai ir jų įtaka reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu	393
19.6	Vidutinio vartotojo standarto genezės apibendrinimas	399
19.7	Protingo vidutinio vartotojo kritika.....	401
19.7.1	Nepagrįstas informacijos kiekio sureikšminimas.....	402
19.7.2	Psichologiniai vartotojų ekonominę elgesį lemiantys veiksniai .	405
19.7.3	Socialiniai vartotojų ekonominę elgesį apsprendžiantys veiksniai... ..	406
19.7.4	Venk geros nuotaikos vartotojo – suklaidinimas garantuotas!?.	408
19.7.5	Vidutinio vartotojo standarto kritikos apibendrinimas.....	410
20	Konkurencijos tarybos ir teismų praktikos suformuotos reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu taisyklės.....	416
20.1	Atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principas ir jo sąlygota minimalaus poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui pakankamumo taisyklė	416
20.2	Dėl viename reklamos šaltinyje pateikiamų nuorodų į kitus reklamos šaltinius	419
20.3	Išsamaus reklamos ištyrimo klaidinimo požiūriu principas.....	426
20.4	Reklamoje pateiktų kelių teiginių išskyrimas ir individualus jų vertinimas.....	429
20.5	Vienam reklaminiam teiginiui keli kriterijai.....	432
20.6	Reklamos vertinimas skirtingų pagrindų požiūriu	434
21	Išvados ir pasiūlymai	435
22	Literatūros sąrašas	438

Sutrumpinimai

ETT – Europos Teisingumo Teismas

PIT – Pirmosios instancijos teismas

EK – Europos Komisija

LVAT – Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas

VAAT – Vilniaus apygardos administracinis teismas

Konkurencijos taryba – Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva arba **Direktyva 2005/29/EB** – 2005 m. gegužės 11 d. Tarybos direktyva Nr. 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje

Klaidinančios reklamos direktyva – 1984 m. spalio 10 d. Tarybos direktyva dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo

NKVVDĮ – Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas

Reklamos įstatymas – Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas

Įvadas

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 demokratinių 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 plėtros. 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, ji gali diskredituoti 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 interesus skatinti pardavimus, tapti patrauklesniu ir didesniu rinkoje dažnai sunkiai apsieina be jau minėto tikrovės pagražinimo. Pastarasis neretai balansuoja ant vartotojų suklaidinimo bei sąžiningos konkurencijos imperatyvo pažeidimo ir spalvotosios reklamos 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 ES 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

Šios disertacijos tyrimo objektas yra reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu mechanizmų (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 požiūriu 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 požiūriu taisyklių galimybės, atliekamas jų vertinimas, daromos apibendrinamosios šių taisyklių tyrimo rezultatų išvados. Pakankamai detaliai 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 požiūriu. 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 požįriū klausimai buvo skirtingai išspręsti nei Lietuvoje.

Pastebėtina, kad disertacijos pavadinime vartojamas klaidinančios reklamos terminas yra pasirinktas neatsitiktinai nors ir suprantant, kad šis terminas, turint omeny Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje vartojamus nesąžiningos komercinės veiklos, klaidinančios komercinės veiklos, o taip pat klaidinančių veiksmų ar klaidinančios informacijos neatskleidimo terminus, gali būti laikomas nepakankamai tikslu. Reklamos terminas visame Direktyvos 2005/29/EB tekste tiesiogiai yra minimas vos keletą kartų ir pabręžtina daugiausiai konstatuojamose direktyvos dalyse¹. Tuo tarpu Klaidinančios reklamos direktyva, kurios nuostatos po Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo yra taikomos tik verslas – verslui santykiams, vartoja reklamos, bet ne komercinės veiklos, komercinės komunikacijos ar kitus panašius terminus. Šių priežasčių įtakoje disertacijos pavadinimo problematika tampa akivaizdi dėl keleto priežasčių. Viena vertus, klaidinančios reklamos termino vartojimas pavadinime tarsi referuoja į tyrimo objekto apsiribojimą klaidinančios reklamos vertinimo kriterijais, nukreiptais iš vien į reklamą, kuri pažeidžia tik verslo subjektų interesus, t.y., reklamą, kuri klaidina verslą, bet neklaidina vartotojų. Šia prasme atrodytų, kad darbe nagrinėjami tik Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtinti klaidinančios reklamos kriterijai ir atsiribojama nuo Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDI) įtvirtintos vartotojų apsaugos nuo prekybininkų klaidinančios komercinės veiklos. Kita vertus, klaidinančios komercinės veiklos (vertinimo kriterijų) termino vartojimas šios disertacijos pavadinime taip pat nebūtų pakankamai tikslus, nes taip pat galėtų nepagrįstai susiaurinti disertacinio tyrimo objektą. Įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu (komercinės veiklos) samprata, įtvirtinta Direktyvos 2005/29/EB 2 str. d

¹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 4, 6, 14, 15 ir 18 dalyje, o taip pat šios direktyvos 2 str. d punkte, 5 str. 3 d. 7 str. 5.

punkte, nustato, kad ja laikomas bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą, tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritis yra pakankamai griežtai vartotojų teisių ir teisėtų interesų apsauga apribota², todėl joje vartojamo termino klaidinanti komercinė veikla vartojimas šio darbo pavadinime tapaciai išreikštų pernelyg nepagrįstą tyrimo objekto susiaurinimą, kuris šiuo atveju pasireikštų klaidinančios komercinės veiklos tik vartotojų atžvilgiu nustatymo kriterijų analize. Šio darbo pavadinime buvo nuspręsta vartoti klaidinančios reklamos terminą dėl keleto priežasčių. Pirma, terminas reklama yra kur kas labiau Lietuvoje nusistovėjęs ir todėl suprantamesnis tiek teisininkams, tiek ir plačiajai visuomenei. Antra, reklamos samprata tiek Konstitucinio Teismo, tiek Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktikoje yra itin plačiai aiškinama, todėl nėra didelės grėsmės, kad reklamos terminas galėtų susiaurinti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje vartojamą komercinės veiklos sampratą, ją iš esmės iškreipti ar pernelyg nepagrįstai susiaurinti. Trečia, atsižvelgiant į atliktą tyrimą, kuris atskleidė, kad Konkurencijos taryba ir Lietuvos administraciniai teismai, sprenddami reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu klausimus, Reklamos įstatymo ir NKVVDI nuostatas taiko integruotai, nepriklausomai nuo to, ar sprendžiamas išimtinai vartotojų klaidinimo reklama ar ir sąžiningos konkurencijos klausimas, pagrįsta teigti, kad Reklamos įstatymas nėra taikomas tik tai reklamai, kuri klaidina verslą, bet neklaidina vartotojų (kaip yra Klaidinančios reklamos direktyvos nuostatų atveju). Todėl būtų neteisinga laikyti, kad reklamos termino vartojimas šio darbo pavadinime sąlygotų disertacijos tyrimo objekto susiaurinimą, apsiribojantį klaidinančios reklamos vertinimo kriterijais, taikytiniais tik verslas – verslui santykiuose. Atitinkamai, atsižvelgiant į tai, kad klaidinančios komercinės veiklos sąvokos, įtvirtintos išimtinai ar, sakykime, labiau į vartotojų apsaugą orientuotoje Nesąžiningos komercinės veiklos

² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 1 d.

direktyvoje³, vartojimas galėtų sąlygoti mintį, kad disertacijos tyrimas apsiriboja tik Direktyvoje 2005/29/EB ir NKVVDĮ įtvirtintu reguliavimu vartotojų apsaugos nuo klaidinančios reklamos klausimais, disertacijos pavadinime buvo nuspręsta vartoti klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų terminą. Nors, kaip matysime toliau, pačiame disertacijos tekste šalia termino reklama dažnai yra nurodomas ir komercinės veiklos terminas arba atvirkščiai. Tokiu būdu norima pabrėžti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ) ir Reklamos įstatyme yra vartojami skirtingi terminai, bei siekiant aiškiau nurodyti, apie kurį teisės aktą ar jo problematiką konkrečiu atveju yra kalbama. Dėl tapačių priežasčių disertacijos tekste, kai nagrinėjami Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ) įtvirtinti klaidinančios komercinės veiklos vertinimo mechanizmai, jie įvardinami reklamos teisingumo, pateikimo ir išsamumo testais, o kai analizuojami Reklamos įstatyme nustatyti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu mechanizmai, jie vadinami reklamos teisingumo, pateikimo ir išsamumo kriterijais.

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 požiūriu 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.

³ Turima omeny vėliausia ETT praktika, kurioje buvo nurodyta, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva yra taikoma ne tik išimtinai vartotojų apsaugai, bet ir atvejams, kai komercinė veikla gali pažeisti ir vartotojų, ir konkurentų interesus.

Atsižvelgiant į tai, kad ypač po maksimalaus suderinimo Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo ES mastu buvo parengtas pakankamai didelis kiekis įvairių užsienio šalių mokslinių publikacijų šioje direktyvoje įtvirtinto teisinio reglamentavimo problematikos klausimais, darbe taip pat itin didelis dėmesys yra skiriamas jurisprudencijoje išsakytoms įvairioms nuomonėms dėl klaidinančios reklamos (komercinės veiklos) nustatymo aktualijų. Nors pakankamai neseniai priimtose, tiksliau, valstybėse narėse įgyvendintos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos klausimais ETT nėra daug pasisakęs, tačiau siekiant disertacijos tyrimo visapusiškumo, 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 nuoseklumo ir aiškumo, darbo pradžioje yra analizuojami ir bendresni klausimai, kurie nors ir labiau nutolę nuo reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų, tačiau su jais 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.

Būtina pastebėti, kad reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu, o ypač nesąžiningos reklamos (komercinės veiklos) institutas yra pakankamai platus,

todėl ir problematika, išskylanti šiame kontekste, yra įvairiapusė, savyje talpinanti daugybę aspektų, reikalaujančių nuodugnios mokslinės analizės. Jų gausa verčia atlikti disertacinio tyrimo klausimų selekciją ir dėmesį sukongcentruoti tik ties esminiais bei aktualiaisiais klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų analizei aspektais. Dėl šių priežasčių darbe nėra nagrinėjami tokie klausimai:

Nesąžiningos komercinės veiklos, kuri nepatenka į klaidinančios komercinės veiklos sąvoką, samprata, jos nustatymo kriterijai. Antai, disertacijoje nėra nagrinėjamas bendrasis nesąžiningos komercinės veiklos draudimas (angl. *general clause*), taip pat agresyvios komercinės veiklos (priekabiavimo, prievartos arba pernelyg didelės įtakos naudojimo) samprata bei jos nustatymo mechanizmai⁴. Šie klausimai disertacijoje nebuvo nagrinėti turint omeny jų platumą ir siekiant disertacinio tyrimo (klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų tema) konkretumo bei gilumo.

Kaip darbe nenagrinėti, taip pat paminėtini specialūs klaidinančios komercinės veiklos būdai, numatyti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 2 d. (NKVVDĮ 5 str. 2 d.)⁵. Nuo pastarųjų klausimų analizės buvo atsiribota dėl keleto priežasčių.

Pirma, lyginamosios reklamos teisinio reguliavimo sritis ir jos problematika yra ne mažiau dėmesio reikalaujanti bei savo platumu nė kiek ne siauresnė nei klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų institutas, todėl šiame darbe nėra analizuojami jokie su lyginamosios reklamos teisiniu reguliavimu susiję klausimai. Antra, prekių imitavimo tema Lietuvoje jau yra parengta socialinių mokslų teisės krypties daktaro disertacija „Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: prekių imitavimo atvejai“⁶. Trečia, specialus klaidinimo dėl prekybininko įsipareigojimų, įtvirtintų elgesio kodeksuose, būdas yra pakankamai naujas ir dar mažai tyrinėtas klausimas. Be to, galima

⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5, 8 ir 9 str. Atitinkamai, NKVVDĮ 3 ir 8 str.

⁵ Draudimas klaidinti bet kokiais prekybos produktu formomis, įskaitant lyginamąją reklamą, kuri painioja su bet kokiais kitais produktais, prekių ženklais, firmos vardais ar kitais konkurento skiriamaisiais ženklais, o taip pat prekybininko įsipareigojimų, esančių elgesio kodeksuose, kurių prekybininkas įsipareigojo laikytis, nesilaikymą.

⁶ JAKUTAVIČIUS, M. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.

elgesio kodeksų gausa ir juose įtvirtintų įsipareigojimų apimtis apsunkina apibendrinto požiūrio į klaidinimą dėl juose įtvirtintų prekybininko prisiimtų įsipareigojimų nevykdymo galimybę. Kita vertus, pastebėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 2 d. b punktas tik konkretizuoja klaidinimo tam tikros informacijos, įtvirtintos specialiaame šaltinyje – elgesio kodekse –nustatymo tvarką, tačiau visos kitos bendrosios reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu sąlygos – vidutinio vartotojo standartas, esmingumo sąlyga, sprendimo dėl sandorio kategorija – išlieka ir yra tapaciai taikytinos ir šiam specialiajam klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmui. Todėl pastarasis laikytinas labiau skatinančiąja priemone valstybėms narėms tam tikrą kompetenciją klaidinančios reklamos srityje perduoti savireguliacinėms reklamos kontrolės institucijoms⁷, nei savo pobūdžiu kažkaip išsiskiriančiu ar savarankišku klaidinančių veiksmų nustatymo būdu.

Darbe taip pat nėra nagrinėjamas reklamos vertinimas moralės požiūriu arba, laikantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos terminologijos, reklamos vertinimas skonio, padorumo ir kitų, pavyzdžiui, kultūrinių reikalavimų kontekste. Šia prasme disertaciniam tyrimui aktualus yra tik reklamos vertinimas pro prekybinių principų požiūriu, jos vertinimą pro vertybinių principų požiūriu paliekant už šio tyrimo ribų⁸. Dėl šių priežasčių darbe siekiama kaip įmanoma rečiau vartoti sąžiningos komercinės veiklos arba komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu sąvokas, taip pabrėžiant, kad disertacijos tyrimui aktualiausias yra klaidinančios reklamos (komercinės veiklos) tyrimas.

⁷ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 20-oji konstatuojamoji dalis įtvirtina, kad reikėtų numatyti tam tikrą vaidmenį elgesio kodeksams, kurie įgalina prekybininkus veiksmingai taikyti šios direktyvos principus konkrečiose ekonomikos srityse. [...] Už kodeksą atsakingų subjektų nacionaliniu ir Bendrijos lygiu vykdoma kontrolė, kuria siekiama panaikinti nesąžiningą komercinę veiklą, gali padėti išvengti būtinybės imtis administracinių ar teisminių veiksmų, todėl ją reikėtų skatinti. Taip pat žr. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 10 str.

⁸ Apie komercinės veiklos vertinimą pro vertybinių ir pro prekybinių principų požiūriu bei šio vertinimo išskyrimą, remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, plačiau žr. RIMKEVIČIUS, M. Sąžiningos ir nesąžiningos komercinės veiklos samprata. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2012, nr. 81, p. 144-157.

Pastebėtina, kad disertacijoje yra atsiribota nuo atskirų produktų (pavyzdžiui, maisto, alkoholio, tabako, vaistų, sveikatos priežiūros paslaugų, ginklų ir šaudmenų ir kt.) reklamai keliamų reikalavimų analizės, taip pat atskiriomis reklamos perteikimo priemonėmis (reklama televizijos programose, kino teatruose, išorinė reklama) skleidžiamos reklamos reikalavimų tyrimo, nes šie klausimai, manytina, yra pernelyg nutolę nuo disertacinio tyrimo objektu esančios klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų temos. Nors tam tikrų produktų klaidinančios reklamos atvejai disertacijoje yra analizuojami atskirai. Pavyzdžiui, Lietuvoje nagrinėtos turizmo paslaugų klaidinančios reklamos bylos arba produktų, turinčių sveikatinamąjį poveikį žmogaus organizmui, klaidinančios reklamos bylos. Pastarųjų išskyrimas buvo nulemtas suformuotos teisinės praktikos, sąlygojusios tam tikrus specifinius reikalavimus (aspektus) šių produktų reklamos pripažinimo klaidinančia procese.

Darbe taip pat netiriami jokie procesinio pobūdžio klaidinančios reklamos bylų nagrinėjimo klausimai, pavyzdžiui, terminų apskūsti Konkurencijos tarybos nutarimus skaičiavimo tvarka. Joje taip pat nėra vertinamas institucinės reklamos kontrolės sistemos Lietuvoje efektyvumas, pavyzdžiui, nėra analizuojamas kompetencijos paskirstymo tarp Konkurencijos tarybos ir Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos reklamos kontrolės srityje pagrįstumas.

Disertacijoje tik fragmentiškai pasisakoma dėl administracinės atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą taikymo sąlygų ir tik tais atvejais, kai šie klausimai organiškai išplaukia iš disertacijos tyrimo objektu esančios klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų analizės. Joje nėra analizuojami tokie administracinės atsakomybės taikymui aktualūs klausimai, kaip baudų ir kitų administracinių nuobaudų už klaidinančios reklamos skleidimą taikymo sąlygos, asmenų, kurių teisės gali būti pažeistos klaidinančia reklama, gynybos būdai ir kiti aspektai, pavyzdžiui, Reklamos įstatymo pažeidimų pripažinimo mažareikšmiais kriterijai ir t.t.

Klausimai dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo į Lietuvos teisę darbe analizuojami tik tiek, kiek jie susiję su nuostatomis dėl

klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmų įgyvendinimo į nacionalinę teisę ir pastarųjų suderinamumo su iki šios direktyvos priėmimo galiojusia Reklamos įstatymo redakcija, tiksliau, joje įtvirtinta reklamos pripažinimo klaidinančia tvarka (klaidinančios reklamos kriterijais).

Darbo tikslai

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 pagal ES ir nacionalinę Lietuvos teisę; *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 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.

Darbo uždaviniai

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

- 1) Visapusiškai atskleisti teisinės reklamos ir klaidinančios reklamos sampratas, 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 galima

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 bylose.
- 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 aktualumas, reikšmė ir originalumas

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 taisyklės⁹. Reklamos įstatymo 17 str. 2 d. įtvirtino, kad Konkurencijos taryba kontroliuoja, ar reklama nėra klaidinanti ir lyginamąją reklamą¹⁰. Todėl jau daugiau nei dešimtmetį (nuo 2001 m.) Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų formuojama praktika klaidinančios reklamos bylose buvo reikalinga savarankiškos bei nuodugnios analizės, pabrėžtina, ne tik praktiniu, bet ir teisės mokslo požiūriu.

⁹ MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008, p. 11.

¹⁰ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas (pirmoji redakcija). Valstybės žinios, 2000, Nr. 64-1937.

Kita vertus, negalima nepaminti, kad iki Reklamos įstatymo priėmimo tam tikros reklamą reglamentuojančios teisės normos jau buvo įtvirtintos, pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatyme¹¹ (toliau – **Alkoholio kontrolės įstatymas**), Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatyme¹² (toliau – **Tabako kontrolės įstatymas**). Dėl laisvės skleisti ir gauti reklamą, kaip tam tikros rūšies informaciją, bei tam tikrą šios konstitucinės laisvės ribojimų demokratinėje visuomenėje Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – **Konstitucinis Teismas**) jau buvo pasisakęs dar iki Reklamos įstatymo priėmimo¹³. Šios aplinkybės atskleidžia, kad reklamos teisinis reguliavimas, jo ribų bei skirtingų interesų derinimo balanso paieškos jame aktualumą įgavo nuo pat šio reglamentavimo pradžios – Lietuvos nepriklausomybės atkūrimo.

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 gyvybiškai svarbi, siekiant tinkamai ir visapusiškai suvokti šį teisės institutą, idant būtų

¹¹ Pirmoji alkoholio kontrolės įstatymo redakcija buvo priimta 1995 m. balandžio 18 d. Valstybės žinios, 1995, Nr. 44-1073.

¹² Pirmoji tabako kontrolės įstatymo redakcija buvo priimta 1995 m. gruodžio 20 d. Valstybės žinios, 1996, Nr. 11-281.

¹³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30 straipsnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 1997, Nr. 15-314.

galima prognozuoti vienokių ar kitokių reklamų vertinimo klaidinimo požūriu tendencijas.

Taigi, klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo ir praktikos analizė yra aktuali tiek vartotojų teisių apsaugos požūriu, tiek apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tarp verslo subjektų teisės aiškinimui ir tinkamam pastarojo instituto suvokimui. Atsižvelgiant į tai, kad klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmai Lietuvos jurisprudencijoje dar nebuvo nagrinėti, išskyrus kai kurias publikacijas, parengtas teisinio reguliavimo ir praktikos daugiausia aprašomuoju metodu¹⁴, 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.¹⁵. Konkurencijos taryba išnagrinėjo 110 klaidinančios reklamos bylų¹⁶. Procesai dėl Konkurencijos tarybos sprendimų klaidinančios reklamos bylose administraciniuose teismuose per šį laikotarpį buvo tęsiami 33 bylose¹⁷. Procesas pirmos instancijos teisme (VAAT) – pasibaigė 14 klaidinančios reklamos bylų. Atitinkamai, apeliacinės instancijos teismas (LVAT) 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

¹⁴ MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008; PRANEVIČIUS, G. *Reklamos teisinis reguliavimas*. In KATUOKA, S. et al. *Vartotojų teisių apsauga Lietuvoje ir Europos Sąjungoje*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006.

¹⁵ Šio darbo tyrimui buvo išanalizuota visa Konkurencijos tarybos ir 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. Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktika šioje disertacijoje yra nagrinėjama atsižvelgiant į atskirus klausimus, todėl kai kuriais atvejais ta pati byla yra nagrinėjama keliose skirtingose šio darbo vietose pagal nagrinėjamo klausimo esmę.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

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, nes jo pagrindu prekybininkai galės įvertinti ir sumažinti reklamos pripažinimo klaidinančia rizikas, atitinkamai, patiriamus kaštus dėl jiems skiriamų baudų už klaidinančios reklamos skleidimą. Šis darbas gali būti reikšmingas ir reklamos veiklos subjektams, visų pirma, reklamos gamintojams, kurie kasdieniniame darbe susiduria su reklaminių teiginių pateikimo, jų išdėstymo konkrečioje reklamoje 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 klausimais¹⁸. Disertacijos originalumą taip pat lemia tai, kad darbe yra nagrinėjamas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintas klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmas ir jo galimas poveikis iki jos priėmimo suformuotai Lietuvos praktikai klaidinančios reklamos bylose.

Darbo mokslinis naujumas

Lietuvos teisės doktrinoje nėra atlikta išsamios 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

¹⁸ RIMKEVIČIUS, M. „Nacionalinės moralės“ išimtis nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 79., p. 139-156; RIMKEVIČIUS, M. Sąžiningos ir nesąžiningos komercinės veiklos samprata. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 81., p. 144-158.

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“¹⁹ bei „Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinų įvairovė užsienio valstybėse“²⁰, o taip pat jo apginta daktaro disertacija tema „Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai“²¹.

Nemaža dalis klausimų, susijusių su apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisiniu reglamentavimu ES lygiu ir Lietuvoje, buvo nagrinėta dr. Jūratės Truskaitės apgintoje daktaro disertacijoje tema „Komerčių žymenų teisinės apsaugos problemos“²².

Reklamos teisinio reglamentavimo srityje išskirtina Laimono Markausko monografija „Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika“²³, o taip pat šio teisininko publikacijos „Reklamos kaip komercinės informacijos ribojimo doktrina Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje“²⁴ bei „Reklamos ribojimas: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo požiūris“²⁵.

Publikacijose vartotojų teisių apsaugos srityje klausimai, susiję su klaidinančios reklamos teisiniu vertinimu, Lietuvoje beveik nebuvo analizuoti. Šiame kontekste paminėtina Mykolo Romerio universiteto išleista kolektyvinė

¹⁹ JAKUTAVIČIUS, M. Tarptautinis nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2008, Nr. 67 p. 76-90.

²⁰ JAKUTAVIČIUS, M. Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinų įvairovė užsienio valstybėse. In *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2008 Nr. 66 (2), p. 44-58.

²¹ JAKUTAVIČIUS, M. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.

²² TRUSKAITĖ, J. *Komerčių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.

²³ MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008.

²⁴ MARKAUSKAS, L. Reklamos kaip komercinės informacijos ribojimo doktrina Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai. 2009, Nr. 2 (2).

²⁵ MARKAUSKAS, L. Reklamos ribojimas: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo požiūris. Konstitucinė jurisprudencija: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis, 2009, Nr. 1 (13).

monografija „Vartotojų teisių apsauga Lietuvoje ir Europos Sąjungoje“, kurioje tam tikri reklamos teisinio reguliavimo klausimai buvo trumpai aptarti.

Tyrimo šaltiniai

Šiam disertacijos tyrimui naudotus šaltinius galima suskirstyti į tris pagrindines kategorijas – (i) *norminius teisės aktus*, (ii) *teismų ir kitų klaidinančios reklamos bylas kompetentingų nagrinėti institucijų sprendimus*, (iii) *teisės doktriną*.

Norminiai teisės aktai. Visų pirma, siekiant atskleisti teisinį reklamos reglamentavimą pagal ES teisę, darbe buvo analizuoti šiuo metu galiojantys šiai teisės sričiai aktualūs norminiai teisės aktai, pagrindine Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos, taip pat ankstesnės jų redakcijos, ES teisės aktų projektai, kiti jų parengiamieji dokumentai, įskaitant *soft law* šaltinius, pavyzdžiui, rekomendacijos, politikos, gairės ir t.t. Svarbiausios šiam disertacijos tyrimui yra 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje²⁶, 1984 m. rugsėjo 10 d. Klaidinančios reklamos direktyva 84/450/EEB²⁷, kuri po kodifikacijos su 1997 m. spalio 6 d. priimta direktyva 97/55/EB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama²⁸, 2006 m. gruodžio 12 d. buvo priimta kaip atskiras teisės aktas – Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl Klaidinančios ir lyginamosios reklamos²⁹. Atitinkamai, iš *soft law* šaltinių, kaip itin svarbūs šiam tyrimui paminėtini EK parengtos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos aiškinimo/taikymo gairės, pasiūlymas dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos. Pakankamai didelis dėmesys šiame darbe taip pat buvo

²⁶ 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. OL, 2005 L 149/22.

²⁷ 1984 m. rugsėjo 10 d. Europos Tarybos direktyva dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo. OL, 1984 L 250, p. 17.

²⁸ 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB iš dalies pakeičianti Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama. OL, 2004 specialusis leidimas, skyrius 15, tomas 3, p. 365.

²⁹ 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (kodifikuota versija; tekstas svarbus EEE). OL, 2006 L 376, p. 21.

skirtas ir 1978 m. pasiūlymui dėl klaidinančios ir nesąžiningos reklamos direktyvos.

Lietuvos klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo norminė bazė darbe taip pat buvo pakankamai detalai nagrinėta. Darbe analizuotos įvairios Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo³⁰ redakcijos, šio įstatymo redakcijų aiškinamieji raštai, Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo³¹, įgyvendinančio Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą, nuostatos. Kitų ES valstybių narių teisės aktų klaidinančios reklamos srity nuostatos tirtos tik atskirais atvejais, t.y. kai pagal nagrinėjamą klausimą šių nuostatų analizė buvo būtina ar kitaip reikšminga.

Atliekant disertacijos tyrimą, ypač analizuojant bendresnius šiam darbui klausimus, nagrinėti ir kai kurie išimtinai vartotojų apsaugai ar apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos aktualūs ES teisės aktai, tarptautinės sutartys, pavyzdžiui, Paryžiaus konvencija, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir panašiai.

Teismų ir kitų klaidinančios reklamos bylas kompetentingų nagrinėti institucijų sprendimai. Kone didžiausias dėmesys šiame darbe buvo skirtas ETT praktikai laisvo prekių judėjimo ir klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo srityje. Pastebėtina, kad ETT praktika laisvo prekių judėjimo bylose atskleidė nemažai probleminių atskirų ES valstybių narių nacionalinio klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo klausimų. Darbe didelis dėmesys buvo skirtas vidutinio vartotojo standarto evoliucijos ETT praktikoje analizei. Disertacijoje taip pat nagrinėti ir tie ETT sprendimai, kurie aiškino ir plėtojo visai ES bendras teises sampratas, aktualias šio darbo objektui, pavyzdžiui, reklamos sampratą, esmingumo sąlygą ir t.t., taip pat ETT praktika, kurioje pasisakyta dėl esminių Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų taikymo ar interpretavimo. Atskirais atvejais, siekiant disertacinio tyrimo

³⁰ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 64-1937.

³¹ Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Valstybės žinios, 2008, Nr. 6-212.

gilumo, buvo analizuotos ir generalinių advokatų nuomonės, jose išdėstyti argumentai.

Ypatingai didelis dėmesys disertacijoje buvo skirtas Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktikos klaidinančios reklamos bylose analizei. Atliekant tyrimą buvo išnagrinėti visi nuo 2001 m. iki 2010 m. imtinai Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų priimti sprendimai klaidinančios reklamos bylose. Kita vertus, darbe analizuojami ne visi, bet tik aktualesi Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų sprendimai, juose pateikti argumentai ir išaiškinimai. Pastebėtina, kad Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktika darbe nagrinėjama pagal atskirus klausimus, todėl skirtinguose disertacijos skyriuose tik kitais klausimais gali būti analizuojami tie patys sprendimai. Darbo pradžioje, tiriant reklamos sampratos aiškinimą Lietuvoje, buvo analizuota ir Konstitucinio Teismo jurisprudencija reklamos teisinio reguliavimo srityje. Kita vertus, atsižvelgiant į tai, kad Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje buvo nagrinėtas alkoholio, tabako ir receptinių vaistų reklamos kontrolės ir jos ribų nustatymo klausimas, ši Konstitucinio Teismo praktika disertacijoje detaliau nėra nagrinėjama.

Atskirų ES valstybių narių teismų ir kitų klaidinančios reklamos ginčus nagrinėjančių institucijų praktika darbe nagrinėta tik tiek, kiek ji svarbi atskleisti, kad tam tikri klaidinančios reklamos probleminiai klausimai buvo nagrinėti ir kitose ES šalyse ir kaip jie buvo išspręsti.

Teisės doktrinos analizė užima taip pat itin didelę darbo dalį. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos teisės moksle klaidinančios reklamos teisinis reguliavimas ir praktika moksliniu požiūriu nuodugniai nebuvo nagrinėta, disertacijoje daugiausiai yra nagrinėjama užsienio šalių mokslininkų darbai klaidinančios reklamos, apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos, vartotojų apsaugos ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityse. Disertacijos tyrimui konkrečių užsienio šalių mokslininkų darbai buvo pasirinkti neatsitiktinai. Daugiausiai šį pasirinkimą lėmė jų žinomumas ir pripažinimas. Pastebėtina, kad darbe daugiausiai yra analizuojami vokiečių ir britų mokslininkų darbai klaidinančios reklamos ir apsaugos nuo nesąžiningos

komercinės veiklos srityse. Šis pasirinkimas taip pat nėra atsitiktinis. Viena vertus, jį nulėmė tyrimo įvairiapusiškumą atskleidžianti vokiškojo ir angliškojo požiūrių – dviejų itin priešingų į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos – analizė. Antra vertus, disertacijos tyrimą atliekant Makso Planko intelektualinės nuosavybės ir konkurencijos teisės institute Miunchene (Vokietija), tyrimo šaltinius taip pat daugiausia lėmė šio instituto bibliotekoje esantys garsių Jungtinės Karalystės, Vokietijos, Italijos, Suomijos, Belgijos ir kitų ES šalių žymių mokslininkų darbai.

Iš didžiausią įtaką šios disertacijos tyrimui padariusių mokslininkų paminėtini profesorius Hans W. Micklitz (European University Institute), prof. Stephen Weatherill (University of Oxford), prof. Thomas Wilhelmsson (University of Helsinki), prof. Ian Ramsay (University of Kent) ir prof. Hugh Collins (LSE) ir kiti. Rengiant šią disertaciją, įvairioms nuomonėms susidaryti, pozicijoms pagrįsti ar kritiškai, bet argumentuotai jas įvertinti daugiausiai buvo remiamasi šių profesorių darbais. Paminėtini, pavyzdžiui, autorių kolektyvo (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.) parengta mokslinė publikacija *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*, prof. H. Collins ir kitų mokslininkų parengta studija *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices* ir kt.

Tyrimui bei jo išvadoms padaryti tam tikrais klausimais taip pat svarbūs buvo Vokietijos mokslininkės Frauke Henning–Bodewig darbai apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės srity, taip pat mokslininko Malek Radeideh monografija ES sąžiningos prekybos teisinio reguliavimo klausimais ir kt.

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 nustatymo mechanizmas neturės didelės įtakos Lietuvoje galiojančioms reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu taisyklėms, nustatytoms Reklamos įstatyme.

Darbo metodologija

Šiame darbe daugiausia buvo naudojami ir didžiausią įtaką šio darbo išvadoms 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, o taip pat kai kurių valstybių narių ir Lietuvos nacionalinių teisės aktų nuostatas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir 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

sirtyje analize. Jis tapačiai buvo naudotas siekiant atskleisti Lietuvos, kai kurių ES valstybių narių bei 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 psichologijos bei sociologijos srityse, kuriose tirtas reklamos poveikis vartojimui, vartotojų galimos reakcijos į komercinę veiklą.

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 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 šio įgyvendinimo pasekoje 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 nustatant, ar tam tikros Klaidinančios reklamos direktyvoje ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje vartojamos sąvokos bei terminai yra tinkamai apibrėžti, teisinėje praktikoje bei jurisprudencijoje interpretuojami. Šis metodas taip pat naudotas siekiant atskleisti, ar pirmiausia anglų kalba parengtoje Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje³² vartojami terminai yra tinkamai išversti ir vartojami Lietuvos teisės aktuose ir aiškinami Konkurencijos tarybos bei 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, tiek ES, tiek nacionaliniu Lietuvos lygiu.

³² Oficialus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tekstas visų pirma buvo parengtas anglų kalba.

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 randamomis Lietuvos praktikoje. 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, ją kartais lyginant su pakankamai priešinga pro germaniškajam požiūriui 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 taryboje bei administraciniuose teismuose nagrinėtomis klaidinančios reklamos bylomis.

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

Pažymėtina, kad tik visų aukščiau paminėtų tyrimo būdų ir metodų visuma, jų kompleksinis pritaikymas leidžia pilnai atskleisti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu instituto paveikslą 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.

1. Reklama asmens teisių požiūriu arba kaip saviraiškos laisvės realizavimo forma

1.1 Reklamos, kaip saviraiškos laisvės realizavimo formos, šaltiniai Europoje ir JAV (EŽTK ir *Virginia State Board of Pharmacy* byla)

Teisė turėti įsitikinimus ir juos laisvai reikšti dar vadinama saviraiškos arba nuomonių reiškimo laisve. Ši teisė suponuoja dvi tarpusavyje susijusias asmens teises: teisę turėti įsitikinimus ir teisę juos laisvai reikšti. Įsitikinimai (įsitikinimai, pažiūros – lot. *credo*) – plati konstitucinė sąvoka, apimanti ne tik politinius, ideologinius, ekonominius įsitikinimus, bet ir religinius jausmus, kultūrines nuostatas, etines bei estetiškas pažiūras, moralines bei dorovines nuostatas³³. Teisė turėti įsitikinimus ir juos laisvai reikšti, informavimo laisvė, saviraiškos laisvė ir žodžio laisvė yra labai glaudžiai tarpusavyje susijusios. Kita vertus, kiekviena jų turi tik jai būdingų aspektų. Teisinėje literatūroje dažniausiai vartojama sąvoka saviraiškos laisvė (angl. *freedom of expression*), apibūdina vieną iš pagrindinių žmogaus teisių, deklaruotą 1789 m. Žmogaus ir piliečio teisių deklaracijoje, vėliau reglamentuotą 1948 m. Jungtinių Tautų Organizacijos Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje, 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 10 str. ir kuri pagal savo turinio prasmę yra plačiausia, apimanti visas žmogaus (asmens) gyvenimo sritis³⁴.

Asmens saviraiškos laisvė visuotinai yra laikoma vienu iš pagrindinių demokratinės visuomenės pamatų ir daugelyje jurisdikcijų šios laisvės ribojimai yra griežtai konstitucinės teisinės apsaugos apibrėžti³⁵. EŽTK 10 str. 1 d. įtvirtinta, kad kiekvienas turi teisę laisvai reikšti savo mintis ir įsitikinimus. Tai teisė laisvai laikytis savo nuomonės, gauti bei skleisti

33 MEŠKAUSKAITĖ, Liudvika. *Žiniasklaidos teisė. Visuomenės informavimo teisė: teoriniai ir praktiniai aspektai*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004, p. 56.

34 *Ibid*, p. 57. Plačiau apie saviraiškos laisvės turinio aspektus žiūrėti MEŠKAUSKAITĖ, Liudvika. *Žiniasklaidos teisė. Visuomenės informavimo teisė: teoriniai ir praktiniai aspektai*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004, p. 55-89.

35 RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 431.

informaciją ir idėjas, valdžios pareigūnų netrukdomam ir nepaisant valstybės sienų [...]»³⁶. EŽTK 10 str. 2 d. numato saviraiškos laisvės ribojimus³⁷.

Teisės moksle yra teigiama, kad saviraiškos laisvės apsauga remiasi trimis pagrindais: (a) saviraiškos laisvės svarba asmenybės savivaldai ir kontroliavimui (b) saviraiškos laisvės, kaip idėjų realizavimo šaltiniu (c) individo autonomijos, būtinos asmeniniam savęs vystymui bei pasitenkinimui pasiekti, garantavimu³⁸. Idėjos, kad saviraiškos laisvė apima ir komercinės informacijos laisvę, atsiradimas yra siejamas su JAV Aukščiausiojo Teismo (angl. *Supreme Court of the United States*) 1976 m. sprendimu byloje *Virginia State Board of Pharmacy et al v Virginia Citizens Consumer Council Inc et al*, kurioje JAV Aukščiausiasis Teismas panaikino Virdžinijos valstijos kompetentingos institucijos priimtus apribojimus reklamoje nurodyti vaistinių preparatų kainas. Teisėjas Blackmun šioje byloje pažymėjo, kad žodžio laisvė apima tiek informacijos šaltinio, tiek jos gavėjo apsaugą. Iškeldamas klausimą, ar informacija, kuri paprasčiausiai kviečia sudaryti komercinį sandorį, yra pernelyg nutolusi nuo idėjų sklaidos ir dėl to neturėtų būti saugoma, teisėjas Blackmun kategoriškai atsakė, kad ne. Jis taip pat pažymėjo, kad vartotojo interesus į laisvą komercinės informacijos sklaidą gali būti nemažiau svarbus ar net svarbesnis už jo interesą į aktualiausią politinį dienos debatą ir pridūrė, kad informacijos apie receptinių vaistinių preparatų kainas ribojimai labiausiai smogia nepasiturintiems, ligotiems ir dažniausiai vyresnio amžiaus žmonėms. Negana to, kad šie asmenys dažnai patiria neproporcingas gaunamoms pajamoms išlaidas vaistiniams preparatams įsigyti, jiems dar papildomai apribojamas priėjimas prie informacijos, galinčios padėti nustatyti, kur jų

³⁶ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987.

³⁷ Naudojimasis šiomis laisvėmis, kadangi tai susiję su pareigomis bei atsakomybe, gali būti sąlygojamas tokių formalumų, sąlygų, apribojimų ar bausmių, kurias numato įstatymas ir kurios demokratinėje visuomenėje būtinos valstybės saugumo, teritorinio vientisumo ar viešosios tvarkos interesams, siekiant užkirsti kelią teisės pažeidimams ir nusikaltimams, žmonių sveikatai bei moralei, taip pat kitų asmenų orumui ar teisėms apsaugoti, užkirsti kelią konfidencialios informacijos atskleidimui ar teisminės valdžios autoritetui ar nešališkumui garantuoti.

³⁸ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 431.

menkos pajamos geriausiai galėtų būti panaudotos³⁹, t.y. kur pigiau ar pigiausiai jie gali įsigyti vaistų. Apibendrinamas savo mintis, teisėjas Blackmun nurodė, kad net ir paskira reklaminė žinutė gali turėti didelę visuomeninę reikšmę. Net ir neskoninga ar besaikė reklama yra ne kas kita kaip informacijos, kas ką gamina ir/ar parduoda, už kiek ir kaip, šaltinis. Rinkos ekonomikos sąlygomis šaltinių paskirstymas yra atliekamas per pavienius atskirų subjektų ekonominius sprendimus, todėl viešasis interesas reikalauja, kad tokie sprendimai būtų protingi, gerai informuotų asmenų priimti.

Dėl šių priežasčių laisva komercinės informacijos sklaida yra būtina⁴⁰ ne tik demokratinei visuomenei užtikrinti, bet ir konkurencinei rinkai joje palaikyti. Paminėtina, kad šis komercinės informacijos laisvės išplėtimas JAV neišvengė ir stiprios kritikos⁴¹, tačiau nepaisant jos, reikia pripažinti, kad ši byla turėjo didžiulę įtaką reklamos, kaip komercinės informacijos, konstitucinės apsaugos plėtotei ne tik JAV, bet ir kitapus Atlanto vandenyno – Senajame žemyne.

1.2 EŽTT praktika dėl saviraiškos laisvės ir komercinės informacijos (reklamos) sklaidos santykio

Reklama kaip viena iš asmens saviraiškos laisvės išraiškos formų buvo ne kartą atskleista ir EŽTT praktikoje. Pakankamai kontraversiškoje *Markt Intern* byloje⁴² teismas nurodė, kad nepaisant aplinkybės, kad publikacija buvo skirta

³⁹ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 432.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 432.

⁴¹ Antai, kitas JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjas Rehnquist, pabrėždamas aplinkybę, kad Pirmasis JAV konstitucijos pakeitimas (angl. *First Amendment*) pirmiausiai buvo nukreiptas į viešų sprendimų tinkamo priėmimo užtikrinimą demokratinėje visuomenėje, sukritikavo komercinės komunikacijos laisvės išplėtimą, remiantis Pirmuoju JAV konstitucijos pakeitimu.

⁴² Europos Žmogaus Teisių Teismo 1989 m. lapkričio 20 d. sprendimas byloje *Markt Intern Verlag GmbH & Klaus Beermann v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-15]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72335060&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-15]. Šioje byloje ginčas kilo po to, kai mažų ir vidutinių įmonių interesams Vokietijoje atstovavusi įmonė *Markt Intern* mažmenininkams skirtame informaciniame biuletenyje paskelbė straipsnį apie Jungtinės Karalystės įmonę, paštu pristatančią kosmetikos priemones vartotojams, nesąžiningą komercinę veiklą, kuri pasireiškė vienkartinio incidentu, kai pinigai

tam tikram pakankamai apibrėžtam subjektų ratui – mažmenine prekyba užsiimantiems verslo subjektams – o ne visai visuomenei apskritai, publikacijoje buvo pateikta komercinė informacija, kuri patenka į EŽTK 10 str. 1 d. reguliavimo sritį. EŽTT pabrėžė, kad komercinė informacija negali būti išskirta iš 10 str. 1 d. taikymo srities, kuri yra taikoma ne tik konkretaus pobūdžio informacijai, idėjoms ar atskiroms saviraiškos formoms⁴³. Nepriklausomai nuo to, kad EŽTT šioje byloje nusprendė, kad Vokietijos nacionaliniai teismai nepažeidė EŽTK 10 str. 1 d. įtvirtintos saviraiškos laisvės, pastebėtina, kad net aštuoni teisėjai nesutiko su šiuo sprendimu ir pateikė atskiras nuomones, kuriose, pasiremdami ankstesne EŽTT praktika, nedviprasmiškai pasisakė dėl komercinės informacijos santykio su asmens saviraiškos laisve.

Pradėdami idėja, kad saviraiškos laisvė yra viena pagrindinių demokratinės visuomenės šaltinių bei kiekvieno asmens vystymosi būtina sąlyga, su sprendimu *Markt Intern* byloje nesutikę EŽTT teisėjai pažymėjo, kad saviraiškos laisvė apima ne tik idėjų ar informacijos, kuri yra maloni, indiferentiška ar kitaip visiškai nekenksminga, sklaidą, bet taip pat yra taikoma informacijai, kuri gali šokiruoti, nemaloniai jaudinti ar net įžeisti. Saviraiškos laisvė apima teisę turėti ir reikšti savo nuomonę ne tik apie vyriausybės vadovo elgesį, bet taip pat apie įmonių vykdomą komercinę veiklą. Atitinkamai, saviraiškos laisvės įgyvendinimas turėtų būti vienodai laiduojamas tiek tais atvejais, kai siekiama grožio produktų pirkėjų interesų apsaugos, tiek tais, kai, pavyzdžiui, bandoma užtikrinti sergančių gyvūnų šeiminkų interesus. Taigi, remiantis atskirąją nuomonę pateikusių teisėjų argumentais, siekiant užtikrinti verslo rinkos atvirumą, turi būti garantuojama teisė laisvai skleisti informaciją apie vartotojams siūlomas prekes bei paslaugas. Vartotojai, kurie dažnai yra

vartotojui nebuvo grąžinti po to, kai vartotojas jam nepatikusias prekes įmonei sugrąžino. Jungtinės Karalystės įmonė pareiškė ieškinį Vokietijos teisme, kuriame prašė *Markt Intern* įpareigoti nebeplatinti informacijos apie neva nesąžiningą komercinę jos veiklą, nes tai, pasak jos, buvo vienkartinis atvejis, kurį ji su vartotoju išsprendė. Savo reikalavimą ši įmonė grindė apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos ir teigė, kad nuolatinis neigiamos informacijos pateikimas yra pernelyg nepagrįstas, galintis turėti didelę žalą įmonės įvaizdžiui, dėl ko jos teisė į sąžiningą konkurenciją būtų pažeista. Vokietijos teismai Jungtinės Karalystės įmonės reikalavimą patenkino.

⁴³ *Ibid.*, 26 paragrafas.

veikiami pakankamai efektyvių produktų įsigijimo skatinimo technikų bei neretai nevysiškai objektyvios reklamos, taip pat, kaip ir mažmenininkai, nusipelno teisinės savo interesų apsaugos⁴⁴.

Papildomą nuomonę prie bendros atskirosios nuomonės šioje byloje pateikęs teisėjas Louis Edmond Pettiti nurodė, kad asmens saviraiškos laisvė yra visų pagrindinių žmogaus teisių apsaugos pagrindas, be kurios yra neįmanoma nustatyti šių teisių pažeidimo atvejų. Tik išimtiniais atvejais žodžio laisvė gali būti cenzūruojama ar draudžiama, todėl atitinkamas požiūris turi būti taikomas ir komercinės reklamos, visos komercinės ar ekonomikos politikos atžvilgiu. Taigi, pasak šio teisėjo, valstybė negali teigti ginanti visuomeninį interesą vien todėl, kad vartotojų interesai yra pernelyg skirtingi ir/ar vieni kitiems prieštaraujantys. Saviraiškos laisvė yra absoliuti ar beveik absoliuti, išskyrus teisės pažeidimo atvejus, pavyzdžiui, klaidinančią reklamą ar kitus nesąžiningos konkurencijos veiksmus, turint omeny, kad net ir tokias atvejais turi būti taikomas baudžiamasis persekiojimas ar civiliniai teisių gynimo būdai, bet ne cenzūra⁴⁵.

Šis EŽTT sprendimas yra laikomas vienu iš nedaugelio pavyzdžių, kurie atskleidžia ne tik skirtingą saviraiškos laisvės ribų, bet ir, galima sakyti, turinio suvokimą. Nepaisant jame ir atskirose teisėjų nuomonėse pateiktų skirtingų argumentų dėl asmens saviraiškos laisvės ir komercinės informacijos – reklamos – santykio, pabrėžtina, kad šis sprendimas laikytinas vienu iš pirminių ir kartu svarbiausių šaltinių, sąlygojusių kitokį požiūrį į reklamą, t.y. pardavimų skatinimo priemonę pavertęs konstitucine teise, o tiksliau, žmogaus teise į žodžio, todėl ir komercinio žodžio (informacijos) laisvę Europoje⁴⁶. Nagrinėdami saviraiškos laisvės ir teisės skleisti komercinę informaciją

⁴⁴ Atskiroji bendroji teisėjų Gölcüklü, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo ir Valticos nuomonė byloje *Markt Intern Verlag GmbH & Klaus Beermann v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-15]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72335060&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-15].

⁴⁵ Atskiroji teisėjo Pettiti nuomonė byloje *Markt Intern Verlag GmbH & Klaus Beermann v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-15]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72335060&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-15].

⁴⁶ MICKLITZ, H.W.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 76.

santykio aiškinimą EŽTT praktikoje, negalime nepaminėti ir ankstesnės už *Intern Markt* bylos *Barthold v Germany*⁴⁷, kurioje teisėjas L. E. Pettiti, šįkart pateikęs sutampančią su sprendimu papildomą savo nuomonę, nurodė, kad saviraiškos laisvė visa savo apimtimi yra teisė gauti ir perduoti informaciją ir idėjas ir kad komercinė informacija yra tiesiogiai susijusi su šia laisve. Reguliavimas šioje srityje, be abejo, yra reikalingas – nekontroliuojama transliavimo sistema yra tiesiog nesuvokiama – tačiau siekiant išlaikyti laisvą informacijos srautą, bet kuris nustatytas informacijos ribojimas turi būti pagrįstas neatidėliotinu visuomeniniu poreikiu (angl. *pressing social need*), o ne paremtas vien tik praktiniais sumetimais. Teisėjas taip pat pažymėjo, kad net jei pripažintume, jog valstybė turi kompetenciją griežčiau reguliuoti komercinę reklamą, vis vien, toks požiūris nepaneigtų idėjos, kad komercinės informacijos laisvė išlieka saviraiškos laisvės apimtyje⁴⁸, t.y. kaip viena iš jos pasireiškimo formų. Beje, EŽTT savo sprendime *Autronic AG v Switzerland* byloje vienareikšmiškai nurodė, kad nei įmonės *Autronic AG* teisinis statusas (ribotos atsakomybės bendrovė), nei aplinkybė, kad ji vykdo komercinę veiklą, nei pati saviraiškos laisvės prigimtis negali apriboti apsaugos, kurią vienodai visiems – tiek fiziniams, tiek juridiniams asmenims – laiduoja EŽTK 10 str.⁴⁹.

⁴⁷ EŽTT 1985 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Barthold v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-17]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72357616&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-17].

⁴⁸ Teisėjo Louis Edmond Pettiti sutampanti nuomonė prie EŽTT 1985 m. kovo 25 d. sprendimo byloje *Barthold v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-17]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72357616&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-17].

⁴⁹ EŽTT 1990 m. gegužės 22 d. sprendimas byloje *Autronic AG v Switzerland* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-17]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72359028&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-17]; Apie saviraiškos laisvės apsaugą bei šios teisės ribojimą EŽTT praktikoje išsamiau žr. MEŠKAUSKAITĖ, Liudvika. *Žiniasklaidos teisė. Visuomenės informavimo teisė: teoriniai ir praktiniai aspektai*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004, p. 89-112.

1.3 ETT praktika dėl komercinės informacijos (reklamos) sklaidos laisvės

Ne tik EŽTT yra pasisakęs dėl komercinės informacijos sklaidos kaip vienos iš saviraiškos laisvės realizavimo formų. ETT savo praktikoje taipogi yra rėmęsis EŽTK 10 str. įtvirtinta saviraiškos laisve. Antai, *Familiapress* byloje ETT nurodė, kad tais atvejais, kai valstybė narė siekia pateisinti savo nacionalinį reguliavimą, galintį trukdyti įgyvendinti laisvą prekių vidaus rinkoje judėjimą, tokiam pateisinimui pagrįsti pateikiami argumentai privalo būti analizuojami atsižvelgiant į pagrindinius teisės principus ir ypatingai fundamentalias teises, kurios apima ir saviraiškos laisvę, įtvirtintą EŽTK 10 str.⁵⁰.

Šioje byloje buvo pripažinta, kad draudimas pardavinėti leidinius, siūlančius dalyvauti lošimuose prizams laimėti, iš tiesų, gali sumenkinti saviraiškos laisvę, tačiau šalia šio teiginio, remiantis EŽTT suformuota doktrina *Informationsverein Lentia and others v Austria* byloje⁵¹, buvo pabrėžta, kad EŽTK 10 str. įtvirtinta saviraiškos laisvė leidžia nuo jos nukrypti tais atvejais, kai saviraiškos laisvės ribojimais yra siekiama užtikrinti spaudos įvairovę (angl. *press diversity*) ir kai šie ribojimai yra numatyti įstatymuose bei būtini demokratinei visuomenei. Remiantis šiais argumentais ETT priėjo prie išvados, kad tais atvejais, kai nacionaliniais ribojimais yra siekiama užtikrinti spaudos įvairovę ir šie yra proporcingi siekiamam tikslui bei negali būti pasiekti kitokiomis, mažiau vidaus prekybą varžančiomis priemonėmis, nacionalinėje teisėje nustatyti ribojimai laikytini nepažeidžiantys ES teisės⁵².

Taigi, ETT šioje byloje pripažino, kad EŽTK 10 str. gali būti naudojamas siekiant užtikrinti spaudos įvairovę arba, kitaip tariant, kad valstybės narės, siekdamos nustatyti tam tikrus apribojimus reklamai, turi teisę remtis saviraiškos laisve. Kita vertus, šioje byloje taip pat buvo pabrėžta, kad

⁵⁰ Europos Teisingumo Teismo 1997 m. birželio 26 d. sprendimas byloje C-368/95 *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags – und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* (1997), ECR I-3098.

⁵¹ EŽTT 1993 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje *Informationsverein Lentia and Others v Austria*, Nr. 276 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-17]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72368365&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-17].

⁵² Europos Teisingumo Teismo 1997 m. birželio 26 d. sprendimas byloje C-368/95 *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags – und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* (1997), ECR I-3098.

nacionaliniai draudimai negali nustatyti apribojimų leidinio reklamai tais atvejais, kai leidinys nors ir siūlo dalyvauti prizų lošimuose, galvosūkiuose ar kitokiuose konkursuose, tačiau nesuteikia galimybių prizus laimėti asmenims, reziduojantiems valstybės, kurioje nustatyti tokie apribojimai, teritorijoje⁵³. Kaip teigia prof. H. W. Micklitz, tokia ETT nuostata išreiškia idėją, kad draudimai reklamai yra susieti su konkrečiu reklamuojamu produktu, todėl nelaikytini pardavimų skatinimo būdais (angl. *selling arrangements*) pagal *Keck* byloje ETT suformuotą doktriną⁵⁴. Šiame kontekste būtina paminėti ir ETT sprendimą *Karner* byloje, kurioje teismas žengė toliau nei *Familiapress* byloje, į EŽTK 10 str. įtvirtintą saviraiškos laisvę žvelgdamas kaip į tam tikrą kriterijų, remiantis kuriuo, produktų skatinimo būdai ir jiems taikomi apribojimai gali būti vertinami teisėtumo požiūriu⁵⁵.

⁵³ *Ibid.*, 34 paragrafas.

⁵⁴ MICKLITZ, H. W.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 78.

⁵⁵ Europos Teisingumo Teismo 2004 m. kovo 25 d. sprendimas byloje C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v Troostwijk GmbH* (2004), ECR I- 3025.

2 Reklamos reikšmė vartojimui

Dažnai yra teigiama, kad reklama yra visos vartotojų visuomenės centrinė ašis, todėl nekeista, kad reklamos teisinis reglamentavimas dažnai kelia fundamentalius klausimus apie vartotojų apsaugos tikslus bei priemones. Kaip teigia prof. I. Ramsay, ryškus reklamos matomumas bei paplitimas, o taip pat įmantrių technologijų pasitelkimas joje sąlygojo nuolatinius reklamos ekonominio, socialinio, kultūrinio ir kitokio poveikio tyrinėjimus vartotojų apsaugos srityje⁵⁶. Profesorius A. Offer nurodo, kad reklama sužadina pojūčius, stimuliuoja naujoves bei išplečia patyrimų ir pasirinkimų diapazoną. Ji taipogi pateikia informaciją apie rinkoje esančias prekes bei paslaugas. Ne kas kitas, o reklama sumoka didžiulius pinigus žiniasklaidai, remia sporto bei kultūrinės šventes. Reklama – įvairiapusė palaima – yra sakoma⁵⁷.

Reklamos kritikai apie reklamą atsiliepia kitaip. Neretai jie teigia, kad reklama yra siekiama reklamuoti blogas prekes, o taip pat, kad ji sudaro sąlygas identiškų prekių apgaulingai diferenciacijai, kurį įtakoja prekių pabrangimą. Reklama yra kaltinama ir tuo, jog pateikdama viliojančią ir kartu kiek klaidingą informaciją apie produktus, ji apriboja vartotojų pasirinkimo galimybes, nes jiems tampa sunkiau palyginti begalės siūlomų produktų kokybę bei kainą⁵⁸. Pasak kai kurių ekonomistų, reklama negali būti laikoma ir visišku gėriu, nes jei ją galima laikyti konkurencijos skatinimo priemone, ji gali pasitarnauti ir priešingai, t.y. barjerų naujiems dalyviams patekti į rinką sukūrimu. Aplinkosaugininkai bei urbanistai neretai smerkia reklamą dėl jos neigiamo poveikio miesto ar vietovės vaizdui. Dvasininkai, feministės, kitų socialinių grupių ar profesijų atstovai priekaištuoja dėl jų požiūriu netinkamo tam tikrų socialinių vertybių atspindėjimo reklamoje. Turint omeny, kad šiandieniniame gyvenime reklama mus supa visur ir visada, įvairių teigiamų

⁵⁶ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 395.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 395.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 395.

bei neigiamų nuomonių apie reklamą reiškimas neatrodo toks jau keistas reiškiny.

Akivaizdu, kad reklama turi teigiamą poveikį tiek vartojimui, tiek rinkos dalyvių konkurencijai. Pirma, reklama, iš tiesų, pateikia nemažai informacijos apie rinkoje egzistuojančius produktus (prekes bei paslaugas), jų kainas, įsigijimo sąlygas ir t.t., taip sumažindama vartotojų paieškos išlaidas. Antra, reklama atskleidžia rinkoje, konkrečiame pramonės sektoriuje esančius dalyvius, jų veiklą, vartotojams siūlomus produktus. Reklamoje pateikiama informacija, produkto įsigijimo sąlygos, galiausiai, pats reklamos turinys, jos trukmė bei transliavimo laikas atspindi verslo subjekto finansinius pajėgumus. Todėl reklamos nereikėtų suprasti itin siaurai, t.y. tik kaip verslininko pateikiamos informacijos apie jo siūlomą įsigyti produktą vartotojui. Kaip matyti, reklamoje slypi kur kas daugiau informacijos, jos reikšmė aktuali ne tik vartotojui ir ne tik dėl joje nurodomo pagrindinio objekto – siūlomos įsigyti prekės. Antai, įvaizdžio reklama (angl. *image advertising*) yra siekiama vartotojų sąmonėje sukurti palankų įmonės ar produkto įvaizdį, pastarąjį susiejant su tam tikru gyvenimo būdu ir vertybėmis. Įvaizdžio reklama, visų pirma, atlikdama informavimo funkciją, siekia didesnių tikslų – vartotojų palankumo konkrečiai įmonei ar produktui ir šio palankumo transformavimo į veiksnį, apsprendžiantį ilgalaikį vartotojų ekonominį elgesį⁵⁹. Taigi, reklama atlieka kur kas daugiau nei vien prekės ar paslaugos įsigijimo skatinimą. Jau 1977 m. prof. R. Coase savo straipsnyje „Reklama ir žodžio laisvė“ (angl. *Advertising and Free Speech*) kėlė reklamos vertės klausimą, nurodydamas, kad pastaroji turėtų būti nustatoma atsižvelgiant į tai, ar reklamos sukurti nauji poreikiai (angl. *tastes*) yra geresni už senesius⁶⁰. Tai reiškia, kad nagrinėdamas reklamos vertę, ekonomikos profesorius laikė, kad reklama gali sukurti naujus ar pakeisti jau esančius žmonių poreikius. Net ir pripažindami, kad žmonių poreikius daugiausiai apsprendžia daugelis įvairių veiksnių (šeima,

⁵⁹ Business Dictionary Online [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.businessdictionary.com/definition/image-advertising.html>> [žiūrėta 2011-05-25].

⁶⁰ COASE, Ronald. Advertising and Free Speech. In *Journal of Legal Studies* [interaktyvus]. 1977, nr. 1 [žiūrėta 2011-05-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/pss/724187>> [žiūrėta 2011-05-25].

išsilavinimas, religija, pagaliau, asmeninė patirtis), negalime ignoruoti reklamos, nors ir netiesioginės, įtakos šiam procesui, teigė R. Coase. Pasak jo, reklamos poveikio vartotojų poreikių formavimui negalima paneigti net ir laikant, kad reklama tik pagreitina naujuosius poreikius, kuriems didžiausią įtaką, visgi, turi kiti veiksniai⁶¹. Prof. E. Chamberlin taip pat buvo nuomonės, kad pardavimo metodai yra labiau manipuliaciniai nei informatyvūs, nes verslininkai, siekdami pardavimų skatinimo, dažniau pasitelkia žinias apie žmonių psichologiją, dėl ko jiems tampa lengviau sukurti naujus vartotojų poreikius. Kitaip tariant, reklamos informatyvumas tampa antraeiliu dalyku. Nepaisant šio, pernelyg įtartino požiūrio į reklamos galią ne tik vartotojų ekonominiam elgesiui, bet ir jų psichologijai, pastebėtina, kad negalime nuneigti aplinkybės, jog, visgi, tam tikrus poreikius žmogus įgyja gimdamas, kitiems įtakos turi socialinės, kultūrinės ir kitokios aplinkos poveikis. Ne išimtis šiame kontekste, tikriausiai, yra ir reklama. Antai, Thorstein Veblen 1899 m. sukūręs „dykinėjančios klasės teoriją“ (angl. *The Theory of the Leisure Class*) teigė, kad žmonės siekia to, ką patys pasirenka. Todėl jie dirba ne tik tam, kad galėtų išgyventi, bet ir tam, kad galėtų pademonstruoti socialinį savo statusą, įsitraukdami į parodomąjį vartojimą – perka jų statusą atitinkančius daiktus ir paslaugas⁶². Jis teigė, kad vartojimo sprendimai yra socialinių ir kultūrinių normų nulemti⁶³.

Viena vertus, ši teorija prisideda prie reklamos galingo poveikio šių dienų vartojimui pagrindimo. Pavyzdžiui, idėja, kad žmonės stengiasi kopijuoti kitų elgesį, o būtent reklama tą elgesį neretai parodo, veikiausiai, yra pakankamai teisinga. Šia prasme verslininkams naudingiausi ir todėl kai kuriems vartotojams patraukliausi ekonominio elgesio standartai visuomenei atskleidžiami per reklamą. Kita vertus, Thorstein Veblen dykinėjančios klasės

⁶¹ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 396.

⁶² Žr. VEBLEN, Thorsten. *The Theory of the Leisure Class* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-25]. Prieiga per internetą: <<http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/veblen/theory-leisure-class.pdf>> [žiūrėta 2011-05-25].

⁶³ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 396.

teorija akcentuoja asmens, jo poreikių bei norų suvereniteto idėją, kuri šiame kontekste reiškia, kad reklama, jei ir gali daug, tai, veikiausiai, ne viską.

Tyrinėjant ekonomikos teorijas bei jose randamus požiūrius į reklamos įtaką vartojimui, negalima nepaanalizuoti vieno iš didžiausių Thorstein Veblen kritiko J. K. Galbraith minčių. Šis ekonomikos profesorius teigė, kad modernios pramonės sistemoje suverenitetas priklauso ne vartotojams, o stambioms įmonėms, kurios nusprendžia ką gaminti ir pasitelkdamos reklamą suformuoja vartotojų poreikius, kurių tenkinimo vedini, vartotojai perka⁶⁴. Jis teigė, kad reklama padeda sutelkti gamintojų (verslo) rinkos galią ir sumažinti vartotojų suverenitetą. Reklama, pasak jo, stimuliuoja aukščiausią privataus vartojimo (išlaidavimo) laipsnį. Aiškindamas savo sukurtą priklausomybės efekto (angl. *the Dependence Effect*) teoriją, pagal kurią, visuomenei tampant turtingesnei, vis daugiau vartojimo poreikių yra sukuriami juos tenkinant, t.y. vartojimo augimas bei jo sąlygotas gamybos augimas įtakoja poreikių kūrimą, J. K. Galbraith teigė, kad žmonių lūkesčiai auga kartu su jų patenkinimu (pasyvus poreikių kūrimas). Tačiau čia pat jis pridurdavo, kad stipresnis gamybos ryšys su poreikiais gali būti pasiektas pasitelkiant moderniąją reklamą ir kitas pardavimo technikas (aktyvus poreikių kūrimas)⁶⁵. Taigi, jei laikysime, kad prof. Galbraith teorija buvo teisinga, turėsime pripažinti, kad ne kas kitas, o reklama sumažina vartotojų suverenitetą: sukurdamą vartojimo poreikius, reklama apriboja jų laisvę pasirinkti. Pastebėtina, kad Galbraith teorija buvo ne kartą kvestionuota daugelio kitų ekonomistų ir, pabrėžtina, pakankamai pagrįstai. Antai, Friedrich Hayek teigė, kad tik keletas žmonių poreikių yra įgimti, o daugelis pomėgių, pavyzdžiui, menui ar kultūrai yra įgyjami. Tačiau nepaisant aplinkybės, kad dažniausiai asmuo neturi iš anksto nulemtų pomėgių ar troškimų, pavyzdžiui, literatūrai, menui ir t.t., tai

⁶⁴ John Kenneth Galbraiths Contributions to Economics. In *Economist's View* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-25].
Prieiga per internetą:
<http://economistsview.typepad.com/economistsview/2006/04/john_kenneth_ga.html> [žiūrėta 2011-05-25].

⁶⁵ GALBRAITH, John Kenneth. *The Affluent Society*. New York: Mariner Books, 1998, p.129.

neriškia, kad juos suformuoja meno gamybos procesas⁶⁶. Milton Friedman pabrėžė, jog nepaisant didelių išlaidų reklaminėms kampanijoms, apytiksliai net 80 procentų naujų produktų nesusilaukia didesnio vartotojų dėmesio. Remdamasis šiuo argumentu, reklamą jis laikė tiesiog verslo darymo išlaidomis (angl. *cost of doing business*) ir pridurdavo, kad akivaizdu, jog produktus, kurie atitinka jau esamus vartotojų poreikius, parduoti yra daug pigiau nei dirbtinai sukuriant naujus jų poreikius⁶⁷. Atsižvelgiant į įvairioms ekonomikos teorijoms atstovavusių mokslininkų skirtingas nuomones dėl reklamos įtakos vartojimui, verslui ir plačiajai visuomenei, darytina išvada, kad vienos tiesos pasiekti dar greitai, o gal ir apskritai nepavyks. Kita vertus, turint omeny verslo sektoriaus metines išlaidas reklamai, viena yra aišku – reklama yra ypatingai naudinga verslui, todėl jos kiekis bei intensyvumas neabejotinai turi didžiulę įtaką vartotojams, jų ekonominiam elgesiui. Tai reiškia, kad bet kuriuo atveju turėsime sutikti su elgesio ekonomikos teorijos atstovų teiginiais, jog reklama nėra vien tik informacija, pateikiama vartotojams, kad šie galėtų susipažinti su rinkoje siūlomomis prekėmis ir paslaugomis⁶⁸. Vartojimas, iš tiesų, yra daugiau nei materijos įgijimas: produktai dažnai yra perkami dėl satisfakcijos, kurią vartotojams suteikia pats produkto turėjimas, išreiškiantis jų siekiamą gyvenimo būdą, atskleidžiantis jų vertybes⁶⁹. Kaip teigia prof. C. Campbell, vartojimo pagrindinė veikla yra ne prekės pasirinkimas, pirkimas ar naudojimas, o įsivaizduojamo malonumo siekimas (angl. *imaginative pleasure – seeking activity*), kurią vartotojui suteikia prekės įvaizdis. Šia prasme, tikrasis vartojimas reiškia intelektualinį hedonizmą⁷⁰.

Grįžtant prie galimo reklamos poveikio vartotojų naujų poreikių formavimui, tenka pastebėti, kad prof. C. Campbell pabrėžia, jog modernus

⁶⁶ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 397.

⁶⁷ FRIEDMAN Milton; FRIEDMAN, D. Rose. *Free to Choose: A Personal Statement*. New York: Mariner Books, 1980, p. 224.

⁶⁸ HANSON, J. D.; KYSAR, D. A. Taking Behavioralism Seriously: Some Evidence of Market Manipulation. In *Harvard Law Review* [interaktyvus], 1999, nr. 2 [žiūrėta 2011-05-26], p. 1420-1517. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/pss/1342413>> [žiūrėta 2011-05-25].

⁶⁹ RAMSAY, Ian. *Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 2.

⁷⁰ CAMPBELL, Colin. *The Romantic Ethic and the Spirit of Modern Consumerism*. Oxford: Basil Blackwell, 1987, p. 89.

virtotojas labiau trokšta naujo produkto nei seno, nes būtent naujasis gali įgyvendinti virtotojo svajones, kurių jam iki šiol nepavyko patirti ir apie kurias jis tiek daug svajojo. Kitaip tariant, visiškai nesvarbu, kad naujasis produktas tikrovėje virtotojui nesuteikia papildomos naudos ar naujos patirties. Svarbiausia, kad naujo produkto įsigijimas virtotojui išreiškia jo įsivaizduojamų malonumų ar kitų svajonių išpildymą. Atsižvelgdamas į šiuos argumentus, profesorius daro išvadą, kad matomas vartojimas (prekės ar paslaugos pasirinkimas, įgijimas, naudojimas ir t.t.) atspindi tik labai nedidelę dalį virtotojų hedonistinio elgesio, dauguma kurio pasireiškia būtent virtotojo vaizduotėje⁷¹. Šia prasme tenka sutikti su amerikiečių rašytojo Don de Lillo mintim, kad Amerikoje (ir tikriausiai ne tik joje) vartoti reiškia ne pirkti, bet svajoti⁷². Ši mintis išreiškia įvairialypę vartojimo sampratą ne tik JAV, bet ir kitose laisvos rinkos ekonomika grindžiamose šalyse, tarpe jų, ES valstybėse narėse. Turint omeny komercinės žiniasklaidos mastus bei reklamos apimtį joje, sunku paneigti reklamos, kaip komercinės informacijos, poveikį ne tik vartojimui ar verslui, bet taip pat politikai, visuomeninių santykių vystymuisi, todėl ir žmonių kultūrai plačiąja prasme. Profesorius I. Ramsay nurodo, kad komercinės žiniasklaidos, todėl ir reklamos, pasiekiamumas visų visuomenės socialinių sluoksnių atžvilgiu sąlygoja, kad asmeninis identitetas, pasitelkiant vartojimo kultūrą, yra formuojamas įvairiose socialinėse grupėse, nepriklausomai nuo gaunamų pajamų. Todėl neretai net ir ekonominės recesijos laikotarpiais vartojimo įpročiai niekur nedingsta. Ši mintis, tikriausiai, akivaizdi, kai kalbame apie brangių produktų reklamos poveikį turtingesniems ar pigesnių prekių komercinio skatinimo įtaką mažesnes pajamas gaunantiems virtotojams⁷³. Tačiau nepaisant šių, visiems pakankamai suprantamų tiesų, pastebėtina, kad reklamos poveikis vartojimui gali būti daug didesnis ir neapsiriboti tik konkrečiu produktu ar tiksline to produkto vartojimo

⁷¹ *Ibid.*, p. 89.

⁷² RAMSAY, Ian. *Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 2.

⁷³ Atsiribojant nuo socialinių, ekonominių ir kitokių tyrimų rezultatų, nustatant prabangos bei pirmojo būtinumo prekių reklamos galimai skirtingą poveikį įvairių socialinių grupių ekonominiam elgesiui, šioje disertacijoje preziumuojama, kad jis tapatus.

grupe. Akivaizdu, kad, pavyzdžiui, prabangiausių automobilių, laikrodžių, itin brangių drabužių, buitinės ir kitokios technikos reklama, visų pirma, yra nukreipta į didžiausias pajamas gaunančius asmenis. Visgi, kai kalbame apie reklamą kaip komercinę informaciją ir jos įtaką ne tik vartotojų ekonominiam elgesiui konkrečių reklamoje rodomų produktų atžvilgiu, bet kaip jos galimą poveikį bendrai vartojimo kultūrai tam tikroje visuomenėje, atskiroje jos socialinėje grupėje ir panašiai, tenka pripažinti, kad noras turėti tam tikrą daiktą nebūtinai tiesiogiai priklauso nuo asmens finansinių galimybių. Antai, graži net ir itin brangaus produkto reklama gali tapti troškimo jį įsigyti pradžia. Kitaip tariant, sekant minėta prof. C. Campbell intelektualinio hedonizmo idėja, reklama vartotojui gali inspiruoti konkrečios svajonės, įsivaizduojamo malonumo, kurį vartotojas, įsigijęs atitinkamą produktą, tiki patirsiąs, siekimą. Todėl šioje vietoje visai pagrįstai galime teigti, kad vartotojas gali būti paveiktas net ir jam „pagal kišenę“ neįperkamos prekės reklamos ir jo svajonės ją įsigyti tęsis iki pigesnio panašaus produkto rinkoje (jo reklamos) pasirodymo. Šia prasme brangesnio produkto reklama gali paskatinti greitesnį sprendimo įsigyti panašų pigesnę produktą priėmimą arba tiesiog pasiryžimą bet kokia kaina (pvz., labai taupant) įsigyti tą brangų daiktą.

Atsižvelgiant į pasakytą, teigtina, kad kai nagrinėjame reklamos poveikį vartotojų ekonominiam elgesiui apskritai, t.y. bendrai vartojimo kultūrai, negalime ignoruoti aplinkybės, kad vienos prekės reklama gali turėti poveikį iš pirmo žvilgsnio visiškai nesusijusios kitos prekės įsigijimui. Šios aplinkybės atskleidžia itin svarbų reklamos poveikį ne tik konkrečių jose rodomų prekių ar paslaugų įsigijimui, bet taip pat ir kitų produktų prekybai. Atitinkamai, teiginys, kad net ir ta pati reklama gali tapačiai įtakoti įvairių socialinių grupių, nepriklausomai nuo jų finansinių galimybių, vartojimo kultūrą, manytina, yra pakankamai teisinga⁷⁴.

Atsiribojant nuo šio, kone visaapimančio reklamos poveikio supratimo, galime sutikti, kad vartojimas įgavo tokią kultūrinę reikšmę, kuri sąlygojo, kad

⁷⁴ Be abejo, sutinkant, kad didžiausią įtaką konkrečiai reklama, visų pirma, turi konkrečiam produkto tikslinei vartotojų grupei.

materialinės gerovės trūkumas gali būti sutapatinamas net su tam tikros asmeninės kultūros (identiteto) praradimu⁷⁵. Šių aplinkybių įtakoje reklama tapo vienu iš pagrindinių veiksnių, išplečiančių rinkas ir formuojančių vartojimo socialinių santykių idėjas⁷⁶. Kaip šio reiškinių pagrindimą, taip pat galime paminėti feministinių, kovos už mažumų teises ir kitų socialinių judėjimų idėjų plėtojimą tiek pozityvia, tiek negatyvia prasme komercinėje komunikacijoje⁷⁷. Todėl visiškai suprantama, kad reklamos sampratai (iš paprasčiausių šūksnių, skelbiamų turgavietėje ar gatvėje, arba užrašų, talpinamų skelbimų lentoje, apie siūlomas įsigyti prekes ar paslaugas) evoliucionavus į pakankamai didelę įtaką visuomeniniam gyvenimui turintį socialinį reiškinį, jos (reklamos) teisinio reglamentavimo poreikis, reglamentavimo ribos bei jam reikalingų efektyvių priemonių paieška įgavo daug aktualesnę praktinę reikšmę. Kita vertus, tenka pastebėti, kad reklama, savaime būdama pakankamai sudėtingu ir įvairiapusiu reiškiniu, sąlygojo skirtingus jos teisinio reglamentavimo išėties taškus, priklausomai nuo tikslo, į kurį tas reguliavimas turi būti nukreiptas. Atitinkamai, skirtingi reklamos teisinio reguliavimo tikslai sąlygojo skirtingų teisinių priemonių pasitelkimą.

⁷⁵ RAMSAY, Ian. *Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 2.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 2.

⁷⁷ Pozityvinė socialinių idėjų sklaida išreiškia atvejus, kuomet komercinėje reklamoje yra deklaruojamos vienybės, lygybės, solidarumo, tolerancijos ir kitokios vertybės. Negatyvinė socialinių idėjų sklaida atskleidžia socialinių santykių pokyčio siekį, pasitelkiant reklamose naudojamų stereotipų, moterų ir kitų socialinių grupių diskriminavimo apraiškų, seksistų juokelių ir t.t. kritiką.

3 Reklamos teisinio reguliavimo kryptys

Visų pirma, vertėtų atskirti reklamos teisinį reguliavimą, nukreiptą į rinkos trūkumų (angl. *market failure*) ištaisymą, nuo to, kuriuo siekiama platesnių socialinių ar etinių tikslų. Antai, reklamos teisinis reguliavimas gali būti grindžiamas informacijos apie prekes ar paslaugas pateikimo į rinką trūkumais (klaidomis) arba neteisingų reklaminių teiginių amoralumu. Reklamos teisė taip pat gali būti grindžiama nesąžiningos reklamos draudimo idėja, išreiškiančia valstybės neigiamą požiūrį į reklamos skleidimu vykdomą psichologinį žmonių išnaudojimą, asmenų tipizavimą pagal lytį, rasę ir panašiai arba tam tikrų labiau pažeidžiamų vartotojų, pavyzdžiui, vaikų, vyresnių ar negalią turinčių žmonių patiklumo manipuliavimą. Pagaliau, reklamos teisinis reglamentavimas gali būti nukreiptas ir į bendresnių klausimų, pavyzdžiui, reklamos poveikio kultūrai, tam tikrų prekių vartojimui, politikai ir t.t., sureguliuavimą⁷⁸. Remiantis šiuo, sakykime, reklamos teisinio reguliavimo kryptčių kriterijumi, reklamos teisės jurisprudencijoje labai dažnai yra išskiriamos klaidinančios reklamos (angl. *misleading* arba *deceptive advertising*) ir nesąžiningos reklamos (angl. *unfair advertising*) sąvokos. Toliau disertacijoje detaliau panagrinėkime skirtingas reklamos teisinio reguliavimo kryptis ir jomis siekiamus tikslus.

3.1 Tiesos užtikrinimas reklamoje

Pirminis, todėl vadinamas tradiciniu, požiūris į reklamos teisinio reguliavimo poreikį buvo aiškinamas tuo, jog teisė privalo užtikrinti, kad iš rinkos būtų pašalinti neteisingi bei klaidinantys reklamoje naudojami teiginiai. Kaip teigia prof. Ian Ramsay, šis požiūris rėmėsi idėja, kad neteisinga ir klaidinanti

⁷⁸ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 398.

reklama *per se* yra žalinga, todėl neteisėta⁷⁹. Tiesa, su šiuo teiginiu būtų galima sutikti ir juo reklamos teisėkūros procese vadovautis, jei ne XX ir XXI amžių reklaminės veiklos progreso mastai. Antai, prof. Daniel J. Boorstin yra nurodęs, kad reklamos gamintojų veiklos pagrindinis tikslas yra nukreiptas į teiginių, kurie nėra nei teisingi, nei klaidingi (angl. *neither-true-nor-false*) sukūrimą⁸⁰. Vienas iškiliausių JAV sociologijos ir antropologijos profesorių Erving Goffman savo knygoje „Savęs pristatymas kasdieniniame gyvenime“ (angl. *The Presentation of Self in Everyday Life*) taip pat pažymėjo, kad kiekvienas reklamos kūrėjas, pavyzdžiui, reklamos gamintojas ar tiesiog pats verslo subjektas, reklamuodamas savo prekes ar paslaugas, gali tyčia kone kiekvieną dieną net nepastatydamas savęs į nepateisinamą padėtį dėl aiškaus melo pasakymo vartotojui sudaryti klaidingą įspūdį apie siūlomą produktą. Atsižvelgdamas į komunikacinių priemonių galimybes jau XX a. 7-ojo dešimtmečio pabaigoje prof. E. Goffman teigė, kad reklamoje naudojamos užuominos, dviprasmybių strategijos ar esminės informacijos neatskleidimas verslui sukuria puikias galimybes pelnytis iš melo teoriškai jo net nepasakius⁸¹. Žinant, kaip modernios reklamos būdai apsunkino reklaminių teiginių skirstymo į teisinga – neteisinga reklama dichotomiją⁸², teisinio mechanizmo, nukreipto tik į reklamoje pateikiamos informacijos vertinimą teisingumo požiūriu, sukūrimas negali būti laikomas pakankamu tiek vartotojų apsaugos, tiek sąžiningos konkurencijos tarp verslo subjektų užtikrinimui pasiekti.

Taigi, tiesos paieškos reklamoje principas negali būti laikomas vieninteliu ir pakankamu pagrindu efektyviai asmenų teisinei apsaugai nuo reklamos neigiamų pasekmių valstybėje nustatyti. Prof. I. Ramsay nurodo, kad reklamos galimybės atskleidžia ne tik teisingų reklaminių teiginių atskyrimo nuo klaidingų problematiką, bet taip pat kviečia giliau pažvelgti į reklamos teisės, kaip socialinių santykių reguliatoriaus, vaidmenį platesne prasme, t.y.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 398.

⁸⁰ BOORSTIN, Daniel. *The Image: A Guide to Pseudo-Events in America*. New York: Vintage Books, 1992, p. 214.

⁸¹ GOFFMAN, Erving. *The Presentation of Self in Everyday Life*. Harmondsworth: Penguin, 1969, p. 69.

⁸² RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 398.

apimantį ne tik galimo klaidinimo nustatymo klausimus, bet taip pat konkrečiose rinkose vartotojams ir kitiems subjektams reikalingos informacijos pateikimo užtikrinimą⁸³. Šio požiūrio pasekoje natūraliai ir visiškai pagrįstai iškyla reklamos išsamumo ir jos pateikimo imperatyvai. Pastebėtina, kad platesnę nei vien pirkimo skatinimo reklamos funkciją yra pažymėjusi ir Konkurencijos taryba UAB „Tele 2“ klaidinančios reklamos, skelbtos leidinyje „Studento dienoraštis 2006/2007“ byloje. Pasiremdama, Klaidinančios reklamos direktyva, ji nurodė, kad reklama, nepriklausomai nuo to, ar ji priverčia pirkti ar ne, daro poveikį vartotojų ekonominei gerovei, taigi, vartotojas turi teisę sužinoti teisingą informaciją apie prekę dar iki prekės įsigijimo momento⁸⁴. Galima teigti, kad išreikšdama šią poziciją, Konkurencijos taryba ne tik pažymėjo platesnę reklamos funkciją, bet taip pat nurodė plačiosios visuomenės viešąjį interesą gauti teisingą informaciją apie rinkoje siūlomas įsigyti prekes ir paslaugas, nepriklausomai nuo fakto, ar konkretus asmuo įsigijo produktą ar ne ir ar šį įsigijo būdamas suklaidintas, ar žinodamas, kad tam tikra dalis reklamoje pateiktos informacijos buvo neteisinga ir į šią nekreipdamas dėmesio.

3.2 Ekonominis požiūris į reklamą

Ekonominis požiūris į reklamą atmeta etikos normomis grįstą reklamos teisinio reguliavimo koncepciją, pirmiausiai orientuotą į tiesos užtikrinimą reklamoje⁸⁵. Kaip teigia prof. Robert Pitofsky, vartotojų apsaugos nuo klaidinančios reklamos reguliavimas neturėtų būti nukreiptas vien į pakankamai teorinę ir plačią tiesos kategoriją. Priešingai, jis turėtų padėti praktiškai užtikrinti rinkoje esančios patikimos informacijos egzistavimą, kuris palengvintų efektyvius

⁸³ *Ibid.*, p. 398.

⁸⁴ Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-13 dėl leidinyje „Studento dienoraštis 2006/2007“ išspausdinto UAB „Tele 2“ nuolaidų kupono reklaminiu teiginiu atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-19]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=528> [žiūrėta 2011-10-19].

⁸⁵ RAMSAY, Ian. *Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 21.

konkurencingos rinkos procesus⁸⁶. Reklamos teisinis reguliavimas šia prasme yra atsakas į rinkose egzistuojančius informacijos trūkumus (angl. *information failures in the markets*)⁸⁷. Pastebėtina, kad šis požiūris rėmėsi neoklasikine ekonomikos teorija, pabrėžusia naudos maksimizavimą bei informacijos, įskaitant reklamą, įtaką ekonominės naudos didinimui, kurį ekonomikos moksle 1961 m. pristatė prof. George J. Stigler⁸⁸.

Ekonominis požiūris į klaidinančios reklamos teisinį reglamentavimą akcentuoja reikalingo ir kartu pakankamo į rinką pateikiamos informacijos kiekio užtikrinimą⁸⁹. Skirtingai nei prieš tai aptartas tiesos užtikrinimo reklamoje tikslas, klaidinančius reklaminius teiginius traktavęs *per se* neteisėtais, šis požiūris reklamą suponuoja vertinti kaip informaciją, kurios pateikimas yra labai aktualus rinkos dalyviams, nes suteikiantis pastariesiems informacijos, ko ir kokiomis sąlygomis rinkoje galima įsigyti. Atitinkamai, šis požiūris sąlygojo mintį, kad reklamos teisiniu reguliavimu turėtų būti užkirstas kelias vartotojų ar kitų subjektų brangiai kainuojančioms klaidoms atsirasti. Tai reiškia, kad klaidinančios reklamos teisinis reguliavimas yra nukreiptas ne į pačius klaidinančius teiginius, bet į jų galimą neigiamą poveikį vartotojų ir kitų subjektų ekonominiam elgesiui nustatyti. Kitaip tariant, neteisingas ar neišsamus reklaminius teiginys pats savaime nebus laikomas klaidinančia reklama, todėl visada reikės nustatyti ir tokio reklaminių teiginių galimą žalą visuomenės narių ekonominiams gėriams. Pavyzdžiui, ar reklama iškreipė ar bent potencialiai galėjo iškreipti vartotojo ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu⁹⁰ arba, ar ji bet koku būdu, įskaitant jos pateikimo būdą, pakenkė ar galėjo pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti⁹¹. Vadovaujantis pro

⁸⁶ PITOFKY, Robert. Beyond Nader: Consumer Protection and the Regulation of Advertising. In *Harvard Law Review* [interaktyvus]. 1977, nr. 4 [žiūrėta 2011-06-13], p. 661-701. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/1340281?seq=11>> [žiūrėta 2011-06-13].

⁸⁷ RAMSAY, Ian. *Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 21.

⁸⁸ STIGLER, J. George. The Economics of Information. In *The Journal of Political Economy* [interaktyvus]. 1961, nr. 3 [žiūrėta 2011-06-13], p. 213-225. Prieiga per internetą: <<http://zaphod.mindlab.umd.edu/docSeminar/pdfs/1829263.pdf>> [žiūrėta 2011-06-13].

⁸⁹ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 398.

⁹⁰ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 2 d. b punktas, NKVVDĮ 3 str. 2 d. 1 p.

⁹¹ Klaidinančios ir lyginamosios reklamos direktyvos 2 str. b punktas, Reklamos įstatymo 2 str. 4 d.

ekonominiu požiūriu į reklamą, yra teigiama, kad reklamos teisė, atsižvelgdama į rinkos dalyvių ekonominiam elgesiui neigiamą poveikį darančius faktorius bei jų pobūdį, turėtų ne tik drausti klaidinančią reklamą, bet taip pat siekti, kad rinka taptų informatyvi, pavyzdžiui, įtvirtindama tam tikras verslo subjektų (prekybininkų) informacijos atskleidimo pareigas ar nustatydamas atskirų produktų reklamos ribojimus⁹². Būtina pastebėti, kad tiek Šiaurės Amerikos šalių, tiek ES teisėje pastaraisiais dešimtmečiais išgalėjo būtent pro ekonominis požiūris į reklamos vertinimą klaidinimo požiūriu⁹³. Kaip matysime vėliau, ypatingai jį išreiškė Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, atitinkamai, ją į Lietuvos teisę įgyvendinančio NKVVDĮ nuostatos, o taip pat ir su direktyva suderintas Reklamos įstatymas. Kita vertus, pastebėtina, kad pastarasis – ekonomis požiūris į reklamą – egzistavo ir ankstesnėse Reklamos įstatymo redakcijose.

Apibendrinant ekonominį požiūrį į reklamą, pasakytina, jog jis išreiškia idėją, kad teisė turi būti nukreipta į tas situacijas, kuriose visuomenei ir ypatingai vartotojams reikalingos informacijos nuoseklaus patekimo į rinką procesas yra ar gali būti sutrikdomas. Be abejo, turint omeny, kad komercinė informacija pasiekama ir perduodama ne tik per reklamą, bet taip pat per kasdieninę vartojimo patirtį, informacinių mainų tarp visuomenės narių pagrindu. Todėl, pasak ekonominio požiūrio į reklamą šalininkų, įstatymų leidėjų pagrindinė užduotis šioje srityje yra identifikuoti konkrečias rinkas, kuriose tokie informacijos trūkumai yra dažnai pasitaikantys ir kuriose vartotojai ar kiti subjektai susiduria su sunkumais siekdami save apsaugoti⁹⁴. Taigi, šiuo požiūriu reklamos teisė tampa nebe rinkos dalyvių elgesio reguliatorius, bet daugiau priemone informacijos trūkumams rinkoje ištaisyti⁹⁵. Manytina, kad būtent ekonominis požiūris į reklamą labiausiai pagrindžia vidutinio vartotojo standarto taikymo reklamos pripažinimo klaidinančia

⁹² RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 399.

⁹³ RAMSAY, Ian. *Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 11.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 22.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 23.

procesu, o taip pat diferencijuoto požiūrio į šį standartą, priklausomai nuo faktinių konkrečios situacijos aplinkybių, būtinybę.

3.3 Sąžiningumo reikalavimas reklamai arba tiesiog sąžininga reklama

Reklamos kritikai dažnai pabrėžia socialinį bei kultūrinį reklamos poveikį. Jie nurodo, kad reklama gali koreguoti ar net pakeisti vartotojų poreikius, tipizuoti ar kitaip sukurti neigiamą tam tikrų vartotojų grupių įvaizdį, pagaliau, jie kaltina reklamą manipuliuojant vartotojų silpnybėmis, vartotojo trokštamo socialinio statuso siekimu⁹⁶. Šis požiūris inspiravo poreikį reguliuoti reklamą sąžiningumo kontekste. Reklamos kaip socialinio, kultūrinio ir ekonominio visuomeninio gyvenimo indikatorius idėja išreiškė rūpestį reguliuoti ne tik klaidinančią, bet ir priešingą verslo etikai reklamą. Pabrėžtina, kad siekiant sąžiningos verslo praktikos užtikrinimo, itin platus ir detalus reklamos teisinis reguliavimas buvo įtvirtintas Vokietijoje, sąlygojęs pro germaniškąją apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos doktrinos plėtotę. Tiesa, pirmiausiai nukreiptą tik į verslo subjektų apsaugą nuo nesąžiningų konkurentų veiksmų⁹⁷.

Taigi, pasak elgesio ekonomikos teorijos šalininkų, reklama nėra vien tik informacija. Jie plėtoja idėją, kad prekybininkai, siekdami savo prekių ir paslaugų pirkimų skatinimo ir šiam reikalui pasitelkdami reklamą, neretai išnaudoja vartotojus bei jų silpnybes. Todėl valstybės pareiga yra užtikrinti, kad reklama ne tik neklaidintų, bet taip pat nedarytų bet kokio neigiamo poveikio vartotojams, konkurentams ir visai visuomenei, t.y., kad reklama būtų sąžininga. Šių idėjų kontekste į vartotoją siūloma žvelgti ne tik kaip į protingą, apdairų ir rūpestingą, savo poreikius žinantį nepriklausomą asmenį. Priešingai, teigiama, kad daugumoje atvejų žmonės elgiasi prieštaringai. Būdami skeptiški

⁹⁶ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 399.

⁹⁷ Išsamiau žiūrėti šios disertacijos 4.2 – 4.3 skyrius apie apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės raidą. Taip pat JAKUTAVIČIUS, Marius. Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinų įvairovė užsienio valstybėse. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2008, nr. 66 (2), p. 44-58; JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 42-48.

reklamos poveikio atžvilgiu, jie, visgi, neretai įtiki reklamoje skleidžiamais teiginiais ir priimdami sprendimus pirkti jais pasikliauna⁹⁸.

Analizuojant reklamos kritikų argumentus, pastebėtina, kad dauguma jų referuoja į neigiamą reklamos poveikį žmonių psichologijai, jos žalingą įtaką kasdieniniam žmogaus socialiniam elgesiui. Žmonių poreikių bei silpnybių išnaudojimas, įvairių žmogaus psichologiją veikiančių priemonių ir technologijų pasitelkimas, populiarus gyvenimo būdo bei kitų įvaizdžių demonstravimas reklamoje, o taip pat manipuliavimas vartotojų troškimais, jų ekonominio elgesio prioritetais yra tik nedaugelis tų argumentų, kuriais vedini reklamos kritikai smerkia reklamą. Kai kuriais atvejais ši kritika labiausiai koncentruojasi ties reklamos žalingu poveikiu labiau pažeidžiamiems vartotojams, pavyzdžiui, vaikams⁹⁹. Neretai prisimenami ir platesni visuomeniniai interesai – visuomenės sveikata, saugumas ir panašiai – kuriais remiantis, tam tikrų prekių, pavyzdžiui, alkoholio, tabako gaminių, receptinių vaistų reklama jei ne draudžiama, tai bent ribojama.

Visgi, šalia šių, visuomenei svarbių interesų apsaugos poreikio reklamos teisiniame reguliavime supratimo, visuotinai pripažįstama, kad apsauga nuo nesąžiningos reklamos yra pakankamai kontraversiškas teisinis institutas. Taip yra dėl keleto priežasčių. Pirma, su sunkumais susiduriama, kai bandoma apibrėžti kone visa apimančią sąžiningos reklamos sampratą, kuri apimtų ir moralės diktuojamus reikalavimus reklamai. Antra, problematikos nestokoja ir bandymai pozityvioje teisėje įtvirtinti objektyvius kriterijus, kuriais remiantis būtų galima analizuoti reklamos galimai neigiamą įtaką visuomenės socialinei, kultūrinei ir kitokiai gerovei. Taigi, nustatyti nesąžiningos reklamos teisinio reguliavimo ribas bei priemones yra kur kas sudėtingiau nei suvokti, kad ją valstybė turėtų kontroliuoti. Ši užduotis tampa dar labiau problematiška, kai bandoma nustatyti visai ES priimtina sąžiningumo reklamai standartą.

Dėl šių priežasčių net ir reklamos kritikams, dažnai pabrėžiantiems nesąžiningos reklamos neigiamą poveikį visuomenei, taip pat tenka pripažinti,

⁹⁸ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 423.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 424.

kad nesąžiningos reklamos žalingo poveikio nustatymas, jo pagrindimas yra pakankamai sudėtingas procesas. Kaip nurodo prof. I. Ramsay, to priešastis, veikiausiai, yra ta, kad nesąžiningos reklamos neigiamo poveikio nustatymas daugiausiai priklauso nuo pakankamai kontraversiško „racionalaus rinkos pirkimo“ (angl. *rational market purchase*) kriterijaus¹⁰⁰. Turint omeny skirtingus vartotojus, atskiras prekių ir paslaugų rinkas, pramonės šakas, o taip pat įvairias komercinės veiklos (reklamos) formas, nustatyti bendrą vartotojo racionalaus sprendimo standartą, kuris įgalintų reklamą vertinti sąžiningumo požiūriu, t.y. nustatyti, kuri reklama yra sąžininga, o kuri jau ne, tampa itin problemiška. Reklamos teisėtumo nuo neteisėtumo atskirtis šiame kontekste tikriausiai labiausiai priklausytų nuo teisės akte įtvirtintos normatyvinės sąžiningos reklamos sampratos. Žinant, kiek skirtingų kultūrinių, kalbinių, socialinių, moralinių ir kitokių veiksnių apsprendžiančia kiekvienos rinkos profesinio atidumo, sąžiningos praktikos joje ribas, normatyvinis požiūris į visa apimančią sąžiningą reklamą, manytina, yra sunkiai įgyvendinamas. Ypač, kai kalbame apie sąžiningumo sampratos suderinimą ES mastu¹⁰¹. Akivaizdu, kad skonio ir padorumo reikalavimai reklamai yra labiau konkrečios visuomenės santykių raidos nulemti, todėl ir nacionalinių savarankiškų savireguliacinių institucijų (angl. *national watchdog*) reklamos sąžiningumo kontrolė¹⁰², dažniausiai vykdoma pasitelkiant vietinius sąžiningo elgesio, etikos ir kitokius kodeksus, yra labiau pagrįsta ir efektyvesnė. Šiame kontekste Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos atsiribojimas nuo teisinių reikalavimų dėl skonio ir padorumo suderinimo ES mastu atrodo pakankamai pagrįstas¹⁰³.

Sugrįžtant prie poreikio valstybei kontroliuoti sąžiningumą reklamoje, paminėtina, kad jis neretai atremiamas ir vartotojo autonomijos argumentu. Iš tikrųjų, jei informuotas vartotojas nori įsigyti produktą vien tam, kad jam jis

¹⁰⁰ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 424.

¹⁰¹ Žr., RIMKEVIČIUS, Mantas. „Nacionalinės moralės“ išimtis nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 79., p. 139-156.

¹⁰² Lietuvoje reklamos sąžiningumą, padorumą ir teisingumą, remdamasi Lietuvos reklamos etikos kodeksu, kontroliuoja 2005 m. įsteigta asociacija Lietuvos reklamos biuras.

¹⁰³ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6-oji konstatuojamoji dalis.

teikia malonumą arba vien dėl to, kad pastarasis, vartotojo įsitikinimu, atskleidžia jo socialinį statusą ar atspindi deklaruojamas vertybes, kodėl valstybė turėtų įsikišti ir drausti ar riboti reklamoje pateikiamos, jos požiūriu, nelogiškos, nereikalingos ar kitaip psichologiškai asmeniui žalingos informacijos sklaidą. Jau 1899 m. šioje disertacijoje minėtas Thorstein Veblen, aprašydamas „dėmesio siekiančio vartotojo“ (angl. *conspicuous consumer*) koncepciją¹⁰⁴, teigė, kad vartotojo poreikiai nėra vien funkciniai, bet taip pat nulemti psichologinio ar kitokio, pavyzdžiui, simbolinio pasitenkinimo siekimo¹⁰⁵. Taigi, natūralu, kad vienais atvejais reklaminiai teiginiai, turintys psichologinį poveikį, gali būti ignoruojami dėl ypatingo noro įsigyti konkretų daiktą, kitais atvejais į juos vartotojas gali apskritai nekreipti dėmesio, tokius teiginius laikydamas neatskiriama spalvotosios reklamos dalimi. Galimi ir atvejai, kai tam tikri reklaminiai teiginiai gali būti patrauklūs vienai visuomenės grupei, kai kita juos laikys įžeidžiančiais ir todėl amoraliais. Todėl kai kuriais atvejais prekybininkai siekia šokiruoti, skleisdami tam tikrą ant sąžiningumo ribos balansuojančią reklamą. Pastaraisiais atvejais iškyla labiau ne pavienio vartotojo ekonominių interesų apsaugos užtikrinimo klausimas, bet pirmiausiai valstybės pareiga užtikrinti, kad tam tikrais teiginiais, nuotraukomis ar kitomis reklamoje naudojamomis priemonėmis vartotojai nebūtų psichologiškai išnaudojami, reklama nepažeistų viešosios tvarkos, geros moralės principų ir pan. Šių priežasčių pasekoje tampa natūralu, kad valstybė privalo įsikišti, užtikrindama ir skatindama etišką komercinės veiklos vykdymą. Tačiau, kaip minėta, pagrindinė problema, su kuria susiduriama siekiant sąžiningos reklamos teisinio reguliavimo, yra itin platus įvairios informacijos, kuria gali būti pažeisti skirtingų visuomenės socialinių grupių

¹⁰⁴ Vebleno efektas – polinkis pirkti daugiau brangių prekių, augant jų kainoms. Viena iš paklausos ir pasiūlos dėsnų anomalijų. Torsteinas Veblenas savo knygoje „Turtingiausios klasės teorija“ aiškino, kad turtingi žmonės, norėdami sudaryti įspūdį ir siekdami parodyti savo padėtį visuomenėje, perka prabangos daiktus. Pastebėtina, kad prabangos prekių vartojimas didėja augant jų kainoms. Turtingi žmonės perka retus meno kūrinius, prabangius automobilius, dėvi garsių dizainerių drabužius ir kt. Ir priešingai, jeigu tokių prekių kaina pradeda kristi, paklausa mažėja, kadangi jų turėjimas neberodo aukšto visuomeninio statuso. Trumpai tariant, T. Veblenas teigė, kad žmonės perka brangius daiktus, siekdami parodyti, kad juos turi.

¹⁰⁵ BAUDRILLARD, Jean. *For a Critique of the Political Economy of the Sign*. St. Louis, Mo: Telos Press Ltd., 1981, p. 31-33.

interesai, spektras. Tikriausiai būtent šios priežastys ir atskleidžia, kodėl 1984 m. EEB priklausiusios šalys nesugebėjo surasti konsensuso dėl sąžiningos reklamos sampratos ribų bei turinio, dėl ko buvo priimta direktyva tik dėl klaidinančios reklamos, sąžiningos reklamos teisinio reguliavimo vienodinimą ES mastu palikdama vėlesniems laikams.

4 Reklama kaip apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės reguliavimo dalykas

4.1 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos poreikis ir tikslas

Konkurencija, kaip teigiama, atsirado jau priešistoriniais laikais, kartu su bendravimo tarp žmonių atsiradimu. Sakoma, kad šis terminas buvo neatsiejamas tradicinis ir esminis senovės Graikijos kultūros elementas. Nuo pat atsiradimo konkurencija buvo inovacijų stimulas, skatino efektyvumą, mažino kainas ir buvo tituluojamas kaip pagrindas, ant kurio remiasi kapitalizmas, o jos (konkurencijos) išsaugojimas, laikantis konkurencijos laisvės principo, buvo vienas svarbiausių prekiaujančių tautų ekonominės politikos tikslų¹⁰⁶.

Visuomenė, ypač verslo visuomenė, pačia bendriausia prasme konkurenciją, visų pirma, suvokia kaip savarankiškų ūkio subjektų varžybas, kai kiekvienas iš jų, siekdamis naudoti sau, stengiasi aplenkti savo konkurentus, pateikdami tokias prekes ar paslaugas, kurių reikalauja pirkėjas, įmanomai mažesne kaina, ir tuo užsitikrindami didesnes pardavimų apimtis (rinkos dalį), pajamas ir pelnus. Jeigu dar papildomai pridursime, kad „konkurencija – tai pirkėjo teisė rinktis“ ir kad „pralaimėjęs konkurencinėje kovoje – pasitraukia“, turėsime tą konkurencijos sampratą, kuri šiuo metu yra gana plačiai paplitusi¹⁰⁷. Tinkamas rinkos funkcionavimas laikomas vienu iš svarbiausių veiksmų sėkmingam valstybių ekonomikos ir konkurencingumo vystymuisi, neįsivaizduojamas be laisvos konkurencijos rinkoje. Pastarosios niekas dirbtinai nesukuria – ji yra ne valstybės ar jos teisės nustatomų taisyklių

¹⁰⁶ VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 1.

¹⁰⁷ KLIMAS, A. *Konkurencijos įstatymo projektas ir jo įtaka konkurencijai* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-06]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrinka.lt/Pranesim/Klimas.phtml>> [žiūrėta 2011-10-06].

rezultatas, o greičiau ūkio, grindžiamo privačia nuosavybe, natūrali būseną¹⁰⁸. Ekonomistų teigimu, laisva konkurencija natūraliai turi savo ribas, tačiau dažnai teisės normos nustato konkurencijos ribas greta natūraliai esančiųjų¹⁰⁹. Vienos iš šių teisės normų – konkurencijos teisės normos – siekia užkirsti kelią neribotam galios rinkoje sutelkimui ir taip užtikrinti, kad konkurencija, kaip tokia, apskritai egzistuotų. Tačiau net ir užtikrinus lygias galimybes konkuruoti, rinkos dalyviai, norėdami išlikti ar laimėti konkurencinėje kovoje, neretai linksta į piktavališkus veiksmus, kuriais kenkia konkurentams ar nesąžiningai pasinaudoja jų darbo pasiekimais. Todėl egzistuoja antroji teisės normų grupė – nesąžiningos konkurencijos teisė¹¹⁰ – kuri nustato sąžiningos praktikos taisyklės laisva konkurencija grindžiamoje rinkoje, apibrėžiant, kokie veiksmai yra neleistini ir bendrai draudžiant „nesąžiningą“ verslo praktiką. Taigi, skirtingai nuo konkurencijos teisės, kurios dėmesio centre yra konkurencija, kaip institutas, apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos siekia rinkos dalyvių nesąžiningo elgesio prevencijos¹¹¹. Šiandien visuotinai sutinkama, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos atsirado siekiant pažaboti neribotą prekybinės konkurencijos laisvę ir nustatyti jai ribas¹¹².

¹⁰⁸ JAKUTAVIČIUS, Marius. Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinos įvairovė užsienio valstybėse. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2008, nr. 66 (2), p. 44-58.

¹⁰⁹ ROTONDI, M. Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice. In *American Journal of Comparative Law*, 1958, nr. 7, p. 328.

¹¹⁰ Jurisprudencijoje esti nesutarimų dėl šiuos visuomeninius santykius reguliuojančios teisės normų visumos tinkamo įvardinimo. Vieni autoriai ją vadina nesąžiningos konkurencijos teise, kiti gi, pabrėždami galimą tokio termino vartojimo neteisingą susiejimą su subjektine asmens teise nesąžiningai konkuruoti, vartoja apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos terminą. Šioje disertacijoje daugiausia yra vartojamas pastarasis terminas. Kita vertus, atsižvelgiant į užsienio jurisprudencijoje pakankamai paplitusį nesąžiningos konkurencijos teisės terminą (angl. *unfair competition law*), (vok. *unlauteres Wettbewerbsrecht*) nesąžiningos konkurencijos teisės termino vartojimas nelaikytinas neteisingu, netikslu ar kitaip netinkamu. Mariaus Jakutavičiaus disertacijoje „Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai“ taip pat naudojamas nesąžiningos konkurencijos teisės terminas.

¹¹¹ VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 3.

¹¹² ROTONDI, M. Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice. In *American Journal of Comparative Law*, 1958, nr. 7, p. 328.

4.2 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės vystymosi raida Europoje

Analizuojant apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisę, jo vystymąsi Europos, tiksliau, Vakarų Europos valstybėse, svarbu paminėti, kad nuo jos pirmųjų užuomazgų atsiradimo XVIII-XIX a., ji pasuko skirtingomis kryptimis. Kaip teigia dr. Marius Jakutavičius, didžiosiose valstybėse – Prancūzijoje, Vokietijoje, Didžiojoje Britanijoje šios teisės srities vystymasis įgijo ypač skirtingas, visų pirma, doktrinos ir teisinio pagrindimo prasme, formas.

Šiose valstybėse suformuoti trys skirtingi apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos modeliai, o kitų Europos valstybių nesąžiningos konkurencijos teisė yra suformuota pagal vieną iš šių modelių arba perima kelių iš jų bruožus¹¹³. Dėl šios priežasties dr. Marius Jakutavičius pateikia apibendrinamąją išvadą, kad yra pakankamai sunku kalbėti apie apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos „Europoje“, t.y. apibendrintai, ir dažnai šios srities tyrimas reikalauja individualios atitinkamos valstybės teisės analizės. Atsižvelgiant į tai, kad šios disertacijos tyrimo objektas nėra apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinio reguliavimo valstybėse narėse analizė, toliau šioje disertacijoje atskirų valstybių nesąžiningos konkurencijos teisė ar atskiri jos institutai, išskyrus klaidinančią reklamą, nėra analizuojami¹¹⁴.

Kita vertus, siekiant išsamiai atskleisti priežastis, nulėmusias apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinio reguliavimo ES išskyrimą verslas – verslui ir verslas – vartotojui santykiuose ir nustatyti, ar Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo srities apribojimas verslas – vartotojui santykiuose buvo pakankamai pagrįstas ES įstatymų leidėjo žingsnis, toliau disertacijoje panagrinėsime apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinio

¹¹³ JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 45.

¹¹⁴ Išsamiau apie skirtingas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos koncepcijas žiūrėti JAKUTAVIČIUS, Marius. Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinos įvairovė užsienio valstybėse. In *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2008, nr. 66(2), p. 44-58.

reguliavimo atskirose ES valstybėse narėse tikslus bei ES įstatymų leidėjo bandymus suderinti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisę.

4.3 Skirtingas valstybių narių požiūris į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos

Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės raidos pradžioje buvo akcentuojama tik individuali konkurentų interesų apsauga: sąžiningam verslininkui pripažinta teisė būti ginamam savo veikloje nuo nesąžiningų prekybininkų (konkurentų), kurie bando nukreipti jo verslą nesąžiningais būdais ir priemonėmis sau naudinga linkme. Pavyzdžiui, Vokietijos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisė pradžioje buvo skirta reglamentuoti tik santykius tarp verslo subjektų. 1909 m. priimta pirmoji Vokietijos nesąžiningos konkurencijos įstatymo (vok. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) (*UWG*) redakcija reguliavo sąžiningą konkurenciją išimtinai tarp verslo subjektų¹¹⁵. Ir tik 2004 m. šio įstatymo redakcija jau laidavo vienodą apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos tiek verslas – verslui, tiek verslas – vartotojui santykiuose¹¹⁶.

Analogiška vartotojų apsaugos įtaka apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisiniam reguliavimui pastebima ir Graikijos, Austrijos, Liuksemburgo, Lenkijos, Šveicarijos, Ispanijos ir Olandijos teisinėse sistemose¹¹⁷. Taigi, iš aukščiau išdėstyto, tampa akivaizdu, kad ilgainiui apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinio reguliavimo ribos buvo plečiamos ir vėliau buvo imta aiškinti, kad nesąžiningos konkurencijos teisė

¹¹⁵ HENNING-BODEWIG, F. International Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.) Berlin et al: Springer, 2007, p. 54.

¹¹⁶ BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 34.

¹¹⁷ VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 47.

saugo ne tik atskirų konkurentų, bet ir vartotojų interesus – pirmiausia toks aiškinimas Europoje randamas pavienių valstybių teismų praktikoje¹¹⁸.

Kita vertus, būtina pastebėti, kad atskirose Europos valstybėse (pavyzdžiui, Danijoje, Švedijoje, Norvegijoje, Belgijoje), priešingai jau paminėtoms šalims, vyravo kitoks apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės modelis, dažnai vadinamas moderniuoju. Skirtingai nei klasikinis, pro vokiškas, šis nuo pat pradžių buvo įtakotas vartotojų teisinės apsaugos siekio. Todėl šiose valstybėse apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisė dažniau įvardinama apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teise¹¹⁹.

Šiame kontekste negalime nepaminėti ir dviejų savo požiūriu į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos labiausiai besiskiriančių valstybių – Prancūzijos ir Didžiosios Britanijos. Jei pirmoji apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisinį reguliavimą laiko išimtinai vartotojų teisių apsaugos institutu¹²⁰, tai Didžiajai Britanijai apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisė yra kone *terra incognita*¹²¹.

Turint omeny šiuos, atskirose ES valstybėse narėse skirtingus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinio reguliavimo tikslus, požiūrį į šios teisės poreikį vartotojui, verslininkui, plačiajai visuomenei ar valstybei, neatrodo keista, kad apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos maksimalaus suderinimo direktyva (Direktyva 2005/29/EB) tiek jos nuostatų rengimo etape, tiek ir po jos įsigaliojimo, ypač jos nuostatas įgyvendinant valstybių narių teisėje, susidūrė ne su viena rimta problema. Tačiau dabar sugrįžkime prie apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės, tiksliau, bandymų šią teisę suderinti tarptautiniu ir regioniniu (ES) lygiu.

¹¹⁸ JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 46.

¹¹⁹ VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 47.

¹²⁰ Nesąžininga komercinė veikla Prancūzijoje yra reguliuojama vartotojų apsaugai skirtame kodekse (pranc. *Code de la Consommation*).

¹²¹ WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (ed. Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 60.

4.4 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas

4.4.1 Tarptautiniu lygiu

4.4.1.1 Paryžiaus konvencijos priėmimas ir jos taikymo sritis

1883 m. kovo 20 d. vienuolika valstybių¹²² pasirašė vieną svarbiausių ir vieną pirmųjų tarptautinių sutarčių intelektinės nuosavybės apsaugos srityje – Paryžiaus konvenciją. Pradinėje jos redakcijoje nerasime jokių specialių nuostatų, skirtų nesąžiningai konkurencijai uždrausti, išskyrus Konvencijos preambulėje deklaruojamą susitariančių valstybių siekį užtikrinti sąžiningą prekybą¹²³.

Šią situaciją nulėmė tai, kad Paryžiaus konvencijos prioritetine užduotimi laikytas adekvačios patentinės apsaugos užsienio valstybėse problemos sprendimas, o konvencija pasirinkta kaip geriausia šios problemos sprendimo alternatyva – bendros visoms valstybėms patentų teisės sukūrimas tuo metu nebuvo realiai įmanomas¹²⁴.

Taigi, Paryžiaus konvencija nesiekė nustatyti visą apimančios vienodos apsaugos bei taip priversti susitariančias valstybes priderinti jų teisės sistemas prie Konvencijos. Jurisprudencijoje randama nuomonių, kad Paryžiaus konvencijos tarptautinį pripažinimą ir sėkmę lėmė tai, kad vietoj išsamaus reglamentavimo joje derinamas *nacionalinio režimo principas* ir daugelyje apsaugos sričių nustatomas *mažiausias būtinos apsaugos lygis*¹²⁵. *Nacionalinio režimo principas* buvo įtvirtintas Paryžiaus konvencijos 2 str. 1 d., kurioje numatyta, kad kiekvienos į Sąjungą įeinančios šalies piliečiai kitose šalyse

¹²² Konvenciją pirmosios pasirašė Belgija, Brazilija, Gvatemala, Ispanija, Italija, Olandija, Portugalija, Prancūzija, Salvadoras, Serbija ir Šveicarija. Žr. BODENHAUSEN, G.H. Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Geneva: BIRPI, 1968, p. 5.

¹²³ DE VREY, R. W. *Towards, a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 142.

¹²⁴ HENNING-BODEWIG, Frauke. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10^{bis} Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions. In *International Review of Industrial Property*, 1999 Nr. 2, p. 166 – 190, p. 168.

¹²⁵ HENNING-BODEWIG, Frauke. International Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 54.

naudojasi pramoninės nuosavybės apsaugos atžvilgiu tokiais pat privilegijomis, kurias šiuo metu arba ateityje suteikia atitinkami įstatymai saviems piliečiams, nevaržant šioje Konvencijoje numatytų teisių. *Mažiausios būtinios apsaugos lygio* principas išreiškė idėją, kad greta nacionalinės teisės numatytos apsaugos, susitariančios šalys Konvencijos reguliuojamose srityse kitų susitariančių šalių piliečiams turi suteikti ne mažesnę nei Konvencijoje numatytą apsaugą.

4.4.1.2 Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. raida

Pirmoji nuostata dėl nesąžiningos konkurencijos įtraukta į Konvenciją po jos peržiūrėjimo 1900 m. Briuselio konferencijoje. Pastebėtina, kad nors Prancūzija siūlė nustatyti bendrąjį nesąžiningos konkurencijos draudimą, atspindintį Prancūzijos Respublikos Civilinio kodekso 1382 str. įtvirtintą generalinio delikto taisyklę, šis pasiūlymas neatlaikė anglų ir amerikiečių kritikos, kadangi šiose jurisdikcijose vyravo kazuistika¹²⁶. Todėl vietoje bendrojo nesąžiningos konkurencijos draudimo Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. buvo numatytas reikalavimas susitariančioms valstybėms suteikti kitų Sąjungos valstybių asmenims tokią pačią apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos kaip ir savo nacionaliniams subjektams. Atkreiptinas dėmesys, kad ši nuostata tik panaikino diskriminaciją tarp skirtingų valstybių asmenų ir išplėtė Konvencijoje numatyto nacionalinio režimo taikymą į nesąžiningos konkurencijos sritį, bet nenumatė įpareigojimo valstybėms uždrausti nesąžiningą konkurenciją¹²⁷.

Kaip pažymi dr. Marius Jakutavičius, problema glūdėjo dar ir tame, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos, kaip pramoninės nuosavybės apsaugos objektas, Konvencijos 1 str. 2 d. buvo įtvirtintas tik 1911 m. Londono

¹²⁶ HENNING-BODEWIG, Frauke. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10^{bis} Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions. In *International Review of Industrial Property*, 1999 Nr. 2, p. 166 – 190, p. 171.

¹²⁷ LADAS, S. P. *Patents, Trademarks, and Related Rights. III tomas*. Cambridge: Harvard University Press, 1975, p. 1678.

konferencijoje priimtų pakeitimų metu¹²⁸. Atitinkamai, iki Konvencijos 1 str. 2 d. pakeitimo, t.y. 1911 m. nacionalinio režimo principas negalėjo būti taikomas apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos. Be to, vien tik nacionalinio režimo įtvirtinimas neturėjo didelio poveikio, kadangi kai kurios susitariančios valstybės net ir savo asmenims suteikė tik elementarią apsaugą arba iš viso jokios, o Paryžiaus konvencija, kaip minėta, nacionalinei apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisei įtakos neturėjo, nes jos materialiuoju požiūriu derinti nesiėmė. Mažiausios būtinos apsaugos lygio principas taip pat vargu ar galėjo būti tinkamai realizuotas Konvencijoje nesant nesąžiningos konkurencijos draudimo. 1911 m. Vašingtono konferencijos metu Didžiosios Britanijos siūlymu Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. pakeistas, jo antroje dalyje įtvirtinant Sąjungos valstybėms įpareigojimą kitų valstybių asmenims suteikti efektyvią apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos¹²⁹.

Pastebėtina, kad situacija iš esmės pradėjo keistis tik 1925 m., kai Hagos konferencijos metu Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. buvo papildytas nesąžiningos konkurencijos apibrėžtimi (3 dalis), nurodant, kad nesąžininga konkurencija laikomas bet koks konkurencijos veiksmas, prieštaraujantis sąžiningiems pramonės ir prekybos reikalų vedimo papročiams. Šioje straipsnio dalyje kartu su nesąžiningos konkurencijos samprata buvo įtvirtintas ir pavyzdinis nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašas, kuris, tiksliau Konvencijos 10^{bis} str. 3 d. 1 ir 2 punktų formuluotės, patobulintos 1934 m. Londono konferencijos metu, išliko nepakitusios iki pat šių dienų. Taigi, Konvencijos 10^{bis} str. 3 d. 1 punktas numato, kad draudžiami visi veiksmai, dėl kurių bet kuriuo būdu gali būti supainiotos įmonės, gaminiai arba konkurento pramoninė ar prekybinė veikla, o 2 punktas nurodo, kad draudžiami neteisingi teiginiai apie komercinę veiklą, kurie gali diskredituoti įmonės, gaminio reputaciją arba konkurento pramoninę ar prekybinę veiklą¹³⁰. Žvelgiant iš

¹²⁸ JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 50.

¹²⁹ LADAS, S. P. *Patents, Trademarks, and Related Rights. III tomas*. Cambridge: Harvard University Press, 1975, p. 1678.

¹³⁰ 1925 m. redakcijoje buvo referuojama tik į „konkurento produktus“.

šiandieninės perspektyvos, akivaizdu, kad ypač pastaroji nuostata apėmė ir reklamą, galinčią pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti.

Būtina paminėti, kad 1925 m. Paryžiaus konvencija buvo papildyta 10^{ter} str., kuris nors ir nežymiai pakeistas 1934 m., įtvirtino Sąjungos valstybių pareigą imtis priemonių, kad suinteresuotus pramonininkus, gamintojus ar komersantus atstovaujančioms teisėtoms sąjungoms ir susivienijimams būtų sudarytos sąlygos kreiptis į teismą arba administracinę valdžią, siekiant užkirsti kelią Paryžiaus konvencijos 9, 10 ir 10^{bis} straipsniuose nurodytiems veiksams taip, kaip tai numato sąjungų ir susivienijimų atžvilgiu šalies, kurioje prašoma apsaugos, įstatymai¹³¹.

1958 m. Lisabonos konferencijoje pavyzdinis nesąžiningos konkurencijos veikslių sąrašas buvo papildytas dar vienu veiksliu. Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. 3 d. 3 p. draudžiamu pripažįsta pateikimą nuorodų ir teiginių, kurių naudojimas vykdant komercinę veiklą gali klaidinti visuomenę dėl prekių pobūdžio, gamybos būdo, savybių, tinkamumo jų paskirčiai ar kiekio. Pastebėtina, kad tai buvo paskutinis Paryžiaus konvencijos papildymas ir juo tarptautinis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas Konvencijos rėmuose buvo baigtas¹³². Tolesnės Pasaulio intelektinės nuosavybės organizacijos (toliau – PINO) (angl. *WIPO*) iniciatyvos šioje srityje iki šiol neatnešė jokių apčiuopiamų rezultatų¹³³.

4.4.1.3 Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. reikšmė tarptautiniam apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimui

Atsiribojant nuo jurisprudencijoje randamos pakankamai gausios bei pagrįstos Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. kritikos dėl jo pernelyg siauros taikymo srities, nesąžiningos konkurencijos veikslių vertinimo kriterijų nepateikimo, teisinių

¹³¹ BODENHAUSEN, G. H. *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Geneva: BIRPI, 1968, p. 147.

¹³² JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 52.

¹³³ BODENHAUSEN, G. H. *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Geneva: BIRPI, 1968, p. 31.

pasekmių už draudžiamus veiksmus nenumatyto ir t.t.¹³⁴, negalime neižvelgti ir teigiamos šio straipsnio įtakos tarptautiniam apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimui.

Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. įtvirtintas pakankamai „lankstus“ minimalios apsaugos standartas leido valstybėms įgyvendinti jį, atsižvelgiant į jų teisės tradicijas. 1920-1940 m. šios nuostatos buvo stimulus daugeliui valstybių plėtoti nesąžiningos konkurencijos teisę: nors pati Paryžiaus konvencija nesiekė Sąjungos valstybių nacionalinės teisės suderinimo materialine prasme, 10^{bis} str. įtvirtinta „bendroji nuostata“ (nesąžiningos konkurencijos samprata) ir trys nesąžiningos konkurencijos pavyzdžiai neretai būdavo pasitelkiami nacionalinei apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisei plėtoti. Galima sutikti su jurisprudencijoje išsakoma mintimi, kad tokiu būdu Konvencija prisidėjo prie bendro nesąžiningos konkurencijos teisės lygio kilimo ir tam tikru mastu buvo teisės vienodinimo priemonė¹³⁵.

Kita vertus, šios disertacijos tyrimui svarbiausia yra tai, kad jau Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. atskleidžia, kad reklamos, kaip komercinės informacijos, pateikimas yra aktualus tiek prekybininko konkurentui, tiek vartotojui. Kitaip tariant, klaidinanti reklama gali neigiamai paveikti ne tik konkurento teises ar teisėtus jo interesus, bet taip pat būti žalinga vartotojų ekonominiam elgesiui. Dėl šios priežasties klaidinančios reklamos teisinio reglamentavimo diferenciacija verslas – verslui ir verslas – vartotojui santykiuose, kurios, kaip matysime vėliau, ryžtingai ėmėsi Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, nėra pakankamai pagrįsta. Savo esme neteisėta reklama gali pažeisti dvejopo pobūdžio interesus – ir konkurentų, ir vartotojų. Todėl ir klaidinančios

¹³⁴ HOPPERGER M., SENFTLEBEN M. Protection Against Unfair Competition at the International Level – The Paris Convention, the 1996 Model Provisions and the Current Work of the World Intellectual Property Organisation. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al:Springer, 2007, p. 61-76, p. 64. Išsamiau apie Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. reikšmę tarptautiniam apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimui žr. JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 48-55.

¹³⁵ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10^{bis} Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions. In *International Review of Industrial Property*, 1999 Nr. 2, p. 166-190, p. 187-188.

reklamos draudimas, reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijai turėtų būti orientuoti į šią reklamos dvejo poveikio visuomenei prigimtį.

Veikiausiai neatsitiktinai Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. *inter alia* draudžiantis pateikti neteisingus teiginius apie komercinę veiklą, kurie gali diskredituoti įmonės, gaminio reputaciją ar konkurento pramoninę ar prekybinę veiklą, po daugiau nei 20 metų buvo papildytas nauja nuostata, kuri nors ir netiesiogiai atskleidė, kad nesąžiningos konkurencijos veiksmai gali tapačiai neigiamai paveikti ir visuomenės, visų pirma, vartotojų teises ir teisėtus interesus ir kad pastariesiems apsaugoti valstybės privalo laiduoti efektyvias tokios apsaugos įgyvendinimo priemones. Atkreiptinas dėmesys, kad teisės moksle dažnai yra teigiama, kad Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. vartotojų apsaugos neapėmė ir apskritai tokio tikslo niekada neturėjo, ir tik PINO 1996 m. paskelbusi Pavyzdines nuostatas bei šių nuostatų pastabas¹³⁶, kurių tikslas buvo Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. numatyto įpareigojimo suteikti efektyvią apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos įgyvendinimas, išplėtė Konvencijos 10^{bis} str. taikymo sritį vartotojų apsaugai.

Viena vertus, sutiktina, kad 10^{bis} str. 3 d. 3 p. nuostata *expressis verbis* vartotojų teisių ir teisėtų interesų apsaugos nenumatė. Kita vertus, nuostatą, draudžiančią nuorodas ir teiginius, galinčius suklaidinti visuomenę dėl prekės rūšies, gamybos būdo, savybių, tinkamumo naudojimui arba prekių kiekio, laikyti esant nukreiptą tik į sąžiningos konkurencijos tarp verslo subjektų išsaugojimą, manytina, taip pat nėra visiškai pagrįsta. Šia prasme Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. papildymas 3 d. 3 p. nuostata laikytinas klasikinio požiūrio į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos modernėjimu.

¹³⁶ 1996 m. pavyzdinės apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos nuostatos. Paskelbtos kaip Model Provisions on Protection Against Unfair Competition: Articles and Notes. Geneva: WIPO, 1996.

4.4.2 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimo Europoje pradžia, priežastys ir tikslai

Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimo pradžia šiandienos ES sietina su laikotarpiu po Romos sutarčių pasirašymo, t.y. po 1957 m., kuomet šešios Europos valstybės (Prancūzija, Italija, Vokietija ir trys Beniliukso šalys – Belgija, Nyderlandai ir Liuksemburgas) pasirašė Europos atominės energijos bendrijos (toliau – Euratomas) steigimo sutartį bei Europos Ekonominės Bendrijos (toliau – EEB) steigimo sutartį. Pradžioje nesąžiningos konkurencijos teisės derinimas atrodė pakankamai lengvai pasiekiamas dėl keleto priežasčių: (i) EEB sudarė tik šešios valstybės; (ii) šių valstybių preliminari pozicija dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir jos įgyvendinimo būdų iš esmės sutapo. Šiose jurisdikcijose nesąžiningos konkurencijos reguliavimo tikslas buvo nukreiptas į „sąžiningų verslininkų“ (angl. *honest tradesmen*) apsaugą nuo kitų konkurentų nesąžiningos komercinės veiklos, o pati nesąžiningos konkurencijos teisė buvo kildinama iš deliktų teisės. Be to, šiose valstybėse tuo metu jau galiojo bendro pobūdžio draudimai apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos užtikrinti, kurie labiausiai buvo įtakoti Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. nuostatų¹³⁷.

Siekiant apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimo, EK jau 1960 m. ėmė domėtis nesąžiningos prekybos keliamomis problemomis Bendrijos rinkoje. EK prašymu Makso Planko intelektinės nuosavybės, konkurencijos ir mokesčių teisės institute Miunchene prof. Eugen Ulmer atlikta įspūdinga tyrimo apimtimi minėtų šešių valstybių narių įstatymų lyginamoji analizė atskleidė, kaip nurodoma, pakankamai panašų šių valstybių požiūrį į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, kas leido puoselėti lūkesčius dėl

¹³⁷ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 111. Plačiau apie apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos reglamentavimą tarptautinėje teisėje, ES teisėje bei atskirų valstybių teisėje žiūrėti TRUSKAITĖ, Jūratė. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 104–146.

galimo platesnio masto teisės vienodinimo šioje srityje¹³⁸. Prof. E. Ulmer savo išvadose pateikė pasiūlymą gana plačiai derinti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisę, t.y., remiantis Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. įtvirtintu bendru draudimu, į derinimą įtraukti klausimus, susijusius su komerciniais žymenimis, plačiai žinomais prekių ženklais bei geografinės kilmės nuorodomis¹³⁹. Deja, nepaisant pakankamai vieningo valstybių požiūrio į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos ir į prof. E. Ulmer pateiktus siūlymus dėl šios srities teisės aktų derinimo, sklandus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas EEB nebuvo įgyvendintas¹⁴⁰. Šią nesėkmę, tikėtina, labiausiai sąlygojo keletas priežasčių.

4.4.3 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimo EEB kliūtys

4.4.3.1 Kilusios diskusijos dėl vartotojų teisių ir interesų apsaugos bei jos vietos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisėje

Šios diskusijos apsunkino apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimą EEB, nes išaugusi vartotojų apsaugos idėja inspiravo vertybinę apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės koncepcijos perorientavimą. Bendrijos narės suvokė, kad vartotojai stokoja savo teisių apsaugos ir kad verslininkų nesąžiningos konkurencijos veiksmai gali pažeisti ne tik konkurentų, bet ir vartotojų teises bei teisėtus interesus. Pirminis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės suvokimas, nukreiptas tik į verslininkų, t.y. konkurentų apsaugą, nebesiderino su modernia lygiaverčių bendros rinkos partnerių (verslininkų iš vienos pusės ir vartotojų iš kitos pusės) koncepcija.

¹³⁸ JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 62-73.

¹³⁹ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 111.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 111

Beje, problemas kėlė ne tik pati pakitusi apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės koncepcija, bet taip pat skirtingi jos įgyvendinimo būdai.

Antai, valstybėse, kuriose galiojo atskiri nesąžiningą konkurenciją draudžiantys įstatymai (Vokietija, Belgija ir Liuksemburgas), išplėsti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės taikymą vartotojų atžvilgiu nebuvo sudėtinga pasitelkiant teismų praktiką, kuri jau buvo suformavusi trejopą apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės tikslą, nukreiptą į konkurentų, vartotojų bei visos visuomenės (angl. *general public*) interesų apsaugą. Deja, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės išplėtimas neatrodė taip lengvai pasiekiamas tokiose valstybėse kaip Italija ir Prancūzija, kuriose verslo subjektų apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos buvo užtikrinta bendrais deliktų teisės normų pagrindais¹⁴¹ ir kuriose teisė į sąžiningą konkurenciją (pozityvioji apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės prasmė) arba teisė ginti savo teises ir teisėtus interesus nuo konkurentų nesąžiningos konkurencijos veiksmų (negatyvioji apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės prasmė) buvo suprantama kaip grynai subjektinė asmens teisė. Dėl šios priežasties vartotojų apsauga nuo verslininkų nesąžiningos konkurencijos veiksmų minėtose valstybėse buvo plečiama pasitelkiant viešosios teisės šakas, pavyzdžiui, administracinę ir/ar baudžiamąją teisę¹⁴².

Didžiojoje Britanijoje situacija dar labiau išsiskyrė, kadangi čia vartotojų apsauga iš esmės buvo savireguliacinių elgesio kodeksų (angl. *self-regulation codes*) ir tam tikrų administracinės teisės nuostatų objektas, o verslo subjektų apsauga nuo konkurentų nesąžiningos konkurencijos veiksmų buvo kildinama iš bendrosios teisės (angl. *Common Law*) specialiai apibrėžtų deliktų, konkrečiai, *passing-off* delikto.

¹⁴¹ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 112.

¹⁴² *Ibid.*, p. 112.

4.4.3.2 EK kompetencijos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės srity perskirstymas

1999 m. įsteigus Sveikatos ir vartotojų reikalų generalinį direktoratą¹⁴³ (angl. *Health and Consumers Directorate – General*) (toliau GD SANCO), EK kompetencija apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės srity iš esmės buvo padalinta tarp šio naujai įsteigto generalinio direktorato bei Vidaus rinkos ir paslaugų generalinio direktorato (angl. *Internal Market and Services Directorate – General*) (toliau GD MARKT). Nors šiuo EK kompetencijos padalinimu (priimant atskirus teisės aktus, politikas ir/ar programas) buvo siekta, visų pirma, padidinti ES piliečių gyvenimo kokybę visuomenės sveikatos, maisto saugos ir vartotojų apsaugos srityje¹⁴⁴, deja, teko pripažinti, kad ne retai šie direktoratai nesutarė net ir dėl koncepcinių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės klausimų. Kompetencijos pasidalinimas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės srity taip pat nebuvo visada lengvai nustatomas, keblumų nekeliantis klausimas¹⁴⁵.

4.4.3.3 Jungtinės Karalystės ir Airijos prisijungimas prie Bendrijos

Po pakankamai ilgai trukusių derybų 1973 m. sausio 1 d. Jungtinei Karalystei¹⁴⁶ kartu su Airija ir Danija tapus Bendrijos narėmis¹⁴⁷, minėtas Bendrijos valstybių narių bendras požiūris į apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisę bei jos derinimą, galima sakyti, nustojo vystytis dėl Jungtinės Karalystės ir Airijos pakankamai kritiško požiūrio į apsaugos nuo

¹⁴³ Pasaulinės sveikatos organizacijos pateikiama informacija apie Sveikatos ir vartotojų reikalų generalinį direktoratą [interaktyvus] [žiūrėta 2010-05-21]. Prieiga per internetą: <http://www.who.it/HEN/Resources/EUSanco/20030723_1?PrinterFriendly=1&> [žiūrėta 2010-05-21].

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 112.

¹⁴⁶ Jungtinė Karalystė jau 1961 m. padavė paraišką būti priimta į Bendriją, tačiau tam kelis kartus iš eilės nepritarė Prancūzija, bijojusi pernelyg artimų Jungtinės Karalystės politinių santykių su JAV ir dėl to maniusi, kad Jungtinės Karalystės prisijungimas prie Bendrijos neleis įgyvendinti Prancūzijos iniciatyvos sukurti nuo JAV nepriklausomą Bendrijos gynybos sąjungą.

¹⁴⁷ FAIRHURST, John. *Law of the European Union*. England: Longman, 2010. p. 8.

nesąžiningos konkurencijos teisės derinimą, pasitelkiant bendro pobūdžio draudimą (angl. *general clause*). Jungtinė Karalystė ir Airija buvo pakankamai skeptiškos prof. E. Ulmer pateikto pakankamai plataus bendro pobūdžio draudimo ir jo įgyvendinimo civilinės teisės priemonėmis atžvilgiu ir laikė, kad efektyviausias apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės reguliavimo mechanizmas yra savireguliacinės prigimties¹⁴⁸.

4.4.4 Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimo Europoje apibendrinimas

Atsižvelgiant į visas aplinkybes išdėstytas aukščiau, vargu ar galima stebėtis, kodėl prasidėjęs iškart po Romos sutarčių pasirašymo, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimas ES mastu, galima sakyti, taip ir nebuvo pasiektas. Teisinėje literatūroje randama teiginių, kad šis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimas nebuvo pasiektas iki pat 2005 m., t.y. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo. Turint omeny šios direktyvos taikymo sritį ir tikslą, nukreiptą į maksimalų nesąžiningos komercinės veiklos, pažeidžiančios vartotojų ekonominius interesus, teisinio reguliavimo ES suderinimą, teiginys, kad 2005 m. galima laikyti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės suderinimo ES pabaiga, neatrodo pakankamai pagrįstas. Ypač žinant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos netaikymą vidaus rinkoje veikiančių verslo subjektų interesų gynimui, jų apsaugai nuo kitų konkurentų¹⁴⁹.

Kaip teigia mokslininkė F. Henning-Bodewig, prasidėjęs pakankamai sklandžiai, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimo procesas

¹⁴⁸ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 112. Plačiau apie apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimą ES žiūrėti JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 62-73

¹⁴⁹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, kaip minėta, yra taikoma tik verslas – vartotojui santykiams ir todėl verslo subjektai šios direktyvos nuostatų negali panaudoti prieš kitą vidaus rinkoje veikiančią verslo subjektą, vykdančią nesąžiningą komercinę veiklą, pažeidžiančią tik jo (kito verslo subjekto) interesus.

grįžo į pirminę, taip vadinamą, tik bendro pobūdžio klausimų sutarimo stadiją¹⁵⁰. Nepavykus išreikšti bendros visai Bendrijai priimtinos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos idėjos, pradėtos kelti atskirų sektorinių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės klausimų derinimo ir vienodinimo iniciatyvos, deja, privedė prie didelio ES apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinio reglamentavimo fragmentiškumo. Veikiausiai nulemtas visumos ir dalies principo tas pats likimas ištiko ir reklamos teisės, kaip vienos iš apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės sudedamųjų dalių, vienodinimą Bendrijos (ES) lygiu¹⁵¹.

Tačiau prieš pradėdami analizuoti reklamos teisinio reguliavimo derinimo Bendrijoje iniciatyvas ir būdus, pirmiausiai, yra būtina išnagrinėti ETT praktiką, kurioje buvo keltas valstybių narių nacionalinių nuostatų atitikimo laisvam prekių judėjimui klausimas. Pabrėžtina, kad būtent kai kuriuose ETT sprendimuose dėl laisvo prekių judėjimo buvo padėti pamatai apsaugos nuo klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo derinimo ES mastu idėjai. Imtis šios analizės taip pat įpareigoja neretai jurisprudencijoje kritikuojamas valstybių narių teisės aktų derinimas, vykdomas pasitelkiant ES antrinės teisės šaltinius – pozityvioji teisės integracija (angl. *positive integration*). ETT formuojamos praktikos pagrindu vykdoma negatyvinė teisės aktų integracija¹⁵² doktrinoje dažnai laikoma kur kas efektyvesne priemone¹⁵³.

ETT praktika laisvo prekių judėjimo srityje pradėta intensyviai plėtoti jau XX a. aštuntajame dešimtmetyje¹⁵⁴, todėl ištirti visus sprendimus, priimtus nuo tada iki šios dienos, dėl objektyvių disertacijos apimties reikalavimų nėra

¹⁵⁰ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 112.

¹⁵¹ Apie apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimą ES pirminės ir antrinės teisės šaltiniuose išsamiau žr., JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 62-73; TRUSKAITĖ, Jūratė. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 111-123.

¹⁵² Nagrinėdamas bylas ir priimdamas prejudicinius sprendimus ETT pasisako dėl konkrečių valstybių narių nacionalinių teisės aktų atitikimo ES pirminei ir antrinei teisei.

¹⁵³ CRAIG, Paul; DE BURCA, Grainne. *EU Law: Text, Cases, and Materials. Fourth edition*. Oxford: University Press, 2008, p. 667.

¹⁵⁴ GLÖCKNER, Jochen. The ECJ's Case Law on Unfair Competition. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 101.

įmanoma. Be to, siekiant atskleisti klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo ES problematiką, nėra būtina. Todėl toliau pateikiama tik pagrindinių, klaidinančios reklamos teisei reikšmingiausių ETT sprendimų laisvo prekių judėjimo bylose analizė.

5 Prekių judėjimo laisvės aiškinimas ETT praktikoje

Sutarties dėl ES veikimo 34 str. (EB Sutarties ex 28 str.) įtvirtina, kad tarp valstybių narių uždraudžiami kiekybiniai importo apribojimai ir visos lygiaverčio poveikio priemonės. Jos 35 str. (EB Sutarties ex 29 str.) nustato, kad tarp valstybių narių uždraudžiami kiekybiniai eksporto apribojimai ir visos lygiaverčio poveikio priemonės.

Šie straipsniai laikytini nustatančiais pagrindines nuostatas, užtikrinančias laisvą prekių judėjimą ES¹⁵⁵, nes yra nukreipti į kiekybinių apribojimų ir visų lygiaverčio poveikio priemonių tarp valstybių narių uždraudimą, padedančių sukurti ES vidaus rinką (Sutarties dėl ES veikimo 26 str.) ir užtikrinančių išimtinės ES kompetencijos, įtvirtintos Sutarties dėl ES veikimo 3 str. 1 d., įgyvendinimą¹⁵⁶. Be to, atsižvelgiant į tai, kad kiekybinių apribojimų bei visų lygiaverčio poveikio priemonių samprata ETT praktikoje yra pakankamai plačiai aiškinama, ji turi tiesioginį poveikį ir pasidalijamajai ES kompetencijai su valstybėmis narėmis srityse, įtvirtintose Sutarties dėl ES veikimo 4 str. 2 d.¹⁵⁷. Paminėtina, kad Sutarties dėl ES veikimo 36 str. (EB Sutarties ex 30 str.) numato, kad 34 ir 35 straipsnių nuostatos nekliudo taikyti prekių importo, eksporto ar tranzito draudimų arba apribojimų, jei jie yra pateisinami visuomenės dorovės, viešosios tvarkos arba visuomenės saugumo, žmonių,

¹⁵⁵ CRAIG, Paul and DE BURCA, Grainne. *EU Law: Text, Cases, and Materials. Fourth edition.* Oxford: University Press, 2008, p. 667; Sutarties dėl ES veikimo trečiosios dalies II-oji antraštinė dalis vadinasi Laisvas prekių judėjimas ir ji be kiekybinių apribojimų tarp valstybių narių uždraudimo, reguliuoja importo ir eksporto muitų bei visų kitų lygiaverčio poveikio mokėjimų panaikinimą, o taip pat valstybių narių santykiams su trečiosiomis šalimis nustato bendrąjį muitų tarifą.

¹⁵⁶ FAIRHURST, John. *Law of the European Union.* Seventh edition. England: Pearson Education Limited, 2010, p. 603.

¹⁵⁷ Ypatingai turint omeny tokias šiai disertacijai itin aktualias sritis, kaip vidaus rinka (4 str. 2 d. a punktas) ir vartotojų apsauga (4 str. 2 d. f punktas).

gyvūnų ar augalų sveikatos bei gyvybės apsaugos, nacionalinių meno, istorijos ar archeologijos vertybių apsaugos bei pramoninės ir komercinės nuosavybės apsaugos¹⁵⁸ sumetimais. Tačiau tokie draudimai arba apribojimai neturi tapti savavališka diskriminacijos priemone ar užslėptu valstybių narių tarpusavio prekybos apribojimu. Šia prasme Sutarties dėl ES veikimo 34 – 36 straipsniais yra siekiama visapusiškai laisvos ir konkurencingos prekių rinkos, iš vienos pusės, ir poreikio tam tikrais atvejais apsaugoti viešąjį interesą, iš kitos pusės, balanso¹⁵⁹.

Kaip matyti, Sutarties dėl ES veikimo 34 ir 35 straipsniuose išskiriami du aspektai: pirma, kiekybiniai importo ir eksporto apribojimai, antra, kitos lygiaverčio pobūdžio priemonės, ribojančios laisvą prekių judėjimą¹⁶⁰. Kiekybinių apribojimų samprata buvo pateikta *Geddo* byloje¹⁶¹, kurioje ETT apibrėžė, kad kiekybiniai apribojimai reiškia bet kokias priemones, kurios, atsižvelgiant į aplinkybes, visiškai ar dalinai uždraudžia ar apriboja importą, eksportą ar prekių tranzitą¹⁶². Sudėtingesnė situacija randama ETT praktikoje dėl kitų lygiaverčių priemonių sampratos. Pasak profesoriaus V. Mizaro, ETT praktiką, aiškinant kitų lygiaverčių priemonių klausimus, sąlyginai galima išskirti į tris etapus¹⁶³. Pirmasis etapas siejamas su *Dassonville* byla, antrasis su *Cassis de Dijon* byla, trečiasis su *Keck* byla.

Dassonville byloje teismas suformavo lygiaverčio poveikio priemonių sampratą¹⁶⁴, konstatuodamas, kad visos prekybos taisyklės, priimtose valstybių narių, kurios tiesiogiai ar netiesiogiai, faktiškai trukdo ar potencialiai gali trukdyti Bendrijos vidaus prekybai, laikytinos priemonėmis, turinčiomis

¹⁵⁸ Plačiau apie pramoninę ir komercinę nuosavybę žiūrėti MIZARAS, V. *Autorių teisė. II tomas*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 580.

¹⁵⁹ FAIRHURST, John. *Law of the European Union*. Seventh edition. England: Pearson Education Limited, 2010, p. 603.

¹⁶⁰ MIZARAS, Vytautas. *Autorių teisė. II tomas*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 574.

¹⁶¹ Europos Teisingumo Teismo 1973 m. liepos 12 d. sprendimas byloje Nr. 2/73, *Geddo v. Ente Nazionale Risi* (1973) ECR 865.

¹⁶² CRAIG, Paul and DE BURCA, Grainne. *EU Law: Text, Cases, and Materials. Fourth edition*. Oxford: University Press, 2008, p. 668; FAIRHURST, John. *Law of the European Union*. Seventh edition. England: Pearson Education Limited, 2010, p. 607.

¹⁶³ MIZARAS, Vytautas. *Autorių teisė. II tomas*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 575.

¹⁶⁴ Literatūroje vadinama „*Dassonville formulė*“.

kiekybiniams apribojimams lygiavertį poveikį¹⁶⁵. Šis požiūris laikytinas itin plačiu, nes esminiu elementu, kvalifikuojančiu konkrečias priemones esant lygiaverčio poveikio priemonėmis, laiko jų galimą tiesioginį ar netiesioginį poveikį Bendrijos (ES) vidaus prekybai. Todėl, tarkim, ketinimas diskriminuoti ar faktinė importuotų prekių diskriminacija vietos prekių atžvilgiu nėra svarbi jų kvalifikavimui lygiaverčio poveikio priemonėmis¹⁶⁶. Be abejo, tai nereiškia, kad valstybės narės nacionalinės nuostatos gali būti diskriminacinio pobūdžio, tačiau tai reiškia, kad savavališka diskriminacija ar užslėpti prekybos apribojimai nėra laikytini būtinomis sąlygomis konkrečias priemones pripažinti lygiaverčio poveikio priemonėmis¹⁶⁷. Kitaip tariant, diskriminacija yra pakankama, bet nebūtina sąlyga konstatuoti laisvo prekių judėjimo pažeidimą. Tačiau net ir aiškindamas plačiai, *Dassonville* byloje ETT pažymėjo, kad valstybės narės, siekdamos garantuoti vartotojams prekių kilmės vietos autentiškumą, visgi, turi teisę nustatyti priemones, padedančias užkirsti kelią nesąžiningai praktikai, tačiau su sąlyga, kad tos priemonės yra protingos ir kad reikalaujami prekės kilmės vietos įrodymai netrukdo vidaus prekybai tarp valstybių narių bei yra prieinami kiekvienam Bendrijos (ES) piliečiui¹⁶⁸.

Antrajame etape buvo šiek tiek susiaurinta kitų lygiaverčio poveikio priemonių samprata¹⁶⁹. Šis etapas siejamas su *Cassis de Dijon* byla, kurioje ETT pasisakė, kad valstybės narės privalo panaikinti vidaus prekybos Bendrijoje (ES) kliūtis, atsirandančias dėl skirtingų nacionalinių taisyklių, susijusių su prekių apyvarta, nebent tokios nuostatos yra būtinos privalomų reikalavimų laikymuisi, ypač kiek tai susiję su veiksminga mokesčių kontrole, visuomenės sveikatos apsauga, komercinės praktikos sąžiningumu ir vartotojų teisių apsauga¹⁷⁰. Viena vertus, šioje byloje suformuota „*Cassis formulė*“ atkartoja „*Dassonville formulę*“, remiantis kuria, nėra būtina, kad konkrečios

¹⁶⁵ Europos Teisingumo Teismo 1974 m. liepos 11 d. sprendimas byloje Nr. 8/74, *Procureur du Roi v. Benoît and Gustave Dassonville* (1974) ECR 837.

¹⁶⁶ CRAIG, Paul and DE BURCA, Grainne. *EU Law: Text, Cases, and Materials. Fourth edition.* Oxford: University Press, 2008, p. 669.

¹⁶⁷ *Dassonville* bylos 7-asis paragrafas.

¹⁶⁸ *Dassonville* bylos 6-asis paragrafas.

¹⁶⁹ MIZARAS, V. *Autorių teisė. II tomas.* Vilnius: Justitia, 2009, p. 575.

¹⁷⁰ Europos Teisingumo Teismo 1979 m. vasario 20 d. sprendimas byloje C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* (1979) ECR I-649.

valstybės narės nacionalinis reguliavimas būtų diskriminacinio pobūdžio importuotos prekės atžvilgiu, siekiant jį pripažinti kaip pažeidžiantį laisvą prekių judėjimą. Tai reiškia, kad laisvas prekių judėjimas gali būti pažeistas net ir tais atvejais, kai valstybė narė taiko tokius pat reikalavimus tiek importuojamos, tiek vidaus prekės atžvilgiu, tačiau kadangi jie skiriasi nuo reikalavimų, įtvirtintų importuojančios valstybės narės viduje, todėl importuojančios valstybės įmonė susiduria su dvigubo atitikimo reikalavimu, vadinamu dviguba našta (angl. *dual burden*), kuri varžo Bendrijos (ES) vidaus prekybą¹⁷¹. Kita vertus, ETT pateikdamas „*Cassis formulę*“ nurodo keturis pagrindus, kuriems esant valstybėms narėms yra paliekama teisė riboti laisvą prekių judėjimą. Šia prasme „*Cassis formulė*“ yra siauresnė už „*Dassonville formulę*“. Be to, atkreiptinas dėmesys, kad šie keturi pagrindai – (i) veiksminga mokesčių kontrolė, (ii) visuomenės sveikatos apsauga, (iii) komercinės praktikos sąžiningumas ir (iv) vartotojų teisių apsauga yra laikytini specialiais pagrindais Sutarties dėl ES veikimo 36 str. įtvirtintų pagrindų atžvilgiu¹⁷² ir dėl to neturėtų būti su jais sunivelijuoti. Šių papildomų pagrindų, kuriais remiantis gali būti nukrypta nuo Sutarties dėl ES veikimo 34 str. įtvirtintos taisyklės, nustatymas *Cassis de Dijon* byloje teisės literatūroje yra vadinamas specialių pagrindų taisykle (angl. *rule of reason*)¹⁷³. Beje, paminėtina, kad tiek vėlesnė ETT praktika, tiek ir teisės doktrina aiškina, kad *Cassis de Dijon* byloje įtvirtintų keturių pagrindų sąrašas specialių pagrindų taisyklės taikymui nėra baigtinis.

Dar labiau ETT pozicija analizuojamu klausimu sušvelnėjo 1993 m., ir čia, kaip nurodo prof. V. Mizaras, jau galima išskirti trečiąjį etapą, kai buvo priimtas sprendimas *Keck* byloje¹⁷⁴. Pastebėtina, kad nuo šio sprendimo ETT yra nuomonės, kad pagal EB Sutarties 28 str. ne kiekviena laisvą prekių judėjimą ribojanti priemonė yra prieštaraujanti nurodytajam straipsniui.

¹⁷¹ CRAIG, Paul; DE BURCA, Grainne. *EU Law: Text, Cases, and Materials. Fourth edition*. Oxford: University Press, 2008, p. 679.

¹⁷² FAIRHURST, John. *Law of the European Union. Seventh edition*. England: Pearson Education Limited, 2010, p. 643.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 643.

¹⁷⁴ MIZARAS, V. *Autorių teisė. II tomas*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 576.

Pastebėtina, kad šios disertacijos objektui *Keck* byla yra svarbi dėl to, kad šioje byloje teismas išskyrė nuostatas, ribojančias tam tikrus pardavimo būdus (metodus) (angl. *selling arrangements*), kurie pagal EB Sutarties 28 str. nelaikytini kitomis lygiaverčio poveikio priemonėmis, jeigu jie vienodai taikytini visiems atitinkamos valstybės narės teritorijoje veikiančioms rinkos dalyviams ir jeigu jie objektyviai turi vienodą poveikį tiek nacionalinių, tiek kitų valstybių narių subjektų padėčiai, pavyzdžiui, prekių apyvartai¹⁷⁵. *Keck* bylos analizė taip pat atskleidžia, kad nepriklausomai nuo joje suformuotos pardavimo būdų sampratos, ETT savo praktikoje tęsė paieškas autonominei reklamos sampratai pagal ES teisę ir nepasitenkino *selling arrangements* terminu ar galimomis jo variacijomis¹⁷⁶. Šia prasme tarsi visuotinai buvo sutinkama, kad reklama ir klaidinanti reklama yra specialios ES teisinės kategorijos, reikalingos atskiro ir nuo valstybių narių nacionalinės teisės savarankiško (autonominio) aiškinimo. Šis požiūris patvirtina ES reklamos teisinio reguliavimo svarbą tinkamam vidaus rinkos funkcionavimui.

¹⁷⁵ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 24 d. sprendimas sujungtiose bylose C-267/91 ir C-268/91, *Keck and Mithouard* (1993), ECR I-6097.

¹⁷⁶ MICKLITZ, H. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In *Understanding Consumer Law* (Micklitz, H.; Norbert, R.; Peter, R.). Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia Publishing, 2009, p. 92.

6 Reklamos teisės vienodinimas Europos Sąjungoje

6.1 Klaidinančios reklamos direktyvos 84/450/EEC priešistorė

6.1.1 1978 m. pasiūlymas dėl klaidinančios ir nesąžiningos reklamos direktyvos

Nors minėtas prof. E. Ulmer 1960-1965 m. atliktas tuo metu EEB sudariusių šešių valstybių narių teisės aktų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės srity tyrimas ir jo pagrindu pasiūlytas gana platus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės derinimas EEB mastu¹⁷⁷ nebuvo įgyvendintas, šis tyrimas turėjo pakankamai nemažą įtaką tolesnėms diskusijoms bei tyrimams EEB apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srity. Šie tyrimai, be kita ko, sąlygojo nemažas permainas suvokiant apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslą.

Svarbiausia permaina apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos suvokime kilo iš supratimo, kad dėl verslininkų nesąžiningos konkurencijos veiksmų tapačiai nukentėti gali ir vartotojai. Kitaip tariant, buvo suprastas poreikis saugoti vartotojus nuo verslo subjektų nesąžiningos komercinės veiklos. Kaip nurodo dr. Malek Radeideh, pirmasis dokumentas EEB lygiu patvirtinęs apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės išplėtimą vartotojų apsaugos sričiai yra 1975 m. Tarybos priimta pirmoji EEB Vartotojų apsaugos ir informavimo politikos preliminari programa¹⁷⁸. Programa apibrėžė pagrindinių ekonominių vartotojų teisių katalogą ir įvardino priemones, kurių pagrindu Bendrija galėjo skatinti vartotojų teisių apsaugą¹⁷⁹. Antai, šios

¹⁷⁷ Visų pirma, remiantis Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. įtvirtintu bendroju draudimu nesąžiningai konkuruoti, o taip pat išplečiant šio draudimo taikymo sritį.

¹⁷⁸ Preliminary Programme of the European Economic Community for a Consumer Protection and Information Policy. OL, 1975 C 92.

¹⁷⁹ ENGELBREKT BAKARDJIEVA, A. An End to Fragmentation? The Unfair Commercial Practices Directive from the Perspective of the New Member States from Central and Eastern Europe. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29/EB: New Rules and New*

programos 7 p. nurodyta, kad komercinės veiklos, kurios anksčiau daugelyje šalių laikytos nesąžiningomis tik tarp konkuruojančių verslo subjektų (pavyzdžiui, klaidinanti reklama) dabar bus taip pat nagrinėjamos verslo subjektų ir vartotojų santykių požiūriu. Joje buvo įtvirtintas vartotojų apsaugos nuo neteisingos ir klaidinančios reklamos bei nesąžiningos komercinės veiklos (pavyzdžiui, sutarčių, sudarytų ne prekybai skirtose vietose, nesąžiningų sutarčių sąlygų ir kt.) prioritetas¹⁸⁰. Programos 34 p., kaip vieną iš pagrindinių principų, numatė vartotojų informavimą.

Minėtų aplinkybių kontekste, EK 1978 m. kovo 1 d. Tarybai pateikė klaidinančios ir nesąžiningos reklamos (angl. *Directive on Misleading and Unfair Advertising*) projektą¹⁸¹. Atsižvelgiant į šios direktyvos projekte išdėstytas konstatuojamąsias dalis, galima teigti, kad ja buvo siekiama skatinti bendros rinkos sukūrimą ir funkcionavimą, užkirsti kelią konkurencijos iškreipymams ir apsaugoti vartotojus. Pasiūlytos direktyvos tikslas buvo apibrėžtas jos 1 str., kuriame įtvirtinta, kad šia direktyva siekiama apsaugoti vartotojus, prekybos, verslo ar profesine veikla užsiimančius asmenis ir plačiosios visuomenės interesus nuo nesąžiningos ir klaidinančios reklamos.

Direktyvos projekto 2 str. buvo pateiktos reklamos, klaidinančios reklamos ir nesąžiningos reklamos sampratos. Reklama buvo apibrėžta kaip bet koks paskelbimas (angl. *making of any pronouncement*), ryšium su prekyba, verslu ar profesija, siekiant skatinti prekių ar paslaugų tiekimą. Jurisprudencijoje yra nuomonių, kad direktyvos projekte pateikta reklamos samprata buvo pernelyg siaura, nes, pavyzdžiui, ne visi pardavimų skatinimo būdai pasireiškia žodiniu ar rašytiniu informacijos paskelbimu. Todėl, pasak dr. Malek Radeideh, terminas „paskelbimas“ (angl. *pronouncement*) neapėmė visos tarp prekybininko ir vartotojo galimos komercinės komunikacijos prekės

Techniques (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 53.

¹⁸⁰ Pirmosios vartotojų apsaugos ir informavimo politikos preliminariosios programos 22 ir 24 punktai.

¹⁸¹ ANSGAR, Ohly, SPENCE, Michael. *The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany*. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000, p. 41; Išsamiau žr., Proposal for a Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading and unfair advertising. OJ 1978 C 70/4, papildytas OJ 1979 C 194/3.

ar paslaugos atžvilgiu. Su šia nuomone vargu ar galima sutikti, turint omeny, kad reklamos sampratos apibrėžtyje buvo nurodytas „bet kokio paskelbimo“ (angl. *the making of any pronouncement*) terminas. Be to, direktyvos projekto 7-oje konstatuojamoje dalyje buvo nurodyta, kad atsižvelgiant į modernius komunikacijos metodus, terminas „reklama“ turi būti suprantamas plačiai¹⁸².

Klaidinanti reklama buvo apibrėžta, kaip bet kuri reklama, kuri visiškai ar iš dalies yra neteisinga arba kuri, atsižvelgiant į jos visapusišką poveikį (angl. *total effect*), įskaitant jos pateikimą, klaidina ar gali suklaidinti asmenis, kuriems ji yra skirta arba kuriuos pasiekia, išskyrus atvejus, kai nebuvo įmanoma protingai numatyti, kad reklama tuos asmenis pasieks.

Nesąžininga reklama laikyta bet kuri reklama, kurioje (a) pateikiant netinkamas užuominas apie kito asmens tautybę, kilmę, privatų gyvenimą ar gerą vardą, asmuo yra diskredituojamas, arba (b) apie kitą asmenį pateikiant neteisingą informaciją arba šmeižiant jo įmonę, prekes ar paslaugas yra pažeidžiama arba gali būti pažeista to asmens dalykinė reputacija, arba (c) apeliuojama baimės jausmu arba skatinama socialinė ar religinė diskriminacija, arba (d) kuri aiškiai pažeidžia socialinės, ekonominės ir kultūrinės lyčių lygybės principą, arba (e) išnaudojamas vartotojo pasitikėjimas, patiklumas, patirties stoka, arba kuri veikia ar gali paveikti vartotoją ar visą plačiąją visuomenę bet koku kitu netinkamu būdu.

Aukščiau pateiktos 1978 m. Klaidinančios ir nesąžiningos reklamos direktyvos projekte apibrėžtos klaidinančios ir nesąžiningos reklamos sampratos, visų pirma, atskleidžia esminį šių dviejų teisinių kategorijų skirtumą. Klaidinančios reklamos samprata yra paremta faktų neteisingu suvokimu. Tuo tarpu nesąžininga reklama grindžiama fundamentalių ir bendrų vertybių ir etinių normų pažeidimu¹⁸³. Tam tikra prasme panašus klaidinančios ir nesąžiningos reklamos sampratų atskyrimas, kaip matysime vėliau, atsispindi ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. Tačiau šioje vietoje būtina pabrėžti, kad skirtingai nei 1978 m. direktyvos projekte, Nesąžiningos

¹⁸² *Whereas, in view of modern techniques of communication, the definition of ‘advertising’ must be worded broadly [...].*

¹⁸³ RADEIDEH, M., *Fair Trading in EC Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 111.

komercinės veiklos direktyva atsiriboja nuo komercinės veiklos (reklamos) vertinimo moralės, etikos, kultūros ir kitų panašaus pobūdžio normų požiūriu. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7-oji konstatuojamoji dalis tiesiogiai įtvirtina, kad Direktyva 2005/29/EB netaikoma teisiniams reikalavimams dėl skonio ir padorumo, kurie valstybėse narėse labai skiriasi. Kitaip tariant, Direktyvoje 2005/29/EB nors ir įtvirtintas komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu mechanizmas, jis yra nukreiptas į komercinės veiklos vertinimą vartotojų ekonominių interesų požiūriu. Šia prasme Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje sąžiningumas yra ekonominė, bet ne moralinė kategorija. Komercinės veiklos vertinimas skonio, padorumo ir kitais moralės sričiai priskirtais požiūriais yra paliekamas išimtinai valstybių narių kompetencijai¹⁸⁴.

Analizuodami Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintą komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo (klaidinimo) požiūriu sistemą bei šios direktyvos taikymo išimtis, galime daryti išvadą, kad nesąžiningos reklamos samprata, apibrėžta 1978 m. projekte, atitinka tą komercinę veiklą, nuo kurios vertinimo Direktyva 2005/29/EB atsiriboja ir kuris turi būti atliekamas pro vertybinių (geros moralės) principų požiūriu. Tuo tarpu jau pirminiame bandyme Bendrijos lygiu suderinti klaidinančios reklamos sampratą, ši, galima sakyti, išreiškė komercinės veiklos vertinimą išimtinai pro prekybinių principų požiūriu.

Kita vertus, nagrinėdami 1978 m. projektą, negalime nepastebėti, kad pirminė klaidinančios reklamos samprata buvo pakankamai primityvi. Pirma, klaidinanti reklama buvo siejama su bendro pobūdžio klaidinimu – reklamos kvalifikavimui klaidinančia jos neigiamas poveikis vartotojo ekonominiam elgesiui ar kito asmens galimybėms konkuruoti (esmingumo sąlyga) jokios įtakos neturėjo. Šia prasme klaidinančios reklamos teisinės kontrolės mechanizmas buvo nukreiptas iš vien į tiesos užtikrinimą komercinėje komunikacijoje. Antra, atleidimo nuo atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą susiejimas su negalėjimu protingai numatyti, kad tam tikra reklama

¹⁸⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7-oji konstatuojamoji dalis.

pasieks asmenis, taip pat neatrodo pakankamai pagrįstas. Kitaip tariant, vargu ar klaidinančios reklamos sampratos susiejimas su pakankamai subjektyviu reklamos davėjo gebėjimu protingai numatyti reklamos adresatus yra tinkamas žingsnis, siekiant klaidinančios reklamos sampratos suderinimo Bendrijos mastu. Ši sąlyga tampa dar labiau kritikuotina svarstant jos įrodinėjimo aspektus. Visgi, turint omeny Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 3 d. įtvirtintą naujovę tam tikrą komercinę veiklą sąžiningumo požiūriu vertinti aiškiai identifikuojamos labiau pažeidžiamų vartotojų grupės vidutinio vartotojo atžvilgiu, kai komercinės veiklos poveikį tai vartotojų grupei prekybininkas galėjo iš anksto numatyti, 1978 m. projekte pateikta klaidinančios reklamos samprata neatrodo tokia ydinga¹⁸⁵. Nors sutapatinti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 3 d. įtvirtintos taisyklės su 1978 m. projekte pateikta klaidinančios reklamos samprata nevertėtų.

6.1.2 1978 m. projekto dėl klaidinančios ir nesąžiningos reklamos nepriėmimas

Deja, pirminis direktyvos dėl klaidinančios ir nesąžiningos reklamos projektas kai kurių valstybių narių buvo sutiktas ypatingai priešišškai. Visų pirma, didžiausią priešišumą jam parodė Jungtinė Karalystė, kuri abejojo bendro pobūdžio draudimu (angl. *general clause*) grįsta sąžiningumo užtikrinimo sistema. Pastaroji buvo itin nesuderinama su bendrosios teisės tradicija, o taip

¹⁸⁵ Pastebėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintas įpareigojimas komercinės veiklos sąžiningumo požiūriu vertinimą atlikti pasitelkiant aiškiai identifikuojamos dėl tam tikrų priežasčių labai lengvai pažeidžiamų vartotojų grupės vidutinio vartotojo standartą, tais atvejais, kai prekybininkas iš anksto galėjo numatyti, kad jo komercinė veikla gali iš esmės iškreipti tokių asmenų ekonominę elgesį, teisinėje literatūroje yra pakankamai kritikuojamas dėl subjektyvinės tokio vertinimo prigimties, kuri, pasak kritikų, visų pirma, priklauso nuo to, ar prekybininkas iš anksto galėjo numatyti, kad jo vykdoma komercinė veikla galės turėti neigiamą poveikį aiškiai identifikuojamų vartotojų ekonominiam elgesiui. Išsamiau žr. WILHELMSSON, T. Misleading Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (edited by Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 123-165, p. 134-136. Priešingą nuomonę, atstovaudamas pakankamai griežtą vokiškąją apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės idėją, pateikia prof. H. Micklitz. Žr. MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (edited by Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 83-122, p. 111-115.

pat prieštaravo britiškam suvokimui, kad geriausia sąžiningos konkurencijos kontrolė yra užtikrinama savireguliacinių elgesio kodeksų pagalba¹⁸⁶.

Dėl visų šių priežasčių pirmasis Bendrijos teisės aktas, kuriuo pradėtas tiesioginis reklamos teisinio reguliavimo derinimas Bendrijos lygiu, buvo priimtas tik po šešerių metų.

6.2 Klaidinančios reklamos direktyva 84/450/EEB

Remiantis Bendrijos antrąja vartotojų apsaugos ir informavimo politikos programa¹⁸⁷, kurioje, be kita ko, buvo įtvirtinta, kad nė viena reklamos forma negali klaidinti potencialių prekių ar paslaugų pirkėjų, visa reklamoje pateikta informacija privalo būti tiksli, o reklamos davėjas visais atvejais privalo turėti reklaminių teiginių teisingumą patvirtinančius įrodymus¹⁸⁸, 1984 m. rugsėjo 10 d. buvo priimta Tarybos direktyva dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo (toliau – Klaidinančios reklamos direktyva)¹⁸⁹. Ji apsiribojo tik klaidinančia reklama, nesąžiningos reklamos ir lyginamosios reklamos reguliavimą palikdama vėlesniems laikams¹⁹⁰. Nors Klaidinančios reklamos direktyva įtvirtino tik minimalų apsaugos nuo klaidinančios reklamos standartą¹⁹¹, kuris, atitinkamai, sąlygojo tik minimalų klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo suderinimą ES lygiu¹⁹²,

¹⁸⁶ RADEIDEH, M., *Fair Trading in EC Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 112.

¹⁸⁷ Second Programme of the European Economic Community for a Consumer Protection and Information Policy. OJ, 1981 C 133, p. 1.

¹⁸⁸ Bendrijos antrosios vartotojų apsaugos ir informavimo politikos programos 28 d. 4 ir 5 punktai.

¹⁸⁹ 1984 m. rugsėjo 10 d. Europos Tarybos direktyva dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo. OL, 1984 L 250, p. 17.

¹⁹⁰ Klaidinančios reklamos direktyvos 10-oje konstatuojamoje dalyje buvo nustatyta, kad dėl plačiosios visuomenės, vartotojų ir visų verslo subjektų, vykdančių veiklą prekybos, verslo, amatų ar kitų profesijų srityje bendrojoje rinkoje, interesų pirmiausiai reikia harmonizuoti nacionalines nuostatas prieš klaidinančią reklamą, o nesąžiningos reklamos ir prirėkus lyginamosios reklamos klausimai, remiantis atitinkamu Komisijos pasiūlymu turėtų būti sprendžiami antrajame etape.

¹⁹¹ Klaidinančios reklamos direktyvos 11-oji konstatuojamoji dalis numatė, kad būtina nustatyti minimalius ir objektyvius kriterijus, kuriais remiantis būtų nustatoma, ar reklama yra klaidinanti, o Klaidinančios reklamos direktyvos 7 str. buvo įtvirtinta, kad ši direktyva neužkerta kelio valstybėms narėms išlaikyti ar priimti nuostatas, siekiant užtikrinti dar didesnę vartotojų, prekybos, verslo, amatų ar kita profesine veikla užsiimančių asmenų ir plačiosios visuomenės apsaugą.

¹⁹² Klaidinančios reklamos direktyvos priėmimo metu dauguma ES valstybių narių jau turėjo savo nacionalinius apsaugos nuo klaidinančios reklamos teisinius mechanizmus, kurie nustatė didesnę apsaugą nei Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtinta.

neabejotina, kad ši direktyva turėjo nemažą įtaką šios srities teisėkūros procesui.

Nagrinėjant Klaidinančios reklamos direktyvą, būtina pastebėti, kad ji įtvirtino trejopą apsaugos nuo klaidinančios reklamos ir jos nesąžiningų pasekmių tikslą. Ji buvo skirta vartotojų, verslo subjektų (konkurentų) ir visos plačiosios visuomenės (angl. *general public*) santykiams klaidinančios reklamos srityje reguliuoti¹⁹³. Šia prasme Klaidinančios reklamos direktyva ėmėsi trijų galimai vienas kitam priešišku interesų derinimo¹⁹⁴. Taigi, kaip matysime vėliau, skirtingai nei Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, Klaidinančios reklamos direktyva klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo nediferencijavo pagal verslas – verslui ir verslas – vartotojui santykius.

Kaip pastebi dr. Malek Radeideh, nors direktyva neapsiribojo vartotojų apsauga, visgi, būtent vartotojų interesų paminėjimas prieky visų kitų suponuoja mintį, kad Bendrijos įstatymų leidėjas tokiu būdu išreiškė požiūrį, jog didžiausias dėmesys turi būti skirtas šiai grupei rinkos dalyvių. Pasak jo, šią mintį palaiko ir Klaidinančios reklamos direktyvos 3, 4, 5, 6 ir 7 konstatuojamosios dalys¹⁹⁵. Antai, 3-oje konstatuojamoje dalyje nurodyta, kad reklama nepriklausomai nuo to, ar ji skatina sudaryti sandorį ar ne, daro poveikį vartotojų ekonominei gerovei. 4-oje dalyje įtvirtinta, kad klaidinanti reklama gali priversti vartotoją, įsigyjant prekes ar kitokį turtą bei naudojantis paslaugomis, priimti sau nenaudingus sprendimus ir t.t. Kita vertus, turint omeny Klaidinančios reklamos direktyvos 1-oje ir 2-oje konstatuojamosiose dalyse nurodytas direktyvos priėmimo priežastis bei tikslus, visų pirma, nukreiptus į bendros rinkos sukūrimą, funkcionavimą ir konkurencijos joje išsaugojimą, vartotojų interesų apsauga neatrodo ypatingai išskirta kitų bendros rinkos dalyvių ir visos plačiosios visuomenės interesų atžvilgiu.

¹⁹³ Klaidinančios reklamos direktyvos 1 str.

¹⁹⁴ RADEIDEH, M., *Fair Trading in EC Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 115.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 115.

6.2.1 Reklamos samprata Klaidinančios reklamos direktyvoje

Klaidinančios reklamos direktyvos 2 str. 1 d. nustatyta, kad:

*Reklama – tai bet kokios formos pateikimas ryšium su prekyba, verslu, amatu, ar profesija, siekiant skatinti prekių ar paslaugų, įskaitant nekilnojamąjį turtą, tiekimą, teises ir pareigas*¹⁹⁶.

Ši reklamos samprata, atsižvelgiant į Klaidinančios reklamos direktyvos priėmimo metus (1984 m.), laikytina pakankamai pažangia dėl keleto toliau aptariamų priežasčių¹⁹⁷.

Pirma, šioje direktyvoje pateikta reklamos samprata, ją lyginant su 1978 m. direktyvos dėl klaidinančios ir nesąžiningos reklamos projekte pateikta, yra kiek platesnė. Terminas paskelbimas (angl. *pronouncement*) pakeistas terminu pateikimas (angl. *representation*), tokiu būdu išsprendžiant problemą dėl pernelyg siauros reklamos sampratos, kuri neapėmė nežodinių pardavimų skatinimo būdų¹⁹⁸.

Antra, ši reklamos samprata siejama ne su bet kokios informacijos pateikimu, o tik su tam tikro pobūdžio ir į tam tikrą tikslą orientuota informacija. Taigi, pirma, informacija turi būti susijusi su prekyba, verslu, amatu ar profesija, antra, jos pateikimu turi būti siekiama skatinti prekių ar paslaugų, įskaitant nekilnojamąjį turtą, teises ir pareigas, tiekimą. Taigi, 1984 m. Klaidinančios reklamos direktyva tiesiogiai įtvirtina komercinės reklamos sudėtį, taip ją ir kartu Klaidinančios reklamos direktyvos taikymą atribodama nuo socialinės, politinės ir kitos ne komercinės reklamos. Jurisprudencijoje pripažįstama, kad tokia reklamos samprata pagrįstai apribojo

¹⁹⁶ (angl. *advertising means the making of a representation in any form in connection with a trade, business, craft or profession in order to promote the supply of goods or services, including immovable property, rights and obligations*). Tekstas paryškintas kursyvu disertacijos autoriaus.

¹⁹⁷ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 113.

¹⁹⁸ RADEIDEH, M., *Fair Trading in EC Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 116.

jos taikymą visos kitos žiniasklaidos veiklos atžvilgiu¹⁹⁹ ir tokiu būdu visiškai atitiko komercinę reklamos prigimtį ir esmę. Šia prasme reklama buvo laikoma ne bet kokia vartotojui, kitam asmeniui ar plačiajai visuomenei pateikiama informacija, o tik tokia komercinė informacija, kuri nukreipta į prekių ar paslaugų įsigijimo skatinimą. Pastebėtina, kad informacijos apribojimas specialiu pobūdžiu bei tikslu, siekiant ją laikyti reklama, nors jau buvo numatytas 1978 m. direktyvos dėl klaidinančios ir nesąžiningos reklamos projekte, Klaidinančios reklamos direktyvoje šie apribojimai išplėsti, tokiu būdu išplečiant ir pačią reklamos sampratą. Pirma, reklama tampa ir informacija susijusi su amatais. Antra, ja laikytina ne tik informacija nukreipta į prekių ar paslaugų, bet taip pat nekilnojamojo turto, teisių ir pareigų tiekimo skatinimą. Beje, skirtingai nei 1978 m. reklamos samprata susieta tiesiog su paskelbimu, Klaidinančios reklamos direktyva reklamą apibrėžia kaip bet kokios formos pateikimą. Šis Bendrijos įstatymų leidėjo žingsnis gali būti laikomas reklamos sampratos išplėtimu ryšium su ateities komercinės komunikacijos formų bei priemonių numatymu.

Analizuojant 1984 m. Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtintą reklamos sampratą, būtina paminėti, kad jos turinio aiškinimui ir plėtotei aktuali yra ir ETT praktika. Pirmiausiai paminėtina ETT byla *Komisija prieš Prancūziją*²⁰⁰, kurioje nors ir nagrinėdamas apyvartos mokesčių direktyvos nuostatų netinkamo įgyvendinimo į Prancūzijos teisę klausimą, teismas ėmėsi aiškinti reklamos sampratą pagal ES teisę. Joje buvo nurodyta, kad reklama visais atvejais pasireiškia žinutės, nukreiptos į vartotojų informavimą apie prekės ar paslaugos egzistavimą ar jų kokybę skleidimu, kuris yra nukreiptas į pardavimų skatinimą. Ir nors ETT pasisakė, kad dažniausiai tokio pobūdžio žinutės yra pateikiamos žodžiu arba raštu ir/ar naudojant kitas iliustracijas (paveikslėlius) spaudoje, radijuje ir/ar televizijoje, taip pat pabrėžė, kad komercinė informacija gali būti skleidžiama dalinai arba išimtinai pasitelkiant

¹⁹⁹ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 113.

²⁰⁰ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimas byloje C-68/92, *Commission v. French Republic* (1993), ECR I-5899.

ir kitas priemonės/būdus. Todėl tokia veikla, kaip prekių ar paslaugų siūlymas sumažinta kaina arba nemokamai, kokteilių vakarėlių ar banketų organizavimas, kurių metu visuomenė yra informuojama apie produktą arba jo kokybę, yra laikytina reklama. Tą pačią dieną priimtame sprendime byloje *Komisija prieš Liuksemburgo Didžiąją Kunigaikštystę*²⁰¹ ETT nurodė, kad reklamos paslaugos (angl. *advertising services*) yra Bendrijos sąvoka, kuri privalo būti aiškinama vienodai. Pastebėtina, kad požiūrio į reklamos paslaugų sampratą, kaip autonominę ES teisės sąvoką, buvo nuosekliai laikytasi ir vėlesnėje ETT praktikoje²⁰².

6.2.2 Klaidinančios reklamos samprata

Klaidinančios reklamos direktyvos 2 str. 2 d. buvo apibrėžta klaidinančios reklamos samprata:

*Klaidinanti reklama – tai bet kokia reklama, kuri savo pateikimu ar kitokiu būdu apgaulinėja ar gali apgauti asmenis, kuriems ji skirta ir kuriuos ji pasiekia, ir kuri dėl savo apgaulingo pobūdžio gali daryti poveikį jų ekonominiam elgesiui ar kuri dėl tų pačių priežasčių kenkia ar gali pakenkti konkurentui*²⁰³.

Kaip matyti, Klaidinančios reklamos direktyvoje, apibrėžiant klaidinančios reklamos sampratą, dėl neaiškių priežasčių buvo pavartotas veiksmažodis „apgauti“, tiksliau jo formos „apgaulinėja“ ir „gali apgauti“ bei iš jo padarytas būdvardis „apgaulingas“. Šis klaidinančios reklamos (angl.

²⁰¹ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimas byloje C-69/92, *Commission v. Grand Duchy of Luxembourg* (1993), ECR I-5914.

²⁰² Europos Teisingumo Teismo 2001 m. kovo 15 d. sprendimas byloje C-108/00, *Syndicat des Producteurs Indépendants (SPI) v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* (2001), ECR I-2361.

²⁰³ Angl. *Misleading advertising means any advertising which in any way, including its presentation, deceives or is likely to deceive the persons to whom it is addressed or whom it reaches and which, by reason of its deceptive nature, is likely to affect their economic behaviour or which, for those reasons, injures or is likely to injure a competitor.*

misleading advertising) apibūdinimas pasitelkiant veiksmažodį „apgauti“ (angl. *to deceive*) sukėlė nemažai diskusijų ir kritikos, nes, atsižvelgiant į veiksmažodžių „klaidinti“ (angl. *to mislead*) ir „apgauti“ (angl. *to deceive*) bei iš šių veiksmažodžių padarytų būdvardžių „klaidinantis“ (angl. *misleading*) ir „apgaulingas“ (angl. *deceptive*) semantinę reikšmę, jie vargu ar visais atvejais gali būti vartojami kaip sinonimai. Ši problema tampa dar aktualesnė, kai vienas iš terminų pasitelkiamas kitam apibūdinti.

Žemiau pateikiama klaidinančios reklamos sampratoje vartojamų žodžių analizė pagrindžia teisės doktrinoje randamą kritiką dėl šių žodžių suniveliavimo apibrėžiant klaidinančios reklamos sampratą.

6.2.2.1 Klaidinanti reklama v. apgaunanti reklama

Anglų kalboje veiksmažodžiai *to mislead* ir *to deceive* nors ir pateikiami kaip sinonimai²⁰⁴, jų prasmės, visgi, šiek tiek skiriasi. Veiksmažodis „apgauti“ (angl. *to deceive*) aiškinamas, kaip sąmoningas/apgalvotas/tyčinis veiksmas, kuriuo yra įtikinama kažkuo neteisingu²⁰⁵. Tuo tarpu veiksmažodis „klaidinti“ (angl. *to mislead*) apibrėžiamas, kaip neteisingos informacijos pateikimas ar neteisingo įspūdžio sudarymas²⁰⁶. Panašūs skirtumai randami ir būdvardžių „apgaulingas“ (angl. *deceptive*) ir „klaidinantis“ (angl. *misleading*) lyginamojoje analizėje. Būdvardis *deceptive* apibūdinamas kaip suteikiantis apgaulingą/melagingą (angl. *false*) įspūdį. Aiškinant būdvardžio „klaidinantis“ (angl. *misleading*) reikšmę, vartojama neteisingos (angl. *wrong*) informacijos sklaidos sąvoka. Analizuojant šių žodžių semantines reikšmes, panaši problema pastebima ir lietuvių kalboje²⁰⁷.

Aukščiau pateikta semantinė veiksmažodžių (klaidinti ir apgauti) ir iš jų padarytų būdvardžių (klaidinantis ir apgaulingas) analizė leidžia daryti išvadą,

²⁰⁴ *Oxford Paperback Dictionary & Thesaurus. Third edition.* (ed. by Waite M., Hawker S.) Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 231.

²⁰⁵ (angl. *to deceive – deliberately make someone believe something that is not true*).

²⁰⁶ (angl. *to mislead – give someone a wrong impression or wrong information*).

²⁰⁷ ARMALYTĖ, O.; PAŽŪSIS, L. *Anglų – lietuvių kalbų teisės žodynas*. Vilnius: Alma litera, 1998, p. 121, 293.

kad nors būdami sinonimai, šie žodžiai turi kiek skirtingas reikšmes, kurias neleidžia šių veiksmažodžių ir/ar būdvardžių visiškai sutapatinti. Kaip matyti, vartojant veiksmažodį „apgauti“ (taip pat būdvardį „apgaulingas“), dažniausiai referuojama į piktavališką, sąmoningą, apgalvotą, t.y. tyčinį veiksma (veikimą ar neveikimą), siekiant tam tikro neigiamo rezultato, pavyzdžiui, pakenkti, padaryti žalos. Tuo tarpu žodžiai „klaidinti“, „klaidinantis“, priešingai žodžių „apgauti“, „apgaulingas“ reikšmėms, tiesiogiai neišreiškia būtinybės turėti neigiamus ketinimus. Vargu ar kas galėtų paneigti, kad suklaidinti galima ir neatsargumu. Remiantis tokia logika, galime teigti, kad veiksmažodis „apgauti“, atitinkamai, būdvardis „apgaulingas“ turi „stipresnę“, labiau neigiamą reikšmę, lyginant juos su veiksmažodžiu „klaidinti“ ir iš jo padarytu būdvardžiu „klaidinantis“.

Atkreiptinas dėmesys, kad diskusija dėl klaidinančios reklamos sampratos įtvirtinimo pasitelkiant veiksmažodžio „apgauti“ formas Klaidinančios reklamos direktyvoje nėra susintetinta teisinė problema (paviršutiniškai žvelgiant, ji tokia gali pasirodyti), nes priklausomai nuo veiksmažodžiui „apgauti“ suteikiamos reikšmės, klaidinančios reklamos sampratą būtų galima pernelyg nepagrįstai susiaurinti. Pavyzdžiui, klaidinančią reklamą susiejus tik su tyčiniu informacijos pateikimu, kuris iš anksto sąmoningai, apgalvotai yra nukreiptas į vartotojo suklaidinimą siūlomo produkto atžvilgiu, tektų pripažinti, kad daugelis klaidinančios reklamos atvejų paprasčiausiai nepatektų į Klaidinančios reklamos direktyvos reguliavimo sritį. Pastaruoju atveju klaidinančios reklamos samprata, atitinkamai, atsakomybės už klaidinančios reklamos pateikimą taikymas galimai būtų susietas su tyčios elementu. Toks klaidinančios reklamos supratimas, veikiausiai, sąlygotų nesąžiningų verslo subjektų siekį įvairiais būdais bandyti išvengti teisinės atsakomybės, pasitelkiant neatsargumo, neigiamų pasekmių nenumatymo ar negalėjimo numatyti ir kitus panašius, manipuliacinius argumentus.

Šiame kontekste negalima nepaminėti, kad Konkurencijos taryba ir administraciniai teismai, nagrinėdami klaidinančios reklamos bylas, ne kartą

pasisakė dėl administracinės atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą sąlygų, tarpe jų, kaltės aiškinimo. VAAT yra nurodęs, kad Konkurencijos taryba neprivalo įrodinėti įtariamų pažeidėjų kaltės, kadangi įrodžius, jog reklama klaidina ar gali klaidinti ir kad ūkio subjektas yra konkrečios klaidinančios reklamos davėjas, reklamos davėjo kaltė yra preziumuojama. Ir priešingai, ūkio subjektas, kuris mano, kad Reklamos įstatymas buvo pažeistas ne dėl jo kaltės, pats turi įrodinėti šią aplinkybę²⁰⁸. Praktiškai identišškai kaltės nustatinėjimo klaidinančios reklamos bylose klausimą savo praktikoje yra išaiškinęs ir LVAT. Jis nurodė, kad reklamos davėjo veiksmai, pažeidžiantys Reklamos įstatymo reikalavimus, laikomi reklamos davėjo kalta veika, kuri gali reikštis ne tik tyčios forma ir kad šios taisyklės išimtis gali sudaryti situacijos, kai reklamos davėjas įrodo, jog jo veika nebuvo pažeisti Reklamos įstatymo reikalavimai, o pažeidimai atsirado dėl kitų subjektų kaltės²⁰⁹. LVAT šioje byloje taip pat pažymėjo, kad įrodinėjimo našta įstatymas nustato būtent reklamos davėjui.

Atsižvelgiant į aukščiau išdėstytus argumentus, galime pagrįstai teigti, kad Lietuvos teisinės praktikos pagalba, tyčios, kaip privalomos reklamos davėjo administracinės atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą sąlygos Lietuvos teisėje įtvirtinimo pavyko išvengti. Tačiau aukščiau išdėstytos aplinkybės įpareigoja palaikyti požiūrį, kad siekiant teisinio aiškumo, klaidinančios reklamos apibūdinimas pasitelkiant veiksmažodį „apgauti“, nebuvo pakankamai tikslus bei tinkamas. Kita vertus, šis klaidinančios reklamos sampratos ydingumas, atsižvelgiant į tolesnį klaidinančios reklamos sampratos tyrimą, nepaneigia jos novatoriškumo bei teigiamos įtakos klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo derinimui tuometinės Bendrijos mastu: klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo vienodinimas, bent koncepcijų (sampratų) lygiu, buvo pradėtas.

²⁰⁸ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. spalio 10 d. sprendimas a. b. Nr. I-4100-815/2008.

²⁰⁹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis a. b. Nr. A¹-930/2005, kat. 7.5.1.

6.2.2.2 Galimas klaidinimas

Tęsiant pradėtą klaidinančios reklamos sampratos analizę, paminėtinas galimo klaidinimo (angl. *capability to mislead*) kriterijus, kuris klaidinančios reklamos sampratoje nurodytas tokiais terminais „*apgaudinėja ar gali apgauti asmenis*“, „*kenkia ar gali pakenkti konkurentui*“.

Atkreiptinas dėmesys, kad veiksmožodžio „gali“ vartojimas klaidinančios reklamos sampratoje atskleidžia, kad reklama gali būti pripažįstama klaidinančia ne tik tada, kai ji iš tiesų, t.y. *in concreto* apgauna vartotoją ar pakenkia kito verslo subjekto galimybėms konkuruoti. Reklama gali būti laikoma klaidinančia ir tais atvejais, kai ji turi savybę suklaidinti. Kitaip tariant, klaidinančios reklamos samprata yra platesnė, apimanti ne tik faktinį suklaidinimą, bet taip pat suklaidinimo tikimybę – reklamos klaidinimą *in abstracto*. Todėl reklama gali būti pripažinta klaidinančia ir uždrausta ir tais atvejais, kai joje pateikta informacija gali apgauti vartotoją ar pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti.

Kaip teigia mokslininkė dr. F. Henning-Bodewig, Klaidinančios reklamos direktyva nereikalauja, kad konkreti reklama iš tiesų būtų apgavusi kurį nors konkretų vartotoją ar pakenkusi kito konkretauro verslo subjekto galimybėms konkuruoti²¹⁰. Iš to seka, kad reklamos pripažinimui klaidinančia nėra būtinybės įrodyti apgaulės ar pakenkimo fakto. Dr. Malek Radeideh nurodo, kad ši klaidinančios reklamos sampratos nuostata sąlygoja įrodinėjimo naštos perkėlimą reklamos davėjui ar kitam už klaidinančios reklamos skleidimą atsakingam asmeniui²¹¹. Kitaip tariant, būtent ši nuostata įpareigoja reklamos davėją, siekiantį išvengti teisinės atsakomybės, įrodyti, kad konkreti reklama negalėjo suklaidinti vartotojo ar pakenkti konkurentui. Be to, tai reiškia, kad galimas vartotojų suklaidinimas ar pakenkimas konkurentams privalo būti nustatinėjamas objektyviais klaidinančios reklamos sampratoje pateiktais

²¹⁰ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 113.

²¹¹ RADEIDEH, M., *Fair Trading in EC Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 117.

kriterijais ir kad potencialios galimybės (tikimybės) suklaidinti ar pakenkti pakanka, kad reklama būtų pripažinta klaidinančia. Dėl šios priežasties aukščiau minėta veiksmazodžio „apgauti“ ir kitų jo formų vartojimo klaidinančios reklamos sampratoje problematika tampa nebe tokia aktuali. Klaidinančios reklamos samprata, išplečianti jos sampratos taikymą galimai klaidinančiai reklamai, laikytina pakankamai progresyvia teisine priemone, siekiant maksimaliai efektyvios vartotojų bei konkurentų teisinės apsaugos nuo klaidinančios reklamos.

Pastebėtina, kad galimo suklaidinimo sąlyga veikia tiek perspektyviai, tiek retrospektyviai. Perspektyvinė galimo suklaidinimo sąlygos įtaka atsiskleidžia tais atvejais, kai kalbame apie reklamos davėjo siekį paskelbti akivaizdžiai klaidinančią reklamą, viliantis, kad nė vienas asmuo faktiškai nebus suklaidintas. Šia prasme ji veikia prevenciškai, sumažindama verslo subjektų pasitikėjimą „gal niekas nepastebės“ argumentu. Galimo suklaidinimo sąlyga, veikdama retrospektyviai, t.y. po reklamos paskelbimo, viena vertus, reklamos davėjams neleidžia išvengti teisinės atsakomybės pasiteisinant, kad konkretus klaidinimas nebuvo įrodytas, antra vertus, palengvina ikiteisminį/teisminį reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procesą, tais atvejais, kai konkrečią „apgaulę“ ar „pakenkimą“ *in concreto* yra sudėtinga įrodyti.

Galimybė reklamą pripažinti klaidinančia tais atvejais, kai ji tik potencialiai gali sukelti žalos visuomenės nariams, manytina, prisideda ir prie galimos žalos vartotojams bei konkurentams minimizavimo. Faktinės žalos (nuostolių) vartotojams ar konkurentams reikalavimas, kaip būtina reklamos pripažinimo klaidinančia ir todėl teisinės atsakomybės reklamos davėjui taikymo sąlyga, sąlygotų „nėra žalos – nėra klaidinimo“ taisyklės įtvirtinimą. Pabrėžtina, kad tokia taisyklė vargu ar galėtų būti laikoma atitinkančia Klaidinančios reklamos direktyvos tikslą apsaugoti vartotojus, prekybos, verslo, amatų ar kita profesine veikla užsiimančius asmenis ir plačiosios visuomenės interesus nuo klaidinančios reklamos ir jos nesąžiningų pasekmių.

6.2.2.3 Klaidinančios reklamos poveikio kriterijus

Minėta, kad klaidinanti reklama Klaidinančios reklamos direktyvos 2 str. 2 d. yra apibrėžta ne tik kaip bet kokia reklama, kuri savo pateikimu ar kitokiu būdu apgaudinėja ar gali apgauti asmenis, kuriems ji skirta ir kuriuos ji pasiekia, bet kaip tokia, kuri dar ir dėl savo apgaulingo pobūdžio gali daryti poveikį jų ekonominiam elgesiui ar kuri dėl tų pačių priežasčių kenkia ar gali pakenkti konkurentui. Taigi, klaidinančios reklamos sampratoje aptinkame dar kelis kriterijus, kuriuos reklama turi atitikti, kad būtų pripažinta klaidinančia:

- (i) *[...] kuri dėl savo apgaulingo pobūdžio gali daryti poveikį jų (asmenų, kuriems ji skirta ir kuriuos ji pasiekia) ekonominiam elgesiui [...];*
- (ii) *[...] kuri dėl tų pačių priežasčių kenkia ar gali pakenkti konkurentui.*

Iš pirmo žvilgsnio šios dvi sąlygos gali pasirodyti savarankiškos ir privalomos kiekvienu atveju, kai konkreti reklama yra vertinama klaidinimo požiūriu. Remiantis lingvistiniu teisės aiškinimo metodu, pirmąją sąlygą būtų galima pavadinti poveikio asmens ekonominiam elgesiui kriterijumi, antrąją, kenkimo konkurentui kriterijumi. Tačiau šioje vietoje būtina prisiminti Klaidinančios reklamos direktyvos reguliavimo sritį ir jos tikslą²¹². Dėl šios priežasties aukščiau nurodytas sąlygas reikėtų laikyti ne savarankiškais reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijais, bet reklamos poveikio kriterijaus²¹³ skirtingomis atšakomis, taikomomis priklausomai nuo analizuojamo reklamos poveikio skirtingiems adresatams. Tai reiškia, kad poveikio kriterijaus atšaka, kurią pavadiname poveikio asmens ekonominiam elgesiui kriterijumi, būtų taikoma tais atvejais, kai yra nagrinėjamas reklamos poveikis vartotojams ir kitiems asmenims, pavyzdžiui, esamiems ar potencialiems klientams, kurie nėra vartotojai. Atitinkamai, kenkimo

²¹² Klaidinančios reklamos direktyvos 1 str. įtvirtintas trejopos apsaugos siekis.

²¹³ Pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą, esmingumo sąlyga (angl. *materiality condition*).

konkurentui kriterijus būtų analizuojamas sprendžiant, ar reklama yra klaidinanti dėl to, kad ji kenkia ar gali pakenkti reklamos davėjo konkurentui.

Turint omeny galimą reklamos skirtingą poveikį atskiriems adresatams – vartotojams, klientams, kurie nėra vartotojai, konkurentams, pagaliau, visai plačiajai visuomenei, šis Bendrijos įstatymų leidėjo žingsnis atrodo pakankamai pagrįstas. Klaidinančios reklamos direktyvos tikslai taip pat pagrindžia šių sąlygų savarankiškumą ir alternatyvaus jų taikymo galimybę. Priešingu atveju apsauga būtų pernelyg susiaurinta. Taigi, abi aukščiau nurodytas klaidinančios reklamos sampratoje įtvirtintas sąlygas turėtų laikyti to paties reklamos poveikio kriterijaus skirtingomis atšakomis, kurios taikomos priklausomai nuo to, kurio asmens teisių ir teisėtų interesų galimo pažeidimo požiūriu konkreti reklama yra vertinama. Tai reiškia, kad kai nagrinėjamas galimas vartotojų klaidinimas reklama, šiai analizei nereikės papildomai taikyti kenkimo konkurento interesams sąlygos. Ir priešingai, jei, pavyzdžiui, yra nagrinėjamas klausimas tik dėl reklamos galimo neigiamo poveikio konkurentui, tai poveikio ekonominiam vartotojo elgesiui klausimas, jei nėra būtina dėl kitų priežasčių, nebus aktualus. Priešingu atveju susidurtume su situacijomis, kai reklamą pripažinti klaidinančia taptų įmanoma tik tada, jei ji tenkintų abi poveikio kriterijaus sąlygas, t.y. ne tik turėtų poveikį vartotojų ekonominiam elgesiui, bet taip pat kenktų ar galėtų pakenkti konkurentui. Tokia taisyklė, manytina, iškreiptų klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo tikslą, nukreiptą tiek į vartotojų, konkurentų ir visos visuomenės apskritai apsaugą nuo klaidinančios reklamos, tiek į kiekvienos jų grupės ar pavienio vartotojo ar konkurento teisių ir teisėtų interesų pažeidimo klaidinančia reklama gynimą.

Paminėtina, kad Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtintos atskiros klaidinančios reklamos poveikio kriterijaus atšakos laikytinos pažangiomis ne tik dėl to, kad jų pagalba buvo galima diferencijuoti klaidinančios reklamos vertinimą skirtingų adresatų atžvilgiu. Jų dėka reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu (teisinio reguliavimo derinimas šioje srityje) Bendrijos mastu tapo konkretesnis – aiškiai išreikšta, kad klaidinančia reklama laikytina ne bet kokia

teisingumo kriterijaus (tiesos) neatitinkanti ar kitokia, pavyzdžiui, nesąžininga reklama, bet tik tokia, kuri realiai klaidina ar gali suklaidinti vartotoją, kenkia ar gali pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti. Kitaip tariant, reklamos poveikio kriterijaus pagalba kiekvienas komercinės informacijos pateikimas galėjo būti kvalifikuojamas klaidinančiu tik tada, jei buvo ekonomiškai (vartotojui, konkurentui ar visai plačiajai visuomenei) žalingas. Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtinta klaidinančios reklamos samprata, įtvirtinama privalomai taikomą reklamos neigiamo poveikio ekonominiams vartotojų, konkurentų ar visos plačiosios visuomenės interesams sąlygą, manytina, taip pat prisidėjo ir prie piktnaudžiavimo klaidinančia reklama atveju minimizavimo. Reklamos poveikio kriterijaus įtvirtinimas klaidinančios reklamos sampratoje atvėrė kelią ekonominiam požiūriui į reklamą, klaidinančios reklamos teisinį reguliavimą. Kitaip tariant, būtent po Klaidinančios reklamos direktyvos priėmimo klaidinanti reklama tapo Bendrijos teisės sąvoka, nukreipta į klaidų vidaus rinkoje ištaisymą, vartotojams reikalingos informacijos pateikimą, jų, konkurentų ir visos plačiosios visuomenės ekonominių interesų pažeidimo klaidinančia reklama prevenciją bei kontrolę.

6.2.2.4 Kiti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijai. Informacijos kriterijus

Klaidinančios reklamos direktyvos 3 str. nustato, kad *sprendžiant, ar reklama yra klaidinanti, privaloma atsižvelgti į visus jos bruožus ir ypač į joje esančią informaciją apie [...]*. Ši Klaidinančios reklamos direktyvos nuostata tarsi detalizuoja klaidinančios reklamos sampratą, šalia jau išnagrinėtų klaidinančios reklamos kriterijų, pateikdama papildomus reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijus.

Pastebėtina, kad nors Klaidinančios reklamos direktyvos 3 str. a, b ir c punktuose yra referuojama į reklamoje pateiktos informacijos pobūdį ir įpareigojama šią informaciją tirti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu

procesu, siekiant aiškumo ir teisinio tikslumo, šioje disertacijoje Klaidinančios reklamos direktyvos 3 str. įtvirtinti informacijos porūšiai nelaikytini atskirais reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijais. Pastebėtina, kad teisinėje literatūroje galime rasti nuomonių, kad Klaidinančios reklamos direktyvos 3 str. įtvirtinti informacijos porūšiai yra atskiri reklamos vertinimo kriterijai. Be to, kaip pavyzdiniai, t.y. neprivalomi kriterijai²¹⁴. Tokia nuomonė vargu ar gali būti palaikyta dėl keleto priežasčių.

Pirma, pati Klaidinančios reklamos direktyvos 3 str. nuostata lingvistiškai nieko nesako apie papildomus, šalia įtvirtintų klaidinančios reklamos sampratoje, kriterijus. Antra, priešingai pirmajam teiginiui, 3 str. aiškiai nurodyta, kad sprendžiant, ar reklama yra klaidinanti, privaloma atsižvelgti į visus jos bruožus, pabrėžiant, kad toliau nurodyta reklamoje pateikta informacija šiam vertinimui yra ypač aktuali. Taigi, kiekvieną 3 str. pateiktos informacijos porūšį laikyti atskiru reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijumi, manytina, tikrai nėra pagrįsta. Šiame kontekste galbūt galima teigti, kad Klaidinančios reklamos direktyvos 3 str., įpareigodamas jame nurodytą informaciją visais atvejais atidžiai išnagrinėti, nustato dar vieną reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų – informacijos kriterijų. Tačiau net ir vadovaujantis šiuo požiūriu, visus 3 str. nurodytus informacijos porūšius laikyti atskirais reklamos vertinimo kriterijais būtų pernelyg netikslinga. Šia prasme juos galėtume laikyti savarankiško informacijos vertinimo kriterijaus porūšiais (elementais).

Atsižvelgiant į aukščiau išdėstytą, darytina išvada, kad Klaidinančios reklamos direktyvos 3 str. reikėtų laikyti savarankišku reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijumi – informacijos kriterijumi – kuris kiekvienu reklamos tyrimo atveju įpareigoja ypatingą dėmesį sutelkti į 3 str. įtvirtintą informacijos sąrašą. Remiantis Klaidinančios reklamos direktyvos 3 str. analize, jame įtvirtintos informacijos porūšius galima išskirti į tris atskiras kategorijas:

²¹⁴ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 113.

- (i) informacijos apie prekių ir paslaugų ypatybes porūšį;
- (ii) informacijos apie kainą ir jos nustatymo kriterijus porūšį;
- (iii) informacijos, apibūdinančios reklamuotoją, porūšį.

Be abejo, negalima teigti, kad reklamos negalėsime pripažinti klaidinančia, jei, pavyzdžiui, joje nebus pateikta 3 str. nurodytos informacijos. Šia prasme reklamos vertinimą 3 str. nurodytos informacijos požiūriu galime laikyti neprivalomu. Tačiau net jei nagrinėjamoje reklamoje nebus pateikta 3 str. nurodytos informacijos, bet kuriuo atveju informacijos kriterijus reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese turės būti taikomas – reklama klaidinimo požiūriu turės būti įvertinta atsižvelgiant į visus jos bruožus, įskaitant visos joje pateiktos informacijos kontekste.

Negalima nepaminėti, kad turint omeny vėliau disertacijoje analizuojamas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas dėl reklamos pateikimo testo taikymo ir jame įtvirtinto įpareigojimo reklamą vertinti tam tikros informacijos atžvilgiu (Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d.), Klaidinančios reklamos direktyvos formuluotė dėl įpareigojimo atsižvelgti į visus konkrečios reklamos bruožus atrodo kone žymiai aiškesnė nuostata. Šia prasme Klaidinančios reklamos direktyva neatrodo tokia ydinga kaip kartais jurisprudencijoje norima parodyti.

6.3 Klaidinančios reklamos direktyvos apibendrinimas

Klaidinančios reklamos direktyva įtvirtino gana platų bendro pobūdžio klaidinančios reklamos draudimą, kuris pirmiausiai buvo nukreiptas į kazuistikos vengimą reklamos teisiniame reglamentavime. Šia prasme klaidinančios reklamos samprata tapo kone bendruoju klaidinančios reklamos draudimu (angl. *general clause*), kurio įtvirtinimo apsaugos nuo nesąžiningos

konkurencijos teisėje, remiantis Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str., Bendrijoje buvo taip ilgai siekta ir kuriam įnirtingai priešinosi Jungtinė Karalystė.

Klaidinančios reklamos direktyva, įtvirtindama trejopos apsaugos tikslą, atskleidė, kad reklama savo esme yra įvairiapusis reiškinys, galintis paveikti tiek vartojimą, tiek sąžiningą konkurenciją rinkoje. Todėl pagirtinas direktyvoje įtvirtintas universalus požiūris į klaidinančią reklamą, jos vertinimo kriterijus.

Nepaisant disertacijoje aptartos problemos dėl klaidinančios reklamos apibūdinimo vartojant veiksmažodį „apgaukinti“ bei iš jo padarytą būdvardį „apgaulingas“, didžiausia klaidinančios reklamos sampratos yda laikyta „pavyzdinio vartotojo“ (angl. *model consumer*) ar kito panašaus kriterijaus, kuris padėtų efektyviai nustatyti reklamos klaidinamąjį pobūdį, nebuvimas²¹⁵. Iš tiesų, Klaidinančios reklamos direktyva, pateikusi klaidinančios reklamos sampratą, nieko neužsiminė apie kiekybinį klaidinančios reklamos nustatymo kriterijų, nepateikė pavyzdinio vartotojo sampratos ir neįtvirtino jokios kitos taisyklės (pavyzdžiui, procentinio vartotojų kiekio)²¹⁶, kurios pagrindu kompetentingos institucijos galėtų spręsti, ar konkreti reklama yra pakankamai ydinga, kad būtų pripažinta klaidinančia ir dėl to uždrausta.

Kita vertus, kaip matysime vėliau, ši spraga buvo užpildyta ETT praktikos, kuri suformavo protingo vidutinio vartotojo (angl. *reasonable average consumer*) standartą, taikytiną klaidinančios reklamos ir prekių ženklų bylose. Taigi, nepaisant tam tikrų jos trūkumų, žvelgiant iš šiandieninės perspektyvos, direktyvoje įtvirtintą klaidinančios reklamos sampratą, ypač ją lyginant su 1978 m. pateikta, reikėtų vertinti pakankamai teigiamai.

Pastebėtina, kad pati direktyva jos įgyvendinimo priemonėms valstybėse narėse daug dėmesio neskyrė. Direktyvos 4 str. 1 d. apsiribojo nuostata, kad valstybės narės užtikrina, kad ginant vartotojų, konkurentų ir plačiosios visuomenės interesus, egzistuočių pakankami ir veiksmingi būdai klaidinančiai reklamai kontroliuoti. Pastaroji daugelio teisės mokslininkų ir praktikų buvo

²¹⁵ *Ibid.*, p. 114.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 114.

sutikta pakankamai skeptiškai, nes pasak jų, ji neinspiravo nieko daugiau nei jau buvo įtvirtinta Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnyje²¹⁷. Visgi, detalesnė Klaidinančios reklamos direktyvos nuostatų, susijusių su jos įgyvendinimu, analizė suponuoja kiek kitokį jų vertinimą. Ypač pastarąjį lyginant su Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str., kuris konkrečių jame įtvirtintų reikalavimų įgyvendinimo taisyklių ar priemonių apskritai nenumatė.

Klaidinančios reklamos direktyvos 4 str. įtvirtino, kad pakankami ir veiksmingi būdai klaidinančiai reklamai kontroliuoti yra teisinės nuostatos, pagal kurias asmenys ar organizacijos, kurie pagal nacionalinės teisės aktus turi teisėtą interesą, kad klaidinanti reklama būtų uždrausta galėtų: (a) dėl tokios reklamos iškelti bylą; ir/ar (b) tokią reklamą apskusti administracinei institucijai, kurios kompetencija leidžia jai priimti sprendimu dėl skundų ar iškelti bylą²¹⁸.

Pabrėžtina, kad Klaidinančios reklamos direktyva taip pat numatė, kad teisinių priemonių gali būti imtasi visiškai nepriklausomai nuo to, ar dėl konkrečios reklamos yra atsiradę faktiniai nuostoliai ar žala, o taip pat net ir nesant reklamuotojo kaltės ar aplaidumo. Todėl Klaidinančios reklamos direktyvos nuostata, įtvirtindama objektyvią klaidinančios reklamos sudėtį, o taip pat numatydama atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą be faktinių nuostolių/žalos taikymo galimybę, manytina, ypatingai prisidėjo prie apsaugos nuo klaidinančios reklamos išplėtimo ir stiprinimo Bendrijoje tiek verslas – verslui, tiek verslas – vartotojui santykiuose.

Analizuodami Klaidinančios reklamos direktyvą negalime nepaminėti ir silpniausio jos bruožo – valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos minimalaus suderinimo efekto. Klaidinančios reklamos direktyva iškart po jos priėmimo buvo laikyta nepakankamai užtikrinanti siekiamą klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo suderinimo Bendrijos lygiu tikslą dėl keleto priežasčių.

²¹⁷ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 114.

²¹⁸ Žr. Klaidinančios reklamos direktyvos 4, 5 ir 6 straipsnius.

Pirma, nemažai kritikos sulaukė direktyvoje įtvirtintas minimalios apsaugos nuo klaidinančios reklamos standartas²¹⁹, kuris kartu su 4 str. numatytu bendro pobūdžio įpareigojimu užtikrinti pakankamų ir veiksmingų klaidinančios reklamos kontrolės būdų egzistavimą sąlygojo tai, kad jau direktyvos priėmimo momentu daugelis tuometinių Bendrijos valstybių narių turėjo griežtesnę klaidinančios reklamos teisinį reguliavimą nei nustatytasis direktyvoje.

Antra, nevysiškai aiški klaidinančios reklamos samprata taip pat paliko neatsakytų klausimų, kurie, deja, dažniausiai buvo skirtingai interpretuojami atskirose valstybėse narėse.

Trečia, Klaidinančios reklamos direktyvos nuostatos, susijusios su jos įgyvendinimu, valstybėms narėms paliko pakankamai plačią veikimo laisvę formuoti nacionalines klaidinančios reklamos kontrolės ir ginčų sprendimo institucines sistemas. Šis Klaidinančios reklamos direktyvos bruožas jurisprudencijoje taip pat laikomas pakankamai trukdžiusiu sukurti suderintą klaidinančios reklamos kontrolės teisinę bazę Bendrijoje.

Kita vertus, nepaisant šių neigiamų Klaidinančios reklamos direktyvos aspektų, žvelgiant retrospektyviai, tenka pripažinti, kad ši direktyva pozityviai prisidėjo prie klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo derinimo, atitinkamai prie apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos bei vartotojų apsaugos nuo klaidinančios reklamos teisėkūros plėtotės Bendrijoje. Tokią išvadą lemia keletas žemiau pateikiamų priežasčių.

Pirma, Klaidinančios reklamos direktyvoje pirmąkart Bendrijos lygiu buvo įtvirtintos reklamos ir klaidinančios reklamos sampratos, kurios prisidėjo jei ne prie tapataus tai bent panašaus šių kategorijų suvokimo valstybėse narėse. Nors ir kiek ydinga, tačiau pakankamai konstruktyvi klaidinančios reklamos samprata, ypatingai joje pateikti reklamos klaidinantį pobūdį kvalifikuojantys kriterijai, davė pradžia universalesniam požiūriui į šį neigiamą reiškinį tuometinėje Bendrijoje.

²¹⁹ Klaidinančios reklamos direktyvos 7 str.

Antra, pagrindinis klaidinančios reklamos sampratos trūkumas, t.y. papildomo kriterijaus, kuriuo remiantis būtų sprendžiama, ar reklama yra pakankamai klaidinanti, nebuvimas buvo ištaisytas ETT, kuris savo praktikoje suformavęs protingo vidutinio vartotojo standartą, prisidėjo prie universalesnio klaidinančios reklamos aiškinimo Bendrijoje²²⁰.

Trečia, būtina pabrėžti, kad nors Klaidinančios reklamos direktyvos pagalba klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo Bendrijoje visiškai suderinti ir nebuvo įmanoma, pagrindiniai skirtumai, visgi, buvo išgyvendinti. Pavyzdžiui, Vokietijoje, kuri iki Klaidinančios reklamos direktyvos priėmimo Bendrijoje išsiskyrė savo itin griežtu, galima sakyti, paternalistiniu požiūriu į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, po jos priėmimo, ypač dėl ETT praktikos klaidinančios reklamos bylose²²¹, savo požiūrį į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos bent jau teisinio reglamentavimo prasme turėjo pakoreguoti.

Tuo tarpu Italijoje, ypatingai stokojusioje apsaugos nuo klaidinančios reklamos, po Klaidinančios reklamos direktyvos priėmimo situacija iš esmės pasikeitė. Iki šių dienų apsauga nuo klaidinančios reklamos yra efektyviai užtikrinama per Italijos konkurencijos ir rinkos tarnybą (ital. *Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato*), kuri buvo įsteigta vadovaujantis Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtintais įpareigojimais valstybėms narėms.

Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtintas reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu mechanizmas tiesioginę įtaką turėjo ir vėliau, prie Bendrijos prisijungusių naujų valstybių narių reklamos teisei – naujoms

²²⁰ HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 114.

²²¹ Turima omenyje bylos, kuriose ETT sprendė Vokietijos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinio reglamentavimo (*UWG* nuostatų) atitiktį Bendrijos teisei, dažniausiai, laisvam prekių judėjimui.

narėms jis buvo pavyzdžiu, remiantis kuriuo nacionaliniai apsaugą nuo klaidinančios reklamos laidavę teisės aktai turėjo būti pakeisti ar priimti²²².

Ne išimtis šiame kontekste ir Lietuva. Antai, Reklamos įstatymo projekto aiškinamajame rašte buvo nurodyta, kad rengiant įstatymo projektą, vienas iš svarbiausių uždavinių buvo suderinti nacionalines reklamos teisės normas su šią sritį reguliuojančiais ES teisės aktais. Siekiant reklamos apibrėžimą suderinti su Klaidinančios reklamos direktyvoje pateikta jos samprata, įstatymo projekte pateiktame apibrėžime akcentuojamas reklamos davėjo ekonominio intereso (materialinės naudos) aspektas, t.y. prekių ar paslaugų pardavimo skatinimas. Projekte ir vėliau Reklamos įstatyme įtvirtintas klaidinančios reklamos apibrėžimas visiškai sutapo su Klaidinančios reklamos direktyvoje pateiktu jos apibrėžimu²²³.

Dėl visų aukščiau išdėstytų priežasčių, teigtina, kad Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtintos nuostatos turėjo pakankamai teigiamą įtaką klaidinančios reklamos teisės derinimui²²⁴ tuometinėje Bendrijoje ir vėliau. Vėlesni klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo pakeitimai, tolesnis jos derinimas bei plėtra neapseidavo be atsigręžimo į Klaidinančios reklamos direktyvos nuostatas. Kita vertus, būtina pastebėti, kad po Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo Klaidinančios reklamos direktyvos kone visa apimanti trejopos apsaugos taikymo sritis buvo apribota verslas – verslui santykiams. Apsauga nuo klaidinančios reklamos ir visos nesąžiningos komercinės veiklos verslas – vartotojui santykiuose tapo išimtinė Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos kompetencija²²⁵.

²²² HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 114.

²²³ 2000 m. birželio 13 d. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. P-2642 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-11-17]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=102899&p_query=&p_tr2=> [žiūrėta 2011-11-17].

²²⁴ Dėl Klaidinančios reklamos direktyva pasiekto teisės derinimo tarp valstybių narių tikslo, vartoti klaidinančios reklamos teisės suderinimo terminą šiame kontekste nebūtų visiškai pagrįsta.

²²⁵ Be abejo, turint omeny, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos yra laikomos bendrosiomis teisės normomis specialių ES teisės aktuose įtvirtintų taisyklių atžvilgiu. Plačiau žr. disertacijos 8.8 skyrių.

6.4 Vėlesni Klaidinančios reklamos direktyvos pakeitimai

Po Klaidinančios reklamos direktyvos priėmimo kitas svarbus žingsnis reklamos teisinio reguliavimo derinimo Bendrijos lygiu srityje buvo žengtas tik po 13 metų, kai 1997 m. spalio 6 d. buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, papildanti direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos įtraukiant lyginamąją reklamą²²⁶ (toliau – **Lyginamosios reklamos direktyva**). Šia direktyva Klaidinančios reklamos direktyva buvo papildyta nuostatomis, susijusiomis su lyginamosios reklamos reglamentavimu. Atsižvelgiant į tai, kad šios disertacijos tyrimo objektas yra reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijai, Lyginamosios reklamos direktyva šiame darbe nebus nagrinėjama.

Paminėtina, kad 2006 m. buvo parengta kodifikuota Klaidinančios reklamos direktyvos ir Lyginamosios reklamos direktyvos redakcija, kuri priimta kaip atskiras ES antrinės teisės šaltinis – Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (kodifikuota redakcija)²²⁷.

²²⁶ 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB iš dalies pakeičianti Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama. OL, 2004 specialusis leidimas, skyrius 15, tomas 3, p. 365.

²²⁷ 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (kodifikuota versija; tekstas svarbus EEE). OL, 2006 L 376, p. 21.

7 Reklamos teisinis reguliavimas Lietuvoje

7.1 Reklamos įstatymas

Analizuodami Lietuvos Respublikos reklamos teisinio reglamentavimo bazę, pirmiausiai pastebime, kad pagrindinis reklamos teisinius santykius reglamentuojantis teisės aktas yra 2000 m. liepos 18 d. priimtas ir 2001 m. sausio 1 d. įsigaliojęs Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas²²⁸.

Reklamos įstatymo 1 str. įtvirtina šio įstatymo tikslą, kuris yra gerinti vartotojų informavimą apie prekes ir paslaugas, ginti vartotojų interesus, saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę bei sudaryti sąlygas reklaminei veiklai plėtoti. Reklamos įstatyme nustatyti reklamos naudojimo principai, įtvirtinti jai keliami bendrieji ir specialieji (pavyzdžiui, reklamos skleidimo tam tikromis priemonėmis ar konkrečių produktų reklamai) reikalavimai, numatyta reklamos kontrolės sistema ir atsakomybės už reklamos įstatymo pažeidimus taikymo tvarka. Pabrėžtina, kad šis įstatymas yra taikomas tik komercinei reklamai ir netaikomas politinei ir socialinei reklamai bei skelbimams, nesusijusiems su ūkine komercine, finansine ar profesine veikla²²⁹.

Reklamos įstatymo 3 str. įtvirtinti reklamos padorumo, teisingumo bei aiškiaus atpažįstamumo principai atskleidžia, kad Lietuvos įstatymų leidėjas rūpinasi ne tik reklamos teisingumu, vartotojų tinkamo informavimo apie rinkoje siūlomas prekes ir paslaugas gerinimu, bet taip pat reklamos moralumu, jos įtaka visuomenės doriai. Tai reiškia, kad Reklamos įstatymas reguliuoja tiek klaidinančią, tiek ir nesąžiningą reklamą.

Pastebėtina, kad šalia klaidinančios reklamos draudimo bei jos nustatymo kriterijų, Reklamos įstatymas įpareigoja reklamos naudojimui²³⁰ nepažeisti

²²⁸ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 64-1937.

²²⁹ Reklamos įstatymo 1 str. 6 d.

²³⁰ Reklamos įstatymo 2 str. 10 d. nustatyta, kad reklamos naudojimas apima reklamos užsakymą, gamybą, tarpininkavimą ir skleidimą.

visuomenės moralės principų, nežeminti žmogaus garbės ir orumo, nekurstyti tautinės, rasinės, religinės, lyčių ar socialinės neapykantos bei diskriminacijos, draudžia skatinti prievartą, agresiją ir kelti paniką²³¹. Draudimas reklamoje skatinti elgesį, kuris keltų grėsmę sveikatai, saugumui ir aplinkai, įpareigojimas nepiktnaudžiauti prietarais, žmonių pasitikėjimu, jų patirties ar žinių stoka, reikalavimas reklamos skleidimui nenaudoti specialių pasąmonę veikiančių priemonių ir technologijų²³², draudimas reklamoje daryti žalingą moralinį ir fizinį poveikį vaikams²³³, reklamuoti įstatymų uždraustą ar kitokią neteisėtą veiklą, prekes ar paslaugas²³⁴, galiausiai, maisto, sveikatos priežiūros paslaugų, ginklų ir šaudmenų reklamos ribojimai²³⁵ išreiškia valstybės susirūpinimą reklamos galimu neigiamu poveikiu vartojimui, visuomenės sveikatai, jos saugumui, demokratinės valstybės principams.

Reklamos įstatymo 5 str. įtvirtina pagrindinį reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu mechanizmą, nustato šiam vertinimui taikomus reklamos teisingumo, išsamumo bei pateikimo kriterijus ir atskleidžia jų turinį.

Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p. įtvirtintas reklamos teisingumo kriterijus nustato, kad reklamoje pateikiami teiginiai yra neteisingi, jeigu reklamos davėjas negali pagrįsti šių teiginių teisingumo jos naudojimo metu. Ar pakanka reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą pagrindžiančių duomenų, sprendžiama atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį. Pateikiamų teiginių teisingumą pagrindžiančiais duomenimis nepripažįstami liudijimai ir rekomendacijos asmenų, kurių kompetencija nėra susijusi su pateikiamos informacijos turiniu.

Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 2 p. atskleidžia reklamos išsamumo kriterijaus turinį – reklamoje pateikiama informacija yra neišsami, jeigu praleista tam tikra informacijos dalis, kurios pateikimas, atsižvelgiant į kitą toje reklamoje pateikiamą informaciją, būtinai reikalingas reklamos vartotojų suklaidinimui išvengti. Šioje nuostatoje taip pat nurodyta, kad reklamoje

²³¹ Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 1, 2, 3 ir 4 punktai.

²³² Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 5, 6 ir 8 punktai.

²³³ Reklamos įstatymo 7 str.

²³⁴ Reklamos įstatymo 9 str.

²³⁵ Reklamos įstatymo 14, 15 ir 16 str.

pateikiama informacija yra neišsami, jeigu neatskleidžiama, nuslepiama arba neaiškiai, nesuprantamai, dviprasmiškai ar ne laiku pateikiama esminė informacija, kuri vidutiniam vartotojui reikalinga tam, kad jis galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio, ir tuo vidutinis vartotojas skatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs. Jeigu reklamos perteikimo priemonės apimtys arba laiko požiūriu yra ribotos, tai sprendžiant, ar informacija neišsami, turi būti atsižvelgiama į šį ribotumą, konkretaus atvejo ypatumus, aplinkybes ir bet kokias kitas priemones, kurių reklamos davėjas ėmėsi tam, kad informacija būtų vartotojams prieinama kitais būdais.

Pagaliau, Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 3 p. konkretizuoja reklamos pateikimo kriterijų, nustatydamas, kad reklamos pateikimo būdas ar forma yra tokie, kad reklamos vartotojas gali suvokti numanomą neteisingą (klaidinantį) reklamos teiginį.

Pastebėtina, kad įgyvendindamas maksimalaus suderinimo nuostatas dėl lyginamosios reklamos naudojimo ES, Reklamos įstatymo 6 str. reglamentuoja lyginamąją reklamą.

Atsižvelgdami į išdėstytą aukščiau, visiškai pagrįstai galime teigti, kad Lietuvos teisinėje sistemoje reklamos teisinis reguliavimas yra integralus, t.y. nukreiptas ne tik į klaidinančios ir nesąžiningos reklamos reglamentavimą, bet taip pat į siekį reklamos teisės srity užtikrinti pagrindinius Konstitucijoje įtvirtintus teisinės valstybės principus.

Pastebėtina, kad Reklamos įstatyme taip pat randame blanketinių normų, kurios nukreipia į 2007 m. gruodžio 21 d. priimtą ir 2008 m. vasario 1 d. įsigaliojusį Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą²³⁶. Antai, Reklamos įstatymo 1 str. 18 d. nustatyta, kad šiame įstatyme vartojamos sąvokos „komercinis pasiūlymas“, „komercinės veiklos subjektas“, „sprendimas dėl sandorio“, „vartotojas“, „vidutinis vartotojas“ suprantamos taip, kaip jos apibrėžtos NKVVDĮ. Reklamos įstatymo

²³⁶ Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Valstybės žinios, 2008, Nr. 6-212.

5 str. 6 d. įtvirtinta, kad reklama bet kuriomis aplinkybėmis laikoma klaidinančia, jeigu ji turi NKVVDĮ 7 straipsnio 1–21 punktuose nustatytą klaidinančios komercinės veiklos, kurios nereikia įrodinėti (Juodasis sąrašas), požymių ir kt.

Dėl šių priežasčių galime daryti išvadą, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintas reguliavimas į Lietuvos nacionalinę teisę buvo įgyvendintas ne tik per NKVVDĮ nuostatas, bet ir Reklamos įstatymo nuostatų pagrindu. Todėl negalime teigti, kad Reklamos įstatymas yra taikomas tik klaidinančios reklamos, kuri klaidina verslą, bet neklaidina vartotojų, atžvilgiu. Turint omeny po Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo Klaidinančios reklamos direktyvos taikymo srities apribojimą verslas – verslui santykių atžvilgiu, iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad Reklamos įstatymas Lietuvoje taip pat taikomas tik verslas – verslui santykiams, o Direktyvą 2005/29/EB įgyvendinantis NKVVDĮ, atitinkamai, verslas – vartotojui santykiams. Šia prasme Reklamos įstatymas Lietuvoje išlieka pagrindiniu teisės aktu, taikomu reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese, nepriklausomai nuo to, ar sprendžiamas vartotojų klaidinimo ar konkurentų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos klaidinančia reklama klausimas. Visgi, NKVVDĮ lieka išimtinai vartotojų ekonominių interesų apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos, įskaitant klaidinančią reklamą, reguliuojančiu teisės aktu. Dėl šių priežasčių toliau disertacijoje taip pat bus siekiama nustatyti, ar toks nacionalinis nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) teisinis reguliavimas yra pagrįstas ir pakankamai efektyvus. Tačiau prieš pradėdami analizuoti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijus (testus), trumpai panagrinėkime kai kurias kitas Lietuvos teisės aktuose randamas reklamos teisiniui reguliavimui aktualias nuostatas ir išstirkime kaip reklamos samprata yra aiškinama Lietuvos teismų praktikoje.

7.2 Kiti reklamos teisinio reglamentavimo Lietuvoje šaltiniai

Prieš pradėdami analizuoti Lietuvos teisės aktuose randamas reklamos sampratas ir jų aiškinimus Lietuvos teismų praktikoje bei jurisprudencijoje, trumpai apžvelkime kitus pagrindinius reklamos teisinio reglamentavimo Lietuvoje šaltinius.

Televizija yra laikoma vienu iš veiksmingiausių reklamos skleidimo būdų, todėl nekeista, kad būtent televizijos reklama reglamentuojama pakankamai detalai. ES mastu reikalavimus televizijos reklamai įtvirtina Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyva²³⁷, kurią Lietuvoje įgyvendina 2010 m. rugsėjo 30 d. Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas (toliau – **Visuomenės informavimo įstatymas**)²³⁸. Pastarasis įstatymas klaidinančios reklamos vertinimui jokių papildomų kriterijų ar sąlygų nenustato, tačiau jurisprudencijoje tam tikros problemos dėl Visuomenės informavimo įstatyme įtvirtintos televizijos reklamos sampratos esti. Jos bus nagrinėjamas kartu su reklamos sampratos aiškinimu, randamu Lietuvos teismų praktikoje ir jurisprudencijoje.

Be bendrųjų reikalavimų, taikomų bet kokiai reklamai, Lietuvos teisės aktuose yra nustatyti ir papildomi specifiniai reikalavimai tam tikrų prekių ir paslaugų reklamai, kurie paprastai yra siejami su tam tikrais reklamos, o kartu ir reklamos laisvės ribojimais²³⁹. Konstitucinis Teismas yra nurodęs, kad reklamos laisvė gali būti įstatymu ribojama, jei siekiama apsaugoti konstitucines vertybes. Tačiau toks šios konstitucinės laisvės ribojimas visais atvejais turi būti būtinas demokratinėje visuomenėje, o pasirinktos priemonės proporcingos siekiamam tikslui, turi būti išlaikyta protinga pusiausvyra tarp tam tikros konstitucinės vertybės ir žmogaus konstitucinės teisės ieškoti

²³⁷ 1989 m. spalio 3 d. Tarybos direktyva 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo (Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyva). (OL 2004 m. specialusis leidimas, 6 skyrius, 1 tomas, p. 224) su paskutiniais pakeitimais, padarytais Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/65/EB. OL 2007 L 332, p. 27.

²³⁸ Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2010, 123-6260.

²³⁹ MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008, p. 161.

informacijos, ją gauti bei skleisti²⁴⁰. Todėl natūralu, kad tam tikrų prekių ir paslaugų reklamos ribojimai dažniausiai sietini su tam tikrų visuomenės interesų ar visuomenėje pripažįstamų vertybių apsauga²⁴¹.

Pagrindiniai sveikatos priežiūros paslaugų ir vaistinių preparatų reklamos reikalavimai nustatyti Reklamos įstatyme ir Lietuvos Respublikos farmacijos įstatyme²⁴², kurie iš esmės įgyvendina Bendrijos kodekso, reglamentuojančio žmonėms skirtus vaistus²⁴³, nuostatas. Šiam klausimui aktualios taip pat yra Sveikatos apsaugos ministro patvirtintos vaistinių preparatų reklamos taisyklės²⁴⁴.

Prie atskirų teisės aktų, reglamentuojančių tam tikrų prekių reklamą, paminėtini Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymas (toliau – **Alkoholio kontrolės įstatymas**)²⁴⁵, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymas (toliau – **Tabako kontrolės įstatymas**)²⁴⁶ bei Lietuvos Respublikos azartinių lošimų įstatymas²⁴⁷. Kita vertus, būtina pastebėti, kad šie teisės aktai jokių papildomų reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu taisyklių nenustato, todėl ir gilesnė juose įtvirtinto reklamos teisinio reguliavimo analizė disertacijoje nėra atliekama.

Reklamą elektroninių ryšių priemonėmis Lietuvoje iš dalies reglamentuoja 2004 m. balandžio 15 d. Lietuvos Respublikos elektroninių

²⁴⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. gruodžio 21 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos Lietuvos nacionalinio radijo ir televizijos įstatymo 5 str. (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 5 d., 6 str. 1, 3, 4 d. (2000 m. birželio 29 d.), 10 str. (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1 d., 15 str. (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1, 2 d., Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 31 str. (2000 m. rugpjūčio 29 d. redakcija) 4 d. atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 2006, Nr. 141-5430.

²⁴¹ MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008, p. 161.

²⁴² Lietuvos Respublikos farmacijos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2006, Nr. 78-3056.

²⁴³ 2001 m. lapkričio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/83/EB dėl Bendrijos kodekso, susijusio su žmonėms skirtais vaistais (su pakeitimais ir papildymais). OL, 2001 L 311/67, p. 69-130.

²⁴⁴ Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2006 m. gruodžio 28 d. įsakymas Nr. V-1128 dėl vaistinių preparatų reklamos taisyklių patvirtinimo. Valstybės žinios, 2007, Nr. 2-98.

²⁴⁵ Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1995, Nr. 44-1073.

²⁴⁶ Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1996, Nr. 11-281.

²⁴⁷ Lietuvos Respublikos azartinių lošimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2001, Nr. 43-1495.

ryšių įstatymas²⁴⁸. Reklamai elektroninių ryšių priemonėmis ypač aktualus šio įstatymo 69 str. Šiame kontekste taip pat paminėtinas ir 2006 m. gegužės 25 d. Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės įstatymas²⁴⁹.

7.3 Reklamos samprata Lietuvos teismų praktikoje

1997 m. vasario 13 d. Konstitucinis Teismas priėmė nutarimą, kuriame pasisakė dėl alkoholio ir tabako reklamos draudimų, įtvirtintų Alkoholio kontrolės įstatyme ir Tabako kontrolės įstatyme bei Vyriausybės nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikties Konstitucijos 25, 29 ir 46 str.²⁵⁰.

Šioje byloje Seimas bei Seimo narių grupė kreipdamiesi į Konstitucinį Teismą nurodė, kad Konstitucijos 25 str. įtvirtinta žmogaus teisė turėti savo įsitikinimus ir juos laisvai reikšti, taip pat nuostatos, kad žmogui neturi būti kliudoma ieškoti, gauti ir skleisti informaciją bei idėjas ir kad laisvė reikšti savo įsitikinimus, gauti ir skleisti informaciją negali būti ribojama kitaip, kaip tik įstatymu, jei tai būtina apsaugoti žmogaus sveikatai, garbei ir orumui, privačiam gyvenimui, dorovei ar ginti konstitucinei santvarkai²⁵¹ nors ir išreiškia idėją, kad informacijos laisvė nėra absoliuti ir todėl ji gali būti ribojama, jie pabrėžė, kad bet koks net ir netiesioginės alkoholio bei tabako reklamos, kuri pagal savo sampratą yra itin plati sąvoka, draudimas yra antikonstitucinis ir nepriimtinas. Šiuo požiūriu jie laikė, kad informacijos apie legalią veiklą skleidimas neturėtų būti besąlygiškai draudžiamas, nes pati

²⁴⁸ Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2004, 69-2382.

²⁴⁹ Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2006, 65-2380.

²⁵⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30 straipsnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 1997, Nr. 15-314.

²⁵¹ Lietuvos Respublikos Konstitucija (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014.

prekyba alkoholio ir tabako gaminiais Lietuvoje nors ir licencijuojama, bet nėra uždrausta, kaip nėra uždraustas alkoholio ir tabako gaminių vartojimas.

Pastebėtina, kad reikalavimą alkoholio bei tabako gaminių reklamos draudimą pripažinti antikonstituciniu Seimo narių grupė grindė ir Konstitucijos 29 str. įtvirtintu draudimu žmogui teikti privilegijas ir varžyti žmogaus teises dėl jo lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų. Dėl to buvo teigiama, kad Konstitucija ne tik garantuoja teisę kiekvienam asmeniui turėti savo įsitikinimus dėl alkoholinių gėrimų vartojimo ar rūkymo tikslingumo ir pan., bet ir tai, kad asmenys, kurių požiūris į alkoholinių gėrimų vartojimą ar rūkymą yra neigiamas, negali turėti privilegijų tų, kurių požiūris į analogiškus dalykus yra indiferentiškas arba teigiamas, atžvilgiu. Šia prasme atimant teisę į informaciją, iš žmogaus atimama galimybė rinktis. Konstitucinis Teismas nepalaikė šio Seimo narių požiūrio nurodydamas, kad tabako ir alkoholio reklamos draudimas negali būti traktuojamas kaip žmonių diskriminacija ar privilegijų teikimas jau vien dėl to, kad toks draudimas liečia ne atskiras žmonių grupes, o visą visuomenę. Įdomu pastebėti, kad šis Konstitucinio Teismo nutarimas taip pat atskleidžia dvejopą reklamos poveikį vartojimui ir verslui, kuris, nors ir netiesiogiai, patvirtina klaidinančios reklamos teisinio reguliavimo išskyrimo verslas – verslui ir verslas – vartojimui santykiuose nepagrįstumą. Šioje byloje pareiškėjai taip pat teigė, kad dėl alkoholio ir tabako reklamos draudimo ūkio subjektams susidaro nevienodos ūkininkavimo sąlygos, nes vieni subjektai, užsiimantys legalia veikla, turi galimybę reklamuotis, tuo tarpu iš kitų legalia ūkine veikla užsiimančių subjektų tokia galimybė yra atimama. Pastebėtina, kad šį argumentą Konstitucinis Teismas atrėmė nurodydamas, kad komercinės informacijos apie alkoholį ir tabaką ribojimas yra pateisinamas visuomenės gerovės bei humaniškų tikslų siekiu ir kad reklama yra ne tik informacija, nes suteikia jos gavėjui tam tikrų žinių apie prekes, paslaugas ar kitus reklamuojamus objektus (subjektus), bet taip pat yra savitas informacijos porūšis, kuris paprastai vadinamas komercine informacija, kuri yra neatsiejama nuo verslo sferos, marketingo, nes faktiškai jiems tarnauja, yra svarbi

konkurencijos priemonė. Šis reklamos, kaip komercinės informacijos, kuri yra aktuali ne tik vartotojams, verslo subjektams bet ir jų tarpusavio konkurencijai, bruožas buvo pakartotas ir kitame Konstitucinio Teismo nutarime²⁵².

Pasisakydamas dėl informacijos ir reklamos sampratų santykio, Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad informacijos laisvė, įtvirtinta Konstitucijos 25 str., reiškia ne tik teisę informuoti (t.y. skleisti informaciją), bet ir teisę gauti informaciją. Pasiremdamas tiek teisine, Europos Konvencijoje dėl televizijos be sienų²⁵³ įtvirtinta reklamos samprata²⁵⁴, tiek ir neteisine, apibrėžta enciklopedijoje *Britannica*²⁵⁵, Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad reklama paprastai pateikiama visuomenės informavimo priemonėmis, skelbimų lentose ar paštu ir nuo kitų informacijos formų ji skiriasi ir tuo, kad reklamuotojas moka tarpininkui už pranešimo paskelbimą, kartu įgydamas galimybę kontroliuoti pranešimo turinį, formą, taip pat perdavimo laiką ar vietą. Atsižvelgdamas į šiuos argumentus, Konstitucinis Teismas nurodė, kad reklamai būdingi bent du požymiai: 1) specialus jos tikslas skatinti vartoti reklamuojamą dalyką arba vykdyti kitus reklamuotojo užsakymus ir 2) atlygintinumas (už reklamą užsakovas koku nors būdu atsilygina). Todėl reklama dažniausiai būna susijusi su materialine nauda: ja siekiama arba tiesiogiai didinti pelną (plečiant vartojimą, paslaugas), arba tai užsitikrinti ateityje (reklamuojant kompanijos ženklą ar veiklą, t.y. padedant jai įsitvirtinti rinkoje).

Taigi pasak Konstitucinio Teismo, reklama yra ne bet kokia informacija, o tik tokia, kuria siekiama daryti poveikį vartotojų pasirinkimams, t.y. skatinti juos įsigyti ar vartoti tam tikrus produktus. Būtent skatinimas įsigyti ar vartoti

²⁵² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos farmacinės veiklos įstatymo 17 str. (2002 m. birželio 4 d. redakcija) 4 d. atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 2005, Nr. 117-4239.

²⁵³ Europos Konvencija dėl televizijos be sienų. Valstybės žinios, 2000, Nr. 29-805.

²⁵⁴ Reklama tai bet koks viešas pranešimas, skatinantis parduoti, pirkti ar nuomoti gaminius bei paslaugas, skatinantis mintį arba veiklą, kurios pageidauja reklamos užsakovas. Jai skiriamas transliacijos laikas, už kurį reklamuotojas koku nors būdu atsilygina.

²⁵⁵ Reklama yra informacijos forma, kuria siekiama paskatinti pirkti produkciją ar paslaugas, paveikti viešąją nuomonę, įgyti politinę paramą, pasiekti tam tikrus tikslus ar gauti kitokią reklamuotojo norimą naudą.

produktus rodo komercinį tokios informacijos tikslą²⁵⁶. Kitaip tariant, Konstitucinis Teismas akcentavo reklamoje pateikiamos informacijos poveikio asmenų (vartotojų, konkurentų ir t.t.) ekonominiam elgesiui kriterijų.

Pastebėtina, kad dėl reklamos sampratos aiškinimo pakankamai detaliai yra pasisakęs ir LAT. Byloje dėl degtinės „Trys tigrai“ etiketės²⁵⁷ LAT nurodė, kad reklamos sąvoka, atsižvelgiant į jos vartojimo kontekstą gali būti skirtinga, todėl egzistuoja įvairūs šios sąvokos apibūdinimai. Reklama – tai bet koks viešas pranešimas, skatinantis parduoti, pirkti ar nuomoti gaminius ar paslaugas, skatinantis mintį arba veiklą, kurios pageidauja užsakovas. Jai skiriamas transliacijos laikas, už kurį reklamuotojas kaip nors atsilygina (*Europos konvencija dėl televizijos be sienų*). Reklama taip pat apibrėžiama, kaip informacijos forma, kuria siekiama paskatinti pirkti produkciją ar paslaugas, paveikti viešąją nuomonę, įgyti politinę paramą, pasiekti kokius nors tikslus ar gauti kitokią reklamuotojo norimą naudą (*The New Encyclopaedia Britannica, vol. 1, p. 103*). Reklamuoti – patarti, anonsuoti, paskelbti, pranešti apie, informuoti, publikuoti, padaryti žinomu, siekti atkreipti visuomenės dėmesį į tam tikrą dalyką bet kokiomis priemonėmis. Bet koks žodinis, rašytinis ar grafinis pareiškimas, padarytas pardavėjo bet koku būdu, siekiant skatinti biznį ir apimantis bet kokius pareiškimus ar atvaizdus laikraštyje ar kitame leidinyje, per radiją ar televiziją, ar įtraukus į bet koki skelbimą, afišą, ženklą, katalogą ar pranešimą, arba atspausdintą ant (kažko) arba įtrauktą į bet kokią etiketę ar ženklą, patvirtintą ar lydintį tokią prekę. Siekdamas atriboti reklamą nuo kitų pranešimo formų, LAT, pasiremdamas *Black's Law Dictionary* pateiktu veiksmažodžio „reklamuoti“ aiškinimu, nurodė, kad reklamuoti reiškia siekti atkreipti visuomenės dėmesį į tam tikrą dalyką. Šis sprendimas atskleidžia LAT požiūrį į itin platų reklamos sąvokos

²⁵⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30 straipsnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 1997, Nr. 15-314; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. sausio 26 d. nutarimas byloje Nr. 3/02-7/02-29/03.

²⁵⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 1999 m. birželio 28 d. civilinių bylų skyriaus nutartis c. b. AB „Vilniaus degtinė“ v. Valstybinė tabako ir alkoholio kontrolės tarnyba, Nr. 3K-3-337/1999, kat. 47.

turinio aiškinimą, kuris, manytina, visiškai atitinka ETT pirmuosiuose sprendimuose dėl reklamos teisinio reguliavimo išreikštą poziciją į platų reklamos sampratos aiškinimą²⁵⁸.

Grįžtant prie reklamą kvalifikuojančių požymių, būtina pastebėti, kad atlygintinumo požymio laikui bėgant buvo atsisakyta. Antai, beveik po dešimties metų priimtame nutarime²⁵⁹ Konstitucinis Teismas jau nurodė, kad prekių ir paslaugų reklama – nesvarbu, ar ši veikla yra atlygintina, ar ne – visuomet yra tiesiogiai arba netiesiogiai siekiama skatinti naudoti tam tikras prekes ar naudotis tam tikromis paslaugomis. Pabrėždamas, kad naudoti tam tikras prekes ar naudotis tam tikromis paslaugomis gali paskatinti ir tokia informacija, kurią skleidžiant nėra siekiama paskatinti tai daryti (pavyzdžiui, statistiniai duomenys, techninės ir kitos žinios, kuriomis kas nors garsinama, atkreipiamas dėmesys, į ką nors ir pan.). Taigi, buvo pripažinta, kad pagrindinis informacijos požymis, kvalifikuojantis ją reklama, yra jos tikslas, nukreiptas į prekių ir paslaugų įsigijimo skatinimą – poveikį asmenų ekonominiam elgesiui. Tuo tarpu atlygintinumas nėra būtina sąlyga, kad komercinę informaciją galėtume laikyti reklama. Atitinkamas požiūris randamas ir užsienio apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos jurisprudencijoje²⁶⁰. Lietuvoje advokatas L. Markauskas nurodo, kad nors ir sunku reklamą atskirti nuo kitos informacijos, reikia pripažinti, jog svarbiausias reklamos ir kitos informacijos skiriamasis požymis yra specialus reklamos tikslas – skatinti įsigyti prekių ar paslaugų²⁶¹. Kita vertus, šis advokatas taip pat teigia, kad atlygintinumą galima laikyti vienu iš bendrųjų reklamos požymių (už reklamą koku nors būdu atsilyginama), tačiau atlygintinumas, kaip formalusis reklamos požymis, nėra svarbiausias reklamos

²⁵⁸ Žr., pavyzdžiui, Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimą byloje C-68/92, *Commission v. French Republic* (1993), ECR I-5899; Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimą byloje C-69/92, *Commission v. Grand Duchy of Luxembourg* (1993), ECR I-5914.

²⁵⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos farmacinės veiklos įstatymo 17 str. (2002 m. birželio 4 d. redakcija) 4 d. atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 2005, Nr. 117-4239.

²⁶⁰ Išsamiau žiūrėti, pvz., HENNING-BODEWIG, F. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125, p. 121.

²⁶¹ MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008, p. 21.

požymis, kurio buvimas leistų informaciją priskirti reklamai, o nebuvimas – konstatuoti, kad informacija nėra reklama²⁶². Manytina, kad ši mintis nėra pakankamai teisinga, nes neišsprendžia informacijos kvalifikavimo reklama problemos. Ji greičiausiai dar labiau komplikuoja situaciją, kai būtina nustatyti, ar konkreti informacija yra ar nėra reklama. Todėl siūlytina laikytis griežtesnio požiūrio ir teigti, kad reklama yra informacija, kuri yra nukreipta į reklamos vartotojų ekonominę elgesį. Kitaip tariant, aplinkybė, kad už reklamą paprastai atsilyginama, apskritai neturėtų būti laikoma reklamą kvalifikuojančiu nei specialiuoju, nei formaliuoju požymiu. Tuo tarpu informacijos tikslas, nukreiptas į prekių ar paslaugų įsigijimo/naudojimosi skatinimą, turėtų būti laikomas pakankamu, kad informaciją kvalifikuotume reklama. Tokią nuomonę savo praktikoje yra patvirtinęs ir VAAT, nurodydamas, kad reklama yra specifinis informacijos porūšis, kuriai būdingas komerciškumas – skatinimas įsigyti reklamuojamą prekę ar paslaugą²⁶³.

Šio klausimo analizės pabaigai paminėtina, kad diskusija dėl atlygintinumo, kaip informacijos kvalifikavimo reklama požymio, priežastis nėra išgalvota teorinė problema – ji visų pirma atsirado dėl Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvoje įtvirtintos televizijos reklamos apibrėžties, kurioje nurodyta, kad televizijos reklama yra už mokestį ar kitą panašų atlygį bet kokia forma transliuojama informacija, kurią savireklamos tikslais teikia prekyba, verslu, amatu ar profesine veikla besiverčianti viešoji ar privati įmonė arba fizinis asmuo, siekdami atlygintinai reklamuoti prekių tiekimą ar paslaugų teikimą, įskaitant nekilnojamąjį turtą, teises ir pareigas. Be to, Visuomenės informavimo įstatyme, tiksliau, nuo 2006 m. rugsėjo 1 d.²⁶⁴ iki 2010 m. spalio 18 d.²⁶⁵ galiojusiose šio įstatymo redakcijose reklamos samprata dėl neaiškių

²⁶² *Ibid.*, p. 21.

²⁶³ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. spalio 4 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Saulės spektras“ vs. Konkurencijos taryba*, Nr. I¹²-1384/2004.

²⁶⁴ 2006 m. liepos 11 d. Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo pakeitimo įstatymas, Nr. X-752, Valstybės žinios, 2006, Nr. 82-3254.

²⁶⁵ 2010 m. rugsėjo 30 d. Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 2, 5, 19, 22, 25, 26, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 52, 54 straipsnių ir priedo pakeitimo, įstatymo papildymo 34¹, 34², 40¹ straipsniais ir nauju trečiuoju skirsniu įstatymas, Nr. XI-1046, Valstybės žinios, 2010, Nr. 123-6260.

priežasčių taip pat kaip ir televizijos reklamos samprata buvo apibrėžta, ją susiejant su atlygintinumu.

Grįžtant prie 2005 m. rugsėjo 29 d. Konstitucinio Teismo nutarimo analizės, paminėtina, kad joje Konstitucinis Teismas pasisakė ir dėl informacijos (reklamos) laisvės ribojimo. Jis pažymėjo, kad siekiant apsaugoti žmonių sveikatą – konstitucinę vertybę – gali būti įstatymu tam tikru mastu ribojama ir informacijos laisvė, apimanti ir reklamos laisvę, tačiau toks šios konstitucinės laisvės ribojimas turi būti būtinas demokratinėje visuomenėje, o pasirinktos priemonės turi būti proporcingos siekiamam tikslui. Taigi, buvo pripažinta, kad įstatymų leidėjas, reklamos laisvę ribodamas tam, kad būtų apsaugota žmogaus sveikata, turi nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kad būtų išlaikyta protinga pusiausvyra tarp Konstitucijoje valstybei nustatyto įpareigojimo rūpintis žmonių sveikata ir žmogaus konstitucinės teisės ieškoti informacijos, ją gauti bei skleisti. Šia prasme praktiškai identiškais argumentais, kaip disertacijoje jau minėti EŽTT ir JAV Aukščiausiasis Teismas, Konstitucinis Teismas apibrėžė saviraiškos laisvės, apimančios teisę skleisti bei gauti informaciją, ir reklamos santykį bei nurodė sąlygas šios teisės ribojimams realizuoti.

8 Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva

2005 m. gegužės 11 d. buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 266/2004 (toliau – **Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva** arba **Direktyva 2005/29/EB**)²⁶⁶.

8.1 Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo priežastys. Žalioji knyga dėl Europos Sąjungos vartotojų apsaugos

Viena pagrindinių sąlygų EK sprendimui dėl vieningo teisės akto dėl nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu uždraudimo parengimo buvo 2001 m. parengtos Žaliosios knygos dėl Europos Sąjungos vartotojų apsaugos (angl. *Green Paper on European Union Consumer Protection*)²⁶⁷ analizė, kuri atskleidė, kad ES narių teisinė bazė vartotojų teisių apsaugos srityje pernelyg skirtinga ir dėl to sąlygoja itin didelį vartotojų nepasitikėjimą, o kartu įtakoja ir sudėtingus verslo santykius vieningoje ES vidaus rinkoje. Nepaisant pakankamai plataus šios knygos pavadinimo, ji iš esmės daugiausia dėmesio skyrė apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisei. Pastebėtina, kad praktiškai pačiame pirmame etape EK išreiškė akivaizdų ketinimą priimti direktyvą, reglamentuojančią apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos tik verslas – vartotojui santykiuose. Ir nors ši pozicija susilaukė pakankamai nemažai kritikos, nes kai kurios valstybės siekė, kad numatytas reguliavimas būtų išplėstas ir verslas – verslui santykiuose, visgi, EK tokio pasiūlymo

²⁶⁶ 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. OL, 2005 L 149/22.

²⁶⁷ 2001 m. spalio 2 d. Europos Komisijos Žalioji knyga dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje. COM (2001) 531 final [interaktyvus] [žiūrėta 2010-03-19]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0531en01.pdf> [žiūrėta 2010-03-19].

neatsisakė ir pasiliko prie idėjos maksimaliai harmonizuoti tik vartotojų apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos²⁶⁸.

Žaliojoje knygoje dėl Europos Sąjungos vartotojų apsaugos konstatuota, kad vienos valstybės ribas peržengiantis prekių ir paslaugų judėjimas yra itin pozityvus reiškinys, suteikiantis vartotojams galimybes ieškoti ir surasti geriausius pasiūlymus, naujausias prekes ir paslaugas ir taip optimizuoti vartojimo sprendimus (angl. *consumption decisions*). Be to, pažymėta, kad tarpvalstybinė paklausa didina konkurencingumą rinkoje ir sąlygoja efektyvesnę bei vartotojams priimtinesnę prekių ir paslaugų pasiūlą kainų prasme. Kita vertus, pabrėžta, kad toks idealus paklausos ir pasiūlos mechanizmas galimas tik tais atvejais, kai rinkoje esantis teisinis reguliavimas skatina tiek vartotojus, tiek ūkio subjektus veikti vienoje integruotoje tarpvalstybinėje rinkoje²⁶⁹.

Analizuodami 2001 m. parengtą Žaliąją knygą dėl Europos Sąjungos vartotojų apsaugos, negalime teigti, kad iki jos parengimo vartotojų teisių apsauga ES nebuvo rūpintis. Priešingai, 2001 m. ES vartotojų teisių apsauga skaičiavo bene trečiąjį dešimtmetį. Visgi, problema glūdėjo ne teisinio reglamentavimo nebuvime, o jo fragmentiškume. Bendrijos Steigimo sutarties 153 str. numatė vartotojų teises į informaciją, švietimą bei teisių gynimą. Atitinkamai, šios teisės buvo pakankamai išplėtos priėmus įvairias vartotojų teisių ir teisėtų interesų apsaugą reglamentuojančias direktyvas²⁷⁰, taip pat atitinkamus ES direktyvų nuostatas į nacionalinę teisę perkeliančius valstybių narių teisės aktus.

²⁶⁸ HOWELLS, G.; WILHELMSSON, T.; MICKLITZ, H. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. England: Ashgate Publishing, 2006, p. 19.

²⁶⁹ 2001 m. spalio 2 d. Europos Komisijos Žalioji knyga dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje. COM (2001) 531 final [interaktyvus] [žiūrėta 2010-03-19]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0531en01.pdf> [žiūrėta 2010-03-19].

²⁷⁰ 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/65 EB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis (OL L 271, 2002/10/9, p. 16); 1999 m. gegužės 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 99/44 EB dėl vartojimo prekių pardavimo ir su tuo susijusių garantijų tam tikrų aspektų. (OL 1999, L 171, 7/7/1999, p. 12-16); 1985 m. gruodžio 20 d. Tarybos direktyva 85/577/EEC dėl vartotojų apsaugos sutarčių, sudaromų netarnybinėse patalpose atveju (OL L372, 31/12/1985, p. 31-33); 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis (OL L 144 , 04/06/1997, p. 19 – 27).

Kaip matyti, didelis susirūpinimas vartotojų teisių apsauga ir gynimu bei teisinių priemonių prasme konkrečių suderintų veiksmų nebuvimas sąlygojo vartotojų apsaugos teisinio reglamentavimo perviršį tiek ES teisės aktuose, tiek nacionaliniuose valstybių narių įstatymuose. Didelis kiekis įvairių teisės aktų, fragmentiškai reguliavusių vieną ar kitą specialų vartotojų apsaugos aspektą (angl. *sector-specific regulations*) sąlygojo pakankamai sudėtingą teisinę vartotojų apsaugą. Prie bendros rinkos teisinio reguliavimo fragmentiškumo dar labiau prisidėjo pernelyg skirtinga ES valstybių narių nacionalinė teisė vartotojų apsaugos srityje.

8.2 Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimas

2003 m. birželio 18 d. EK priėmė pirmąjį pasiūlymą dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos, kuriame pasiūlyta jos struktūra iš esmės buvo perkelta į aktualų 2005 m. gegužės 11 d. priimtą Direktyvos 2005/29/EB tekstą. Atkreiptinas dėmesys, kad kartu su direktyvos projektu EK parengė Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos struktūros, jos taikymo srities, taip pat išimčių, direktyvoje įtvirtintų sąvoką ir mechanizmų, jų tarpusavio santykio išaiškinimus (angl. *Explanatory Memorandum*)²⁷¹. Pastebėtina, kad šiuo Direktyvos 2005/29/EB projekto išaiškinimu teisės moksle ne kartą buvo remtasi siekiant atskleisti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos teleologiją bei kitus probleminius jos taikymo ir aiškinimo klausimus.

2004 m. lapkričio 9 d. po vienerių metų pertraukos nuo Direktyvos 2009/29/EB projekto pristatymo, valstybės narės Taryboje sutarė dėl bendros pozicijos. Pagrindiniai politiniai debatai vyko tik dėl kai kurių konkrečių klausimų – maksimalaus harmonizavimo sąlygos, vidaus rinkos sąlygų derinimo. Vokietijos ir Austrijos pozicija dėl jų požiūriu nepagrįsto direktyvos

²⁷¹ 2003 m. birželio 18 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. COM (2003) 356 final [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-26]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-09-26].

apsiribojimo išimtinai verslas – vartotojui santykiškai išliko nepakitusi iki pat Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo.

2005 m. gegužės 11 d. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva buvo priimta.

8.3 Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimą lėmusių sąlygų apibendrinimas

Kaip matyti iš aukščiau nurodyto, konkrečių specialių vartotojų apsaugos klausimų detalus reguliavimas skirtingais teisės aktais sąlygoja pernelyg plačią teisinę bazę, kuri dėl savo sudėtingumo tampa neaiški, silpnina vartotojų pasitikėjimą bei sąlygoja jų abejingumą. To pasekoje vartotojas lieka neišspręsęs sprendimų priėmėjas, o kompetentingoms institucijoms, nagrinėjančioms vartotojų ginčus, tenkantis paskutinio gelbėtojo vaidmuo sąlygoja dar didesnę vidutinio vartotojo, kaip nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vertinimo standarto, sumenkinimą.

Minėta, kad detalus specialių klausimų reguliavimas iššaukia ir sumanių verslininkų išradingumą, dėl kurio piktnaudžiavimo atvejai gali paprasčiausiai „ištirpti“ teisinio reglamentavimo išimčių ar jo nebuvimo apskritai kontekste. Pagaliau, smulkmeniškumas teisėje gali būti pateisinamas jo universalumu. Tuo tarpu smulkmeniškumas konkrečių specialių (net ir itin siaurų) klausimų teisinis reguliavimas, kuris be kita ko, priklausomai nuo jurisdikcijos, pasižymi dar ir skirtingumu, veikiausiai labiau sąlygoja painiavą nei atspindi vartotojų apsaugos teisinio reguliavimo poreikį ir siekį. Šiame kontekste vertėtų nepamiršti ir verslo santykių. Keblus vartotojų apsaugos teisinis mechanizmas verslo subjektams sukuria didesnio suklydimo galimybę, generuoja atsargumą, kuris savo ruožtu stabdo tarptautinę prekybą, naujų technologijų diegimo komercinėje veikloje procesus. Drąsiausieji paprastai laimi didelėmis laiko ir pinigų sąnaudomis arba paprasčiausiai rizikuoja. Turint omenyje visas šias vartotojų apsaugos, vidaus rinkos teisinio reguliavimo harmonizavimo bei verslo santykių stabilizavimo idėjas, itin plataus taikymo Nesąžiningos

komercinės veiklos direktyvos priėmimas neatrodo toks nepagrįstas EK sprendimas.

8.4 Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslas

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 1 str. įtvirtina, kad šios direktyvos tikslas yra padėti tinkamai veikti vidaus rinkai ir pasiekti aukštą vartotojų apsaugos lygį, suderinant valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams. Kaip matyti, šia direktyva yra siekiama išplėtoti sąžiningos komercinės veiklos doktriną ES vidaus rinkoje, tačiau tik tiek, kiek tai susiję su vartotojų ekonominių interesų apsauga.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3-oje konstatuojamoje dalyje įtvirtinta, kad valstybių narių įstatymuose dėl nesąžiningos komercinės veiklos yra ryškių skirtumų, kurie gali sąlygoti pastebimus konkurencijos iškreipimus ir kliūtis sklandžiam vidaus rinkos veikimui. Ir nors reklamos srityje direktyva 84/450/EEB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos nustato minimalius kriterijus teisės aktų klaidinančios reklamos suderinimui, ji neužkerta kelio valstybėms narėms palikti galioti arba patvirtinti priemones, nustatančias didesnę vartotojų apsaugą. Todėl valstybių narių nuostatos dėl klaidinančios reklamos žymiai skiriasi.

Direktyvos 2005/29/EB 4-oji konstatuojamoji dalis plėtoja minėtą 3-ąją dalį nustatydamą, kad tokie skirtumai sąlygoja neapibrėžtumą, kurias nacionalines taisykles taikyti vartotojų ekonominius interesus pažeidžiančiai nesąžiningai komercinei veiklai, bei sukuria verslą ir vartotojus įtakojančias kliūtis, kurios didina įmonių, besinaudojančių vidaus rinkos laisvėmis, išlaidas, ypač tais atvejais, kai norima užsiimti tarpvalstybine prekyba, reklamos kampanijomis, ir pirkimo skatinimu. Tokios kliūtys taip pat verčia vartotojus abejoti savo teisėmis ir mažina jų pasitikėjimą vidaus rinka.

Direktyvos 2005/29/EB 5-oji konstatuojamoji dalis atskleidžia būdus, kuriais minėtos kliūtys galėtų būti pašalintos, t.y., Bendrijos lygiu nustatant vienodas taisykles, numatančias aukštą vartotojų apsaugos lygį, ir Bendrijos lygiu patikslinus kai kurias teisinės sąvokas tiek, kiek būtina tinkamam vidaus rinkos veikimui bei teisinio tikrumo reikalavimo įvykdymui.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 11-oji ir 12-oji konstatuojamosios dalys išreiškia Nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimu siekiamą rezultatą, t.y., nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo ES mastu aukštą konvergencijos lygį, kuris sukuria bendrą aukštą vartotojų apsaugos lygį ir žymiai padidina teisinį tikrumą vartotojams ir verslui, kadangi abu segmentai (vartotojai ir verslo subjektai) gali remtis bendra reglamentavimo struktūra, pagrįsta aiškiai apibrėžtomis teisinėmis sąvokomis, reglamentuojančiomis visus nesąžiningos komercinės veiklos aspektus visoje ES. Toks teisinis tikrumas turi palengvinti bendros ES vidaus rinkos sukūrimą, kadangi pašalina kliūtis, kylančias iš skirtingo nesąžiningos komercinės veiklos, kenkiančios vartotojo ekonominiams interesams, reguliavimo.

Taigi, kaip matyti, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai būdingas itin platus užmojis – ji tiesiogiai ar netiesiogiai yra susijusi su daugeliu valstybėse narėse galiojančių taisyklių reklamos ir vartotojų apsaugos teisės srityse²⁷². Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtinti jos tikslai atskleidžia, kad yra tikimasi, jog bendros taisyklės ir principai užtikrins vartotojams tokią pat apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos ir nesąžiningų prekybininkų, nepriklausomai nuo to, ar jie perka parduotuvėje už kampo ar užsienio kompanijos interneto svetainėje. Siekiama, kad įmonės galėtų reklamuoti ir pardavinėti produktus visiems 450 milijonų ES vartotojų visiškai taip pat kaip savo šalies vartotojams ir tokiu būdu būtų panaikintos kliūtys vidaus rinkai²⁷³.

²⁷² GOMEZ POMAR, F. The Unfair Commercial Practices Directive: a Law and Economic Perspective. In *European Review of Contract Law*. Volume 2, Issue 2, 2006, p. 3.

²⁷³ Sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas. *Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos*. Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialių leidinių biuras, 2006, p. 9.

Beje, būtina atkreipti dėmesį, kad nors Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos prioritetas yra nukreiptas į vartotojų ekonominių interesų apsaugą, ji netiesiogiai saugo ir verslo subjektus. Profesorius U. Bernitz pažymi, kad Direktyva 2005/29/EB pirmiausiai yra siekiama stiprinti ir plėsti atvirąsias rinkas²⁷⁴. Iš tiesų, negalima pamiršti, kad svarbus veiksnys, lėmęs Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimą, buvo poreikis dereguluoti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisę tose valstybėse narėse, kuriose reikalavimai pastarajai buvo per daug griežti ir per daug ribojantys vidaus rinkos plėtrą. Pagrindinis taikinytis buvo tradiciškai griežtas Vokietijos požiūris į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, kurią reguliuojančio įstatymo (vok. *Gesetz gegen den unlauteren wettbewerb*) pirmoji redakcija buvo priimta dar 1909 m. Beje, jei Vokietija pasižymėjo itin griežta verslo subjektų apsauga, tai Skandinavijos šalyse vartotojams laiduota apsauga taip pat kėlė nemažai nerimo harmoningam vidaus rinkos funkcionavimui. Pavyzdžiui, Švedijos teisinio reguliavimo reikalavimai vaikams ir jaunimui skirtai reklamai iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo buvo bene griežčiausi ES. Šių aplinkybių kontekste visiškai nekeista, kodėl Danija ir Švedija Taryboje balsavo prieš Direktyvos 2005/29/EB priėmimą²⁷⁵.

8.5 Maksimalaus suderinimo sąlyga

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 4 str. įtvirtintas vidaus rinkos užtikrinimo principas išreiškė jos derinimo sričiai priskiriamos nesąžiningos komercinės veiklos maksimalų valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų

²⁷⁴ BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 37.

²⁷⁵ MICKLITZ, H. W. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In *Understanding Consumer Law* (Micklitz, Hanz-W.; Norbert, R.; Peter, R.). Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia Publishing, 2009, p. 70.

suderinimą²⁷⁶. Tai reiškia, kad Direktyva 2005/29/EB užkerta kelią valstybėms narėms įtvirtinti tiek griežtesnę, tiek mažesnę apsaugą nei ta, kuri joje įtvirtinta. Dėl šios priežasties ES valstybės narės nuo pat Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos pirmojo projekto pateikimo dienos (2003 m. birželio 18 d.) EK buvo spaudžiamos „žodis žodin“ perkelti jos tekstą į nacionalinę teisę²⁷⁷. Remiantis Direktyvos 2005/29/EB 19 straipsnyje įtvirtintu jos perkėlimo į nacionalinę teisę imperatyvu, Lietuvoje, kaip ir visose kitose valstybėse narėse, buvo priimti tam tikri teisės aktai arba esamų teisės aktų pakeitimai, kurie įgyvendino Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas į nacionalinę jų teisę. Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas Nr. X-1409 buvo priimtas 2007 m. gruodžio 21 d. ir įsigaliojo 2008 m. vasario 1 d. (toliau – **NKVVDĮ**)²⁷⁸. Atitinkamai, pakeitimai buvo atlikti ir Reklamos įstatyme.

Pastebėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos kaip maksimalaus suderinimo teisės akto idėją po truputį įsisavina ir nacionaliniai valstybių narių teismai. Antai, *Plus Warenhandels-gesellschaft* byloje prejudicinio sprendimo į ETT kreipęsis Vokietijos Federacijos Aukščiausiasis Teismas (vok. *Bundesgerichtshof*) nurodė, kad nacionalinės Vokietijos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės (vok. *UWG*) nuostatos jam kelia abejones dėl jų atitikties Direktyvai 2005/29/EB tiek, kiek jos numato bendrą draudimą žaidimus prizams laimėti ir loterijas susieti su prievole pirkti. Vokietijos Federacijos kasacinis teismas pažymėjo, kad tokios veiklos nėra tarp išvardytų šios direktyvos I priede (Juodajame sąraše), t.y. jos nėra tarp vienintelių komercinių veiklų, kurios gali būti uždraustos bet kuriomis aplinkybėmis, neatsižvelgiant į konkrečią grėsmę vartotojų interesams. Prašyme taip pat buvo išreikštas susirūpinimas, kad *UWG* nuostata (3 str. ir 4 str. 6 p.), numatanti principinį draudimą vykdyti komercinę veiklą, kuri

²⁷⁶ COLLINS, H. Harmonisation by example: European Laws against Unfair Commercial Practices. In *Modern Law Review* [interaktyvus]. 2010, Nr. 1 [žiūrėta 2011-10-27], p. 89-118. Prieiga per internetą: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.2009.00785.x/abstract>> [žiūrėta 2011-10-27].

²⁷⁷ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 280.

²⁷⁸ Lietuvos Respublikos nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Valstybės žinios, 2007, Nr. 6-212.

virtotojų dalyvavimą loterijoje ar žaidime prizui laimėti susieja su sąlyga, kad jie įsigis atitinkamą prekę ar paslaugą, suteikia virtotojams platesnę apsaugą nei ta, kurios siekė Bendrijos teisės aktų leidėjas, nors minėta direktyva šią sritį visiškai suderina²⁷⁹.

8.6 Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos reguliavimo dalykas

Direktyvos 2005/29/EB 3 str. 1 d. nustato, kad ši direktyva taikoma nesąžiningai įmonių komercinei veiklai virtotojų atžvilgiu, prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu. Taigi, galima pagrįstai teigti, kad nesąžiningos komercinės veiklos draudimas taikomas tiek ikisutartiniuose santykiuose, tiek sudarant konkretų sandorį dėl produkto įsigijimo bei santykiuose po sandorio sudarymo. Pastebėtina, kad terminas „produkto pirkimo skatinimas“ išreiškia ikisutartinių santykių fazę, „pardavimas“ atspindi sandorio dėl produkto įsigijimo sudarymo veiksmus, „tiekimas virtotojams“ referuoja į santykius po sandorio dėl produkto sudarymo²⁸⁰.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo srities išplėtimas sutartinių santykių atžvilgiu tampa ypatingai aktualus, kai virtotojas net ir po sandorio dėl produkto sudarymo turi toliau besitęsiančius (ilgalaikius) santykius su prekybininku (pavyzdžiui, laikraščių ir/ar žurnalų prenumeravimo, automobilio įsigijimo iš tiekėjo) ir kitais panašiais atvejais, kai santykiai tarp prekybininko ir virtotojo, sudarius produkto įsigijimo sandorį, nenutrūksta. Šiuo atveju sutartiniams santykiams taikomas sąžiningos komercinės veiklos imperatyvas saugo virtotoją nuo galimo prekybininko piktnaudžiavimo ypač tuomet, kai produkto įsigijimo sandoris tolimesnių šalių santykių nereguliuoja. Šia nuostata taip pat yra užkertamas kelias iki sandorio

²⁷⁹ Europos Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 14 d. sprendimas byloje C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV v. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-01]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-10-01].

²⁸⁰ MICKLITZ, H. W. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In *Understanding Consumer Law* (Micklitz, Hanz-W.; Norbert, R.; Peter, R.). Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia Publishing, 2009, p. 74.

sudarymo prekybininko vartotojui duotų pažadų dėl produkto ar jo aptarnavimo netesėjimui. Pavyzdžiui, kaip teigia G. B. Abbamonte, jei interneto paslaugų tiekėjas reklamoje žada 24 valandų per parą nemokamą interneto paslaugos aptarnavimą/konsultavimą telefonu ir po sandorio sudarymo neužtikrina žadėtos paslaugos tiekimo visą parą arba neatsako į vartotojo skambučius, toks tiekėjo elgesys laikytinas nesąžininga komercine veikla²⁸¹.

Taigi, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtinta itin plati komercinės veiklos sąvoka (2 str. d punktas) bei 3 str. 1 d. nustatyta direktyvos taikymo sritis atskleidžia, kad Direktyva 2005/29/EB pirmiausiai orientuota į vartotojų ekonominių interesų apsaugą, jos maksimalų suderinimą valstybėse narėse. Kita vertus, vartotojų apsaugos mechanizmas netiesiogiai prisideda ir prie verslo subjektų (konkurentų) teisinės apsaugos stiprinimo vidaus rinkoje. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6-oji konstatuojamoji dalis numato, kad ji suderina valstybių narių įstatymus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, įskaitant nesąžiningą reklamą, tiesiogiai pažeidžiančią vartotojų ekonominius interesus, ir tuo pačiu netiesiogiai – teisėtų konkurentų ekonominius interesus, nors ji ir nėra taikoma bei neturi poveikio nacionaliniams įstatymams dėl nesąžiningos komercinės veiklos, pažeidžiančios tik konkurentų ekonominius interesus arba susijusios tik su prekybininkų sandoriais (pavyzdžiui, komercinio pirkimo – pardavimo santykiai). Direktyvos 2005/29/EB 8-oji konstatuojamoji dalis dar kartą užtvirtina, kad ši direktyva tiesiogiai gina vartotojo ekonominius interesus nuo nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu ir tuo būdu ji taip pat netiesiogiai gina teisėtą verslą nuo jo konkurentų, kurie nesilaiko šios direktyvos taisyklių, ir taip užtikrina sąžiningą konkurenciją šia direktyva derinamose srityse. Pastebėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva akcentuoja ne bet kokius, o būtent ekonominius vartotojų interesus.

²⁸¹ ABBAMONTE, G. B. *The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition*. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 16.

Šiuo požiūriu teisiniai reikalavimai dėl skonio ir padarumo yra paliekami už direktyvos reguliavimo ribų²⁸².

Atsižvelgiant į išdėstytą aukščiau, teigtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje nors ir netiesiogiai randamą ES sąžiningos komercinės veiklos koncepciją, reikia suvokti kaip ekonominę kategoriją, referuojančią tik į verslo subjektų vykdomos komercinės veiklos vertinimą pro prekybinių (ekonominių) principų požiūriu ir tik tiek, kiek jie gali paveikti būtent vartotojų ekonominius sprendimus. Atitinkamai, darytina išvada, kad Direktyva 2005/29/EB komercinės veiklos (reklamos) vertinimą pro vertybinių principų (moralės, skonio, padarumo, lygiateisiškumo, saugumo ir t.t.) požiūriu palieka išimtinai ES valstybių narių kompetencijai²⁸³.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo srities analizės pabaigai pasakytina, kad ji pirmiausiai yra skirta kolektyvinei vartotojų ekonominių interesų apsaugai (angl. *collective protection*) nuo nesąžiningos verslo subjektų komercinės veiklos reglamentuoti, o ne pavienių vartotojų ekonominių interesų pažeidimo apsaugai. Tai reiškia, kad jos laiduojama apsauga bus taikoma net ir tais atvejais, kai faktinis individualių vartotojų ekonominis praradimas yra pakankamai nereikšmingas ir dėl to neprasminga imtis tam tikrų apsaugos priemonių patirtai žalai kompensuoti²⁸⁴.

²⁸² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7-oji konstatuojamoji dalis. Apie teisinių reikalavimų dėl skonio ir padarumo išimtį plačiau žiūrėti RIMKEVIČIUS, Mantas. „Nacionalinės moralės“ išimtis nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 79., p. 139-156.

²⁸³ Apie Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje randamą sąžiningumo koncepciją bei komercinės veiklos (reklamos) vertinimą pro vertybinių ir pro prekybinių principų požiūriu žiūrėti plačiau RIMKEVIČIUS, Mantas. Sąžiningos ir nesąžiningos komercinės veiklos samprata. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 81, p. 144-157. Pavyzdžiui, Reklamos įstatymo 4 str. nustato reikalavimus reklamai.

²⁸⁴ WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.) England: Ashgate Publishing, 2006, p. 50.

8.7 Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo išimtys

8.7.1 Sutarčių teisė

Nagrinėdami Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritį, negalime neišanalizuoti joje numatytų išimčių, t.y. sričių, kurioms ši direktyva nėra taikoma. Visų pirma, paminėtina Direktyvos 2005/29/EB 9-oji konstatuojamoji dalis, nustatanti, kad ši direktyva nepažeidžia Bendrijos ir nacionalinės sutarčių teisės ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 2 d. nustatanti, kad ši direktyva nepažeidžia sutarčių teisės, ypač taisyklių dėl sutarties galiojimo, sudarymo arba padarinių.

Ši nuostata reiškia, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nėra taikoma tiems atvejams, kai pavyzdžiui, vartotojas siekia pripažinti sandorį negaliojančiu dėl to, kad pastarasis buvo sudarytas dėl prekybininko panaudotos nesąžiningos komercinės veiklos. Kitaip tariant, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nepateikia pagrindų, kuriais remiantis nesąžiningos komercinės veiklos įtakoje vartotojo sudaryti sandoriai galėtų būti ginčijami²⁸⁵. Taigi Direktyvos 2005/29/EB nuostatos negali būti suprantamos, kaip *lex specialis* taisyklės galiojančių ES ir/ar nacionalinių valstybių narių sutarčių teisės taisyklių atžvilgiu. Todėl nepaisant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų perkėlimo į nacionalinę valstybių narių teisę, sutarčių sudarymo, vykdymo, pripažinimo negaliojančiomis bei kiti aktualūs sutarčių teisės klausimai valstybėse narėse toliau bus sprendžiami pagal su ES teisės aktais suderintą, be abejo, kiek tai yra būtina, nacionalinę tų valstybių narių teisę. Pavyzdžiui, jei bus siekiama nesąžiningos komercinės veiklos įtakoje Lietuvoje sudarytą sandorį pripažinti negaliojančiu, tokiam

²⁸⁵ ABBAMONTE, G. B. *The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition*. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007, p. 16.

sandorio nugynčijimui turės būti taikomas Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso (toliau – **CK**)²⁸⁶ 1.90 str. arba 1.91 str.

Be abejo, tai nereiškia, kad teismas nagrinėdamas sandorio pripažinimo negaliojančiu klausimą, neturėtų atsižvelgti į prekybininko prieš vartotoją naudotą produkto įsigijimo skatinimo formą, kitas informacijos apie produktą pateikimo aplinkybes. Atvirkščiai, prekybininko naudota produkto įsigijimo skatinimo technika ir jos analizė, manytina, suteiktų pakankamai daug informacijos, sprendžiant galimo suklydimo ar apgaulės klausimą. Todėl teismas į prekybininko vykdytos komercinės veiklos aplinkybes turėtų atsižvelgti. Šiai nuomonei pritaria ir mokslininkas G. B. Abbamonte, nurodydamas, kad nors vartotojas, kaip konkretaus sandorio šalis, savo pažeistas teises turės ginti, remdamasis sutarčių teisės normomis, visgi, teismas tokiu atveju turėtų atsižvelgti į aplinkybę, kad sandoris buvo sudarytas nesąžiningos komercinės veiklos įtakoje²⁸⁷.

Pastebėtina, kad kai kurių mokslininkų teigimu, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 9-oji konstatuojamoji dalis bei jos 3 str. 2 d. yra nelogiškos, nes esą komercinė veikla visais atvejais yra susijusi ir įtakojanti sutarčių teisę, nes ne kas kitas, o komercinė veikla (reklama) yra nukreipta į sutarčių dėl produktų įsigijimo sudarymą. Kaip teigia profesoriai Stephen Weatherill ir Ulf Bernitz, ES vartotojų apsauga visą laiką buvo sudaryta iš įvairių teisės institutų, įskaitant, bet neapsiribojant privatinės, viešosios bei administracinės teisės institutais, kur aiškios jų atskyrimo ribos dažnai būdavo sunkiai ar apskritai nenubrėžiamos. Jų manymu, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva 9-osios konstatuojamosios dalies bei 3 str. 2 d. nuostatomis bando atsiriboti nuo privatinės teisės²⁸⁸. Šis požiūris vargu ar gali būti laikomas pagrįstu, nes nei Direktyvos 2005/29/EB 9-oji konstatuojamoji dalis, nei jos

²⁸⁶ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262.

²⁸⁷ ABBAMONTE, G. B. *The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition. In The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007, p. 16.

²⁸⁸ WEATHERILL, S.; BERNITZ, U. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 9.

3 str. 2 d. nenumato, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva neturi įtakos sutarčių teisei. Priešingai, terminas „nepažeidžia sutarčių teisės“, manytina, išreiškia šios direktyvos siekį reglamentuoti tik verslo subjektų komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu, atsiribojant nuo klausimų, susijusių su sandorių dėl produktų įsigijimo sudarymu.

Direktyvos 2005/29/EB nuostatą „nepažeidžia sutarčių teisės“ galima laikyti išreiškiančią Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos neutralumą sutarčių teisės atžvilgiu ir kartu prisidedančią prie sutarčių teisę reglamentuojančių taisyklių efektyvesnio taikymo, pavyzdžiui, prie sutarčių nugrinčijimo vartotojų apgaulės ir/ar suklydimo kontekste. Ši nuostata, galima sakyti, suponuoja Direktyvos 2005/29/EB nesikišimo į sutarčių teisę principą, kuris, atskleidžia pozityvų sutarčių teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos santykį: pastaroji reguliuoja tik prekybininko komercinės veiklos vartotojo atžvilgiu veiksmus prieš, per ir po sutarties sudarymo, tuo tarpu pirmoji konstruoja teisinį pačių sutarčių sudarymo, vykdymo ir kitų aktualių sutartinių santykių klausimų mechanizmą.

Atsižvelgiant į išdėstytą, darytina išvada, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 9-oji konstatuojamoji dalis bei jos 3 str. 2 d. suteikia tam tikro teisinio aiškumo, nes leidžia nubrėžti ribą tarp šių dviejų teisės institutų. Direktyva 2005/29/EB neapriboja ir neprieštarauja privatinės teisės nuostatoms, reglamentuojančioms sutarčių sudarymą, vykdymą ir kitus aktualius sutarčių teisės klausimus. Priešingai, įtvirtindama nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) draudimą ir jos nustatymo mechanizmus, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva laiduoja ne tik vartotojams reikalingą teisinę apsaugą, bet taip pat prisideda prie sudarytų sandorių dėl produktų įsigijimo bendros aplinkos suvokimo, t.y. padeda nustatyti galimos apgaulės, suklydimo, sutarties šalių kaltės rūšies bei atsakomybės dydžio klausimus.

8.7.2 Intelektinės nuosavybės teisė

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 9-oji konstatuojamoji dalis taip pat numato, kad ši direktyva nepažeidžia intelektinės nuosavybės teisės taisyklių. Pastebėtina, kad šios direktyvos 3 str. intelektinė nuosavybė, kaip Direktyvos 2005/29/EB taikymo srities išimtis, nėra nurodyta. Teisinėje literatūroje neretai nurodoma, kad neteisėtas naudojimas kitiems asmenims priklausančiomis intelektinės nuosavybės teisėmis yra nesąžiningos konkurencijos veiksmas. Tiesa, labiau pažeidžiantis kito verslo subjekto (konkurento) nei vartotojų teises. Antai, daugelyje valstybių narių „aklas, akivaizdus sekimas“ (angl. *slavish imitation*) yra pripažįstamas kito verslo subjekto intelektinės nuosavybės teisių pažeidimu²⁸⁹. Šiuo atveju konkurento interesų pažeidimas pasireiškia galimu pakenkimu jo reputacijai, vartotojų perėmimu ir pan. Kita vertus, negalima nesutikti, kad verslo subjekto intelektinės nuosavybės teisių pažeidimas gali sąlygoti ir vartotojų suklaidinimą. Todėl teigti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva visiškai nėra taikoma su intelektinės nuosavybės teisių pažeidimais susijusiems santykiams yra nepagrįsta. Nuosekli Direktyvos 2005/29/EB nuostatų analizė atskleidžia, kad tiek, kiek yra susiję su vartotojų galimu suklaidinimu, neteisėtam intelektinės nuosavybės teisių naudojimuisi Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva yra taikoma. Tokia pozicija gali būti argumentuojama šiais argumentais.

Pirma, Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. f punktas įtvirtina, kad yra draudžiama klaidinti prekybininko arba jo atstovo pobūdžio, požymių ir teisių atžvilgiu, t.y. dėl jo tapatybės ir turto, jo kvalifikacijos, statuso, patvirtinimo, priklausomybės arba ryšio, pramoninių, komercinių ar intelektinių teisių nuosavybės arba jo apdovanojimų ir pasižymėjimų.

²⁸⁹ BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.) Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 43.

Antra, bet kokia prekyba produktu, įskaitant lyginamąją reklamą, kuri painioja su bet kokiais kitais produktais, prekių ženklais, firmos vardais ar kitais konkurento skiriamaisiais ženklais, kaip speciali klaidinančių veiksmų sudėtis, yra nustatyta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 2 d. a punkte²⁹⁰.

Trečia, Juodasis sąrašas taip pat numato, kad produkto, panašaus į tam tikro gamintojo produktą, reklamavimas siekiant sąmoningai suklaidinti vartotojus, kad šie patikėtų, jog produktas yra to gamintojo pagamintas, nors taip nėra yra nesąžininga komercinė veikla, kurios nereikia įrodinėti.

Profesorius T. Wilhelmsson nurodo, kad intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus ar firmų pavadinimus naudojimas, siekiant suklaidinti vartotojus, neturėtų išvengti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo vien todėl, kad intelektinės nuosavybės teisės sritis yra nurodyta, kaip šios direktyvos taikymo išimtis, ir pabrėžtina, tik konstatuojamoje Direktyvos 2005/29/EB dalyje²⁹¹. Profesorius U. Bernitz taip pat nurodo, kad prekių ženklų, firmos vardų, pakuočių naudojimas, kuris vartotojus klaidina dėl tokių produktų komercinės kilmės ir gali juos paskatinti tokius produktus įsigyti, patenka į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritį²⁹². Turint omeny šių profesorių nurodytas priežastis, reikėtų sutikti su jų požiūriu, kadangi priešingas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų vertinimas reikštų nemenką šios direktyvos taikymo srities susiaurinimą, atitinkamai, nepagrįstą vartotojų apsaugos nuo galimo suklaidinimo apribojimą. Be to, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 14-oji konstatuojamoji dalis apie tokį galimą jos taikymo srities susiaurinimą nedviprasmiškai pasisako, nurodydama, kad direktyva nesiekia sumažinti vartotojo pasirinkimo, uždraudžiant reklamuoti produktus, kurie atrodo

²⁹⁰ Išsamiau žiūrėti JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos; produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.

²⁹¹ WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Unfair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 71.

²⁹² BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.) Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 43.

panašūs į kitus produktus, nebent šis panašumas keltų vartotojams painiavą dėl komercinės produkto kilmės ir dėl to klaidintų²⁹³. Be to, šioje vietoje būtina paminėti ir EK požiūrį į veiksmus, pažeidžiančius tiek vartotojų, tiek konkurentų teises ir/ar teisėtus interesus. Žaliojoje knygoje nurodoma, kad tokie veiksmai į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritį pateks tik tokia apimtimi, kiek jie pažeis vartotojų teises. Remiantis šia argumentacija, visiškai pritartina dr. Jūratės Truskaitės išsakytai minčiai, kad valstybės narės turi teisę savaip reglamentuoti supainiojimo galimybę sukeliančius nesąžiningus veiksmus konkurentų apsaugos tikslais, ir tik tais atvejais, kai tam tikrą veiksmą siekiama uždrausti motyvuojant vartotojų interesų apsauga, turi būti taikomos Direktyvą 2005/29/EB įgyvendinančios nuostatos²⁹⁴.

Taigi, šio klausimo analizės pabaigai pasakytina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostata (9-oji konstatuojamoji dalis) dėl direktyvos netaikymo intelektinės nuosavybės teisės taisyklėms neturi poveikio reklamos (komercinės veiklos) vertinimui klaidinimo požiūriu. Tai reiškia, kad bet kokiam vartotojų klaidinimui intelektinės nuosavybės teisėmis bus taikomi Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtinti klaidinančios komercinės veiklos (reklamos) nustatymo mechanizmai. Atitinkamai, materialinei intelektinės nuosavybės teisei Direktyva 2005/29/EB nebus taikoma ir jokio poveikio jai neturės.

8.7.3 Vartotojų sveikata ir produktų sauga

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 3 d. numatyta, kad ši direktyva nepažeidžia Bendrijos arba nacionalinių taisyklių, susijusių su sveikatos ir produktų saugos klausimais²⁹⁵. Taigi, pagrįsta teigti, kad vartotojų

²⁹³ Paryškinta kursyvu disertacijos autoriaus.

²⁹⁴ TRUSKAITĖ, Jūratė. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 115.

²⁹⁵ Tokią nuostatą randame ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 9-oje konstatuojamoje dalyje.

sveikatos ir produktų saugos klausimų reglamentavimas taip pat yra už Direktyvos 2005/29/EB reguliavimo ribų.

Kita vertus, kaip ir intelektinės nuosavybės teisės taisyklių atveju, šie su vartotojų sveikata ir produktų sauga susiję aspektai tampa aktualūs, kai informacija apie produkto savybes komercinėje veikloje (reklamoje) yra pateikiama tokiu būdu, kuris gali vartotoją suklaidinti. Tai reiškia, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nereguliuoja prekių ir/ar paslaugų saugos reikalavimų, taip pat pasekmių (atsakomybės) už nesaugių produktų pateikimą į rinką, tačiau jei verslo subjektas reklamoje pateiks neteisingą ar kitaip vartotoją klaidinančią informaciją apie tam tikras produkto saugos savybes (pavyzdžiui, kenksmingų medžiagų kiekį produkte), tokio pareiškimo tyrimui klaidinimo požiūriu turės būti taikomos Direktyvos 2005/29/EB nuostatos.

Tokia nuomonė, pasak kai kurių autorių, kyla iš supratimo, kad neteisinga ar kitaip klaidinanti informacija apie produktą, gali paskatinti vartotoją priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs, ir todėl gali pažeisti vartotojo ekonominius interesus²⁹⁶. Taigi, galime pagrįstai teigti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 3 d. nuostata tapaciai aukščiau aptartam apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisės ir sutarčių teisės santykiui, suformuoja ir vartotojų sveikatos bei produktų saugos taisyklių santykį su Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatomis.

Profesorius H. W. Micklitz teigia, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 3 d. nuostata, palieka ES ir valstybių narių taisykles, susijusias su vartotojų sveikatos ir produktų saugos reglamentavimu nepaliestas ir neišplėtotas. Tokio, pasak jo, ydingo reguliavimo priežastis glūdi Direktyvos

²⁹⁶ ABBAMONTE, G. B. *The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition*. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 16.

2005/29/EB tiksle, nukreiptame tik į ekonominių vartotojų interesų apsaugą²⁹⁷. Deja, negalime sutikti su šia profesoriaus H. W. Micklitz nuomone, nes kaip minėta, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva niekada nesiekė sureguliuoti visų verslas – vartojimui santykių. Be to, abejotina, ar tokį siekį būtų apskritai įmanoma objektyviai įgyvendinti.

Beje, argumentas, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslas apsaugoti tik ekonominius vartotojų interesus silpnina šios direktyvos reputaciją ir efektyvumą, manytina, taip pat neatrodo įtikinantis. Pastebėtina, kad nenustačius teisiniu reguliavimu siekiamos apsaugos, t.y. neapibrėžus konkretaus teisės akto reguliuojamų santykių ribų (objekto), gali būti nesuprastas arba neteisingai suprastas teisės akte nustatytas mechanizmas, praktinio pritaikomumo esmė bei teleologinė tokio reguliavimo prasmė. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje ėmus reguliuoti ne tik sąžiningos komercinės veiklos užtikrinimo vidaus rinkoje klausimus, bet taip pat su vartotojų sveikata ir produktų sauga susijusius aspektus, gali iškilti vartotojų teisių ir teisėtų interesų apsaugos ir gynimo konkurencingumo klausimai. Antai, nustatius, kad Direktyva 2005/29/EB yra siekiama apsaugoti ne tik vartotojų ekonominius interesus, bet taip pat, pavyzdžiui, jų sveikatą, veikiausiai, turėtų būti nustatytas ir prioritetas vartotojų skirtingų interesų apsaugos taikymo mechanizmas. Turint omeny ir taip pakankamai sudėtingą bei nemažai neatsakytų klausimų paliekantį Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintą reguliavimą, papildomų sričių (kitų vartotojų interesų apsaugos) nustatytas jame, vargu ar prisidėtų prie efektyvesnės vartotojų teisių apsaugos. Greičiausiai priešingai – toks kompleksinis įvairių vartotojų apsaugos klausimų suniveliavimas sąlygotų dar didesnę painiavą. Nereikėtų pamiršti, kad ekonominių vartotojų interesų apsaugos reguliavimas negali būti grindžiamas tapačiais principais kaip, pavyzdžiui, vartotojų apsauga, nukreipta į jų sveikatą ar produktų saugą. Todėl vieningo teisės akto, laiduojančio visų galimų vartotojų teisių ir teisėtų interesų apsaugos užtikrinimą, priėmimas

²⁹⁷ MICKLITZ, H. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In MICKLITZ H.; REICH, N.; ROTT, P. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, p. 78.

atrodytų labiau fikcinis nei realus. Be to, jei teoriškai įmanomas, tai vargu, ar galintis būti pakankamai efektyvus.

Atsižvelgiant į nurodytą aukščiau, darytina išvada, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos atsiribojimas nuo vartotojų sveikatos ir produktų saugos klausimų reglamentavimo yra logiškai pateisinamas. Priešingu atveju veikiausiai susidurtume su neišvengiamu vartotojų ekonominių interesų apsaugą reglamentuojančių taisyklių paminėjimu su kitomis teisės normomis, reguliuojančiomis kitus vartotojų apsaugos klausimus arba šių santykių reguliavimo dubliavimu.

8.7.4 Kitos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo išimtys

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje taip pat randame nuostatas, kuriose įtvirtinta, kad ši direktyva taip pat nepažeidžia teismų jurisdikciją nustatančių taisyklių²⁹⁸, įsisteigimo sąlygų arba leidimų išdavimo tvarkos, įskaitant taisyklių, kurios pagal Bendrijos teisę yra susijusios su lošimų veikla, taip pat Bendrijos konkurencijos taisyklėmis²⁹⁹, arba etinių elgesio kodeksų arba kitų konkrečių taisyklių, reglamentuojančių reguliuojamas profesijas, kad būtų palaikyti aukšti profesinio sąžiningumo standartai, kuriuos, nepažeisdamos Bendrijos teisės, valstybės narės gali nustatyti specialistams³⁰⁰.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva taipogi įtvirtina išimtį dėl finansinių paslaugų, kaip jos apibrėžiamos direktyvoje 2002/65/EB³⁰¹, bei nekilnojamojo turto, nes leidžia valstybėms narėms Direktyva 2005/29/EB suderintoje srityje nustatyti griežtesnius arba labiau norminančius reikalavimus³⁰². Tai reiškia, kad valstybės narės, be abejo, kiek tai nepažeidžia Bendrijos teisės, yra laisvos nustatyti didesnius reikalavimus bei griežtesnius

²⁹⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 7 d.

²⁹⁹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 9-oji konstatuojamoji dalis.

³⁰⁰ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 8 d.

³⁰¹ 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2002/65/EB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 90/619/EEB ir Direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB. OL, 2002, L 271, p. 16-24.

³⁰² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 9 d.

apribojimus komercinei veiklai, susijusiai su nekilnojamuoju turtu ir finansinėmis paslaugomis. Direktyva 2005/29/EB netaikoma valstybių narių įstatymams ir kitiems teisės aktams dėl tauriųjų metalų gaminių prabos sertifikavimo ir žymėjimo³⁰³.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva neturi poveikio tokiai priimtai reklamos ir prekybos praktikai kaip teisėtas produktų patalpinimas vitrinoje, prekių diferencijavimas pagal firminę rūšį arba vartotojų skatinimas, galintis teisėtai paveikti jų supratimą apie produktus ir įtakoti jų poelgius nesilpninant vartotojų gebėjimo priimti informacija paremtą sprendimą³⁰⁴. Ji nėra skirta teisiniams reikalavimams dėl skonio ir padorumo, kurie valstybėse narėse labai skiriasi. Tokia komercinė veikla, kaip, pavyzdžiui, prekių ar paslaugų siūlymas gatvėje, gali būti nepageidaujama valstybėse narėse dėl kultūrinių priežasčių, todėl valstybės narės atitinkamai turėtų galėti ir toliau drausti komercinę veiklą savo teritorijoje dėl skonio ir padorumo priežasčių, nepažeisdamos Bendrijos teisės, net tais atvejais, kai tokia veikla neapriboja vartotojų pasirinkimo laisvės³⁰⁵.

8.8 Lex specialis derogat legi generali

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 4 d. įtvirtina, kad jeigu šios nuostatos prieštarauja kitoms Bendrijos taisyklėms, reglamentuojančioms konkrečius nesąžiningos komercinės veiklos aspektus, pastarosios turės viršenybę ir bus taikomos tiems konkrečioms aspektams. Ši direktyvos nuostata laikytina principo *lex specialis derogat legi generali* išraiška ES apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisėje, kur Direktyvos 2005/29/EB nuostatos veikia kaip *lex generalis* kitų specialių (sektorinių) ES teisės aktų, reglamentuojančių konkrečius apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos

³⁰³ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 10 d.

³⁰⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6-oji konstatuojamoji dalis.

³⁰⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7-oji konstatuojamoji dalis. Apie Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos netaikymą teisiniams reikalavimams dėl skonio ir padorumo išsamiau žiūrėti RIMKEVIČIUS, Mantas. „Nacionalinės moralės“ išimtis nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 79., p. 139-156.

aspektus (*legi speciali*), atžvilgiu. Tai reiškia, kad jei ES mastu yra priimtas teisės aktas, kuris reguliuoja specifinius apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos klausimus, tokio teisės akto nuostatos turės viršenybę Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų atžvilgiu. Pavyzdžiui, Tarybos direktyvos 76/768/EEB dėl kosmetikos gaminių³⁰⁶ 6 str. įtvirtinti specialūs kosmetikos gaminių pakuotės (ant pakuotės pateikiamos informacijos) reikalavimai turės viršenybę prieš Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas.

Kita vertus, būtina pastebėti, kad *lex specialis* principo taikymas nėra absoliutus. Pasiūlymo dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos aiškinamajame rašte nurodyta, kad *lex specialis* taisyklė nėra taikoma specialiaame (sektoriniame) ES teisės akte įtvirtintų bendro pobūdžio principų atžvilgiu³⁰⁷. Šia prasme Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos papildo ES *aquis*, taikomą apsaugai nuo nesąžiningos komercinės veiklos. Kaip yra nurodęs ETT, Direktyva 2005/29/EB pagal savo pirminę koncepciją yra skirta, pirma, bendroms, papildančioms teisės taisyklėms Bendrijos vartotojų teisės srity nustatyti, ir antra, valstybių narių apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos taisyklėms visiškai suderinti³⁰⁸. Iš pasakyto seka išvada, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 4 d. nuostata reiškia, kad kai bendro pobūdžio Direktyvos 2005/29/EB taisyklės prieštarauja kitoms konkrečioms ES taisyklėms dėl komercinės veiklos, pavyzdžiui, nustatytoms Elektroninės komercijos direktyvoje, pastarosios privalės būti taikomos. Tačiau būtina pastebėti, kad sektoriniuose ES teisės aktuose įtvirtintos bendro pobūdžio nuostatos ar principo, pavyzdžiui, „sąžininga prekyba“ ar „visuotinis gėris“ nepakaks, kad būtų nukrypta nuo Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintų taisyklių taikymo. Tai

³⁰⁶ 1976 m. liepos 27 d. Tarybos direktyva dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su kosmetikos gaminiiais, suderinimo. OL, 1976, L 262, p. 169-200.

³⁰⁷ 2003 m. birželio 18 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. COM (2003) 356 final [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-26]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-09-26].

³⁰⁸ Europos Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB ir Galatea* (2009) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-01]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-10-01].

reiškia, kad tokiais atvejais skirtingų bendro pobūdžio taisyklių konkurencijos klausimo kelti neturėtume – turėtų būti taikoma Direktyvos 2005/29/EB nuostata arba sistemiškai abi (kelios) taisyklės. Atkreiptinas dėmesys, kad kai sektorinės taisyklės reguliuoja tik atskirus komercinės veiklos aspektus, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos toliau taikomos kitiems jų nereglamentuotiems klausimams. Antai, jei kuri nors ES direktyva numato reikalavimus informacijos pobūdžiui ir kiekiui, kuris privalo būti pateiktas vartotojui, tai Direktyvos 2005/29/EB nuostatos išlieka taikomos nagrinėjant, ar minėta informacija nebuvo pateikta klaidinančiai³⁰⁹.

Direktyvos 2005/29/EB 3 str. 5 d. nustato, kad šešių metų laikotarpiu, prasidedančiu nuo 2007 m. birželio 12 d., valstybės narės šia direktyva suderintoje srityje gali toliau taikyti nacionalines nuostatas, kurios yra griežtesnės arba labiau norminančios nei ši direktyva ir kurios įgyvendina direktyvas su minimalaus suderinimo sąlygomis. Šios priemonės turi iš esmės užtikrinti, kad vartotojai yra tinkamai saugomi nuo nesąžiningos komercinės veiklos, ir būti proporcingos siekiamam tikslui. Tai reiškia, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva šešerių metų laikotarpiui apriboja maksimalaus suderinimo sąlygą, užleisdama vietą laikinam griežtesnių nacionalinių nuostatų taikymui. Kaip teigia mokslininkas Malek Radeideh, Direktyvos 2005/29/EB nukrypimas nuo maksimalaus suderinimo sąlygos kuriam laikui suspenduoja į visaapimančią suderinimą nukreiptą direktyvos tikslą, todėl ir jos poveikis labiau integruotai ES sąžiningos prekybos teisei laikinai atidedamas³¹⁰.

Pabrėžtina, kad *lex specialis* taisyklė neapima valstybių narių griežtesnių nacionalinių nuostatų, kurioms yra suteikiamas laikinas prioritetas prieš Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintas maksimalaus suderinimo nuostatas. Tai reiškia, kad pastarosios galios tik tam tikrą laiką ir nebus laikomos specialiomis nuostatomis Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintų

³⁰⁹ 2003 m. birželio 18 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. COM (2003) 356 final [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-26]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-09-26].

³¹⁰ RADEIDEH, Malek. *Fair Trading in EC Law. Information and Consumer Choice in the Internal Market*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 257-258.

nuostatų atžvilgiu. Kaip pažymi, profesorius T. Wilhelmsson, *lex specialis* principas taikomas tik Bendrijos konkrečiau pobūdžio taisyklėms, įskaitant tuos nacionalinius teisės aktus (jų nuostatas), kurie tinkamai įgyvendina šias Bendrijos taisykles³¹¹. Todėl klasikinė specialios ir bendros teisės normos kolizijos sprendimo taisyklė nebus taikoma griežtesnėms nacionalinėms nuostatoms, įgyvendinančioms minimalaus suderinimo Bendrijos teisę.

³¹¹ WILHELMSSON, Thomas. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 77.

9 Apsaugos nuo klaidinančios reklamos reguliavimo ES teisėje dualizmas

Dažnai yra teigiama, kad pagrindinis ES vartotojų apsaugos teisės akcentas yra informacija vartotojui, t.y. jo teisė į informaciją³¹². Iš tiesų, ES teisė vartotojų teisės srity nuėjo ilgą kelią, siekdama užtikrinti, kad vartotojas vidaus rinkoje būtų gerai informuotas ir savimi pasitikintis. Analizuojant gausią ES antrinę teisę, galima išskirti kone pagrindinį ES sąžiningos prekybos principą vartotojų apsaugos srityje – vartotojas turi gebėti priimti savo sprendimą, žinodamas visus faktus³¹³.

Atsižvelgiant į tai, kad vartotojų apsauga tapo viena iš prioritetinių teisės sričių ES³¹⁴, neatsitiktinai, nagrinėjant apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisę, ji (vartotojų apsauga ir todėl vartotojų teisė į informaciją) tapo vienu pagrindinių kriterijų, kuriais remiantis yra vertinamas sąžiningas verslininko elgesys rinkoje. Kitaip tariant, siekiant pripažinti konkretų verslininką pažeidus sąžiningą konkurenciją rinkoje, dažnai yra referuojama į jo skleidžiamos klaidinančios ar reikalingos, bet neatskleistos informacijos vartotojams faktą. Šia prasme, klaidinančios reklamos (nesąžiningos komercinės veiklos) teisinio reguliavimo griežta diferenciacija verslas – verslui ir verslas – vartotojui santykių požiūriu netenka prasmės. Jei ir galima pateisinti specialių, griežtesnių nuostatų dėl vartotojų teisių apsaugos komercinėje komunikacijoje būtinybę (pavyzdžiui, Juodasis *per se* nesąžininga/klaidinančia laikomos komercinės veiklos sąrašas), tai vargu ar pagrįsta teigti, kad visos nuostatos, susijusios su komercinės veiklos vertinimu sąžiningumo požiūriu, įskaitant reklamos vertinimą klaidinimo požiūriu,

³¹² GRUNDMANN, S., KERBER, W. and WEATHERILL S. *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001, p. 11; HOWELLS, G., JANSSEN, A. and SCHULZE, R. *Information Rights and Obligations*. Aldershot: Ashgate, 2005, p. 26.

³¹³ RADEIDEH, M., *Fair Trading in EC Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 184.

³¹⁴ Išsamiau apie vartotojų teisių ir teisėtų interesų apsaugos reguliavimo raidą ES teisėje žiūrėti, pavyzdžiui, WEATHERILL, Stephen. Who is the Average Consumer? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (ed. Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 117-120.

įtvirtintos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDI), turi būti taikomos tik verslas – vartotojui santykiuose. Kaip pažymi pati Direktyva 2005/29/EB, ji tiesiogiai gina vartotojo ekonominius interesus nuo nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu ir tokiu būdu ji taip pat netiesiogiai gina teisėtą verslą nuo jo konkurentų, kurie nesilaiko šios direktyvos taisyklių, ir taip užtikrina sąžiningą konkurenciją šia direktyva derinamose srityse³¹⁵.

Ši direktyvos nuostata laikytina viena iš labiausiai atskleidžiančių jei ne visos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės, tai bent reklamos teisinio reguliavimo dvilypį pobūdį ir dėl to šio teisinio reguliavimo griežtos diferenciacijos verslas – verslui ir verslas – vartotojui santykiuose nepagrįstumą. Turint omeny visas šias aplinkybes, tampa ganėtinai keista, kodėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisė ES (bent jau reklamos teisinio reglamentavimo apimtyje), nors ir nuėjusi pakankamai ilgą kelią, 2005 m. turėjo užgimti nauju pavidalu, t.y. būti padalinta (transformuota) į verslas – verslui ir verslas – vartotojui santykius reguliuojančią reklamos teisę. Veikiausiai dėl pastarosios priežasties (nors ir ne vienintelės) apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės dalis, orientuota į vartotojų ekonominių interesų apsaugą, turėjo persivadinti į apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos, taip pabrėždama savo atsiribojimą (pakankamai dirbtinį) nuo nesąžiningos konkurencijos teisinio reglamentavimo.

Pastebėtina, kad aukščiau pateiktos klaidinančios reklamos teisinio reglamentavimo išskyrimo kritikos nereikėtų suprasti kaip požiūrio, teigiančio, kad visais atvejais komercinės veiklos reglamentavimas, todėl ir reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu tiek vartotojų, tiek verslo klientų ir konkurentų atžvilgiu turi būti identiškas. Minėta, kad diferenciacija, siekiant didesnės vartotojų teisių ir teisėtų interesų apsaugos, tam tikrais atvejais gali ar net privalo būti išlaikyta. Antai, Direktyvos 2005/29/EB į ES teisę pristatytas klaidinančios reklamos Juodasis sąrašas gali būti laikomas pakankamai pagrįsta ir efektyvia vartotojams reikalingos didesnės apsaugos nuo

³¹⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 8-oji konstatuojamoji dalis.

nesąžiningos įmonių komercinės veiklos teisine priemone. Atitinkamai, diferencijuoto požiūrio idėja, atsižvelgiant į konkurentų tarpusavio santykių specifiką, atskirais atvejais gali būti aktuali ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityje, t.y. verslas – verslui santykiuose. Pavyzdžiui, lyginamosios reklamos arba verslo subjektų komercinių paslapčių apsaugos teisinio reguliavimo srityse.

Būtina paminėti, kad integralus požiūris į reklamos teisinį reguliavimą verslas – verslui ir verslas – vartotojui santykiuose taip pat nereiškia, jog savo esme apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisė ir vartotojų apsaugos teisė yra tapačios teisės normų sistemos. Priešingai, disertacijos autorius visiškai palaiko požiūrį, kad jau vien savo tikslu apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisė ir vartotojų teisių apsauga yra savarankiškos teisės sritys. Kita vertus, šis požiūris tampa kiek kitoks, kai kalbame apie komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu (reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu) teisinį reguliavimą. Šia prasme verslo subjektų vykdomos komercinės veiklos teisinis reguliavimas tarsi apjungia du ar net tris savo apimtimi ne retai skirtingos teisinės apsaugos reikalingus adresatus – vartotoją, konkurentą ir visą plačiąją visuomenę (pavyzdžiui, sąžiningos konkurencijos rinkoje užtikrinimo požiūriu). Kitaip tariant, verslininkų elgesys rinkoje, toje apimtyje, kurioje jis pasireiškia komercinės informacijos apie siūlomas prekes ir paslaugas teikimu vartotojams, kitiems verslo subjektams bei konkurentams, turėtų būti suprantamas, kaip vientisas nedalomas procesas. Atitinkamai, teisinis šio elgesio rinkoje reguliavimas turėtų būti integralus, apimantis tiek vartotojų ekonominių interesų apsaugą, tiek komercinės veiklos galimą poveikį verslo klientams bei konkurentams. Integralaus požiūrio į apsaugos nuo klaidinančios reklamos teisinį reguliavimą būtinybė, manytina, pirmiausiai yra nulemta komercinės veiklos, įskaitant reklamą, dvejopos prigimties. Vargu ar daugumoje atvejų vienareikšmiškai galime atriboti, kuri informacija yra nukreipta išvien į vartotoją, o kuri išimtinai ar bent jau labiau liečia konkurentą. Pakankamai sudėtingai atrodo ir aiškios ribos nubrėžimas tarp apsaugos, kuri būtina vartotojui, ir tos, kuri jau turėtų būti laiduojama verslo

klientui. Pastebėtina, kad praktiškai tapačiai šiuo klausimu pasisakė ir generalinė advokatė V. Trstenjak savo išvadoje sujungtose bylose *VTB* ir *Galatea*.

Nagrindama Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo apimtį *ratione personae* atžvilgiu, ji nurodė, kad nors ši direktyva tiesiogiai siekia apsaugoti vartotojus, vien dėl to teisėtų konkurentų ekonominiai interesai nėra mažiau ginami. Taigi, pasiremdama Direktyvos 2005/29/EB 6 ir 8 konstatuojamosiomis dalimis, generalinė advokatė nurodė, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva netiesiogiai taip pat gina įmones nuo jų konkurentų, kurie nesilaiko direktyvos taisyklių, ir taip jos reguliuojamoje sferoje garantuoja sąžiningą konkurenciją³¹⁶.

Pabrėžtina, kad *Mediaprint Zeitungs* byloje, analizuodama Direktyvos 2005/29/EB 6 ir 8 konstatuojamąsias dalis bei jos 11 str. 1 d., generalinė advokatė V. Trstenjak žengė dar toliau nurodydama, kad šiomis nuostatomis direktyva atsižvelgia į aplinkybę, kad vartotojų ir konkurentų interesus ne visada galima aiškiai vienas nuo kito atskirti, nes labai dažnai jie yra susipynę, o daugelis įmonių komercinės veiklos rūšių daro poveikį ir vartotojų, ir konkurentų interesams. V. Trstenjak savo išvadoje pažymėjo, kad suvokdamas šį glaudų ryšį, Bendrijos teisės aktų leidėjas nusprendė į vartotojų apsaugos interesus atsižvelgti iš tiesų nustatydamas labiau konkurencijos politikos priemonę. Tai, kad direktyva konkurencijos politikos prasme yra orientuota į vidaus rinkos veikimo sąlygas, bet kartu siekia teisės normomis apsaugoti tipinius Europos vartotojų poreikius, vienas kitam neprieštarauja³¹⁷. Kaip vieną iš tokią išvadą pagrindžiančių argumentų generalinė advokatė nurodė Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 11 str. 1 d., kurioje numatyta, kad *tam, jog šios direktyvos nuostatų būtų laikomasi vartotojų interesais valstybės narės užtikrina pakankamus ir veiksmingus būdus kovoti su nesąžininga*

³¹⁶ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada Europos Teisingumo Teismo sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB ir Galatea* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-29]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-09-29].

³¹⁷ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2010 m. kovo 24 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-06]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-10-06].

komercine veikla. Tokie būdai – tai teisinės nuostatos, pagal kurias asmenys ar organizacijos, kurie pagal nacionalinės teisės aktus laikomi turinčiais teisėtą interesą kovoti su nesąžininga komercine veikla, įskaitant konkurentus³¹⁸, galėtų [...]. Taigi, dėl šių priežasčių galime daryti pagrįstą išvadą, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva yra taikoma ne tik išimtinai verslas – vartotojui santykiams apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos srityje, bet taip pat ir tokiai komercinei veiklai, kuri pažeidžia vartotojų ir konkurentų teises ir teisėtus interesus. Šia prasme Direktyva 2005/29/EB netaikoma tik verslas – verslui santykiams apsaugos nuo klaidinančios reklamos srity.

Būtina pastebėti, kad dėl visų aukščiau išdėstytų priežasčių, į reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procesą siūlytina žvelgti ne tik integruotai, bet ir individualizuotai, t.y. turint omenyje galimą reklamos poveikį ne tik vartojimui, bet ir verslui. Individualizuotas požiūris į klaidinančios reklamos nustatymą, tais atvejais kai tyrimas pradamas anoniminio vartotojo skundo pagrindu (kitais tariant, neretai reklamą paskleidusio verslo subjekto konkurento) įpareigoja įvertinti ne tik vartotojo suklaudinimo galimybę, bet taip pat atsižvelgti, ar ir kokie (kiek pagrįsti) verslo interesai slypi už anoniminio vartotojo skundo. Tai reiškia, jog tokiais ir panašiais atvejais turėtų būti aiškinamasi, ar anoniminio vartotojo skundas dėl klaidinančios reklamos nėra pateiktas išimtinai kito konkurento interesais, visiškai nesusijusiais su vartotojų teisių apsauga – apsaugos nuo klaidinančios reklamos teisiniai mechanizmai, neturėtų tapti verslo subjektų įrankiais nesąžiningai konkuruoti.

Taigi, reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese būtina atsižvelgti ne tik į įvairiapusę reklamos prigimtį ir esmę, bet kiekvienu konkrečiu atveju individualiai suvokti reklamoje pateiktos informacijos pobūdį, tikslą, reklamos adresatą, o ypač kieno interesai yra ar gali būti pažeisti. Negalima pamiršti, kad kaip vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas³¹⁹, taip ir reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu negali tapti visiškai formaliu procesu, nutolusiu nuo realybės. Todėl anoniminių vartotojų skundai dėl to, kad reklama „klaidina

³¹⁸ Paryškinta kursyvu disertacijos autoriaus.

³¹⁹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 18-oji konstatuojamoji dalis.

visus ir dėl visko“ neturėtų būti toleruojami, nes nepagrįstas susirūpinimas vartotojų teisių apsauga, juolab, piktnaudžiavimas ja visų pirma yra ir nesąžiningos konkurencijos veiksmas, galintis sukelti daug didesnę žalą tiek Lietuvos, tiek ES vidaus rinkai.

10 Komerčinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūra pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 1 d. (NKVVDĮ 3 str. 1 d.) įtvirtina bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimą – bendrąją taisyklę (angl. *general clause*), nustatančią, kad nesąžininga komercinė veikla yra draudžiama.

Direktyvos 2005/29/EB 5 str. 2 d. (NKVVDĮ 3 str. 2 d.) numatyti kriterijai, kurie turi būti taikomi, konkrečią komercinę veiklą siekiant pripažinti nesąžininga³²⁰. Paminėtina, kad be bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo, Direktyvos 2005/29/EB Pirmame priede (NKVVDĮ 7 str. „Klaidinanti komercinė veikla, kurios nereikia įrodinėti“) yra pateikiamas komercinių veiklų, bet kuriomis aplinkybėmis laikomų nesąžiningomis (klaidinančiomis) sąrašas, kuris teisės doktrinoje vadinamas Juodoju sąrašu (angl. *black list*). Pabrėžtina, kad šių, Juodajame sąrašė įtvirtintų komercinių veiklų nesąžiningumo/klaidingumo/agresyvumo požiūriu vertinti apskritai nereikia – jos yra laikomos *per se* nesąžiningomis³²¹. Remiantis Direktyvos 2005/29/EB 5 str. 5 d., Juodasis sąrašas galioja visose valstybėse narėse ir jį galima keisti tik peržiūrint šią direktyvą.

Pabrėžtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva (NKVVDĮ) taip pat įtvirtina du specialius, dažniausiai pasitaikančios nesąžiningos komercinės veiklos rūšių³²² – klaidinančios komercinės veiklos (angl. *misleading commercial practice*) (Direktyvos 2005/29/EB 6 – 7 str., NKVVDĮ 4 – 6 str.) ir agresyvios komercinės veiklos (angl. *agressive commercial*

³²⁰ Tiek Direktyvoje 2005/29/EB, tiek NKVVDĮ numatyta, kad komercinė veikla yra nesąžininga, jeigu ji neatitinka profesinio atidumo (angl. *professional diligence*) reikalavimų ir iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu arba iš esmės iškreipia, arba gali iš esmės iškreipti vartotojų grupės vidutinio nario ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę. Pastarasis teisinėje literatūroje yra vadinamas esminio iškreipimo kriterijumi (angl. – *material distortion*) arba esmingumo sąlyga (angl. *materiality condition*).

³²¹ MICKLITZ, Hans – W. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H. W.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 85.

³²² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 13-oji konstatuojamoji dalis.

practice) (Direktyvos 2005/29/EB 8 – 9 str., NKVVDĮ 8 str.) – draudimus ir nustato komercinės veiklos pripažinimo klaidinančia ir agresyvia kriterijus.

Klaidinanti komercinė veikla yra skirstoma į klaidinančius veiksmus (angl. *misleading actions*) ir klaidinantį informacijos neatskleidimą (angl. *misleading omissions*). Atitinkamai, agresyvi komercinė veikla išskiriama į priekabiavimą (angl. *harrasment*), prievartą, įskaitant fizinės jėgos panaudojimą (angl. *coercion*) ir pernelyg didelę įtaką (angl. *undue influence*). Atkreiptinas dėmesys, kad tiek klaidinanti, tiek agresyvi komercinė veikla laikytinos *per se* nesąžiningomis komercinėmis veiklomis, todėl jų nesąžiningumo, remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 2 ir 3 dalimis (NKVVDĮ 3 str.), papildomai įrodinėti nebereikia³²³. Kitaip tariant, nustatoma, kad komercinė veikla yra klaidinanti (pavyzdžiui, konkrečią reklamą pripažinus klaidinančia) arba agresyvi, reikš, kad ji taip pat yra ir nesąžininga, todėl jos papildomai vertinti pasitelkiant bendrąjį nesąžiningos komercinės veiklos draudimą nebereikės.

Atsižvelgiant į šią Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ) įtvirtintą komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūrą, teigtina, kad Direktyva 2005/29/EB įtvirtina trijų etapų (lygių) komercinės veiklos vertinimą. Pastebėtina, kad jurisprudencijoje nėra visiškai sutinkama dėl šios struktūros, tiksliau, atskirų mechanizmų prioritetinio taikymo. Teisės moksle kartais yra teigiama, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva įtvirtina kumuliatyvų komercinės veiklos sąžiningumo požiūriu vertinimą (angl. *cumulative reasoning*)³²⁴. Šis suponuoja, kad jei komercinė veikla, kuri atitinka Juodąjį sąrašą arba nustatoma klaidinančia ar agresyvia savaime laikoma nesąžininga, tai atitinkamai atvejai, kai ji nepatenka į Juodąjį sąrašą ir negali būti pripažinta klaidinančia ar agresyvia, reiškia, kad

³²³ 2003 m. birželio 18 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. COM (2003) 356 final [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-26]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-09-26].

³²⁴ STUYCK, J.; TERRY, E.; VAN DYCK, T. Confidence through fairness? The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market. In *Common Market Law Review*. Volume 43, Issue 1, 2006, p. 132-133.

ji negali būti kvalifikuojama kaip nesąžininga pagal bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimą.

Su tokiu komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu sistemos aiškinimu negalime sutikti, nes jis pirmiausiai reikštų nepagrįstą Direktyvos 2005/29/EB taikymo srities susiaurinimą. Laikantis pastarojo požiūrio, bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimas nebetektų prasmės. Tokiu atveju tektų pripažinti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nustato ne trijų, o dviejų etapų komercinės veiklos sąžiningumo požiūriu vertinimą. Dėl šių priežasčių disertacijoje palaikomas pakopinis komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūros aiškinimas (angl. *cascade reasoning*).

Šis požiūris taip pat reiškia, kad konkreti komercinė veikla pirmiausiai turi būti vertinama Juodojo sąrašo požiūriu. Jei komercinė veikla tenkina nors vieną Juodojo sąrašo sudėtį, ji privalo būti laikoma nesąžininga ir jokiais kitais Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintais komercinės veiklos vertinimo mechanizmais papildomas tokios komercinės veiklos vertinimas neturėtų būti atliekamas. Pabrėžtina, kad jei komercinė veikla neatitinka nei vieno Juodajame sąrašė įtvirtinto *per se* nesąžiningos komercinės veiklos pavyzdžio, tokios komercinės veiklos vertinimas privalo būti tęsiamas klaidinančios ir agresyvios komercinės veiklos nustatymo mechanizmų pagrindu. Šis požiūris taip pat išreiškia taisyklę, kad jei komercinė veikla neatitinka nė vienos Juodojo sąrašo sudėties, tai savaime nesuponuoja, kad komercinė veikla yra bet kuriomis aplinkybėmis sąžininga – „baltieji sąrašai“ negali būti kuriami³²⁵. Tai sąlygoja, kad atlikus komercinės veiklos vertinimą klaidinančios ir agresyvios komercinės veiklos sudėčių požiūriu ir jos nepripažinus nei klaidinančia, nei agresyvia, ji turi būti tirama remiantis bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimu. Šia prasme bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimas veikia kaip apsauginis tinklas (angl. *safety*

³²⁵ ALLEWELDT, F., et al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. Misleading Advertising on the internet [interaktyvus]. May 2010 [žiūrėta 2011-09-29], p. 12. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78790/20100713ATT78790EN.pdf>> [žiūrėta 2011-09-29].

net)³²⁶, kuris gali „pagauti“ nesąžiningą komercinę veiklą tais atvejais, kai nei taikydami Juodąjį sąrašą, nei kitus nesąžiningos komercinės veiklos nustatymo mechanizmus konkrečios komercinės veiklos kvalifikuoti nesąžininga (klaidinančia ar agresyvia) negalėsime.

Būtina pabrėžti, kad pakopinis komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūros aiškinimas nereiškia, kad komercinė veikla visais atvejais turi būti ištiriama (įvertinama) remiantis visais komercinės veiklos vertinimo etapais. Priešingai, vadovaujantis Direktyvos 2005/29/EB projekto aiškinamojo rašto bei Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 4 d³²⁷. analize, teigtina, kad komercinės veiklos kvalifikavimui nesąžininga pakanka jos atitikimo nors vienai iš šioje direktyvoje įtvirtintų nesąžiningos komercinės veiklos sudėčių. Todėl jei komercinė veikla atitinka, pavyzdžiui, nors vieną Juodojo sąrašo sudėtį, jos tyrimas klaidinančios reklamos sudėties požiūriu nebetenka prasmės. Tai reiškia, kad galime visiškai pagrįstai teigti, kad kaip ir Reklamos įstatyme įtvirtintų reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų savarankiškumo ir pakankamumo principas³²⁸, suformuotas Konkurencijos tarybos ir Lietuvos teismų praktikos, taip ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ) įtvirtinta komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūra nustato, kad komercinės veiklos neatitikimo vienam iš draudimų pakanka, kad konkreti komercinė veikla būtų pripažinta nesąžininga (klaidinančia), todėl uždrausta. Šia prasme klaidinančios reklamos nustatymo procesas, galiojęs iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDĮ) priėmimo, klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų pakankamumo prasme atitinka naująjį reguliavimą. Kita vertus, negalime pamiršti, kad Direktyva 2005/29/EB į šį savarankiškų ir pakankamų draudimų sistemą, kaip minėta, pristatė ir naujus mechanizmus – Juodąjį sąrašą ir bendrąjį nesąžiningos komercinės veiklos draudimą.

³²⁶ MICKLITZ, H. W. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H. W.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 119.

³²⁷ Visų pirma nesąžininga komercinė veikla yra ta, kuri: yra klaidinanti [...] arba yra agresyvi [...].

³²⁸ Apie reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų savarankiškumą ir pakankamumą išsamiau žiūrėti disertacijos skyrius 20.3, 20.4, 20.5.

Pastebėtina, kad pakopiniam komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūros aiškinimui nors ir netiesiogiai ETT pritarė savo 2009 m. balandžio 23 d. sprendime sujungtose C-261/07 ir C-299/07 bylose³²⁹. Pakopinis komercinės veiklos vertinimo struktūros aiškinimas dar labiau atskleidžiamas remiantis šioje byloje išvadą pateikusių generalinės advokatės V. Trstenjak argumentacija. Ji nurodė, kad „kadangi susieti pasiūlymai neįtraukti į Juodąjį sąrašą, jie iš esmės gali būti draudžiami tik tuo atveju, jeigu jie laikytini nesąžininga komercine veikla dėl to, kad yra klaidinantys ar agresyvūs direktyvos prasme. Išskyrus šiuos atvejus, komercinė veikla gali būti draudžiama tik tuomet, jei ji laikytina nesąžininga, nes prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams ir iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu“³³⁰.

Nagrinėjant Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintą komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūrą, negalime nepaminėti jurisprudencijoje pakankamai intensyviai vykstančios diskusijos dėl bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo taikymo masto. Jau išsiaiškinome, kad bendrasis draudimas komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu procese bus taikomas paskutiniu atveju, kaip *ultima ratio* priemonė. Tačiau šioje vietoje iškyla kitas klausimas, susijęs su bendrojo pobūdžio draudimo taikymo mastu, t.y. ar bendrajam draudimui suteikti išimtinio taikymo statusą ar jis, visgi, turėtų būti tapaciai taikomas kaip ir kiti draudimai – Juodasis sąrašas, klaidinančios ir agresyvios komercinės veiklos mechanizmai.

Mokslininkas W. B. Schünemann teigia, kad bendrasis draudimas turėtų būti taikomas tik išimtiniais atvejais, todėl jei komercinė veikla nėra pripažįstama nesąžininga nei pagal Juodąjį sąrašą, nei remiantis klaidinančios ir agresyvios komercinės veiklos draudimais, ji paprastai turėtų būti laikoma

³²⁹ Europos Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB ir Galatea* (2009) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-29]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-09-29].

³³⁰ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada Europos Teisingumo Teismo sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB ir Galatea* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-29]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-09-29].

sąžininga³³¹. Priešingą pastarajai nuomonei išsako profesorius dr. Glöckner, nurodydamas, kad bendrasis draudimas yra galimybė pašalinti potencialias teisinio reguliavimo spragas ir išplėsti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos veikimo sritį³³². Profesorius Glöckner nurodo, kad tais atvejais, kai vokiečių teisėje nustatytų specialiųjų draudimų taikymo apimtis yra platesnė nei Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 ir 7 str., bendrojo draudimo taikymas neturėtų kelti problemų, nes pavyzdžiui, klaidinanti reklama negali būti visiškai išsamiai ir nuodugnai reglamentuojama Direktyvos 2005/29/EB 6 ir 7 straipsniais. Vargu ar pastarąjį požiūrį galime laikyti pakankamai pagrįstu, nes jis labiau inspiruoja nuomonę, kad komercinės veiklos vertinimui tuo pat metu galima pasitelkti kelis vertinimo mechanizmus. Kitaip tariant, komercinę veiklą vertinti, pavyzdžiui, ir klaidinančios komercinės veiklos sudėties požiūriu, ir jos atitikimu profesinio atidumo reikalavimams. Ši nuomonė, manytina, gali paneigti trijų savarankiškų etapų komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu sistemos (struktūros) esmę. Be to, šio profesoriaus mintis, kad ir netiesiogiai išreiškia idėją, kad bendrojo nesąžiningos komercinės veiklos draudimo pagrindu gali būti pateisintas griežtesnis nacionalinis valstybės narės nesąžiningos komercinės veiklos teisinis reguliavimas. Turint omeny Direktyvos 2005/29/EB siekį maksimaliai suderinti valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų nustatytą reglamentavimą šioje srityje, pastaruoju požiūriu vargu ar būtų teisinga vadovautis. Kita vertus, nesinori sutikti ir su aukščiau nurodyto mokslininko W. B. Schünemann mintim, kad bendrojo draudimo taikymas konkrečios komercinės veiklos vertinimui sąžiningumo požiūriu yra tik išimtiniais atvejais pateisinamas. Todėl, manytina, turėtų būti laikomasi požiūrio, kad bendrasis draudimas yra taikytinas ta pačia apimtimi kaip ir kiti nesąžiningos komercinės veiklos nustatymo mechanizmai, tačiau tik tuo atveju, kai kitais mechanizmais nesąžiningumo nustatyti nepavyksta. Tai reiškia, kad jei komercinė veikla

³³¹ MICKLITZ, Hans – W.; STUYCK, Jules; TERRY, Evelyne. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 104.

³³² *Ibid.*, p. 104.

neatitinka nei Juodojo sąrašo ar kitų klaidinančios ar agresyvios komercinės veiklos sudėčių, ją savaime laikyti sąžininga nėra pagrįsta.

Būtina pastebėti, kad pasiūlymas nesuniveluoti kelių savarankiškų komercinės veiklos vertinimo etapų, t.y. tuo pačiu metu konkrečios komercinės veiklos nevertinti klaidinimo ir profesinio atidumo reikalavimų požiūriu, nereiškia, kad nagrinėjant, pavyzdžiui, reklamą klaidinimo požiūriu, šiam vertinimui negali būti taikomi tiek klaidinančių veiksmų, tiek klaidinančio informacijos neatskleidimo nustatymo mechanizmai. Priešingai, konkretaus komercinės veiklos vertinimo etapo skirtingi kriterijai (testai) gali ir, kaip matysime vėliau, turi būti taikomi, remiantis išsamaus klaidinimo nustatymo principu.

Atsižvelgiant į išdėstytą aukščiau, teigtina, kad nors pakopinis komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūros aiškinimas gali pasirodyti sumažinantis bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo reikšmę – jis bus taikomas itin retais atvejais³³³ – jo reikšmės nuvertinti nevertėtų: jis gali pasitarnauti tais atvejais, kai nesąžiningumo nustatyti nei remiantis Juodoju sąrašu, nei kitais specialiais draudimais nebus įmanoma. Kita vertus, pernelyg išplėsti bendrojo nesąžiningos komercinės veiklos draudimo veikimo apimtiems taip pat negalime, nes tokiu būdu gali būti sumenkintas Direktyva 2005/29/EB siekiamas maksimalaus valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų vartotojų apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos srity suderinimo tikslas.

Komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūros analizės pabaigai pasakytina, kad EK 2009 m. parengusi gaires dėl Direktyvos 2005/29/EB įgyvendinimo/taikymo vienareikšmiškai nurodė, kad prioritetas turi būti taikomas pakopiniam Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintos komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūros

³³³ Pozicijos dėl bendrojo nesąžiningos komercinės veiklos draudimo kaip *ultima ratio* priemonės, t.y. jo taikymo tik išimtiniais atvejais nuo pat Direktyvos 2005/29/EB pirmojo projekto pateikimo laikėsi ir EK.

(mechanizmų) aiškinimui³³⁴. Pastebėtina, kad pakopinis komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu aiškinimas po truputį įsigalioja ir Lietuvos teisinėje praktikoje. Pavyzdžiui, VAAT yra nurodęs, kad jei konkreti komercinė veikla patenka į NKVVDĮ 7 str. įtvirtintą klaidinančios komercinės veiklos, kurios nereikia įrodinėti, sąrašą, prieštaravimo kitiems NKVVDĮ nustatytiems draudimams vertinti nebereikia³³⁵.

³³⁴ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implimentation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-29]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2011-09-29].

³³⁵ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Biosala“ v. Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba, Nr. I-2429-38/2009.

11 Komercinės veiklos samprata

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 str. d punktas itin plačiai apibrėžia komercinės veiklos sampratą. Komercine veikla yra laikomas bet kuris prekybininko³³⁶ atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą, tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams. Jurisprudencijoje yra nurodoma, kad tam tikrą elgesį pripažinti komercine veikla, būtina nustatyti, kad jis atitinka tris pagrindines sąlygas. Pirma, tai turi būti tam tikras veikimas ar neveikimas. Antra, jį turi atlikti prekybininkas. Trečia, prekybininko elgesys turi būti tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar teikimu vartotojams³³⁷. Taigi, kaip matyti, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva itin plačiai traktuoja komercinę veiklą, o tai sąlygoja labai plačią jos taikymo sritį. Pastebėtina, kad šio darbo įvade jau buvo minėta, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje reklamos ir klaidinančios reklamos sąvokų praktiškai nerasime. Joje vartojama komercinės veiklos sąvoka yra apibrėžiama taip, tarsi reklama būtų tik viena iš galimų komercinės veiklos pasireiškimo formų. Todėl, ateityje greičiausiai reklamos sąvoką pakeis komercinės veiklos terminas. Kita vertus, atsižvelgiant į disertacijos įvade nurodytas priežastis šios disertacijos pavadinime buvo pasirinktas vartoti reklamos terminas. Tačiau nagrinėdami pagrindines Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje randamas sąvokas, būtinai turime nuosekliai ištirti joje apibrėžtą komercinės veiklos sampratą.

Pastebėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 str. d punktas atskirai neapibrėžia, kas yra reklama, rinkodara ar komercinis

³³⁶ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 str. b punkte įtvirtinta, kad prekybininku laikomas bet kuris fizinis arba juridinis asmuo, kuris komercinėje veikloje, kuriai taikoma ši direktyva, veikia siekdamas tikslų, susijusių su jo prekyba, verslu, amatu arba profesija, ar bet kuris asmuo, veikiantis prekybininko vardu arba jo naudai.

³³⁷ TWIGG – FLESNER, Ch., PARRY, D., HOWELLS, G., NORDHAUSEN, A. *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive. A Report for the Department of Trade and Industry* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-30], p. 44. Prieiga per internetą: <<http://www.bis.gov.uk/files/file32095.pdf>> [žiūrėta 2011-09-30].

pranešimas. Kita vertus, reklamos sampratos nepateikimas Direktyvoje 2005/29/EB neatrodo toks jau keistas, žinant, kad dar Klaidinančios reklamos direktyva ėmėsi šio darbo. Tapatų požiūrį išreiškia mokslininkė dr. F. Henning-Bodewig nurodydama, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje minima reklamos samprata turi būti aiškinama taip, kaip ji apibrėžta Klaidinančios reklamos direktyvoje³³⁸. Be to, kaip jau buvo minėta, pagal ETT suformuotą doktriną, reklama yra Bendrijos teisės sąvoka ir visose ES valstybėse narėse turi būti suprantama vienodai, t.y. reklamos samprata nepriklauso nuo jos traktavimo nacionalinėje teisėje³³⁹. Atsižvelgiant į tai, kad reklamos samprata disertacijoje jau buvo analizuota, šiame skyriuje tolesnis jos tyrimas nėra atliekamas.

Pastebėtina, kad lietuviškame Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos vertime komercinės veiklos sampratoje yra nurodytas ne rinkodaros, bet prekybos terminas. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos kontekste terminą „marketing“ versti žodžiu „prekyba“, manytina, nėra pakankamai pagrįsta. Ši klaida, veikiausiai, buvo sąlygota vienos iš angliško žodžio „marketing“ reikšmių lietuvių kalboje neteisingo pasirinkimo. Žodis „marketing“ lietuvių kalboje yra verčiamas ne tik kaip prekyba, bet taip pat marketingas, rinkodara, prekiavimas, paklausos tyrimas ir skatinimas³⁴⁰.

Pastebėtina, kad Lietuvoje yra buvę nemažai diskusijų dėl angliško termino „marketing“ tinkamo vertimo į lietuvių kalbą. Tiksliau, dėl lietuviško žodžio „rinkodara“ atitikties angliškajam „marketing“. Šios srities specialistai, įskaitant reklaminės veiklos subjektus, neretai nurodo, kad marketingas pagal savo prasmę yra platesnė už rinkodarą sąvoka. Kitaip tariant, marketingas reiškia ne tik rinkos „darymą“ ir apima tokius veiksmus, kaip rinkos pažinimą,

³³⁸ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law – European Union and Member States*. Netherlands: Kluwer Law International, 2006, p. 59.

³³⁹ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimas byloje C-68/92, *Commission v. French Republic* (1993), ECR I-5899; Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimas byloje C-69/92, *Commission v. Grand Duchy of Luxembourg* (1993), ECR I-5914; Europos Teisingumo Teismo 2001 m. kovo 15 d. sprendimas byloje C-108/00, *Syndicat des Producteurs Indépendants (SPI) v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* (2001), ECR I-2361.

³⁴⁰ ARMALYTĖ, O.; PAŽŪSIS L. *Anglų – lietuvių kalbų teisės žodynas*. Vilnius: Alma Littera, 1998, p. 286; Kompiuterinis anglų – lietuvių kalbų žodynas ANGLONAS (B. Piesarsko „Didžiojo anglų – lietuvių kalbų žodyno elektroninė versija).

ištyrimą, ką gaminti, ar galima užimti kitą, jau esamą rinką, ar investuoti į savo rinkos dalies didinimą, taip pat rinkos dalies, vartotojų poreikių, kitų įvairių pokyčių reikalingą analizę³⁴¹. Kita vertus, dr. A. Umbrasas pažymi, kad anglų kalbos žodis „marketing“ savo raiška aiškiai neparodo sąvokos turinio, todėl ir iš lietuviško termino atitikmens nederėtų reikalauti, kad raiška visiškai atskleistų turinį. Jis pažymi, jog terminas „rinkodara“ nebuvo paimtas iš kalbos, o specialiai sukurtas kaip anglų kalbos termino „marketing“ atitikmuo, todėl, jo požiūriu, negalima teigti, kad rinkodara įvardija siauresnę sąvoką, nei apima marketingas³⁴². Be to, žodžių „marketingas“ ir „rinkodara“ vartojimo dažnis interneto tekstuose yra panašus, kas leidžia manyti, kad terminas „rinkodara“ yra perspektyvus ir ilgainiui gali visiškai pakeisti skolinį³⁴³. Dėl šių priežasčių, anglišką terminą „marketing“ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos kontekste reikėtų versti terminu „rinkodara“, o pastarąją laikyti žodžio „marketingas“ sinonimu. NKVVDĮ 2 str. 4 d., manytina, visiškai pagrindžia šią išvadą.

Nagrinėjant termino „marketing“ vartojimo Direktyvoje 2005/29/EB problematiką, negalime nepastebėti, kad šio termino (marketing/rinkodara) apibrėžties, kaip ir reklamos sampratos, ši direktyva nepateikia. Rinkodaros sampratos apibrėžties nerasime ir kituose ES teisės aktuose. Šia prasme, veikiausiai, nebūtų per drąsu teigti, kad rinkodaros turinio aiškinimas yra paliktas teismams. Vadovaudamiesi idėja, kad tapačiai reklamos, rinkodaros samprata turėtų būti bendra visai ES, t.y. nepriklausanti nuo jos traktavimo nacionalinėje valstybių narių teisėje, jos turinio aiškinimo kompetenciją reikėtų priskirti ne kam kitam, o būtent ETT. Beje, jis savo darbą šiuo klausimu jau yra pradėjęs. *Plus Warenhandelsgesellschaft*³⁴⁴ byloje ir vėlesnėje *Mediaprint*

³⁴¹ ANDRIJAUSKAITĖ, L. *Rinkodara ar marketingas?* [interaktyvus] 2010-03-08 [žiūrėta 2011-09-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.verslobanga.lt/patark.full/4b93ee54aaf9a.2>> [žiūrėta 2011-09-30].

³⁴² UMBRASAS, A. *Terminų ringas: „marketingas“ prieš „rinkodarą“* [interaktyvus] 2010-04-13 [žiūrėta 2011-09-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.vlkk.lt/lit/93312>> [žiūrėta 2011-09-30].

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ *Plus Warenhandelsgesellschaft* Vokietijoje pradėjo reklaminę akciją „Ihre Millionenchance“ („Jūsų šansas laimėti milijoną“), per kurią visuomenė buvo kviečiama pirkti prekes *Plus* parduotuvėse siekiant rinkti taškus. Surinkus 20 taškų buvo suteikiama galimybė nemokamai dalyvauti 2004 m.

*Zeitungs*³⁴⁵ byloje ETT pasisakė, kad reklaminė akcija, siejanti nemokamą vartotojo dalyvavimą loterijoje su prekių ar paslaugų įsigijimu (tam tikru jų kiekiu) aiškiai patenka į ūkio subjekto komercinės strategijos sritį ir ja tiesiogiai siekiama skatinti bei vykdyti šio subjekto atliekamą pardavimą. Pateikęs tokį rinkodaros sampratos aiškinimą, ETT padarė išvadą, kad tokia reklaminė akcija yra komercinė veikla Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos prasme ir dėl to patenka į jos taikymo sritį³⁴⁶. Rinkodaros sampratos aiškinimui aktuali yra ir generalinės advokatės V. Trstenjak išvada pateikta ETT sujungtose bylose *VTB ir Galatea*, kurioje ji nurodė, kad verslo vadybos prasme susieti pasiūlymai yra kainodaros ir komunikacijos strategijos priemonė, o tai yra du svarbiausi rinkodaros elementai. Generalinė advokatė savo išvadoje pažymėjo, kad, kadangi rinkos, kuriose nebūtų konkurencijos, yra retos, reklamos užsakovai beveik visuomet privalo konkuruoti su kitais pardavėjais, rinkos subjektai yra priversti išsiskirti iš konkurencinės aplinkos, kurti pasiūlymus, kurie ne tik būtų įdomūs, bet ir stipriai trauktų tikslinius klientus. Susieti pasiūlymai dėl savo išskirtinio skirtingų produktų ar paslaugų derinio viename pasiūlyme bei dėl tokiu deriniu sukuriama realaus ar tariamo pigumo, turėtų paskatinti klientus pirkti. Kitaip tariant, jie skirti klientams pritraukti ir naujoms įmonės verslo galimybėms padidinti³⁴⁷.

Paskutinis iš komercinės veiklos sampratoje minimų galimų jos pasireiškimo pavyzdžių yra komercinis pranešimas. Šis, kaip ir aukščiau aptartos reklama bei rinkodara, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje atskirai nėra apibrėžtas. Kita vertus, komercinis pranešimas yra apibūdintas

lapkričio 6 d. arba 2004 m. lapkričio 27 d. *Deutscher Lottoblock* (nacionalinė 16 loterijas organizuojančių bendrovių vienijanti asociacija) loterijoje.

³⁴⁵ Nuo 2007 m. lapkričio 25 d. iki 2007 m. gruodžio 6 d. dienraštis „*Österreich*“, priklausantis Austrijos įmonių grupei *Österreich-Zeitungsverlag GmbH* organizavo „Metų futbolininko“ rinkimus ir kvietė visuomenę dalyvauti loterijoje internetu ar užpildant dienraštyje esantį balsavimo biuletenį. Dalyvavimas šioje loterijoje suteikė galimybę laimėti vakarienę su išrinktu futbolininku.

³⁴⁶ Europos Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 14 d. sprendimas byloje C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV v. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-01]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-10-01]. Europos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlang GmbH & Co* (2010) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-30]. Prieiga per internetą: <www.curia.europoa.eu> [žiūrėta 2011-09-30].

³⁴⁷ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada Europos Teisingumo Teismo sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB ir Galatea* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-30]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-09-30].

kitame antrinės ES teisės šaltinyje – Elektroninės komercijos direktyvoje³⁴⁸. Jos 2 str. f punktas nustato, kad komercinis pranešimas – tai bet kokia pranešimo forma, skirta tiesiogiai arba netiesiogiai reklamuoti prekes, paslaugas ar įmonės, organizacijos ar asmens, besiverčiančio komercine, pramonine ar amatų veikla arba reglamentuojama profesija, vardą. Mokslininkė dr. F. Henning-Bodewig nagrinėdama komercinės veiklos ir komercinio pranešimo sampratų santykį, pažymi, kad komercinės veiklos koncepcija savo turiniu yra platesnė nei reklama, tačiau ne tokia plati kaip komercinis pranešimas pagal Elektroninės komercijos direktyvą³⁴⁹. Dr. Malek Radeideh priešingai F. Henning-Bodewig nuomonei, nurodo, jog atsižvelgiant į komercinės veiklos itin plačią formuluotę, būtų geriau apskritai vadovautis komercinio pranešimo sąvoka Elektroninės komercijos direktyvos prasme, kuri iš esmės apima bet kokią pranešimo formą³⁵⁰. Šių prieštaringų nuomonių kontekste sutiktina su dr. Henning-Bodewig mintim, kad komercinė veikla yra platesnė sąvoka nei reklama. Veikiausiai, akivaizdu, kad reklama yra tik viena iš komercinės veiklos pasireiškimo formų. Kita vertus, nesinorėtų sutikti su šios mokslininkės požiūriu, kad komercinis pranešimas savo turiniu yra platesnė už komercinę veiklą koncepcija. Tokį nesutikimą sąlygoja keletas priežasčių.

Pirma, pastaroji nuomonė kyla iš Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 str. d punkto apibrėžties, pagal kurią komercinė veikla laikoma bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir rinkodarą (prekybą). Kitaip tariant, komercinės veiklos apibrėžtis suformuota taip, kad komercinis pranešimas yra nurodomas kaip vienas iš komercinės veiklos pasireiškimo formų. Šia prasme komercinę veiklą ir komercinį pranešimą tarsi sieja visumos ir dalies santykis. Dr. F. Henning-Bodewig nuomone, komercinis pranešimas

³⁴⁸ 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje. OL, 2000 L 178/1.

³⁴⁹ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law – European Union and Member States*. Netherlands: Kluwer Law International, 2006, p. 59.

³⁵⁰ RADEIDEH, Malek. *Fair Trading in EC Law. Information and Consumer Choice in the Internal Market*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 256.

yra platesnė nei komercinė veikla sąvoka, nes pastaroji apima tik tokį prekybininko elgesį, kuris tiesiogiai³⁵¹ susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams. Tuo tarpu, komercinis pranešimas skirtas tiesiogiai arba netiesiogiai³⁵² reklamuoti produktą ir ūkio subjektą. Remiantis pastarųjų metų ETT praktika, kurioje plėtota itin plačios komercinės veiklos sampratos doktrina³⁵³, šiam požiūriui neturėtų būti pritariama. Be to, turint omeny plačią Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritį bei jos tikslą, nukreiptą į maksimalią vartotojų ekonominių interesų apsaugą, nepagrįsta teigti, kad, pavyzdžiui, verslo subjekto vardo ar jam priklausančio (jo naudojamo) prekės ženklo reklama (angl. *brand development*) yra pernelyg plati ir todėl į Direktyva 2005/29/EB reguliuojamų santykių sritį nepatenkanti veikla. Vargu ar galima paneigti tiesioginį ryšį tarp prekybininko žinomumo rinkoje didinimo ir jo siūlomų prekių ar paslaugų įsigijimo/pardavimo skatinimo. Šia prasme komercinio pranešimo samprata neatrodo platesnė už komercinės veiklos sampratą, nebent laikytume, kad komercinės veiklos sampratoje vartojamas komercinio pranešimo terminas reiškia kažką kitą nei nurodyta Elektroninės komercijos direktyvoje. Toks požiūris, manytina, prisidėtų prie dar didesnės apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisinio reguliavimo sumaišties.

Prisiminus, dr. M. Radeideh nuomonę dėl komercinės veiklos ir komercinio pranešimo sutapatavimo, pasakytina, kad ji taipogi nėra pakankamai tiksli. Nesinorėtų sutikti su požiūriu, kad komercinis pranešimas savo turiniu yra pakankamas komercinei veiklai apibrėžti. Šią nuomonę labiausiai sąlygoja aplinkybė, kad komercinio pranešimo samprata visų pirma yra pakankamai sektorinio teisės akto – Elektroninės komercijos direktyvos – sąvoka. Todėl vargu ar ji galėtų būti laikoma tinkama, siekiant apibūdinti visas iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo egzistavusias

³⁵¹ Paryškinta kursyvu disertacijos autoriaus.

³⁵² Paryškinta kursyvu disertacijos autoriaus.

³⁵³ Europos Teisingumo Teismo sprendimas 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB ir Galatea*, Europos Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 14 d. sprendimas byloje C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV v. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, Europos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlang GmbH & Co.*

komercinės veiklos formas, juolab, apimti visus ateityje galimus komercinės veiklos pasireiškimo būdus.

Jurisprudencijoje taip pat randame nuomonių, kad komercinės veiklos samprata yra pernelyg plačiai aiškinama, nes prekybininko elgesio susiejimo su produkto įsigijimo skatinimu nepakanka. Profesorius dr. J. Glöckner nurodo, kad tiesioginis ryšys su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba teikimu vartotojams nebūtinai reiškia, kad visais atvejais bus tiesiogiai pažeidžiami ir vartotojų ekonominiai interesai. Dėl šios priežasties plačios apimties komercinės veiklos koncepciją jis siūlo apriboti daug siauresniu direktyvos apsaugos tikslu, t.y. nesąžiningos komercinės veiklos, kuri tiesiogiai pažeidžia vartotojų ekonominius interesus, draudimu. Su šia nuomone taip pat nesinorėtų sutikti, nes maksimali vartotojų ekonominių interesų apsauga – Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos pagrindinis tikslas – gali būti efektyviai užtikrinta tik laidavus plačią šios direktyvos taikymo sritį. Komercinės veiklos sampratos susiejimas išimtinai su ekonominių vartotojų interesų pažeidimu, manytina, pernelyg nepagrįstai apribotų Direktyvos 2005/29/EB nuostatų taikymą. Be to, neigiamas komercinės veiklos poveikis vartotojo ekonominiam elgesiui, jo sprendimo dėl sandorio priėmimui yra tas kriterijus (esmingumo sąlyga), kuris sąlygoja komercinės veiklos kvalifikavimą nesąžininga (klaidinančia). Todėl jei nesąžiningos komercinės veiklos sampratą susietume su vartotojo ekonominių interesų pažeidimu, tai jokių būdu šios sąlygos neturėtume laikyti esmine pačios komercinės veiklos sampratos dalimi. Priešingu atveju, komercinės veiklos sampratą pernelyg nepagrįstai susiaurintume. Turint omeny, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva suderina valstybių narių įstatymus dėl nesąžiningos komercinės veiklos ne tik tiesiogiai pažeidžiančios vartotojų ekonominius interesus, bet ir netiesiogiai teisėtų konkurentų ekonominius interesus, profesoriaus dr. J. Glöckner mintis dėl komercinės veiklos sampratos apribojimo Direktyvos 2005/29/EB apsaugos tikslu pasirodo dar labiau nepagrįsta. Pabrėžtina, kad pagal nusistovėjusią ETT praktiką klaidinančios reklamos bylose, reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu yra atliekamas remiantis vidutinio reklamos

virtotojo standartu, t.y. reklamos poveikiu virtotojo ekonominiam elgesiui net ir tais atvejais, kai sprendžiamas grynai nesąžiningos konkurencijos klausimas, t.y. vieno verslo subjekto komercinė veikla analizuojama kito verslo subjekto teisių ir teisėtų interesų apsaugos požiūriu. Kaip teisingai nurodo dr. Jūratė Truskaitė, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisėje virtotojas dalyvauja ne kaip subjektas, kurio teisės yra saugomos, bet kaip rodiklis, nustatantis kito ūkio subjekto teisių pažeidimą. Todėl tokiose situacijose teisiškai reikšminga yra ne esama ar gresianti žala virtotojams dėl jų suklaidinimo, bet esama ar gresianti žala konkurentui, pasireiškianti pastarojo virtotojų nesąžingumu perėmimu, pakenkimu jo reputacijai ir panašiai³⁵⁴. Pastaraisiais atvejais analizuodami komercinę veiklą sąžiningumo požiūriu verslas – verslui santykių kontekste, virtotojų ekonominių interesų pažeidimo kriterijus bus aktualus nustatant komercinės veiklos nesąžiningumą, pavyzdžiui, galimą reklamos klaidinamąjį poveikį ir tokios klaidinančios reklamos įtaką kito verslo subjekto galimybėms sąžiningai konkuruoti. Kitaip tariant, komercinės veiklos sampratai svarbus yra ne jos galimas neigiamas poveikis virtotojo ekonominiams interesams, bet apskritai jos galima įtaka virtotojo ekonominiam elgesiui.

Atsižvelgiant į išdėstytą aukščiau, pagrįstai galime daryti išvadą, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslas komercinės veiklos sampratą įpareigoja aiškinti itin plačiai. Tai reiškia, kad komercinė veikla apima ne tik reklamą, pakankamai platų savo turiniu komercinio pranešimo terminą ar vos ne visa apimančią rinkodarą. Komercinė veikla taip pat reiškia bet kurį kitą prekybininko atliekamą veiksmą, neveikimą, elgesį arba pareiškimą, tiesiogiai susijusį su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu virtotojams. Atkreiptinas dėmesys, kad požiūrį į labai plačią komercinės veiklos sampratą išreiškia ir ETT. Priimdamas prejudicinius sprendimus dėl Direktyvos 2005/29/EB nuostatų aiškinimo, ETT pakankamai

³⁵⁴ TRUSKAITĖ, Jūratė. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 116. Išsamiau apie nesąžiningos konkurencijos ir nesąžiningos komercinės veiklos normų skirtumą žr. ALPA, G. Rules on Competition and Fair Trading. In Collins, H et al. *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices*. Hague: Kluwer Law International, 2004, p. 96.

nuosekliai aiškina komercinės veiklos sampratoje randamus terminus, jos pasireiškimo formas, pavyzdžiui, susietų pasiūlymų sąvoką³⁵⁵. Pabrėžtina, kad savo išaiškinimus ETT grindžia kertiniais Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos principais – maksimalaus valstybių narių teisės aktų apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos srityje suderinimo siekiu, taip pat itin plačia direktyvos taikymo tiek *ratione materiae*, tiek *ratione personae* atžvilgiu sritimi ir kitais³⁵⁶.

Komercinio pranešimo ir komercinės veiklos sampratų bei jų santykio tyrimo pabaigai paminėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą į Lietuvos teisę įgyvendinančio NKVVDĮ 2 str. 4 d., apibrėžiančioje komercinės veiklos sampratą, komercinio pranešimo terminas iš viso nėra vartojamas. Tokią situaciją tikriausiai reikėtų vertinti kaip Lietuvos įstatymų leidėjo klaidą.

³⁵⁵ Europos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlang GmbH & Co* (2010) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-30]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-09-30].

³⁵⁶ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada Europos Teisingumo Teismo sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB ir Galatea*, taip pat žiūrėti generalinės advokatės V. Trstenjak 2010 m. kovo 24 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs*.

12 Klaidinančios komercinės veiklos sąvoka, jos reguliavimo šaltiniai

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje informacijos pateikimas vartotojui, kaip ir Klaidinančios ir lyginamosios reklamos direktyvoje informacijos pateikimas konkurentui ir verslo klientui, laikytinas vienu pagrindinių klausimų, kurio tinkamo sureguliuavimo imasi ši direktyva. Žinant, kad vienas iš jos pagrindinių tikslų yra sukurti efektyviai veikiančią konkurenciją vidaus rinkoje, nestebina, kad informacijos pasikeitimo tarp verslo subjektų ir vartotojų klausimams yra skiriamas toks dėmesys³⁵⁷. Atitinkamai, teikiamos informacijos svarba sąlygoja poreikį valstybės ar kelių valstybių organizacijos, pavyzdžiui ES, mastu informacijos vartotojams teikimo procese drausti veiksmus, kuriais šie yra ar gali būti suklaidinti.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 skyriaus 1 skirsnyje, besivadinančiame Klaidinanti komercinė veikla, įtvirtintas 6 str. „Klaidinantys veiksmai“, kurio 1 dalyje numatyta, kad:

klaidinančia laikoma komercinė veikla, kurioje yra apgaulingos informacijos, ir dėl to ji yra neteisinga, arba kuri bet kuriuo būdu, įskaitant bendrą pristatymą, apgaulinėja arba gali apgauti vidutinį vartotoją, nors informacija ir yra faktiškai tiksli, vieno arba kelių toliau išvardintų elementų atžvilgiu, ir bet kuriuo atveju skatina arba gali paskatinti jį priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs.

Atitinkamai, NKVVDĮ 5 str. 1 d. beveik identiškai atkartoja Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. ir apibrėžia, kad:

³⁵⁷ MICKLITZ, H. W. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, H. W.; WILHELMSSON, Thomas. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 123.

klaidinantys veiksmai – apgaulingos informacijos arba informacijos, kuri nors ir faktiškai tiksli, tačiau dėl vieno arba kelių šioje dalyje išvardytų elementų apgauna arba gali apgauti vidutinį vartotoją, pateikimas, kai dėl to vartotojas skatinamas arba gali būti paskatinamas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs.

Direktyvos 2005/29/EB 2 skyriaus 1 skirsnis, kuriame įtvirtintas tiek 6 str., besivadinantis „Klaidinantys veiksmai“, tiek ir 7 str., pavadintas „Klaidinantis informacijos neatskleidimas“, vadinasi „Klaidinanti komercinė veikla“. Tai reiškia, kad klaidinančia komercine veikla reikėtų laikyti tiek klaidinančius veiksmus, tiek ir klaidinantį informacijos neatskleidimą. Tokį supratimą sąlygoja ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 14-oji konstatuojamoji dalis³⁵⁸. Kita vertus, pastebėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str., besivadinančiame „Klaidinantys veiksmai“, įtvirtinta, kad klaidinančia komercine veikla yra laikoma [...]. Šis nedidelis nesusipratimas, veikiausiai, turėtų būti laikomas grynai gramatine klaida, neturinčia įtakos klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo, kaip dviejų klaidinančios komercinės veiklos rūšių supratimui. Nepaisant šio netikslumo, pastebėtina, kad tiek originalioje direktyvos redakcijoje anglų kalba, tiek ir NKVVDĮ išlaikyta tikroji ES įstatymų leidėjo teleologija. NKVDDĮ 4 str. aiškiai įtvirtinta, kad klaidinančia komercine veikla yra klaidinantys veiksmai ir klaidinantis informacijos neatskleidimas. Sekant šią logiką NKVVDĮ 5 str. „Klaidinantys veiksmai“ apibrėžia klaidinančių veiksmų sąvoką, o 6 str. „Klaidinantis informacijos neatskleidimas“ atskleista pastarosios sąvokos prasmę.

³⁵⁸ [...] Atitinkama valstybių narių įstatymams ir praktikai dėl klaidinančios reklamos, ši direktyva klaidinančią veiklą skirsto į klaidinančius veiksmus ir į klaidinantį informacijos neatskleidimą.

13 Klaidinantys veiksmai pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą.

13.1 Klaidinančių veikslių nustatymo išėities taškas – tiesos paieška reklamoje. Reklamos teisingumo testas

Analizuodami Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintas nuostatas, galime išskirti pagrindines sąlygas, kurios yra būtinos konkrečių verslo subjekto veikslių kvalifikavimui klaidinančiais³⁵⁹. Remiantis klaidinančių veikslių nustatymo mechanizmo analize, manytina, kad pirmiausiai tyrimas turėtų prasidėti nuo nustatymo, ar reklamoje pateikta informacija yra teisinga. Pastebėtina, kad griežtai laikantis Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. įtvirtintų nuostatų raidės, tiksliau būtų teigti, kad pirmiausiai būtina nustatyti, ar reklamoje nėra apgaulingos informacijos dėl ko ji yra (reklama laikytina) neteisinga (angl. – *if it contains false information and is therefore untruthful*). Atsižvelgiant į tai, kad tyrimas dėl tinkamesnės sąvokos (apgaulingos informacijos ar neteisingos informacijos) vartojimo bus atliktas vėliau, čia apsiribokime tik esminių kriterijų, taikomų reklamos vertinimo klaidinančių veikslių požiūriu procese, analize.

Taigi, kaip minėta, reklamos vertinime klaidinimo požiūriu išėities tašku laikytinas joje pateiktos informacijos vertinimas tiesos kriterijaus atžvilgiu – *reklamos teisingumo testas*. Atkreiptinas dėmesys, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtinta klaidinančių veikslių sudėtis neapsiriboja tiesos paieška reklamoje. Kitaip tariant, fakto, kad reklaminiai teiginiai yra neteisingi, nepakanka, jog konkreti reklama būtų laikoma klaidinančia. Tai reiškia, kad Direktyva 2005/29/EB ne tik kad atsiribojo nuo istoriškai pirmiausiai susiformavusio (tradicinio) požiūrio į klaidinančią reklamą, laikiusio, kad neteisingos informacijos

³⁵⁹ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 126.

pateikimas reklamoje savaime laikytinas klaidinančia reklama. Priešingai, direktyvoje *expressis verbis* nustatydamas ir kitas reklamos pripažinimui klaidinančia taikyti būtinas sąlygas, ES įstatymų leidėjas išreiškė požiūrį, kad neteisingos informacijos pateikimas reklamoje savaime nereiškia klaidinimo. Kitaip tariant, reklamos teisingumo testas apima ne tik tiesos paiešką reklamoje, bet apie tai disertacijoje toliau.

13.2 Klaidinančių veiksnių tyrimas teisingumo testu nepasibaigia. Reklamos pateikimo testas

Prieš pradėdami analizuoti kitas neteisingiems reklaminiams teiginiams taikytinas sąlygas, sugrįžkime prie reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu pradinio taško – joje pateiktų teiginių įvertinimo tiesos kriterijumi, tiksliau, veiksnių, kurių imtis bus būtina tada, jei, visgi, pasirodys, kad reklaminiai teiginiai yra teisingi. Pabrėžtina, pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. tokiu atveju išlieka galioti principas „netiesa nereiškia savaiminio klaidinimo“, tačiau įgydamas kiek kitokią, sakykime, priešingą pirminei reikšmę, kad tiesa reklamoje nesuponuoja absoliutaus jos imuniteto galimo klaidinimo atžvilgiu“. Tai reiškia, kad nors reklaminiai teiginiai yra teisingi, reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procesas nepasibaigia – reklaminius teiginius dar būtina papildomai įvertinti jų pateikimo požiūriu: *klaidinančia laikoma komercinė veikla, kuri bet kuriuo būdu, įskaitant bendrą pristatymą, apgaulinėja arba gali apgauti vidutinį vartotoją, nors informacija ir yra faktiškai tiksli [...]*³⁶⁰.

Turėtina omeny, kad reklamos pateikimo testo taikymo atveju, kaip ir taikant reklamos teisingumo testą, fakto, kad reklamoje buvo pateikta apgaulinga informacija, nepakanka kad reklama būtų laikoma klaidinančia. Todėl visais atvejais apgaulingų reklaminių teiginių pripažinimui klaidinančia reklama būtina taikyti kitas Direktyvoje 2005/29/EB (NKVVDĮ) įtvirtintas

³⁶⁰ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.).

klaidinančių veikslių nustatymo sąlygas, kurių detalesnis tyrimas bus atliekamas toliau disertacijoje.

Taigi Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) analizė leidžia daryti išvadą, kad pirminis reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu išėities taškas – reklaminių teiginių atitiktis teisingumo kriterijui vertinimas (reklamos teisingumo testas) gali sąlygoti (a) arba kitų būtinų sąlygų taikymą neteisingiems reklaminiams teiginiams, arba (b) nustačius, kad reklaminiai teiginiai yra teisingi, reklamos pateikimo kriterijaus taikymą faktiškai tikslios reklamoje pateiktos informacijos atžvilgiu. Atsižvelgiant į išanalizuotą, teigtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva numato du klaidinančių veikslių nustatymo mechanizmus – (a) reklamos teisingumo testą ir (b) reklamos pateikimo testą. Šie abu testai teisinėje literatūroje neretai vadinami bendraisiais klaidinančių veikslių nustatymo būdais/mechanizmais.

13.3 Bendrieji ir specialieji klaidinančių veikslių nustatymo testai

Be jau trumpai aptartų dviejų bendrųjų klaidinančių veikslių nustatymo testų, Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 2 d. (NKVVDĮ 5 str. 2 d.) nustato kitas dvi specialiąsias klaidinančių veikslių sudėtis: (a) produkto rinkodaros, įskaitant lyginamosios reklamos, kurioje yra nesąžiningai naudojamas konkurento reputacija draudimą (painiojimas su konkurento produktais) ir (b) prekybininko įsipareigojimų, esančių elgesio kodeksuose, kurių prekybininkas įsipareigojo laikytis, nesilaikymo draudimą³⁶¹ (klaidinimas dėl elgesio kodeksų).

Teisinėje literatūroje specialieji klaidinančių veikslių nustatymo būdai neretai vadinami klaidinančiais pagal faktinį kontekstą (angl. *misleading in a factual context*)³⁶². Atitinkamai, šioje literatūroje Nesąžiningos komercinės

³⁶¹ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 126.

³⁶² RADEIDEH, Malek. *Fair Trading in EC Law. Information and Consumer Choice in the Internal Market*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, p. 270.

veiklos direktyvos 6 str. 1 d. įtvirtinta klaidinančių veiksmų sudėtis vadinama klaidinimu apgaulinėjant (angl. *misleading by deception*)³⁶³. Visgi, atsižvelgiant į Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. konstrukciją, suponuojančią dvejojo pobūdžio klaidinančių veiksmų nustatymo galimybes, siūlytina, kaip jau minėta, išskirti reklamos teisingumo bei pateikimo testus ir juos laikyti bendraisiais klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmais (sudėtimis, būdais ar testais). Atitinkamai, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 2 d. a ir b punktuose (NKVVDĮ 5 str. 2 d. 1 ir 2 punktuose) įtvirtintas atskiras klaidinančių veiksmų sudėtis laikyti specialiaisiais klaidinančių veiksmų nustatymo testais.

Kaip jau buvo minėta, šioje disertacijoje nebus nagrinėjami specialūs klaidinančių veiksmų nustatymo būdai – (a) produktų imitavimas ir kitas galimas painiojimas su prekių ženklais, firmos vardais ar kitais konkurento ženklais bei (b) klaidinimas dėl prekybininko įsipareigojimų. Pirmasis būdas darbe neanalizuojamas, nes Lietuvoje jau yra parengta ir apginta dr. Mariaus Jakutavičiaus socialinių mokslų teisės krypties disertacija tema *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*³⁶⁴. Dr. Jūratės Truskaitės socialinių mokslų teisės krypties daktaro disertacijoje „Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos“³⁶⁵ kai kurie klausimai dėl suklaudinimo galimybių naudojant komercinius žymenis taip pat buvo nagrinėti.

Disertacijoje taipogi nebus nagrinėjama ir kita speciali klaidinančių veiksmų sudėtis – prekybininko įsipareigojimų, esančių elgesio kodeksuose, kurių jis įsipareigojo laikytis, nesilaikymas. Šio klausimo nenagrinėjimą sąlygojo aplinkybė, kad, pirma, tai yra visiškai nauja nesąžiningos komercinės veiklos sudėtis, ES teisėje atsiradusi tik priėmus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą. Todėl tinkamai šio instituto analizei atlikti, t.y. išnagrinėti ne tik teisinį jo sureguliuavimą, bet taip pat ištirti mokslinį bei praktinį aiškinimą, turi praeiti daugiau laiko. Antra, elgesio kodeksų, kurių prekybininkai

³⁶³ *Ibid.*, p. 270.

³⁶⁴ JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.

³⁶⁵ TRUSKAITĖ, Jūratė. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.

įsipareigoja laikytis, gausa, priklausomai nuo konkrečios pramonės srities, valstybės ar rinkos, o taip pat juose įtvirtintų prekybininkų įsipareigojimų skirtingas pobūdis bei apimtis lemia, kad siekiant sistemiškai ir nuosekliai išnagrinėti bei tinkamai atskleisti šį klausimą, būtina atlikti atskirą ir detalesnę tyrimą, kurio tiek apimties prasme, tiek šios disertacijos turinio požiūriu atlikti nebuvo prasminga. Todėl sugrįžkime prie bendrųjų klaidinančių veiksmų nustatymo testų bei juose įtvirtintų sąlygų tyrimo.

13.4 Kokia informacija yra aktuali?

Prieš pradėdami analizuoti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintus bendruosius klaidinančių veiksmų nustatymo testus, pirmiausiai, panagrinėkime, kokia komercinėje veikloje (reklamoje) pateikta informacija yra aktuali šiam vertinimui.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. yra teigiama, kad: *klaidinančia laikoma komercinė veikla, kurioje yra apgaulingos informacijos [...]. Atitinkamai NKVDDĮ 5 str. 1 d. įtvirtinta, kad: klaidinantys veiksmai – apgaulingos informacijos arba informacijos, kuri [...] pateikimas [...].*

Remiantis šia klaidinančių veiksmų samprata, teigtina, kad vertinant konkrečią reklamą klaidinimo požiūriu, turi būti vertinama visa joje pateikta informacija, t.y. informacijos šaltinis reikšmės neturi. Todėl tais atvejais, kai reklamoje pateiktos informacijos šaltinis nėra pats prekybininkas, o yra remiamasi, pavyzdžiui, patenkintų klientų atsiliepimais, profesionalų ar tam tikros srities specialistų, ekspertų vertinimais arba atliktais produkto bandymų rezultatais, tokiai informacijai vienodai yra taikomas draudimas klaidinti ir todėl prekybininkas negali išvengti atsakomybės vien dėl to, kad klaidinanti informacija reklamoje buvo pateikta, remiantis tos informacijos šaltinių pasitikėjimu. Reklamos įstatymo 21 str. 1 d. tiesiogiai įtvirtina, kad reklamos davėjas atsako už klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos naudojimą, jeigu jis neįrodo, kad šis įstatymas buvo pažeistas ne dėl jo kaltės.

Ir atitinkamai, reklamos gamintojas, tarpininkas, ar skleidėjas atsako už klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos naudojimą tik tuo atveju, jei žinojo ar turėjo žinoti, kad naudojama klaidinanti ar neleidžiama lyginamoji reklama arba klaidinimas ar neleistinas lyginimas įvyko dėl jo veiksmų gaminant ar skelbiant reklamą, arba reklamos gamintojas, tarpininkas ar skleidėjas negali pateikti įrodymų, leidžiančių nustatyti reklamos davėją (gamintoją)³⁶⁶.

Taigi, galime pagrįstai teigti, kad pagal Lietuvos teisę reklamos klaidinamojo pobūdžio nepaneigia bei už klaidinančios reklamos skleidimą atsakingo asmens nuo atsakomybės neatleidžia aplinkybė, jei reklamoje pateikiama informacija, kad prekybininkas (reklamos davėjas ar kitas už ją atsakingas subjektas) nebus/nėra saistomas reklamoje pateiktų ar komercinėje veikloje išsakytų teiginių³⁶⁷. Kita vertus, šiame kontekste svarbu nepamiršti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDĮ) nuostatų, kad nesąžininga komercinė veikla (klaidinančia reklama) nėra laikomi perkeltinės prasmės reklamų teiginiai arba teiginiai, kurie nėra suprantami tiesiogiai dėl vartojamų aforizmų, etinių, kultūrinių tradicijų, susiklosčiusių papročių ir panašiai³⁶⁸.

Reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese gali būti nagrinėjama tik objektyviai suprantama informacija. Tai reiškia, kad draudimui klaidinti yra svarbūs tik tie reklamoje pateikiami teiginiai, kurie susiję su fakto klausimu, t.y. objektyviai patikrinama informacija. Antai, reklamoje pateikiamas estetinis ar emocinis produkto vertinimas paprastai neturėtų būti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu analizės objektu. Iš tiesų, reklamoje pateikiami tokie teiginiai, kaip „pats linksmiausias filmas“ ar „pati gražiausia suknelė“ vargu ar gali būti nagrinėjami informacijos teisingumo požiūriu³⁶⁹. Kita vertus, žinant

³⁶⁶ Reklamos įstatymo 21 str. 2 d.

³⁶⁷ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 128.

³⁶⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 3 d., NKVVDĮ 3 str. 6 d.

³⁶⁹ MICKLITZ, H. W. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, H. W.; WILHELMSSON, Thomas. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 128.

Konkurencijos tarybos praktikos suformuotą itin siaurą požiūrį į galimybę reklamoje naudoti aukščiausiojo būdvardžio laipsnį, galimybė, kad Konkurencijos taryba imsis nagrinėti ir tokių reklaminių teiginių teisingumą, neatrodo visiškai neįtikėtina. Pavyzdžiui, Konkurencijos taryba byloje dėl reklaminio teiginio „*BIGBANK greičiausias kelias iki pinigų*“ konstatavo, kad jeigu reklamoje naudojamas objektyviai patikrinamas aukščiausiojo laipsnio būdvardis, tai reklamos davėjas privalo turėti įrodymus, kad jo parduodama prekė ar teikiama paslauga yra vienintelė ir turi reklamuojamą savybę. Taigi, Konkurencijos taryba išreiškė požiūrį ir todėl, galime sakyti, suformavo taisyklę, kad reklamoje prekių ar paslaugų savybes apibūdinant aukščiausiuoju būdvardžio laipsniu, tokių savybių egzistavimą lengviausiai įrodo atliktų eksperimentinių bandymų rezultatai. Pavyzdžiui, tapačių ar panašių rinkoje siūlomų prekių ir/ar paslaugų palyginimai įvairiais objektyviais kriterijais, kurie arba patvirtina, arba paneigia aukščiausiojo laipsnio būdvardžio vartojimo reklamoje teisingumą³⁷⁰.

Atsižvelgiant į tai, kad reklamoje naudotas reklaminis teiginys „*BIGBANK greičiausias kelias iki pinigų*“ akcentavo šios įmonės teikiamos vartojimo kredito paslaugos suteikimo greitį, išreiškiant jį aukščiausiojo laipsnio būdvardžiu, Konkurencijos taryba, nagrinėdama šią bylą, daugiausia dėmesio skyrė Bigbank ir kitų jo konkurentų, veikiančių vartojimo kredito suteikimo paslaugų rinkoje, pateiktų įrodymų dėl teikiamų paslaugų greičio vertinimui. Pastebėtina, kad Bigbank pateikė eksperimentinį antstolio faktinių aplinkybių konstatavimo protokolą, kuriame konstatuota, kad nuo klientės kreipimosi į Bigbank paskolų specialistę iki visų sutarties dėl paskolos suteikimo egzempliorių pasirašymo ir grynųjų pinigų išdavimo praėjo 4 minutės 29 sekundės. Tuo tarpu pareiškėjas taip pat pateikė antstolio faktinių aplinkybių konstatavimo protokolą, kuriame buvo patvirtinta, kad pareiškėjas vartotojui gali suteikti kreditą ir vartotojas gali gauti pinigus per maždaug

³⁷⁰ Konkurencijos tarybos 2009 m. sausio 22 d. nutarimas Nr. 2S-3 dėl Reklaminio teiginio „*BIGBANK greičiausias kelias iki pinigų*“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-22]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=981> [žiūrėta 2011-06-22].

5 minutes (4 min. ir 5 sek.). Kaip matyti, 24 sekundžių skirtumą, išduodant vartojimo kreditus, Konkurencijos taryba laikė pakankamu pagrindu pripažinti, kad Bigbank nėra įmonė, išduodanti greičiausiai vartojimo kreditus savo klientams. Šią Konkurencijos tarybos poziciją dėl aukščiausiojo laipsnio būdvardžio vartojimo reklamoje patvirtino tiek VAAT, tiek LVAT³⁷¹. Deja, dėl tokio Konkurencijos tarybos ir Lietuvos administracinių teismų aiškinimo galima tik apgailestauti. Vargu ar aukščiausiojo būdvardžio laipsnio naudojimas reklamoje gali būti legalizuotas tik disponuojant joje pateiktų teiginių absoliutų teisingumą pagrindžiančiais įrodymais. Sunku nesutikti, kad tokie aukščiausiojo laipsnio būdvardžiai, kaip geriausias, greičiausias, efektyviausias ir panašiai neturėtų būti suprantami išvien tiesiogine prasme. Akivaizdu, kad tai, kas vienam yra geriausias ar greičiausias, nebūtinai toks pats geras ar pats greičiausias yra ir kitam reklamos vartotojui. Todėl į aukščiausiojo būdvardžio laipsnių vartojimą reklamoje, visų pirma, siūlytina žvelgti kaip į nuomonės ar net emocijų reiškimo laisvę, o ne objektyviai pagrįsti privalomą teiginį, kuris turėtų būti suprantamas tik tiesiogiai.

Be abejo, negalime visiškai atmesti idėjos, kad estetinių, emocinių ar kitokių panašių teiginių naudojimas reklamoje gali sąlygoti ar prisidėti prie suklaudinimo. Nesunku įsivaizduoti, kad bendras reklamos pateikimas kartu naudojant estetinius ar emocinius teiginius gali paskatinti vidutinį vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs. Tačiau tokiais ir panašiais atvejais ypatingą dėmesį, manytina, reikėtų sutelkti ne tik į vidutinio vartotojo standartą, bet taip pat į esmingumo sąlygą, kuri turėtų pateisinti mažareikšmius klaidinimo atvejus. Neturėtume pamiršti, kad reklamos teisinio reguliavimo tikslas yra nukreiptas ne tik į vartotojų apsaugą ar sąžiningos konkurencijos užtikrinimą, bet taip pat ir į sąlygų, reklaminei veiklai plėtoti, sudarymą³⁷².

³⁷¹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. birželio 15 d. sprendimas administracinėje byloje *Bigbank AS v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-1058-473/2009, kat. 7.5.1, 74; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. gegužės 27 d. nutartis administracinėje byloje *Bigbank AS v. Konkurencijos taryba*, Nr. A⁸⁵⁸-806/2010, kat. 7.5.1.

³⁷² Reklamos įstatymo 1 str. 1 d.

14 Klaidinančių veikslių vertinimas

Atsižvelgiant į tai, kad reklamos vertinimo klaidinimo (klaidinančių veikslių) požiūriu procesas, kaip minėta, turėtų prasidėti nuo reklamoje pateiktos informacijos nagrinėjimo teisingumo požiūriu (pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos raidę, vertinimu, ar reklamoje pateikta informacija nėra apgaulinga ir dėl to neteisinga), analizę pradėkime nuo šiam vertinimui – reklamos teisingumo testui – taikomų Direktyvos 2005/29/EB (NKVVDĮ) sąlygų tyrimo, kartu analizuodami ir Reklamos įstatyme įtvirtintą reklamos teisingumo kriterijų.

14.1 Pirmasis klaidinančių veikslių nustatymo būdas – reklamos teisingumo testas

14.1.1 Apgaulinga informacija v. neteisinga informacija. Analizės poreikis

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. klaidinančią komercinę veiklą, visų pirma, sieja su tokia veikla, kurioje yra apgaulingos informacijos ir dėl to ji yra neteisinga³⁷³. Tuo tarpu NKVVDĮ 5 str. 1 d. formuluotė šiek tiek skiriasi nuo Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. formuluotės ir įtvirtina, kad klaidinantys veiksmai yra apgaulingos informacijos pateikimas. Tai reiškia, kad Lietuvos įstatymų leidėjas, kiek nukrypdamas nuo Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. teksto, vietoj klaidinančių veikslių apibūdinimo pasitelkiant „apgaulingos informacijos“ (angl. *false information*) ir neteisingos informacijos (angl. *untruthful information*) sąvokas, klaidinančius veiksmus apibrėžė tiesiog kaip apgaulingos informacijos pateikimą. Pastebėtina, kad šių nuostatų lyginamoji analizė sąlygoja tam tikrą diferenciaciją, galimai reiškiančią, kad NKVVDĮ 5 str. 1 d. nuostata yra platesnė už Nesąžiningos

³⁷³ Angl. *a commercial practice shall be regarded as misleading if it contains false information and is therefore untruthful* [...].

komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. įtvirtintą klaidinančių veiksmų sąvoką. Jei Direktyvos 2005/29/EB formuluotė be informacijos savybės „apgaulinga“ taip pat mini neteisingumo, nors ir tiesiogiai išplaukiančio iš jos „apgaulingumo“, kriterijų, tai NKVVDĮ 5 str. 1 d. pasitenkina tiesiog informacijos „apgaulingumu“.

Kita vertus, turint omeny vieną iš kelių žodžio „apgaulingas“ reikšmių – tas, kuris su apgaule – kyla klausimas, ar ji, priešingai jau aptartai situacijai, pernelyg nesusiaurina klaidinančių veiksmų (reklamos teisingumo testo) sampratos, į ją privalomai integruodama sąmoningumo, tikslinių ketinimų suklaidinti, apgauti, gal net tyčios elementus. Ši diskusija verčia detaliau panagrinėti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintą pirmąjį klaidinančių veiksmų nustatymo būdą – reklamos teisingumo testą.

14.1.2 Apgaulingos (klastingos) informacijos sąvoka – pernelyg plati klaidinančių veiksmų sąvoka

Pastebėtina, kad Direktyvos 2005/29/EB originalioje redakcijoje anglų kalba yra vartojamas terminas *false*, kuris anglų – lietuvių kalbos žodynuose yra verčiamas kaip klaidingas, neteisingas, apgaulingas, melagingas, netikras, suklastotas ir panašiai³⁷⁴. Iš pateikiamų anglų kalbos žodžio *false* lietuvių kalba reikšmių matyti, kad Lietuvos įstatymų leidėjas klaidinančių veiksmų sąvoką NKVVDĮ apibūdindamas „apgaulingos informacijos“ terminu, pasirinkimo, bene, pačią plačiausią reikšmę turintį žodį, kuris sudaro sąlygas ypatingai plačiai ir kartu pakankamai dviprasmiškai traktuoti klaidinančių veiksmų sąvoką. Išvada, kad žodis „apgaulingas“ yra pernelyg plačią ir dviprasmišką reikšmę turintis ir todėl ganėtinai netinkantis NKVVDĮ įtvirtintai klaidinančių veiksmų apibrėžčiai, kyla iš dabartinės lietuvių kalbos žodyne pateikiamos žodžio „apgaulingas“ reikšmės. Jame nurodyta, kad apgaulingas reiškia

³⁷⁴ ARMALYTĖ, O.; PAŽŪSIS, L. *Anglų – lietuvių kalbų teisės žodynas*. Vilnius: Alma litera, 1998, p. 121, 185; Kompiuterinis anglų – lietuvių kalbų žodynas ANGLONAS (B. Piesarsko „Didžiojo anglų – lietuvių kalbų žodyno elektroninė versija).

klastingą, tą, kuris su apgaule³⁷⁵. Iš šių reikšmių matyti, kad, viena vertus, apgaulingos informacijos pateikimas gali reikšti klastingos, todėl nebūtinai neteisingos informacijos pateikimą. Pavyzdžiui, reklamoje gali būti pateikta teisinga informacija, tačiau jos pateikimas gali būti miglotas, neaiškus, dviprasmiškas ir pan. Žodį „apgaulingas“ aiškinant būtent tokia prasme, veikiausiai, pernelyg išplečiame klaidinančių veiksmų, tiksliau, reklamos teisingumo testo sampratą, dėl ko prasmės gali netekti antrasis Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintas klaidinančių veiksmų nustatymo būdas – reklamos pateikimo testas. Akivaizdu, kad žodį „apgaulingas“ galima aiškinti kaip apimantį ir faktiškai tikslios informacijos pateikimą klastingu, apgaulingu, klaidinančiu ar kitokiu būdu, t.y. klaidinimą reklamos pateikimu. Panašią riziką galime įžvelgti ir klaidinančio informacijos neatskleidimo (Direktyvos 2005/29/EB 7 str., NKVVDĮ 6 str.) atžvilgiu: žodis „klastingas“ gali būti išplėstas iki būtinos vartotojui pateikti informacijos neatskleidimo atvejų. Taigi, klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizme (reklamos teisingumo teste) vartojamas „apgaulingos informacijos“ terminas, iš ties, kelia nemažai rūpesčių.

Siekiant nustatyti šio NKVVDĮ ydingumo priežastis, galima įtarti, kad NKVVDĮ 5 str. 1 d. nuostata buvo nulemta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos oficialaus vertimo į lietuvių kalbą, kuriame klaidinančius veiksmus apibūdinanti nuostata taip pat išversta pasitelkiant sąvoką „apgaulinga informacija“. Viena vertus, galima teigti, jog toks apibūdinimas yra nukreiptas į vartotojų apsaugos stiprinimą, kita vertus, kelia abejones, ar tai nesudarys sąlygų vartotojams bei konkurentams, siekiantiems nesąžiningai konkuruoti, manipuluoti vartotojų teisių apsauga, tariamais jų pažeidimais. Dėl šių priežasčių, o taip pat atsižvelgiant į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tekstą originalo kalba ir paskesnių, klaidinančius veiksmus apibūdinančių nuostatų analizę, teigtina, kad klaidinantys veiksmai NKVVDĮ,

³⁷⁵ KEINYS, Stasys ir kt. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993, p. 21.

pirmiausiai, turėtų būti suprantami kaip neteisingos informacijos vartotojams pateikimas.

Atsižvelgiant į tai, kad Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. šalia apgaulingos informacijos sąvokos pateikta, galima sakyti, aiškinamoji, papildoma „neteisingos informacijos“ sąvoka, šios papildomos, klaidinančius veiksmus kvalifikuojančios sąlygos nenurodymas NKVVDĮ, manytina, sudaro sąlygas nepagrįstai plačiai suvokti klaidinančių veiksmų sąvoką, tiksliau, reklamos teisingumo testą.

Atsižvelgiant į tai, kad lietuvių kalboje pakankamai plačiai aiškinamas žodis „apgaulingas“ gali reikšti klaidinančių veiksmų sąvokos nepagrįstą išplėtimą, galintį paskatinti piktnaudžiavimo klaidinančia reklama atvejus ir ypačiai sąlygoti teisinį neapibrėžtumą tarp savarankiškų klaidinančios reklamos nustatymo būdų (reklamos teisingumo, pateikimo ir išsamumo testų), teigtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje ir NKVVDĮ apibūdinant klaidinančius veiksmus, visų pirma, turėjo būti pavartotas teisingos/neteisingos informacijos terminas. Dėl šios priežasties, taikant NKVVDĮ 5 str. 1 d. įtvirtintą pirmąjį klaidinančių veiksmų nustatymo būdą, apgaulingos informacijos sąvoką reiktų aiškinti pasitelkiant teisingumo (teisingos informacijos) kriterijų. Atitinkamai, pirmąjį klaidinančių veiksmų nustatymo būdą vadinti reklamos teisingumo testu. Tokią išvadą, kaip matysime toliau, lemia ir kitų žodžio „apgaulingas“ reikšmių analizė, kuri, iš kitos pusės, gali nepagrįstai susiaurinti klaidinančių veiksmų sąvoką.

14.1.3 Apgaulingos (tos, kuri su apgaule) informacijos sąvoka – pernelyg susiaurina klaidinančių veiksmų sampratą

Minėta, kad be reikšmės „klastingas“, žodis „apgaulingas“ taip pat apibūdinamas, kaip tas, kuris su apgaule. Šiame kontekste svarbios yra ir žodžių „apgauti“ bei „apgaulė“ reikšmės. Antai, Dabartinės lietuvių kalbos žodynas žodį „apgaulė“ aiškina, kaip veiksmus, elgesį ar žodžius, kuriais

sąmoningai norima apgauti, suklaidinti³⁷⁶. Veiksmažodžio „apgauti“ reikšmė pateikiama pasitelkiant veiksmažodžius apsukti, suklaidinti. Kaip matyti, šių žodžių reikšmės, o taip pat ir antroji žodžio „apgaulingas“ reikšmė – tas, kuris su apgaule – atskleidžia, kad jais nusakomi veiksmai yra dažniausiai orientuoti ne tik į suklaidinimo rezultata, bet taip pat turintys tam tikrą subjektyvumo elementą, veikiausiai, išreiškiantį sąmoningumą, tikslingą ketinimą kažką apgauti, suklaidinti, gal net reikalaujantį tyčios įrodymo. Žinant, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva siekė kaip įmanoma labiau atsiriboti nuo subjektyvinių kriterijų taikymo komercinės veiklos (reklamos) vertinime sąžiningumo (klaidinimo) požiūriu, NKVVDĮ 5 str. 1 d. išreikšta klaidinančių veiksmų apibrėžtis, ją susiejant tik su apgaulingos informacijos pateikimu, manytina, yra pernelyg nutolusi nuo Direktyva 2005/29/EB siekiamų tikslų ir jos originalaus teksto.

Sąvokos „apgaulinga informacija“ netinkamumą sustiprina ir pakankamai retas žodžių „apgaulingas“ bei „apgaulė“ Lietuvos teisės aktuose vartojimas. Antai, CK randame tik keletą žodžio apgaulė vartojimo atvejų³⁷⁷. CK, reglamentuodamas negaliojančius sandorius, apgaulę apibrėžia tiek kaip sandorio šalies tylėjimą, siekiant nuslėpti aplinkybes, kurias žinodama sandorio šalis nebūtų jo sudariusi ir kurios, remiantis protingumo, teisingumo ir sąžiningumo principais, turėjo būti atskleistos, tiek kaip aktyvius sandorio šalies veiksmus, kuriais siekiama suklaidinti kitą sandorio šalį dėl sandorio efekto, jo esminių sąlygų, sandorį sudarančio asmens civilinio teisinio subjektiškumo bei kitų esminių aplinkybių³⁷⁸. Kaip matyti, ši CK įtvirtinta apgaulės samprata, visų pirma, yra nukreipta į negaliojančių sandorių instituto teisinį reglamentavimą, todėl ir jos turinys vargu ar gali visapusiškai tikti interpretuojant „apgaulingos informacijos“ sampratą Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ kontekste. Ypač turint omeny, kad ši CK pateikta apgaulės samprata išreiškia sandorio šalies tyčią, t.y. ketinimus

³⁷⁶ KEINYS, Stasys ir kt. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993, p. 21.

³⁷⁷ Daugiausia žodis „apgaulė“ CK yra vartojamas sandorių negaliojimo institute. Jis taip pat minimas atstovavimo, paskolos, draudimo santykius reglamentuojančiose nuostatose.

³⁷⁸ CK 1.91 str. 5 d.

apgauti kitą sandorio šalį (subjektyvius kaltosios šalies tikslus, motyvus ir t.t.), o atsakomybei už klaidinančios reklamos skleidimą kilti pakanka reklamos davėjo ar kito atsakingo asmens neatsargumo. Be to, kaip minėta, pagal Lietuvos administracinių teismų praktiką, taikant atsakomybę už klaidinančios reklamos skleidimą, atsakomybės subjekto kaltė nustatinėjama objektyviai.

Turint omeny reklamos teisingumo nustatymui taikomus metodus, kurie referuoja į objektyviai patikrinamos tiesos faktą, informacijos teisingumas/neteisingumas, kaip klaidinančių veiksmų nustatymo sąlyga, įgauna dar aktualesnę prasmę. Be to, Lietuvos teisėje teisingumo terminas, jį lyginant su terminais „apgaulė“ ar „apgaulingas“, yra kur kas labiau išplėtotas: teisingumo principas, visų pirma, yra konstitucinės teisės, o taip pat kitų pagrindinių teisės šakų – civilinės, administracinės, baudžiamosios ir kitų – principas. Todėl ir teisingos informacijos kriterijus, kaip klaidinančių veiksmų nustatymo sąlyga, Lietuvos teisės sistemoje yra labiau pažįstamas bei suprantamas. Pagaliau, žodžių „teisingumas“, „teisingas“ reikšmės atrodo kur kas aiškesnės ir objektyviau nustatomos už klaidinančius veiksmus kvalifikuojančius terminus „apgaulė“ ar „apgaulingas“.

Dabartinės lietuvių kalbos žodyne žodis „teisingumas“ apibūdintas, kaip nešališkas, teisingas. Atitinkamai, žodis „teisingas“ aiškinamas, kaip tas, kuris laikosi tiesos. Kaip matyti, pagrindinė teisingos informacijos savybė nusakoma tiesos kriterijumi, kuris pakankamai objektyviai nustatomas. Kitaip tariant, įvertinti, ar konkreti informacija yra teisinga ar ne, pakanka nuspręsti, ar joje pateikta tiesa ar ne. Tai reiškia, kad jokios subjektyvinės priežastys konkrečios informacijos vertinimui teisingumo požiūriu įtakos neturi. Čia dominuoja objektyvaus fakto klausimas – pateikta tiesa ar melas.

Grįžtant prie terminų „neteisingas“ ir „apgaulingas“ skirtingų reikšmių, pabrėžtina, kad ne visais atvejais neteisinga reklamoje pateikiama informacija yra ar turi būti apgaulinga, t.y. klaidinga. Nesunkiai įsivaizduojami atvejai, kai verslo subjektas reklamoje naudoja neteisingą informaciją dėl, pavyzdžiui, paprasčiausio neišmanymo, aplaidumo, trečiųjų asmenų veiksmų, tarkim, dezinformacijos. Tokiais atvejais neteisingos informacijos apgaulinga

pavadinti tiesiog neįmanoma ir, manytina, nėra būtina. Kitaip tariant, neteisingos informacijos pateikimas reklamoje gali būti laikomas pakankamai klaidinančiu, be abejo, nepamirštant esmingumo sąlygos taikymo. Todėl nėra jokio pagrindo ją papildomai kvalifikuoti dar ir apgaulės kriterijumi. Taigi, klaidinančių veikslių sampratos susiejimas su apgaulingos informacijos pateikimu, kaip tam tikrų sąmoningų veikslių, nukreiptų į suklaidinimą, atlikimu, reikštų klaidinančių veikslių sampratos ir todėl atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą nepagrįstą susiaurinimą: tyčia galėtų tapti privaloma atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą taikymo sąlyga. Pastaruoju atveju, klaidinančiais veiksmais būtų galima pripažinti tik tokį neteisingos informacijos pateikimą, kuris, be kita ko, būtų orientuotas (subjektyvine prasme) į vartotojų suklaidinimą ar nesąžiningos konkurencijos veiksmo atlikimą. Neteisingos informacijos pateikimas, neturint tikslo suklaidinti, sekant šia logika, į klaidinančių veikslių sąvoką tiesiog nepatektų.

Remiantis tuo, kas išdėstyta, teigtina, kad NKVVDĮ 5 str. 1 d. įtvirtinta klaidinančių veikslių samprata nėra pakankamai tiksli, todėl siūlytina ją pakoreguoti nustatant, kad:

*klaidinantys veiksmai – neteisingos informacijos arba informacijos, kuri nors ir faktiškai tiksli, tačiau dėl savo pateikimo klaidina arba gali suklaidinti vidutinį vartotoją, pateikimas, kai dėl to vartotojas skatinamas arba gali būti skatinamas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs. Sprendžiant dėl reklamos klaidinančio pobūdžio, visų pirma, būtina atsižvelgti į: [...]*³⁷⁹.

Tai reiškia, kad klaidinančių veikslių apibrėžtyje terminą „apgaulingos informacijos pateikimas“ vertėtų pakeisti „neteisingos informacijos pateikimas“. Manytina, kad toks pakeitimas tiksliau išreikštų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos originalioje redakcijoje (anglų kalba) įtvirtintą

³⁷⁹ Šioje vietoje galėtų būti pateiktas informacijos, kurios atžvilgiu gali būti klaidinama, sąrašas pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d.

klaidinančių veiksmų sampratą bei labiau atitiktų Lietuvos teisinėje sistemoje vartojamą bei nusistovėjusią terminiją, pirmiausiai reklamos teisingumo testą, įpareigojantį reklamoje pateikti teisingą informaciją ir turėti jos teisingumą pagrindžiančius įrodymus.

14.1.4 „Apgaulingos informacijos“ kriterijaus galima reikšmė klaidinančių veiksmų sampratai

Visgi, pastebėtina, kad negalima visiškai ignoruoti ar nuvertinti ir „apgaulingos informacijos“ kriterijaus. Jis, manytina, galėtų pagelbėti tuomet, kai yra sunkiai nustatoma riba tarp pateiktos informacijos teisingumo bei reklamoje naudojamų aforizmų, perdėtų pareiškimų, netiesioginę reikšmę turinčių žodžių ir panašiai – „išpūstos reklamos“ (angl. *puffery*).

Tokiais ir panašiais atvejais „apgaulingos informacijos“ kriterijus galėtų būti naudojamas nustatymui, ar konkreti „išpūsta reklama“ buvo pakankamai dviprasmiškai pateikta, kad būtų laikoma neteisinga. Toks supratimas kyla iš reklamos prigimties, o taip pat Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtinto leidimo naudoti teisėtą reklamą, kurioje naudojami perdėti pareiškimai arba pareiškimai, kurių nereikia suprasti tiesiogine prasme³⁸⁰. Svarbus šiame kontekste ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintos klaidinančių veiksmų sampratos tikslas – vartotoją apsaugoti ne nuo bet kokio klaidinimo, o nuo tokio, kuris jam trukdo priimti informacija paremtą ir todėl efektyvų sprendimą dėl sandorio³⁸¹. Priešingu atveju, t.y. klaidinančius veiksmus kvalifikuodami tik pagal griežtą objektyvaus teisingumo kriterijų, galime susidurti su reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu problemomis. Pavyzdžiui, kai riba tarp reklamoje teisėtai vartojamų aforizmų, perdėtų pareiškimų ir tokios informacijos galimo klaidinamo pateikimo, t.y. „informacijos apgaulingumo“ yra sunkiai nustatoma. Turint omeny prof. Daniel Boorstin išreikštą mintį, kad modernios reklamos menas yra nukreiptas

³⁸⁰ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 3 d.

³⁸¹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 14-oji konstatuojamoji dalis.

į reklaminių teiginių, kurie nėra nei teisingi, nei klaidingi, kūrimą, tokie atvejai neatrodo neįmanomi³⁸². Kita vertus, iškyla klausimas, ar apgaulingai, neaiškiai, klasingai ar panašiai pateiktų, tačiau teisingų reklaminių teiginių ar kitų reklamoje naudojamų priemonių vertinimą yra pagrįsta atlikti remiantis reklamos teisingumo testu. Juk minėta, kad toje pačioje Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) yra įtvirtintas kitas bendrasis klaidinančių veiksmų nustatymo būdas – reklamos pateikimo testas, kuris, pabrėžtina, yra skirtas faktiškai tikslų reklaminių teiginių galimai klaidinančiam pateikimui nustatyti.

Dėl visų šių priežasčių, teigtina, kad Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. redakcijoje anglų kalba įtvirtintos nuostatos „*komercinė veikla, kurioje yra apgaulingos informacijos, ir dėl to ji yra neteisinga*“ tinkamam įgyvendinimui į Lietuvos nacionalinę teisę būtų pakakę, jei NKVVDĮ 5 str. 1 d. būtų numatyta, kad klaidinantys veiksmai – (a) neteisingos informacijos pateikimas ar (b) faktiškai tikslios informacijos pateikimas, galintis paskatinti vidutinį vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs.

Pastarąjį vertinimą (reklamos pateikimo testą) reikėtų laikyti apimančiu ne tik faktiškai tikslios informacijos klaidinantį pateikimą, bet ir reklamoje pateikiamų aforizmų, perdėtų teiginių, netiesioginę reikšmę turinčių žodžių, kitų reklamoje naudojamų nuotraukų, paveikslėlių ir kitų priemonių, kurių nereikia suprasti tiesiogine prasme, pateikimą, kuris gali sąlygoti vartotojų suklaidinimą.

14.1.5 Reklamos teisingumo kriterijus pagal Reklamos įstatymą

³⁸² BOORSTIN, Daniel. *The Image: A Guide to Pseudo-Events in America*. New York: Vintage Books, 1992, p. 214.

14.1.5.1 Analizės poreikis

Analizuojant reklamos teisingumo testą, negalime apseiti ir be Lietuvos reklamos teisinio reglamentavimo, galiojusio dar iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir ją į Lietuvos teisę įgyvendinančio NKVVDĮ priėmimo, tyrimo. Reklamos įstatymo nuostatų tyrimas yra aktualus dėl keleto priežasčių.

Pirma, Reklamos įstatymas, nepriklausomai nuo NKVVDĮ, kaip Direktyvą 2005/29/EB į Lietuvos teisę įgyvendinančio teisės akto, priėmimo, išlieka pagrindiniu reklamos teisinio reglamentavimo Lietuvoje šaltiniu. Antra, nors šis teisės aktas kai kurių produktų reklamos atveju yra laikomas nustatančiu bendrąsias taisykles, t.y. *lex generalis*³⁸³, reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu šis įstatymas buvo ir išlieka pagrindiniu teisės aktu, įtvirtinančiu esminius reklamos pripažinimo klaidinančia principus ir taisykles, ir kaip minėta, tiek verslas – verslui, tiek verslas – vartojimui santykiuose. Dėl šių priežasčių yra būtina ištirti, ar Reklamos įstatyme įtvirtintas reklamos teisingumo kriterijus atitinka reklamos teisingumo testą, nustatytą Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje.

14.1.5.2 Reklamos teisingumo kriterijaus (pagal Reklamos įstatymą) ir reklamos teisingumo testo (pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą) santykis

Jau pirmoje Reklamos įstatymo redakcijoje (2000 m.) vienas iš pagrindinių reklamos pripažinimo klaidinančia kriterijų buvo numatytas jos teisingumas. Reklamos įstatymo redakcijoje buvo įtvirtinta, kad kai sprendžiama, ar reklama yra klaidinanti, atsižvelgiama į jos teisingumo, išsamumo ir pateikimo kriterijus³⁸⁴. Buvo nustatyta, kad reklamoje pateikiami teiginiai yra neteisingi, jeigu reklamos davėjas negali pagrįsti šių teiginių teisingumo jos naudojimo metu (Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p.). Ar pakanka reklamoje pateikiamų

³⁸³ Pavyzdžiui, vaistų, alkoholio, tabako, turizmo paslaugų, politinės, socialinės reklamos ir kitais atvejais Lietuvoje randame kitus teisės aktus, įtvirtinančius specialias ir/ar labiau norminančias reklamos reglamentavimo taisykles.

³⁸⁴ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas. Valstybės žinios, 2000, Nr. 64-1937.

teiginių teisingumą pagrindžiančių duomenų, sprendžiama atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį. Atkreiptinas dėmesys, kad ši įstatyminė nuostata dėl reklamos atitikimo teisingumo kriterijui liko nepakitusi iki šių dienų³⁸⁵. Analizuojant šią teisės normą, pirmiausiai pastebėtina, kad įstatymo leidėjas reklamos davėjui įtvirtina reikalavimą, kad jo iniciatyva ir interesais naudojama (užsakoma, gaminama, skleidžiama) reklama būtų teisinga. Šalia šio įpareigojimo įstatymų leidėjas įtvirtina taisyklę, remiantis kuria būtų galima patikrinti, ar konkreti reklama atitinka teisingumo reikalavimą. Praktiškai identiška Reklamos įstatyme įtvirtintoms reklamos teisingumo patikrinimo taisyklėms, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 12 str. nustato, kad valstybės narės privalo teismams ir administracinėms institucijoms suteikti įgaliojimus, kurie įgalintų juos (a) reikalauti, kad prekybininkas pateiktų įrodymus dėl su komercine veikla susijusių faktinių pareiškimų tikslumo, jei, atsižvelgiant į prekybininko ar kitos bylos šalies teisėtus interesus, toks reikalavimas pagal tam tikros bylos aplinkybes atrodo tikslingas ir (b) laikyti, kad faktiniai pareiškimai yra netikslūs, jei pagal a punktą reikalaujami įrodymai nėra pateikti arba jei teismas ar administracinė institucija juos laiko nepakankamais³⁸⁶.

Pastebėtina, kad tapachiai klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizme įtvirtintam reklamos teisingumo testui, Reklamos įstatyme nustatyta reklamos teisingumo taisyklė suformuota negatyviaja forma, t.y. nustatyta ne kokia reklama yra teisinga, bet priešingai – kuriais atvejais reklamoje pateikiami teiginiai laikytini neteisingais. Negatyviaja forma išreikšta taisyklė, manytina, suponuoja reklamoje pateikiamos informacijos teisingumo prezumpciją ir įtvirtindama reklaminių teiginių pripažinimo neteisingais kvalifikuojančių požymių baigtinį sąrašą, prisideda prie teisinio tikrumo užtikrinimo.

Analizuodami reklamos teisingumo kriterijų arba, kaip minėta, reklaminių teiginių pripažinimo neteisingais taisyklę, ją galima išskirti į keletą

³⁸⁵ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 64 – 1937.

³⁸⁶ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 21-oji konstatuojamoji dalis numatė, kad *kadangi įrodinėjimo pareigą nustato nacionalinė teisė, reikėtų įgalinti teismus ir administracines institucijas reikalauti iš prekybininkų pateikti įrodymus dėl padarytų faktinių pareiškimų tikslumo*.

svarbių elementų. Taigi, reklama laikytina neteisinga, jeigu: pirma, reklamos davėjas neturi įrodymų, pagrindžiančių reklamoje naudojamų teiginių teisingumą, antra, šiuos įrodymus jis – reklamos davėjas – privalo turėti reklamos naudojimo metu, trečia, reklaminių teiginių teisingumą pagrindžiančių įrodymų pakankamumo klausimas yra sprendžiamas kiekvienu konkrečiu atveju, atsižvelgiant į faktines reklamos pripažinimo klaidinančia bylos aplinkybes.

Pastebėtina, kad Reklamos įstatyme įtvirtinta klaidinančios reklamos samprata, kaip ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, labiau yra orientuota į ekonominę klaidinimo reklama prigimtį. Reklamos įstatymo 2 str. 4 d. nurodoma, kad klaidinanti reklama yra ta, kuri dėl savo klaidinančio pobūdžio gali paveikti vartotojų ekonominę elgesį arba kuri dėl šių priežasčių pakenkia ar gali pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti. Todėl ir reklamos teisingumo kriterijus, manytina, taip pat yra labiau orientuotas į draudimą reklamoje skleisti neteisingą informaciją, idant, vartotojų ekonominis elgesys ar verslo subjektų galimybės konkuruoti nebūtų paveiktos. Šia prasme Reklamos įstatyme įtvirtintas reklamos teisingumo testas yra praktiškai tapatus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje nustatytam pirmajam bendrajam klaidinančių veiksmų nustatymo būdai – reklamos teisingumo testui.

Visgi, net ir suteikdami reklamos teisingumo kriterijui pro ekonominę atspalvį, negalime teigti, kad jokio moralinio krūvio jis neišreiškia. Antai, jau XX a. pr. buvo suprasta, kad klaidinančių (neteisingų) reklaminių teiginių reglamentavimas yra sąlygotas ne tik tokių teiginių galimos žalos vartotojui, bet taip pat ir moralės imperatyvo, išreiškiančio, kad neteisingos ir klaidinančios informacijos skleidimas pats savaime yra neteisėtas³⁸⁷. Beje, Konstitucinis Teismas taip pat yra nurodęs, kad neteisinga informacija, t.y. dezinformacija valstybių įstatymais paprastai yra draudžiama. Taigi, informacijai, įskaitant reklamą, taikytinas tiesos reikalavimas³⁸⁸. Šia prasme ir

³⁸⁷ RAMSAY, Ian. *Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 12.

³⁸⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30 straipsnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės

ypač atsižvelgdami į Reklamos įstatyme įtvirtintus reklamos padorumo ir teisingumo principus³⁸⁹, draudimą reklamoje pažeisti visuomenės moralės principus ir kitus reklamai taikomus reikalavimus, teigtina, kad Reklamos įstatyme nustatyta klaidinančios reklamos samprata, atitinkamai, jos nustatymo kriterijai apima ne tik klaidinančios reklamos, žalingos vartotojų ar konkurentų ekonominiams interesams, draudimą, bet taip pat draudimą skleisti padorumui ir gerai moralei prieštaraujančią reklamą.

Remdamiesi visais aukščiau išdėstytais argumentais, negalime nesutikti, kad reklamos teisingumo kriterijus savo apimtimi yra platesnis nei reklamos teisingumo testas, įtvirtintas Direktyvoje 2005/29/EB. Pirma, nes taikomas ne tik reklamos pripažinimui klaidinančia verslas – vartotojui santykiuose, bet taip pat ir reklamai, kuri klaidina verslą, bet neklaidina vartotojų. Antra, visos plačiosios visuomenės interesams matyti ir girdėti teisingą, geros moralės principams ir padorumui neprieštaraujančią reklamą. Todėl galime teigti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintas komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu (klaidinančios reklamos nustatymo) mechanizmas Lietuvos teisėje buvo išplėstas ir verslas – verslui santykiams.

Be to, pakankamai pagrįstai šiame kontekste galime kelti klausimą, kodėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva į Lietuvos teisę negalėjo būti įgyvendinta pakeitus iki tol jau beveik dešimtmetį galiojusį Reklamos įstatymą arba priėmus vieną bendrą nesąžiningą komercinę veiklą, klaidinančią reklamą ir galbūt kitus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos klausimus, šiuo metu reguliuojamus Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo III skyriuje, reglamentuojantį teisės aktą. Viena yra pakankamai aišku – dabartinis vartotojų ekonominių interesų apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos, verslo subjektų apsaugos nuo konkurentų nesąžiningos konkurencijos veiksmų, įskaitant klaidinančią reklamą, teisinis reguliavimas yra perteklinis, neretai

įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 1997, Nr. 15-314.

³⁸⁹ Reklamos įstatymo 3 str. 1 p.

persidengiantis, todėl ganėtinai neaiškus. Jo aiškinimas ir taikymas praktikoje sukelia nemažai probleminių klausimų.

Prieš pradėdami nagrinėti kitą bendrąjį klaidinančių veiksmų nustatymo būdą – reklamos pateikimo testą – panagrinėkime klausimus, susijusius su reklamoje pateikiamų teiginių teisingumo pagrindimu, t.y. kokie įrodymai pagrindžia reklaminių teiginių teisingumą ir kiek įrodymų atskirais atvejais gali tekti pateikti.

14.1.5.3 Reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą pagrindžiantys įrodymai

Remiantis Reklamos įstatymo 5 str. 2 d., teigtina, kad kiekvienas reklamoje pateikiamas teiginys turi būti pagrįstas reklamos skleidimo metu reklamos davėjo turimais įrodymais. Kitaip tariant, reklamos davėjas reklamos skleidimo metu turi turėti jo iniciatyva ir interesais naudojamoje reklamoje pateiktų teiginių teisingumą pagrindžiančius įrodymus. Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad ši, pavadinkime, įrodymų disponavimo pareiga turėtų būti visiems pakankamai suprantama, tačiau nagrinėdami Konkurencijos tarybos praktiką klaidinančios reklamos byloje, matome, kad neretai pasitaiko atvejų, kai reklaminiams teiginiams pagrįsti reklamos davėjas jokių įrodymų neturi ar apskritai jų turėti objektyviai negali.

AB „Kalnapičio – Tauro grupė“ alaus „Tradicinis“ reklamos byla gali būti laikoma paprasčiausio klaidinimo neteisingos informacijos pateikimu reklamoje, pavyzdžiu. Šioje byloje alaus „Tradicinis“ reklama, nurodyta ant alaus butelio etiketės, „2,3 l už 2 l kainą“ buvo pripažinta klaidinančia, nes, nepaisant šio užrašo, 2,3 l alaus „Tradicinis“ butelis kainavo 30 centų brangiau nei 2 l tokio pat alaus butelis. Kitaip tariant, ant alaus butelio etiketės nurodyta informacija buvo klaidinga nepaisant jokių sąlygų, pavyzdžiui, reklaminės akcijos laiko, prekybos vietos ir t.t. Be to, šioje byloje reklamos davėjas (alaus gamintojas) pats pripažino, kad bendrovė neturi jokių galimybių užtikrinti, kad pastarasis teiginys būtų teisingas, nes prekių pardavimo kaina priklauso nuo

prekybos įmonių³⁹⁰. Pastebėtina, kad dėl gamintojo galimybės kontroliuoti mažmeninės prekybos kainas ETT yra pasisakęs *Mars* ledų batonėlių reklamos byloje³⁹¹.

Kaip klaidinimo akivaizdžiai neteisingos informacijos pateikimu reklamoje pavyzdys nurodytina ir UAB „Eurokompiuteriai“ reklamos byla, kurioje reklaminis teiginys „Pirkdami kompiuterį išsimokėtinai Jūs pilnai susigrąžinsite 33% nuo kompiuterio vertės, nes įmokos išsidėstys per 2 – 3 metus“ buvo pripažintas klaidinančiu, nes pagal galiojusį teisinį reglamentavimą, gyventojas, deklaruodamas gyventojų pajamų mokestį, iš savo metinių apmokestinamųjų pajamų galėjo atimti sumas už vieną per trejus metus įsigytą asmeninio kompiuterio vieneta su programine įranga ir (arba) interneto prieigos įrengimą ir šiai prieigai reikalingą įrangą, tačiau tik deklaruojant gyventojų pajamų mokestį už 2004, 2005 ir 2006 metus. Tai reiškia, kad minėtos sumos iš gyventojų gautų apmokestinamųjų pajamų galėjo būti atimtos tik tuo atveju, jei jos buvo sumokėtos iki 2006 metų pabaigos. Atitinkamai, kompiuterį įsigyjant pagal sutartį, kurioje nustatyta, kad nuosavybės teisė į daiktą pereina pirkėjui apmokėjus visą sutartyje nustatytą kainą, iš apmokestinamųjų gyventojų pajamų galėjo būti atimtos tik iki 2006 metų pabaigos faktiškai sumokėtos sumos. Todėl 2005 m. kovo – gegužės mėnesiais skelbta reklama apie galimybę pilnai susigrąžinti 33% kompiuterio vertės, nes įmokos išsidėstys per 2 – 3 metus, buvo pripažinta klaidinančia, nes reklamos davėjas negalėjo pateikti įrodymų, pagrindžiančių reklamoje nurodytų teiginių teisingumą³⁹².

Šie pavyzdžiai puikiai iliustruoja reklamos teisingumo kriterijaus įtaką reklamos pripažinimui klaidinančia tais atvejais, kai reklamos davėjas neturi jokių reklaminių teiginių teisingumą pagrindžiančių įrodymų. Pastebėtina, kad

³⁹⁰ Konkurencijos tarybos 2007 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl AB „Kalnapilio – Tauro grupė“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-22]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=521> [žiūrėta 2011-02-22].

³⁹¹ Europos Teisingumo Teismo 1995 m. liepos 6 d. sprendimas byloje *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH* (1995), ECR I-1923.

³⁹² Konkurencijos tarybos 2005 m. rugsėjo 22 d. nutarimas Nr. 2S-11 dėl leidinyje „Eurokompiuteriai“ (2005 m. kovas – gegužė) esančios reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=563> [žiūrėta 2011-03-22].

tokiais ir panašiais atvejais dažniausiai nesusiduriama su didesnėmis problemomis dėl reklamos teisingumo kriterijaus taikymo ir atitinkamai reklamos pripažinimo klaidinančia. Visgi, tenka pripažinti, kad reklamos teisingumo kriterijaus taikymas nėra problemiškas tik tol, kol jį taikant neiškyla veikiausiai pats aktualiausias klausimas – kiek ir kokių įrodymų turi turėti reklamos davėjas, kad jo naudojamoje reklamoje pateikti teiginiai būtų laikomi pagrįstais. Kitaip tariant, grynas melas – lengvai nustatomas.

Tačiau negalima nepaminėti atvejų, kai reklamos davėjas turi tam tikrus reklaminių teiginių teisingumą pagrindžiančius įrodymus, tačiau jie, visgi, nėra pakankami, kad reklaminiai teiginiai būtų pripažinti teisingais. Taigi, reklamos teisingumo kriterijaus taikymo procese reklamos davėjui pateikus jo reklamoje naudojamų teiginių teisingumą pagrindžiančius įrodymus, visų pirma, Konkurencijos tarybai, o vėliau galimai ir administraciniams teismams tenka atsakyti į klausimą, ar pateiktų įrodymų pakanka, kad konkreti reklama būtų pripažinta atitinkanti reklamos teisingumo kriterijų. Pastebėtina, kad šiame procese panašus klausimas iškyla ir reklamos davėjui, t.y., kiek ir kokius įrodymus reikia turėti ir/ar pateikti, kad jo reklamoje nurodyti teiginiai nebūtų pripažinti klaidinančiais. Šis klausimas reklamos davėjui tampa ypač aktualus rizikų valdymo prasme, t.y. prieš paskleidžiant ar užsakant pagaminti konkrečią reklamą.

Pastebėtina, kad į šį, reklamoje pateiktų teiginių teisingumą pagrindžiančių įrodymų pakankamumo klausimą nei Reklamos įstatymo, nei kurio kito teisės akto nuostatos, deja, atsakymo nepateikia. Priešingai, kaip minėta, Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p. mus nukreipia į faktinių reklamos bylos aplinkybių tyrimą ir, pabrėžtina, kiekvienu konkrečiu atveju individualų. Todėl nenuostabu, kad siekiant atskleisti, kokius ir kiek reklaminių teiginių teisingumą pagrindžiančių įrodymų turi turėti reklamos davėjas, negalime išsiversti be reklamos bylas ikiteismine tvarka nagrinėjančios Konkurencijos tarybos ir Lietuvos administracinių teismų (VAAT ir LVAT) praktikos klaidinančios reklamos bylose analizės. Tik nuosekliai išnagrinėję šių institucijų praktiką, galėsime pateikti daugiau ar mažiau apibendrintą požiūrį į

ši reklamos teisingumo kriterijaus elementą ir tokiu būdu galbūt padėti realizuoti teisinio tikrumo, teisėtų lūkesčių principo užtikrinimą reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese ir Lietuvos reklamos teisiniame reglamentavime apskritai.

Tačiau prieš pradėdami analizuoti šį probleminį reklamos teisingumo kriterijaus taikymo – įrodymų pakankamumo – klausimą, pirmiausia panagrinėkime reklamos davėjo pareigą tinkamu laiku disponuoti reklamoje pateiktų teiginių teisingumą pagrindžiančiais įrodymais. Šio klausimo tyrimą lėmė klaidinančios reklamos bylų praktikos analizė, atskleidusi, kad neretai reklamos davėjai reklaminių teiginių teisingumą pagrindžiančių įrodymų paieškoms ryždavosi tik po to, kai pradėjusi tyrimą juos pateikti paprašydavo Konkurencijos taryba. Dėl šios priežasties prieš nagrinėjant įrodymų pakankamumo klausimą, disertacijoje bus analizuojama teisinė praktika, kurioje buvo pasisakyta dėl konkretaus įrodymų disponavimo laiko.

14.1.5.4 Reklaminių teiginių teisingumą pagrindžiančių įrodymų disponavimo laikas

Minėta, kad jau pirmosios Reklamos įstatymo redakcijos 5 str. 2 d. 1 p. buvo įtvirtinta, kad reklamoje pateikiami teiginiai yra neteisingi, jeigu reklamos davėjas negali pagrįsti šių teiginių teisingumo jos naudojimo metu. Tokia nuostata, manytina, pakankami aiškiai išreiškė, kad reklamos davėjas turi pareigą turėti visus reikalingus reklamoje pateiktų teiginių teisingumą patvirtinančius įrodymus jos skleidimo metu. Nepaisant šios, atrodytų, pakankamai aiškiai Reklamos įstatyme įtvirtintos reklamos davėjo pareigos, Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktika klaidinančios reklamos bylose atskleidžia kiek kitokį vaizdą, bent jau žvelgiant retrospektyviai. Antai, UAB „Tez tour“ reklaminiame kataloge „Travelman 2006 – 2007 Egiptas, Gran Kanarija“ skelbtos reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams byloje reklamos davėjas viešbučio įrodymus dėl *Regina Style* atitikties reklamoje nurodytai 4 žvaigždučių viešbučio kategorijai

pradėjo rinkti tik po to, kai tokių įrodymų pareikalavo Konkurencijos taryba³⁹³. Praktiškai identiškas to paties reklamos davėjo – UAB „Tez tour“ – elgesys randamas ir viešbučio *Sultan Beach* reklamos byloje³⁹⁴.

Pastebėtina, kad dėl įrodymų disponavimo laiko, nagrinėdami aukščiau nurodytas bylas, yra pasisakiusi tiek Konkurencijos taryba, tiek Lietuvos administraciniai teismai. Antai, tokią poziciją Konkurencijos taryba yra išreiškusi viešbučio *Sultan Beach* reklamos byloje³⁹⁵, o taip pat viešbučio *Regina Style* reklamos byloje³⁹⁶. Pastarojoje byloje ši Konkurencijos tarybos pozicija buvo patvirtinta tiek VAAT, tiek ir LVAT sprendimais³⁹⁷. Atitinkamai, Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p. įtvirtinta nuostata, kad reklamoje pateikiami teiginiai yra neteisingi, jeigu reklamos davėjas negali pagrįsti šių teiginių teisingumo jos naudojimo metu turėtų būti suprantama, kaip reklamos davėjo pareiga reklamoje pateiktus teiginius pagrindžiančius įrodymus turėti jau reklamos skleidimo metu, o ne pradėti juos rinkti po to, kai dėl tokios reklamos į kompetentingą instituciją kreipiasi suinteresuotas ar žalą dėl klaidinančios reklamos patyręs asmuo.

Taigi, atsižvelgiant į praktikos klaidinančios reklamos bylose analizę, darytina išvada, kad įrodymus, pagrindžiančius reklaminių teiginių teisingumą, reklamos davėjas turi turėti dar prieš paskleidžiant konkrečią reklamą arba ne vėliau kaip pirmojo reklamos skleidimo metu. Suprantama, kad tam tikrus įrodymus reklamos davėjas gali gauti ir vėliau, tačiau tokiu atveju būtina žinoti, kad kilus ginčui dėl klaidinančios reklamos, iškyla rizika, jog reklamos

³⁹³ Konkurencijos tarybos 2008 m. vasario 8 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl UAB „Tez Tour“ reklamos, skelbtos kataloge „Travelman 2006 – 2007 Egiptas, Gran Kanarija“ atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-30]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=515> [žiūrėta 2011-03-30].

³⁹⁴ Konkurencijos tarybos 2008 m. birželio 19 d. nutarimas Nr. 2S-14 dėl viešbučio „Sultan Beach“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-30]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=510> [žiūrėta 2011-03-30].

³⁹⁵ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. spalio 10 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Tez Tour“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-4100-815/2008.

³⁹⁶ Konkurencijos tarybos 2008 m. vasario 8 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl UAB „Tez Tour“ reklamos, skelbtos kataloge „Travelman 2006 – 2007 Egiptas, Gran Kanarija“ atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-30]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=515> [žiūrėta 2011-03-30].

³⁹⁷ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. birželio 11 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Tez Tour“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-3187-580/2008, kat. 7.5.1; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009 m. balandžio 30 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tez Tour“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A⁸²²-576/2009, kat. 7.5.1.

davėjo prašymas nustatyti papildomą laiką tokiems įrodymams gauti Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų bus vertinamas pakankamai negatyviai – jis gali sąlygoti kompetentingų institucijų išankstinį nusiteikimą dėl reklamoje pateiktų teiginių neteisingumo. Todėl pateikiant prašymą nustatyti papildomą terminą reklamoje nurodytų reklaminių teiginių teisingumą pagrindžiantiems įrodymams gauti, manytina, būtina nurodyti itin svarbias priežastis, kurios pagrįstų, kodėl šių įrodymų reklamos davėjas negalėjo turėti reklamos skleidimo metu.

14.1.5 Reklamoje pateikta nuomonė, kaip reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu objektas. Kiek pagrįsta ji turi?

Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p. nustatyta, kad pateikiamų teiginių teisingumą pagrindžiančiais duomenimis nepripažįstami liudijimai ir rekomendacijos asmenų, kurių kompetencija nėra susijusi su pateikiamos informacijos turiniu. Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, jog ši nuostata išreiškia draudimą reklamoje pateikiamų, pavyzdžiui, su žmogaus sveikata susijusių reklaminių teiginių teisingumą grįsti remiantis, tarkim, veterinaro rekomendacijomis ar medicininio išsilavinimo neturinčių gatvės praeivių nuomonėmis. Deja, Konkurencijos tarybos požiūris į šį klausimą yra kur kas griežtesnis. Infraraudonųjų spindulių saunos – saunariumo – reklamos byloje Konkurencijos taryba nedviprasmiškai nurodė, kad bet koks referavimas į gydomąsias produkto savybes turi būti pagrįstas kompetentingų institucijų moksliniais, klinikiniais tyrimais ir todėl atitinkamai gydytojų rekomendacijos, pagrįstos asmenine nuomone, nėra laikomos pakankamais įrodymais pagrindžiančiais reklaminių teiginių teisingumą³⁹⁸.

Pažymėtina, kad, pasak Konkurencijos tarybos, pavienių gydytojų rekomendacijos ar užsakymai jokių būdu neįrodo ir neįgalina reklamoje

³⁹⁸ Konkurencijos tarybos 2010 m. rugsėjo 9 d. sprendimas Nr. 2S-20 dėl Infraraudonųjų spindulių saunos – saunariumo – reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-10].
Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1174> [žiūrėta 2011-02-10].

naudoti teiginius, kuriuose teigiama, kad konkretų preparatą rekomenduoja gydytojai. Analizuodami ne vaistinio preparato reklamą, tokią nuomonę galima laikyti pakankamai pagrįsta: teiginys „gydytojai rekomenduoja“ gali būti prilygintas netiesioginiams teiginiams, galintiems suformuoti klaidingą vartotojų nuomonę, kad konkretus reklamuojamas produktas yra vaistinis preparatas, kadangi gydytojų rekomendacijos vidutinio vartotojo požiūriu yra labiau siejamos su vaistinio preparato vartojimu, o ne rekomendacijomis naudoti kosmetinę priemonę. Kita vertus, teiginys „pavienių gydytojų rekomendacijos ar užsakymai“ yra pakankamai neapibrėžtas, todėl neaišku, ar Konkurencijos taryba visais atvejais net ir vaistinių preparatų reklamoje draudžia naudoti teiginį „gydytojai rekomenduoja“, ar jis, visgi, gali būti nurodomas reklamoje, kai jam patvirtinti reklamos davėjas turi pakankamai įrodymų. Šioje vietoje, veikiausiai, neišvengsime ir matematinės problemos, t.y. kiek tų gydytojų turėtų konkretų vaistinį preparatą rekomenduoti, kad reklamos davėjas galėtų jaustis saugus dėl savo reklamuojamo vaistinio preparato reklamos. Pastaruoju atveju, manytina, būtų pakankamai pagrįsta vaistinių preparatų reklamoje leisti nurodyti kompetentingų gydytojų rekomendacijas, jei jos buvo suteiktos ir jei jas galima patikrinti. Kitaip tariant, jei tokias rekomendacijas reklamos davėjas galės pateikti kaip įrodymus, pagrindžiančius reklamoje nurodomus teiginius, konkrečių gydytojų nuomones.

Nagrinėdami nuomonės reiškimo reklamoje klausimą, negalime nepaminėti dar 2001 m. Konkurencijos tarybos nagrinėtos bylos dėl reklamoje pateiktų prielaidų vertinimo klaidinimo, tiksliau, teisingumo kriterijaus požiūriu³⁹⁹. Šioje byloje buvo tirta, ar su kitomis UAB „Select Vilnius“ siūlomomis prekėmis (magnetine apyranke, šlepetėmis ir BODYVIBRO diržu) reklamuojant plaukų priežiūros priemonę HAARKUR BELSANA ir obuolių actą BELSANA antrą kartą tais pačiais metais nebuvo pažeistos Reklamos

³⁹⁹ Konkurencijos tarybos 2001 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 12/b dėl UAB „Select Vilnius“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=603> [žiūrėta 2011-03-02].

įstatymo nuostatos. Paminėtina, kad 2001 m. gegužės 18 d. nutarimu Nr. 9/b⁴⁰⁰ Konkurencijos taryba UAB „Select Vilnius“ iniciatyva ir interesais skleistą reklamą pripažino klaidinančia, nes joje pateikti teiginiai apie plaukų priežiūros priemonę HAARKUR BELSANA, obuolių actą ir magnetinį laikysenos korektorių buvo pripažinti neatitinkantys tikrovės – prieštaraujantys reklamos teisingumo kriterijui.

Tapusių prekių reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams klausimas antrąkart tais pačiais metais iškilo po to, kai naujoje reklamoje šalia jau klaidinančių pripažintų reklaminių teiginių buvo nurodyti žodeliai „gal“, „tikriausiai“ ir t.t. Ankstesnėje reklamoje nurodytas, pavyzdžiui, teiginys „*Jau po poros savaičių įsitikinsite, kad tai padeda ir Jums. Netrukus galėsite didžiulotis savo tankesniais ir stipresniais plaukais*“ naujoje reklamoje buvo pakeistas teiginiu „*Netrukus turėtumėte aiškiai pastebėti, kad plaukai tampa tankesni ir stipresni*“ arba vietoj teiginio „*Per trumpą laiką sulieknėsite 10, 20, 30 kg. Tik po kapsulę per dieną*“ naujoje reklamoje buvo nurodyta „*Kartais sulieknėjama taip greitai, kad būna sunku patikėti savo akimis! Taip, vienos kapsulės per dieną turėtų pakakti, kad galėtumėte sulieknėti per trumpą laiką*“. Pagrindinis šioje byloje nagrinėtas ginčo klausimas buvo, ar reklamoje pateikiamoms prielaidoms gali būti taikomas tiesos, t.y. reklamos teisingumo kriterijus.

Nepaisant įvairių reklamos davėjo argumentų, Konkurencijos taryba visiškai teisingai pažymėjo, kad prielaida yra pradinis samprotavimo teiginys, iš kurio, taikant tam tikras taisykles, gaunamas kitas teiginys – išvada. Reklamos įstatymas mini tik teiginius, kuriuos reklamos davėjas turi pagrįsti. Remdamasi šiais argumentais, Konkurencijos taryba padarė išvadą, kad nors reklamos tekstas buvo pakoreguotas, tačiau klaidinantis reklamos pobūdis išliko. Pabrėžtina, kad šiai Konkurencijos tarybos pozicijai pritarė ir

⁴⁰⁰ Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 9/b dėl žurnale „Select pavasaris 2001 Nr. 1“ skelbiamų teiginių atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=601> [žiūrėta 2011-03-02].

administraciniai teismai⁴⁰¹. Kita vertus, sunku įsivaizduoti priešingą aiškinimą. Jei laikytume, kad reklamoje pateikiamų teiginių performulavimas į tam tikras prielaidas, t.y. potencialiai įvyksiančius, galimai teisingus teiginius, yra pakankamas išvengti šių reklaminių teiginių – prielaidų – vertinimo klaidinimo požiūriu, tuomet daugumoje atvejų netektų prasmės reklamos vertinimas teisingumo požiūriu, o skleidžiama reklama dažniausiai apsiribotų tiesos kriterijumi nekvestionuojamų prielaidų pateikimu visuomenei. Todėl nepaisant aplinkybės, kad reklamoje yra pateikiama kažkieno subjektyvi nuomonė, visada turi būti laikomasi principo, jog, kaip nurodė LVAT, informacija, nepriklausomai nuo to, kokia forma ir būdu ji reklamoje skleidžiama, turi būti padori ir teisinga. Tai reiškia, kad informacija turi būti ne tik doroviška, bet ir atitikti tikrovę. Dėl to sutiktina su LVAT nuomone, kad argumentai, jog nereikia pagrįsti reklamoje pateikiamų prielaidų yra nepagrįsti ir neteisingi⁴⁰².

Nealkoholinio gėrimo „Gaja“ reklamos byloje Konkurencijos taryba sprendė klausimą, ar reklaminis teiginys „*Be žmogaus sveikatai nerekomenduotinių saldiklių*“, o tiksliau, žodis „nerekomenduotinas“ reiškia, kad gėrimuose (maisto produktuose) esantys saldikliai apskritai yra draudžiami ar, visgi, jis reiškia, kad jie nors ir leistini, tačiau gali būti laikomi turinčiais neigiamos įtakos žmonių sveikatai⁴⁰³. Pastebėtina, kad šioje byloje taip pat buvo keltas kitas klausimas, ar specialistų pasisakymais, jų asmeninėmis nuomonėmis galima grįsti reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą. Iš šio Konkurencijos tarybos nutarimo, vėliau šią bylą nagrinėjusių VAAT ir LVAT sprendimų analizės, galima vienareikšmiškai teigti, kad bet kokie reklamoje pateikiami liudijimai ir rekomendacijos turi būti pateiktos profesionalių medicinos darbuotojų ir patvirtintos autoritetingais visuotinai pripažintais klinikiniais tyrimais. Atitinkamai, straipsniai ir kitos publikacijos,

⁴⁰¹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2002 m. kovo 5 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „*Select Vilnius*“ v. *Konkurencijos taryba*, Nr. I¹²-605/2002; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2002 m. gegužės 2 d. nutartis administracinėje byloje UAB „*Select Vilnius*“ v. *Konkurencijos taryba*, Nr. A⁸-421-02.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Konkurencijos tarybos 2003 m. kovo 27 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl UAB „*Baltijos mineralinių vandenų kompanija*“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=583> [žiūrėta 2011-03-08].

atspindinčios jų autorių individualią nuomonę, hipotezes ir neesantys pagrįsti autoritetingais moksliniais tyrimais, nelaikytini reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą patvirtinančiais įrodymais⁴⁰⁴. Dėl šios priežasties VAAT nurodė, kad spaudos straipsniuose yra išreikšta individuali jų autorių nuomonė, o autorių išvados apie saldiklių kenksmingumą nėra akivaizdi tiesa ir reikalauja pagrindimo autoritetingais moksliniais tyrimais⁴⁰⁵. Pastarąją poziciją bylą nagrinėdamas apeliacine tvarka, palaikė ir LVAT⁴⁰⁶. Turint omenyje šią už reklamos vertinimą klaidinimo požiūriu atsakingų institucijų vieningą nuomonę apie reklamoje pateikiamas specialistų rekomendacijas ir nuomones, galima daryti pagrįstą išvadą, kad visais atvejais prieš paskleidžiant reklamą turi būti atsižvelgta į joje pateikiamas rekomendacijas, pasiūlymus ir kitokias nuomones ir įvertinta, ar jos yra oficialiai patvirtintos kompetentingų institucijų atliktais ir tinkamai patvirtintais moksliniais tyrimais. Vertinant šį griežtą kompetentingų institucijų požiūrį į reklamoje pateikiamą nuomonę, viena vertus, gali pasirodyti, kad tokia Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų pozicija šiuo klausimu yra pernelyg nepagrįsta, sumenkinanti vidutinio vartotojo gebėjimą suprasti, kad reklamoje pateikiama nuomonė. Nepaisant šių įtarimų, o ypač didelių Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktikos kritikų nenaudai, pasakytina, kad tokie nuogaštavimai gali būti reiškiami tik netinkamai ar nevysiškai tinkamai išanalizavus jurisprudencijoje pateiktus argumentus ir motyvus.

Minėta, kad nors pagal Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktiką tam tikros srities specialistų nuomonės, prielaidos, hipotezės ir t.t. nelaikytinos reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą pagrindžiančiais įrodymais kol jos nėra patvirtintos autoritetingais moksliniais tyrimais, tačiau pastebėtina, kad toks jurisprudencijoje suformuotas požiūris nėra ir negali būti

⁴⁰⁴ Konkurencijos tarybos 2003 m. kovo 27 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=583> [žiūrėta 2011-03-08].

⁴⁰⁵ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I2-1152/03.

⁴⁰⁶ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2003 m. spalio 23 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ v. Konkurencijos taryba, Nr. A²-1023-03.

laikomas absoliučiu subjektyvios nuomonės reiškimo reklamoje draudimu. Panagrinėjus gėrimo „Gaja“ reklamos bylą, matyti, kad reklamos davėjas reklaminiį teiginį „*Be žmogaus sveikatai nerekomenduotinių saldiklių*“ suformavo ir vartojo plečiamai aiškindamas HN (53:1998) 4.10.1 punkte įtvirtintą draudimą vartoti saldikius kūdikių ir mažų vaikų maistui⁴⁰⁷ – specialią taisyklę – ir nesirėmė bendromis šioje higienos normoje įtvirtintomis taisyklėmis, kuriose nėra bendrų nuorodų apie saldiklių kenksmingumą sveikatai ar jų neleistinumą vartoti⁴⁰⁸. Kadangi iš higienos normos nuostatų negalima daryti išvadų, jog saldiklių vartojimas, neviršijant nustatytos koncentracijos, kitų grupių žmonių maistui yra kenksmingas sveikatai⁴⁰⁹, VAAT ir LVAT teisingai pažymėjo, kad reklaminis teiginys „*Be žmogaus sveikatai nerekomenduotinių saldiklių*“ yra neteisingas. Šioje vietoje būtina atkreipti dėmesį ir į LVAT nutartyje nurodytą argumentą, kad reklaminis teiginys galėtų būti pripažintas teisingu tik tuo atveju, jeigu jame būtų nuorodos, susijusios su pripažintomis išvadomis apie tam tikros saldiklių koncentracijos kenksmingumą žmogaus sveikatai ar saldiklių kenksmingumą tam tikrų grupių žmonėms. Aplinkybę, kad reklaminiame teiginyje tokios nuorodos pateiktos nebuvo, LVAT laikė pakankama nustatyti reklamos klaidinamąjį pobūdį, pabrėžtina, ne tik dėl jos neteisingumo, bet ir dėl neišsamumo. Šis LVAT nutartyje pateiktas požiūris, manytina, išreiškia būtinybę, nagrinėjant reklamą klaidinimo požiūriu, joje nurodytus teiginius vertinti individualiai ir, jei reikia, skirtingų reklamos vertinimo kriterijų kontekste (išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principas)⁴¹⁰.

Atsižvelgiant į aukščiau nurodytas aplinkybes bei tai, kad reklama, visų pirma, yra informacija, darytina išvada, kad reklamoje visuomet turėtų būti

⁴⁰⁷ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I2-1152/03 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=42> [žiūrėta 2011-03-08].

⁴⁰⁸ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2003 m. spalio 23 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ v. Konkurencijos taryba, Nr. A²-1023-03. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=43> [žiūrėta 2011-03-08].

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Apie išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principą išsamiau žr., disertacijos skyrių 20.3.

laiduojama nuomonės reiškimo laisvė. Kita vertus, negalime pamiršti, kad ši laisvė nėra absoliuti ir tam tikri jos ribojimai gali būti pateisinami. Todėl reklamoje pateikiamos nuomonės atpažįstamumo (vidutinio vartotojo požiūriu) reikalavimas, manytina, yra visiškai suprantamas. Kita vertus, turėtume sutikti su požiūriu, kad nuomonė pati savaime nėra ir negali būti laikoma pagrindžiančia reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą, nes ir ji pati nevertintina objektyviu tiesos kriterijumi. Todėl reikalavimas turėti reklamoje pateikiamos nuomonės pagrindimą taip pat neatrodo pernelyg nepagrįstas.

Be to, jei nuomonė pateikiama reklamoje, tai visiškai pagrįstai jos kaip ir bet kurių kitų reklamoje pateikiamų teiginių pateikimui yra keliamas išsamumo ir pateikimo reikalavimas. Kaip šioje byloje teisingai nurodė LVAT, reklaminis teiginys „*Be žmogaus sveikatai nerekomenduotinių saldiklių*“ pagal jo pateikimą reklamos vartotojui aiškiai galėjo suponuoti klaidingą išvadą, kad visi saldikliai visais atvejais neigiamai veikia žmogaus sveikatą⁴¹¹.

Atsižvelgdami į išdėstytą aukščiau, galime teigti, kad nuomonės reiškimas reklamoje nėra neribotas. Būdamas pakankamai subjektyvios prigimties, nuomonė neturėtų būti laikoma galinčia absoliučiai pagrįsti reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą. Kita vertus, aplinkybė, kad nuomonė negali pagrįsti reklaminių teiginių teisingumo, nereiškia, jog nuomonės reiškimas reklamoje yra nepagrįstai suvaržomas.

Nuomonės pateikimo reklamoje kontekste paminėtinas 2007 m. vieno Vokietijos apeliacinio teismo (vok. *Hanseatisches OLG*) sprendimas byloje dėl produkto atliktų bandymų rezultatų nurodymo reklamoje. Joje teismas pasisakė, kad trečiosios kompetentingos šalies atliktų produkto bandymų teigiami rezultatai, ypač tais atvejais, kai bandymus atlikęs subjektas yra gerą reputaciją ir visuomenės pagarbą įgijęs verslo subjektas, produktui sukuria pridėtinę vertę, todėl reklamoje pateikiama informacija, referuojanti į tuos bandymų rezultatus, visais atvejais privalo būti lengvai pasiekama, kad

⁴¹¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2003 m. spalio 23 d. nutartis administracinėje byloje UAB „*Baltijos mineralinių vandenų kompanija*“ v. *Konkurencijos taryba*, Nr. A²-1023-03. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=43> [žiūrėta 2011-03-08].

vartotojai galėtų ją patikrinti⁴¹². Dėl šių priežasčių teismas laikė, kad reklamos davėjas yra įpareigotas tokioje reklamoje aiškiai nurodyti, kuriame šaltinyje yra pateikiama visa su atliktais bandymais ir jų pagrindu gautais rezultatais susijusi informacija. Atitinkamai, buvo nuspręsta, kad reklama, kurioje nėra pateikiama tokia nuoroda, laikytina nesąžininga *UWG* prasme.

Šio sprendimo motyvai atskleidžia, kad kai kuriais atvejais net ir kompetentingų institucijų pateikiamos nuomonės ir kitokio pobūdžio produkto vertinimai (net jei jie atlikti mokslinių tyrimų pagrindu) reklamoje gali sąlygoti jos pripažinimą klaidinančia, jei remiantis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės požiūriu, aiškus visapusiškos informacijos atskleidimas reklamoje yra būtinas sąžiningumui rinkoje užtikrinti. Be abejo, negalima nepastebėti, kad šis sprendimas buvo priimtas Vokietijoje, garsėjančioje itin paternalistiniu požiūriu į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. Kita vertus, ši byla atskleidžia, kad kai kuriose valstybėse narėse reklamos pripažinimui klaidinančia gali pakakti nuorodos į papildomos ir, pabrėžtina, visiškai teisingos informacijos nepateikimą. Šiame kontekste Lietuvos teisinė praktika klaidinančios reklamos srityje nebeatrodo tokia nepagrįstai pro vartotojiška.

14.1.5.6 Ar reklamoje pateikta nuomonė gali būti kvestionuojama?

Tęsiant nuomonės pateikimo reklamoje ypatumų analizę, paminėtinas ir VAAT sprendimas byloje *UAB Tez tour v. Konkurencijos taryba*⁴¹³. Nors šiuo sprendimu buvo nutarta bylą nutraukti⁴¹⁴, joje iškeltas klausimas dėl kelionių organizatoriaus atsakomybės už turizmo paslaugų reklamoje pateiktą informaciją apie paties kelionių organizatoriaus subjektyvų viešbučio kategorijos vertinimą, manytina, vertas atskiros analizės. Nesigilinant į

⁴¹² Vokietijos apeliacinio teismo 2007 m. sausio 15 d. sprendimas dėl spausdintuvo reklamoje pateikto reklaminio teiginio „FACTS-good“ (cituojama pagal MICKLITZ, H.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 114-115).

⁴¹³ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. spalio 10 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB Tez tour v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-4100-815/2008.

⁴¹⁴ Pareiškėja skundą padavė praleidusi įstatymo nustatytus skundo padavimo terminus ir neprašė jo atnaujinti.

konkrečias šios bylos aplinkybes (atsižvelgiant į Egipto turizmo ministerijos tinklalapyje patalpintą informaciją, viešbutis *Sultan Beach* apskritai nebuvo atestuotas), svarbu atsakyti į klausimą, ar tuo atveju, kai reklamos davėjas turi reklamoje pateiktą teiginių (pavyzdžiui, apie viešbučio kategoriją) teisingumą patvirtinančius įrodymus, jis gali šalia šios informacijos reklamoje kartu pateikti ir savo subjektyvų požiūrį (nuomonę) į reklamuojamą produktą (viešbučio kategoriją) ir jei taip, ar jis taip pat turi būti kuo nors pagrįstas.

Prieš pradėdami nagrinėti šį klausimą, paanalizuokime ankstesnę klaidinančios reklamos bylą, kurioje Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų nuomonė dėl reklamos davėjo reklamoje pateiktos nuomonės apie produktą ir tokios reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu išsiskyrė.

2002 m. Konkurencijos taryba nagrinėjo UAB „Novaturas“ veiksmų reklamuojant poilsio sąlygas viešbutyje *Pirate's Beach Club* atitikimą Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams⁴¹⁵. Ginčas kilo po to, kai asmuo, nusipirkęs UAB „Novaturas“ (reklamos davėjas) organizuotą kelionę, nuvyko į Turkiją ir pamatė, kad UAB „Novaturas“ reklaminiame leidinyje „Atostogos 2002“ reklamuotas ir jo pasirinktas apsistoti viešbutis *Pirate's Beach Club* neatitinka 4,5 žvaigždutės kategorijos⁴¹⁶. Pareiškėjas nurodė, kad pasirenkant poilsui kelionę buvo manoma, kad siūlomas viešbutis yra ne mažiau kaip 4 žvaigždučių, o šią prielaidą lėmė reklaminiame leidinyje šalia šio viešbučio pavadinimo pavaizduoti 4,5 (keturi su puse) gaubliukai, kurie, pareiškėjo nuomone, reiškė viešbučio teikiamų paslaugų kategoriją. Paminėtina, kad pareiškėjo manymą sustiprino po kelionės užsakymo jam išduotas kelionės dokumentas, kuriame buvo nurodyta, kad viešbutis yra 5 žvaigždučių.

⁴¹⁵ Konkurencijos tarybos 2002 m. spalio 31 d. nutarimas Nr. 10/b dėl UAB „Novaturas“ veiksmų reklamuojant poilsio sąlygas viešbutyje *Pirate's Beach Club* atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=591> [žiūrėta 2011-03-09].

⁴¹⁶ Šioje byloje klaidinimo požiūriu taip pat buvo kvestionuoti ir kiti reklaminiame leidinyje „Atostogos 2002“ pateikti reklaminiai teiginiai dėl poilsio sąlygų viešbutyje *Pirate's Beach Club*. Kai kuriuos iš jų, pavyzdžiui, informacinius teiginius apie naudojimosi seifu paslaugos sąlygas ir teiginius apie barą paplūdimyje, Konkurencijos taryba pripažino klaidinančiais. Kitus pripažino negalėjusiais suklaidinti vartotojų. Atsižvelgiant į tai, kad tiek dėl pripažintų klaidinančiais, tiek dėl visų kitų neklaidinančiais pripažintų reklaminių teiginių, išskyrus viešbučio kategorijos nurodymą „4,5 gaubliukai“, bylą nagrinėjant VAAT ir LVAT, ginčo nebuvo, šių reklaminių teiginių pripažinimo/nepripažinimo klaidinančiais aspektai disertacijoje nėra nagrinėjami.

Atsakydama į šiuos pareiškėjo argumentus, reklamos davėja pabrėžė, kad reklaminiame leidinyje „Atostogos 2002“ buvo nurodyta, kad tai yra pirmos klasės poilsio kompleksas, ir niekur nebuvo nurodyta, kad tai 4,5 žvaigždučių viešbutis, o minėti gaubliukai viešbučio kategorijos nenurodo. Dėl užsakymo lapo (kelionės dokumento) UAB „Novaturas“ paaiškino, kad tai nėra reklaminis bukletas, bet techninis dokumentas: agentūra internetinės kelionių rezervavimo sistemos pagalba rezervuoja kliento pasirinktą viešbutį ir skrydį. Kelionės dokumentas yra išduodamas po kelionės užsakymo ir jame pateikta informacija niekaip negali įtakoti kliento apsisprendimo pasirinkti kelionę. Tuo tarpu pagrindinis dokumentas yra kelionės sutartis, kurioje aiškiai nurodoma, kad katalogas ir jame pateikta informacija yra neatskiriama kelionės sutarties dalis. UAB „Novaturas“ taip pat paaiškino, kad minėtas viešbutis yra oficialiai Turkijoje patvirtintas kaip pirmos klasės poilsio kompleksas ir neturi kategorijos, išreiškiamos žvaigždutėmis, o pavaizduoti gaubliukai nereiškia viešbučio kategorijos žvaigždutėmis, nes tai yra tam tiras sąlyginis poilsio sąlygų pavaizdavimas, kuris padeda orientuotis klientui.

Kaip matyti, pagrindinis šioje byloje kilęs klausimas buvo, ar reklaminiame leidinyje šalia viešbučio pavadinimo pavaizduotas viešbučio vertinimas „4,5 gaubliukai“ išreiškia tik kelionių organizatoriaus subjektyvią nuomonę apie viešbučio kategoriją, nes žvaigždutės šalia šio viešbučio nebuvo nurodytos ir dėl to negalėjo klaidinti vartotojų, ar toks pateikimas, visgi, galėjo sąlygoti reklamos vartotojo suklydimą dėl tikrosios viešbučio kategorijos.

Konkurencijos taryba šioje byloje nusprendė, kad viešbučio aprašymas negalėjo suklaidinti vartotojų. Iš esmės ji rėmėsi trimis pagrindiniais argumentais. Pirma, atsižvelgdama į tai, kad UAB „Novaturas“ leidinyje „Kainynas“ (reklaminių leidinių „Atostogos 2002“ priedas) buvo nurodyta, kad viešbučių kategorijų klasifikacija, pateikta „Novaturo“ kataloge, atitinka oficialią viešbučių kategoriją ir kad įvairiose šalyse esančių viešbučių neįmanoma suklasifikuoti pagal vienodus kriterijus, kad oficiali viešbučio kategorija priklauso nuo kambarių dydžio, jų įrangos, aptarnavimo lygio ir t.t., Konkurencijos taryba nusprendė, jog šie paaiškinimai leidinyje „Kainynas“

aiškiai atskleidė, kad nėra poilsio šalies viešbučių kategorijų atitikties Lietuvos Respublikos viešbučių kategorijoms. Antra, aplinkybė, kad reklamos davėjas niekur nenurodė, kad viešbutis yra arba atitinka 4,5 žvaigždučių viešbučių kategoriją, buvo laikyta pagrindžiančia nuomone, kad toks viešbučio aprašymas negalėjo suklaidinti vartotojų. Trečia, Konkurencijos taryba, pasisakydama dėl po kelionės užsakymo kelionės organizatoriaus išduotą kelionės dokumentą (kuriame, kaip minėta, buvo nurodytos 5 žvaigždutės) pažymėjo, kad kelionės dokumentas nėra reklama, nes jis įteikiamas jau priėmus sprendimą ir todėl neatitinka Reklamos įstatyme reklamai nustatytų reikalavimų⁴¹⁷.

Pastebėtina, kad VAAT, nagrinėdamas šį ginčą, nurodė, kad leidinyje „Atostogos 2002“ prie kiekvieno viešbučio didesniu ar mažesniu gaublių skaičiumi pateiktos nuorodos aiškiai skirtos vartotojui, o ne turizmo firmos darbuotojams, todėl pagrįstas pareiškėjo teiginys, kad šis gaublių skaičius įtakojo pareiškėjo apsisprendimą renkantis konkrečią kelionę. VAAT taip pat nurodė, kad peržiūrėjus siūlomus viešbučius, matyti, kad aukštesnės klasės, daugiau paslaugų ir patogumų turintys viešbučiai yra pažymėti didesniu gaublių skaičiumi, todėl pareiškėjo pasirinktą viešbutį pažymėjus didesniu gaublių skaičiumi, jis galėjo būti suklaidintas reklamos, neatitinkančios realios tikrovės. Atsižvelgdamas į šiuos motyvus, VAAT konstatavo, kad Konkurencijos tarybos sprendimas šioje dalyje priimtas nepilnai ištyrus visą reklaminę gaublių paskirtį bei neišanalizavus, kaip kiti vartotojai subjektyviai supranta reklamą gaubliukais, ir ar ši reklama vartotojų nėra suprantama kaip atitikimo viešbučio kategorijai ir teikiamam serviso lygiui. Dėl to VAAT nusprendė bylą grąžinti Konkurencijos tarybai papildomam tyrimui (Konkurencijos įstatymo 39 str. 1 d. 2 p.)⁴¹⁸. Nagrinėjant VAAT

⁴¹⁷ Tikėtina, kad po Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo, kuri taikoma nesąžiningai įmonių komercinei veiklai prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu, argumentas, kad kelionės dokumentas, kuriame buvo nurodyta, kad bus vykstama į 5*, neturi reikšmės, nes ši informacija vartotojui buvo pateikta jau po sprendimo dėl sandorio priėmimo, nebūtų tapačiai vertintas.

⁴¹⁸ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. vasario 10 d. sprendimas administracinėje byloje *G. B. v. Konkurencijos taryba*, Nr. I³-411/03.

sprendimą iš šiandieninės perspektyvos, pastebėtina, kad jį galima vertinti tiek pozityviai, tiek negatyviai.

Viena vertus, manytina, VAAT visiškai teisingai pastebėjo, kad prie viešbučio pavadinimo nurodyti „4,5 gaubliukai“ – UAB „Novaturas“ logotipas – galėjo suklaidinti reklamos vartotoją dėl viešbučio kategorijos. Ypač turint omenyje kitas reklaminio leidinio aplinkybes. Pirma, leidinyje prie kiekvieno viešbučio pavadinimo yra pateikiamas konkretus gaublių skaičius intervale 1 – 5 (nuo vieno iki penkių gaublių). Antra, gaubliukai pateikiami itin matomoje leidinio vietoje – kiekvieno puslapio viršuje prie kiekvieno viešbučio pavadinimo (angl. *attention grabber*). Trečia, leidinyje niekur aiškiai nebuvo nurodyta, ką konkrečiai reiškė prie kiekvieno viešbučio aprašymo pateikti gaubliukai. Vienintelė informacija, susijusi su viešbučių žymėjimu leidinyje gaubliukais, kaip išimtinai kelionių organizatoriaus subjektyvaus viešbučio kategorijos vertinimo, buvo pateikta leidinio priede „Kainynas“. Ir tai, pabrėžtina, itin dviprasmiškai. Dėl visų šių priežasčių VAAT teiginys dėl reklaminio teiginio „4,5 gaubliukai“ galimo klaidinančio pobūdžio, manytina, buvo visiškai pagrįstas.

Kita vertus, VAAT sprendimas dėl bylos grąžinimo Konkurencijos tarybai dėl papildomo tyrimo yra kritikuotinas, turint omeny šio sprendimo motyvą, kad Konkurencijos taryba neišanalizavo, kaip kiti vartotojai subjektyviai supranta reklamą gaubliukais ir ar ši reklama vartotojų nėra suprantama kaip atitikimo viešbučio kategorijai ir teikiamam serviso lygiui. Pastebėtina, kad šia prasme VAAT atsiribojo nuo vidutinio vartotojo standarto taikymo reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese ir, galima sakyti, Konkurencijos tarybą įpareigojo nustatyti reklaminio teiginio faktinį – realų – poveikį reklamos vartotojui. Ypač žinant, kad ginčo reklamos byla buvo pradėta dėl jau suklaidinto vartotojo skundo.

Visgi, nepaisant šios VAAT sprendimo dalies ydingumo, žinant, kad ši byla taip niekada ir nebuvo grąžinta Konkurencijos tarybai papildomam tyrimui atlikti, nes joje galutinį tašką padėjo LVAT pagal Konkurencijos tarybos apeliacinį skundą panaikinęs VAAT sprendimą ir priėmęs vartotojui

visiškai nepalankų sprendimą, šiame skyriuje bus analizuojami LVAT nutartyje išdėstyti argumentai, juos vertinant tiek galiojusio tuomet, tiek dabartinio reklamos teisinio reglamentavimo kontekste.

Priimdamas nutartį šioje byloje LVAT pirmiausiai rėmėsi Vartotojų teisių gynimo įstatymu, kuriame įtvirtinta, kad viena iš vartotojų teisių gynimo priemonių yra užtikrinimas, kad vartotojas gautų teisingą informaciją apie prekes ir paslaugas ir kad informacija apie prekes ir paslaugas bei jų pardavimo sąlygas rinkoje būtų teisinga, išsami tiksli ir aiški⁴¹⁹. Nurodydamas, kad reklama kaip viena iš vartotojų informavimo apie prekes ir paslaugas bei jų pardavimo sąlygas priemonių taip pat laikytina informacija, todėl jai taip pat taikytini minėti kriterijai, o jų neatitinkančios reklamos naudojimas yra įstatymo draudžiama veika, LVAT referavo į Reklamos įstatymo nuostatas, jose įtvirtintus reklamos vertinimo kriterijus (teisingumo, išsamumo ir pateikimo), kuriais turi būti remiamasi vertinant reklamą klaidinimo požiūriu. Nepaisant šių teiginių, LVAT nutarties analizė atskleidžia kiek kitokį vaizdą.

Priimdamas sprendimą šioje byloje, teismas daugiausiai rėmėsi teisingumo kriterijumi, kitus kriterijus, manytina, pernelyg nepagrįstai palikdamas nuošaly. LVAT nurodė, kad ženklo „4,5 gaubliukai“ pateikimas negalėjo klaidinti vartotojų, nes reklamos davėjas nenurodė, kad minimas viešbutis yra arba atitinka Lietuvoje priimtą 4,5 žvaigždutės viešbučio kategoriją. Iš tiesų, vertinant šį reklaminį teiginį, galima sutikti su LVAT nuomone, kad šis teiginys negali klaidinti vartotojo, tačiau, pabrėžtina, tik teisingumo kriterijaus požiūriu. Tiesa, tenka pripažinti, kad „grynojo melo“ šioje ginčo reklamoje taip pat nebuvo, tačiau atsižvelgiant į tai, kad kitais klaidinančios reklamos vertinimo kriterijais ji nebuvo pakankamai ištirta, teigtina, kad šioje byloje LVAT nesilaikė išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principo ir dėl to nepagrįstai priėjo išvados, kad ši reklama negalėjo suklaidinti (suklaidintų) vartotojų.

⁴¹⁹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2003 m. balandžio 24 d. nutartis administracinėje byloje *G. B. v. Konkurencijos taryba*, Nr. A5-356/2003.

14.1.5.7 Nuomonės reiškimo reklamoje ribos

Apibendrinant reklamos davėjo nuomonės reiškimo reklamoje laisvės ribas arba atsakant į klausimą, ar reklamoje reklamos davėjo pateikta nuomonė, kaip ir visa kita reklamoje nurodyta informacija, gali būti vertinama remiantis reklamos kriterijais (teisingumo, išsamumo, pateikimo), manytina, išeties tašku reikia laikyti tokios nuomonės poveikį galutiniam reklamuojamo produkto vertinimui vartotojo požiūriu. Atkreiptinas dėmesys, kad subjektyvus reklamos davėjo produkto vertinimas gali būti dvejopas – jis apie pastarąjį gali atsiliiepti tiek geriau, tiek ir prasčiau.

Pirmu atveju didelių problemų kilti neturėtų. Pavyzdžiui, jei reklamoje nurodytas reklamos davėjo subjektyvus viešbučio kategorijos vertinimas būtų žemesnis, nei oficialus. Antai, sunkiai įsivaizduojama, kad vartotojas kreiptųsi dėl reklamos pripažinimo klaidinančia, jei jos įtakoje įsigijęs pigesnę produktą ir tikėdamasis žemesnės kokybės, gautų gerokai aukštesnę. Kita vertus, negalima pamiršti, kad vieno produkto kokybės sumenkinimas tam, kad vartotojas įsigytų kitą daug brangesnę produktą, gali būti laikomas klaidinančia reklama ir kai kuriais atvejais patekti į Juodojo sąrašo uždraustas komercines veiklas (angl. *bait and switch advertising*)⁴²⁰. Be abejo, jei reklamos davėjas sąžiningai nurodo, kad produkto kokybė jo manymu yra prastesnė nei kompetentingų institucijų nustatyta, toks papildomos informacijos pateikimas (pavyzdžiui, subjektyvus prastesnės nei yra oficiali viešbučio kategorija nurodymas) gali būti laikomas verslo subjekto rūpestingumo išraiška vartotojo atžvilgiu ir atitikti VAAT vienoje byloje išsakytą poziciją, kad informacija apie užsienio viešbučiuose esančias sąlygas turėtų būti teikiama atsižvelgiant ne į užsienio šalyje nusistovėjusius paslaugos teikimo standartus, bet į Lietuvos gyventojų požiūrį į paslaugų teikimą⁴²¹.

Antru atveju, t.y., jei dėl kokių nors priežasčių reklamos davėjas (pavyzdžiui, kelionės organizatorius) mano, kad siūlomo įsigyti produkto

⁴²⁰ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos Juodojo sąrašo 6 p., NKVVDĮ 7 str. 1 d. 5 p.

⁴²¹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. birželio 11 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB Tez tour v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-3187-580/2008. kat. 7.5.1.

kokybės oficialus vertinimas yra pernelyg žemas, ypač kai skirtingose šalyse produktų kokybės standartai skiriasi, ir reklamoje pateikia savo subjektyviu įsitikinimu paremtą nuomonę, kad produktas yra aukštesnės kokybės (viešbutis atitinka aukštesnę kategoriją), tuomet toks pateikimas, vadovaujantis reklamos išsamumo ir pateikimo reikalavimais, turėtų būti aiškiai išreikštas. Kitaip tariant, dėl reklamos davėjo subjektyvaus produkto kokybės vertinimo reklamos vartotojas negali būti klaidinamas – visais atvejais jis turi suprasti, kad šalia oficialaus produkto vertinimo, produkto aukštesnės kokybės nurodymas yra paremtas išimtinai subjektyviu reklamos davėjo įsitikinimu. Siekiant atspindėti Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. įtvirtintą reklamos teisingumo kriterijų, šalia subjektyvaus reklamos davėjo produkto vertinimo, taip pat turėtų būti pateikti konkretūs kriterijai, atskleidžiantys, kodėl reklamos davėjo nuomone produkto kokybė yra aukštesnė nei nurodyta oficialiai (pavyzdžiui, viešbučio oficiali kategorija yra žemesnė nei yra iš tikrųjų).

Remiantis šiais argumentais, darytina išvada, kad bet kuris reklamos davėjas turėtų turėti galimybę reklamoje pateikti subjektyvų savo reklamuojamo produkto vertinimą (nuomonę apie jį), tačiau bet kuriuo atveju toks vertinimas, visų pirma, privalo būti aiškiai išreikštas ir, antra, nors būdamas subjektyvus, turėtų būti kiek įmanoma objektyviau pagrįstas. Tai reiškia, kad subjektyvus produkto vertinimas neturėtų apsiriboti iš vien reklamos davėjo nuomonės reiškimo laisve, bet konkrečioje reklamoje taip pat turėtų būti sąžiningai atskleistos priežastys, kodėl reklamos davėjas atitinkamai vertina savo reklamuojamą produktą. Kitaip tariant, reikšdamas savo subjektyvią nuomonę, reklamos davėjas negali klaidinti vartotojų ir pasiremdamas nuomonės reiškimo laisve, kuriai netaikomas tiesos kriterijus, išvengti atsakomybės už vartotojų klaidinimą reklama.

Todėl *Sultan Beach* klaidinančios reklamos byloje UAB „Tez tour“ nurodyti argumentai, kad reklamoje pateiktas viešbučio subjektyvus vertinimas negali būti nagrinėjamas teisingumo kriterijaus požiūriu, nes nėra tokio (subjektyvaus) teiginio vertinimo teisinio pagrindo nėra pagrįstas, nes be reklamos teisingumo kriterijaus negali būti pamiršti kiti – reklamos išsamumo

ir ypač jos pateikimo kriterijai. Analizuojant konkrečią reklamoje pateiktą subjektyvią nuomonę ir jos įtaką galimam vartotojų suklaidinimui, pastebėtina, kad būtent reklamos išsamumo ir pateikimo kriterijams turėtų būti skiriamas kone didžiausias dėmesys. Priešingu atveju, t.y. vadovaujantis logika, kad reklamoje pateiktos subjektyvios nuomonės vertinimui klaidinimo požiūriu nėra teisinio pagrindo, visą reklamoje pateikiamą informaciją pakaktų pateikti kaip subjektyvią nuomonę ir reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu, bent jau taikant reklamos teisingumo kriterijų, atsirastų už įstatymo ribų. Pastebėtina, kad reklamoje pateikiamos subjektyvios nuomonės vertinimo teisinio pagrindo nebuvimui pagrįsti pareiškėjas šioje byloje nurodė, kad išimtinai subjektyvaus viešbučio vertinimo pateikimo reklamoje nedraudžia teisės aktai, laikantis privatinėje teisėje pripažįstamo principo „leidžiama viskas, kas nedraudžiama“.

Su tokiu UAB „Tez tour“ argumentu gal ir galima sutikti, tačiau ir vėl tik iš dalies: tuo atveju, kai išimtinai subjektyvus vertinimas yra niekuo nepagrįstas, galintis suklaidinti vartotoją dėl produkto (šiuo atveju viešbučio) pagrindinių savybių, jo pateikimas reklamoje laikytinas peržengiančiu „nedraudžiamo“ ribą, remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos, NKVVDĮ ir Reklamos įstatymo nuostatomis. Dėl šios priežasties išimtinai subjektyvios nuomonės reiškimas reklamoje turi būti pamatuotas, visų pirma, galimo klaidinimo požiūriu.

14.1.5.8 Aukštesnio laipsnio reklamos teisingumo kriterijus

14.1.5.8.1 Turizmo paslaugos

CK 6.748 str. 1 d. yra įtvirtinta, kad kelionės organizatorius, viešai reklamuodamas savo teikiamas paslaugas (kelionių prospektai ar kitokia oficiali informacija), privalo teikti neklaidinančią įstatymų nustatytos formos ir turinio informaciją (nurodyti kelionės maršrutą, teikiamas kelionėje paslaugas ir įsipareigojimus, valiutų keitimo sąlygas ir tvarką, valstybių sienų perėjimo

tvarką, lankomų vietovių epidemiologinę būklę, profilaktines priemones, vakcinaciją, dokumentų ir turistinės kelionės sutarties įforminimo tvarką bei sąlygas).

Šio straipsnio 2 ir 3 dalyse įtvirtintos kitos informacijos turistui teikimo pareigos, kurias kelionių organizatorius turi įvykdyti tiek prieš turizmo paslaugų teikimo sutarties pasirašymą, tiek iki turisto išvykimo į kelionę. CK įtvirtintas turizmo paslaugų teikimo taisyklės detalizuoja Lietuvos Respublikos Turizmo įstatymas⁴²². Jo 6 str. 2 d. numatyta, kad kelionės organizatorius, viešai reklamuodamas savo teikiamas paslaugas kelionių prospektuose, kataloguose ar kitoje turistinę kelionę aprašančioje medžiagoje, turi teikti neklaidinančią informaciją apie šioje straipsnio dalyje įtvirtintas, su organizuojama kelione susijusias, sąlygas⁴²³.

Kaip matyti, turizmo paslaugas reglamentuojantys teisės aktai Lietuvoje numato papildomus turizmo paslaugų reklamai keliamus reikalavimus, t.y. kelionių organizatoriaus pareigą turistui suteikti papildomą informaciją apie siūlomas paslaugas. Šiai papildomai informacijai, kurią kelionių organizatorius privalo suteikti turistui, yra taipogi visa apimtimi keliamas neklaidinimo reikalavimas. Todėl, galima teigti, kad kelionių organizatoriaus vykdomos veiklos reklamai keliami didesni reikalavimai, atitinkamai, jos pripažinimo klaidinančia tikimybė taipogi gali būti laikoma didesnė. Dėl visų šių priežasčių būtina išanalizuoti Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktiką klaidinančios turizmo paslaugų reklamos srityje, kad būtų galima pateikti racionalius pasiūlymus dėl turizmo paslaugų reklamos, siekiant sumažinti tokios reklamos pripažinimo klaidinančia atvejus turizmo paslaugų sektoriuje.

⁴²² Lietuvos Respublikos turizmo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1998, Nr. 32 – 852.

⁴²³ Transporto priemonę, kuria vykstama, jos charakteristiką ir kategoriją; apgyvendinimo tipą, objekto vietą, kategoriją ar patogumų lygį ir pagrindinius ypatumus bei klasę (pagal atitinkamas priimančiosios valstybės taisykles); maitinimą; maršrutą; valiutų keitimo sąlygas ir tvarką; valstybių, į kurias vykstama, pasienio formalumus ir vizų gavimo tvarką bei laiką, per kurį turi jas gauti; valstybių, į kurias vykstama, epidemiologinę būklę, imunoprofilaktikos reikalavimus, kuriuos reikia atlikti prieš vykstant į kelionę, taip pat sveikatos draudimo įforminimo tvarką; turizmo paslaugų teikimo sutarties įforminimo tvarką bei sąlygas; visą kelionės kainą, kainos dalį, kuri turi būti sumokėta iš anksto, bei likusios sumos sumokėjimo grafiką; kelionei organizuoti reikalingą mažiausią asmenų skaičių ir galutinį terminą informuoti turistą apie kelionės atšaukimą, nesurinkus nustatyto mažiausio asmenų skaičiaus.

Pradėdami nagrinėti klaidinančios reklamos turizmo paslaugų srityje praktiką, visų pirma, pabrėžtina, kad visa informacija, pateikiama turizmo paslaugų reklamoje laikytina specialia informacija, kurios teisingumui yra keliami aukštesni reikalavimai. Konkurencijos taryba viešbučio *Sultan Beach* reklamos byloje⁴²⁴ pasisakė, kad reklamuojamas turizmo paslaugas vartotojas įsigyja atsižvelgdamas į reklamoje pateiktą informaciją apie šias paslaugas, kadangi nėra galimybės įsitikinti reklamos teisingumu prieš įsigyjant šias paslaugas. Kitaip tariant, Konkurencijos taryba teisingai pastebėjo, kad pagrindinis veiksnys, lemiantis konkrečios turizmo paslaugos įsigijimą/neįsigijimą, yra informacija, pateikiama siūlomų turizmo paslaugų reklamoje. Net ir atsiribojus nuo plačiai aiškinamos vartotojo sprendimo dėl sandorio ar vartotojo ekonominio elgesio sampratos, remiantis kuria, galimam klaidinimui nustatyti pakanka vartotojo sprendimo užsukti į prekybos vietą, nagrinėjant turizmo paslaugų įsigijimo skatinimą, pastebėtina, kad skirtingai nei kitais atvejais, jų atitikimas reklamoje pateiktai informacijai gali būti realiai vartotojo patikrintas tik įsigijus šią paslaugą. Tai reiškia – sumokėjus paslaugų kainą, nuvykus į tam tikrą vietą ir dažnai jau praleidus atostogas. Dėl šių priežasčių griežtas požiūris į turizmo paslaugų reklamoje pateikiamą informaciją, manytina, yra visiškai suprantamas ir sąlygotas pačių paslaugų prigimties. Sunku nesutikti, kad vartotojo pasirinkimą konkrečiau kelionės organizatoriaus, kurorto, viešbučio, jo kategorijos ir panašiai pirmiausiai lemia turizmo paslaugų reklamoje pateikta informacija. Viešbučio *Regina Style* klaidinančios reklamos byloje Konkurencijos taryba tęsė turizmo paslaugų reklamoje pateikiamai informacijai keliamų aukštesnių reikalavimų aiškinimą, pažymėdama, kad reklamuojamas paslaugas vartotojas įsigyja atsižvelgdamas būtent į reklamoje pateikiamą informaciją apie šias paslaugas, neturėdamas galimybės įvertinti reklamos atitikties tikrovei prieš jas įsigydamas. Tai, ar reklamoje pateikta informacija yra teisinga ir atitinka jo poreikius bei

⁴²⁴ Konkurencijos tarybos 2008 m. birželio 19 d. nutarimas Nr. 2S-14 dėl viešbučio „Sultan Beach“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=510> [žiūrėta 2011-02-15].

lūkesčius, vartotojas sužino tik pasinaudojęs reklamuojamomis paslaugomis⁴²⁵. Atkreiptinas dėmesys, kad aukščiau paminėti ir kiti šiose bylose Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų išsakyti argumentai yra svarbūs nustatant ir vidutinio vartotojo standartą turizmo paslaugų reklamos pripažinimo klaidinančia bylose. Atitinkamai, jais turi būti vadovujamasi vertinant reklamos poveikį vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui, t.y. taikant esmingumo sąlygą.

14.1.5.8.2 Viešbučių kategoriją pagrindžiantys įrodymai

Analizuojant teisinę praktiką turizmo paslaugų klaidinančios reklamos bylose, negalima nepaminėti ir joje nagrinėto klausimo, kokie įrodymai laikomi pakankamai pagrindžiantys viešbučio klasę (kategoriją). Šio klausimo analizės aktualumą sąlygoja faktas, kad daugumoje atvejų viešbučiai yra klasifikuojami žvaigždutėmis, kurios vartotojams atskleidžia konkretaus viešbučio patogumų, maitinimosi ir siūlomų paslaugų lygį. Kaip minėta, Turizmo įstatymas kelionės organizatorių, viešai reklamuojančių teikiamas paslaugas, įpareigoja pateikti neklaidinančią informaciją apie jo siūlomą apgyvendinimo tipą, objekto vietą, kategoriją ar patogumų lygį ir pagrindinius ypatumus bei klasę pagal atitinkamas priimančiosios valstybės taisykles⁴²⁶. Atsižvelgiant į tai, kad viešbučių klasę kelionės organizatorius privalo nurodyti pagal priimančiosios valstybės taisykles, todėl ir tinkamais įrodymais, patvirtinančiais šį faktą, laikytini priimančiosios valstybės kompetentingos institucijos išduoti dokumentai, liudijantys konkretaus viešbučio klasę. Sprendžiant viešbučio klasę patvirtinančių įrodymų pakankamumo klausimą, Konkurencijos tarybos nuomonė yra griežta. Viešbučio *Sultan Beach* ir viešbučio *Regina Style* klaidinančios reklamos bylose Konkurencijos taryba nurodė, kad atsižvelgiant į

⁴²⁵ Konkurencijos tarybos 2008 m. vasario 7 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl UAB „Tez tour“ reklamos, skelbtos kataloge „Travelman 2006 – 2007 Egiptas, Gran Kanarija“, atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=515> [žiūrėta 2011-02-15].

⁴²⁶ Turizmo įstatymo 6 str. 2 d. b punktas.

oficialų Valstybinio turizmo departamento prie Ūkio ministerijos raštą, oficiali institucija, viešbučiui suteikusi tam tikrą klasę, išduoda tai patvirtinantį dokumentą, kuris galioja jame nurodytą laikotarpį⁴²⁷. Dėl šios priežasties vieninteliu tinkamu įrodymu, patvirtinančiu reklamoje nurodytą viešbučio klasę, Konkurencijos taryba laiko priimančiosios valstybės kompetentingos institucijos išduotą dokumentą. Nesant tokio dokumento, įvairūs viešbučio vadovų, kitų viešbučio administracinių padalinių (pardavimų, marketingo, kokybės, maitinimo ir kitų skyrių) vadovų ar darbuotojų raštai nėra laikytini pakankamais dokumentais įrodančiais konkretaus viešbučio kategoriją, nes, pasak Konkurencijos tarybos, tokie raštai turi abejotiną įrodomąją reikšmę dėl kelionės organizatoriaus ir konkrečiame viešbutyje dirbančio patvirtinimą pateikusio asmens tarpusavio bendradarbiavimo ryšių. Šią Konkurencijos tarybos nuomonę palaiko ir administraciniai teismai⁴²⁸.

Šiame kontekste svarbu pastebėti, kad Konkurencijos tarybos griežta pozicija dėl viešbučio klasę patvirtinančių įrodymų neapsiriboja reikalavimu pateikti oficialios institucijos išduotą dokumentą. Visais atvejais reklamos davėjas turi turėti originalų viešbučio klasę įrodantį dokumentą arba tinkamai patvirtintą tokio dokumento kopiją. Kaip buvo pažymėta *Sultan Beach* viešbučio klaidinančios reklamos byloje, pateiktame dokumente nėra galimybės įskaityti sertifikata išdavusios institucijos antspaudo, nustatyti sertifikato išdavimo datos bei galiojimo laiko, be to, dokumento autentiškumas nėra nustatyta tvarka patvirtintas. Kadangi tokio dokumento originalo arba nustatyta tvarka patvirtintos kopijos UAB „Tez tour“ nepateikė, bendrovės

⁴²⁷ Konkurencijos tarybos 2008 m. birželio 19 d. nutarimas Nr. 2S-14 dėl viešbučio „Sultan Beach“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=510> [žiūrėta 2011-02-15]; Konkurencijos tarybos 2008 m. vasario 7 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl UAB „Tez tour“ reklamos, skelbtos kataloge „Travelman 2006 – 2007 Egiptas, Gran Kanarija“, atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=515> [žiūrėta 2011-02-15].

⁴²⁸ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. birželio 11 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB Tez tour v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-3187-580/2008. kat. 7.5.1.; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009 m. balandžio 30 d. nutartis administracinėje byloje *UAB Tez tour v. Konkurencijos taryba*, Nr. A⁸²²-576/2009. kat. 7.5.1.

pateikto dokumento laikyti viešbučio *Sultan Beach* kategoriją patvirtinančiu dokumentu nėra pagrindo⁴²⁹.

Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad tokia Konkurencijos tarybos praktika yra pernelyg nepagrįsta. Kita vertus, prisiminus turizmo paslaugų pobūdį, jų atitikties reklamoje pateiktai informacijai patikrinimo galimybes, manytina, kad tokia praktika Konkurencijos taryba siekia užkirsti kelią vartotojų klaidinimui informacija, bemaž, labiausiai įtakojančia jų sprendimą pasirenkant konkretų kelionės organizatorių, kurortą, viešbutį ir t.t. Kaip ji teisingai pažymėjo, vertinant reklamos vartotojų suklaudinimo galimybę, atsižvelgtina į tai, kad vykstantiems poilsiuoti asmenims pateikta (klaidinga) informacija apie viešbučio kategoriją yra esminė. Reklamoje nurodyta viešbučio kategorija, kuri atspindi tam tikras poilsio sąlygas ir patogumus minimame viešbutyje, galėjo paveikti reklamos vartotojus, besirenkančius kelionės organizatorių bei viešbutį poilsiui bei nulemti jų sprendimus ir veiksmus, susijusius su kelionės organizatoriaus ir viešbučio pasirinkimu. Kitaip tariant, turėti įtakos vartotojų ekonominiam elgesiui – žinodami teisingą informaciją ir įvertinę kainos bei paslaugų kokybės santykį, vartotojai galėjo pasirinkti kitų bendrovių siūlomas paslaugas ar kitą viešbutį⁴³⁰.

Visgi, požiūris, kad visais atvejais reklamos davėjas turi pateikti viešbučio kategoriją pagrindžiančio dokumento originalą arba tinkamai patvirtintą jo kopiją, manytina, neturėtų būti laikomas visais atvejais absoliučiu. Tais atvejais, kai nėra objektyvios galimybės pateikti tokį dokumentą, Konkurencijos taryba ir administraciniai teismai galėtų plačiau aiškinti įrodymų, pagrindžiančių viešbučio kategoriją, sampratą⁴³¹. Ypatingai turint omeny šioje disertacijoje jau nagrinėtą Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų požiūrį, kad reklamos davėjas turi pareigą disponuoti

⁴²⁹ Konkurencijos tarybos 2008 m. birželio 19 d. nutarimas Nr. 2S-14 dėl viešbučio „Sultan Beach“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=510> [žiūrėta 2011-02-15].

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Turima omenyje tie reti atvejai, kai, pavyzdžiui, reklamos skleidimo metu reklamos davėjas turėjo joje pateikiamų teiginių teisingumą patvirtinantį dokumentą, tačiau reklamos tyrimo metu pastarasis buvo pamestas ar kitokiu būdu nustojo būti reklamos davėjo dispozicijoje ir išlikusi yra tik reikalingo dokumento kopija ir panašiai.

reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą patvirtinančiais įrodymais reklamos skleidimo metu, o ne pradėti juos rinkti po to, kai pradėtas tyrimą dėl reklamos pripažinimo klaidinančia. Pastebėtina, kad šiame kontekste tai gali reikšti, kad pasibaigus tokio dokumento galiojimo laikui ir nepratęsus sutarties su konkrečiu viešbučiu, jo klasę patvirtinančio galiojančio dokumento originalo ar tinkamai patvirtintos jo kopijos kelionių organizatorius paprasčiausiai gali neturėti ir vargu ar gali jį taip paprastai gauti. Kita vertus, viešbučių kategoriją patvirtinančius dokumentus išduoda ir dažniausiai bent vieną jų originalią ar tinkamai patvirtintą kopiją saugo kompetentinga priimančiosios valstybės institucija, todėl požiūris, kad reklamos davėjas – kelionės organizatorius ar kelionių agentūra – negali pateikti viešbučio kategoriją patvirtinančio dokumento, turėtų būti laikomas labiau išimtimi nei bendra taisykle. Pabrėžtina, kad turizmo paslaugas reklamuojantis subjektas yra pelno siekiantis asmuo (verslininkas), turintis kontaktų priimančioje valstybėje ir dėl to turi būti gebantis ne tik vilioti vartotojus siūlomų paslaugų pagražinimais, bet taip pat privalantis pagrįsti reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą net tais atvejais, kai jiems įrodyti reikia gauti kitos valstybės kompetentingos institucijos išduotus dokumentus. Todėl, vertinant turizmo paslaugų reklamą klaidinimo požiūriu, galima teigti, kad Konkurencijos taryba remiasi taisykle, kad reklamoje pateikiamą informaciją apie viešbučio kategoriją galima skleisti tik tuo atveju, jei jos skleidimo metu reklamos davėjas turi priimančiosios valstybės kompetentingos institucijos išduotą viešbučio kategoriją patvirtinančią galiojančią originalų dokumentą arba tinkamai patvirtintą jo kopiją.

14.2 Antrasis klaidinančių veiksnių nustatymo būdas – reklamos pateikimo testas

Tęsdami klaidinančių veiksnių sąvokos analizę, pereikime prie klaidinančio reklamos pateikimo sudėties – antrojo klaidinančių veiksnių nustatymo būdo, kurį jau pavadiname reklamos pateikimo testu. Minėta, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. įtvirtinta, jog klaidinančia laikoma ne

tik komercinė veikla, kuri yra neteisinga (nes joje yra apgaulingos informacijos), bet taip pat ta, kuri bet kuriuo būdu, įskaitant bendrą pristatymą, apgaulinėja arba gali apgauti vidutinį vartotoją, nors informacija ir yra faktiškai tiksli [...] ⁴³².

Taigi, abiejų bendrųjų klaidinančių veiksmų nustatymo būdų (testų) įtvirtinimas toje pačioje klaidinančių veiksmų sampratoje, suponuoja pareigą, kai klaidinimo pagal vieną iš testų, pavyzdžiui, reklamos teisingumo, nustatyti nepavyko, vertinant konkrečią reklamą klaidinimo požiūriu, ją analizuoti sistemiškai taikant abu šiuos testus. Tai reiškia, kad reklamos vertinimas klaidinančių veiksmų požiūriu neturėtų apsiriboti vieno konkretaus testo taikymu, tuo labiau argumentu, kad prašymą konkrečią reklamą įvertinti klaidinimo požiūriu pateikęs asmuo ją analizuoti abiejų testų pagrindu nereikalavo. Atsižvelgiant į tai, kad išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principas šioje disertacijoje bus nagrinėjamas kiek vėliau, sugrįžkime prie reklamos pateikimo testo sąlygų analizės.

14.2.1 Reklamos pateikimo testo sąlygų analizė

Pastebėtina, kad Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. nuostata, lyginant ją su NKVVDĮ 5 str. 1 d., išreikšta kiek detaliau, nes nustato, kad faktinis ar potencialus vartotojo apgavimas reklama gali būti atliktas bet kuriuo būdu, įskaitant bendrą pristatymą. Tuo tarpu NKVVDĮ 5 str. 1 d. galimų apgaulės būdų nemini. Nepaisant šio nedidelio teisės aktų nuostatų neatitikimo, manytina, kad NKVVDĮ taip pat kaip ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva klaidinančius veiksmus, taikant reklamos pateikimo testą, traktuoja vienodai, t.y. apima visus galimus tokios apgaulės būdus, įskaitant bendrą pristatymą. Todėl šis skirtumas nelaikytinas probleminiu Direktyvos 2005/29/EB perkėlimo į Lietuvos nacionalinę teisę klausimu, nes vargu ar gali

⁴³² Identišką nuostatą randame ir NKVVDĮ 5 str. 1 d.

sudaryti sąlygas faktiškai tikslios, tačiau apgaulingai reklamoje pateiktos informacijos skirtingam kvalifikavimui klaidinančiais veiksmais.

Iš aukščiau nurodyto darytina išvada, kad reklama būtų pripažinta klaidinančia, joje pateikta informacija nebūtinai turi būti neteisinga⁴³³. Klaidinančia gali būti pripažinta tiek reklama, kurioje pateikta informacija nėra visiškai neteisinga, pavyzdžiui, tam tikri teiginiai yra teisingi, o kiti ne, tiek ta, kurioje informacija nors yra faktiškai tiksli, tačiau kurios pateikimas gali sąlygoti vartotojų suklaidinimą. Tai reiškia, kad reklamoje pateikiama iš dalies teisinga informacija arba tam tikrų teisingų faktų, aplinkybių ir t.t. pateikimas tam tikru būdu taip pat gali būti laikomas klaidinančiais veiksmais⁴³⁴. Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. nuostata „kuri bet kuriuo būdu, įskaitant bendrą pristatymą apgaudinėja arba gali apgauti“ būtent ir išreiškia, kad reklamoje naudojamų nuotraukų, paveikslėlių, antraščių ir kitų joje pateikiamų vaizdinių, garsinių ir kitų priemonių analizė gali, o tam tikrais atvejais ir privalo būti atlikta, nes ir teisingos informacijos pateikimas reklamoje gali būti pakankamai klaidinantis.

Nagrinėjant reklamos pateikimo testą, galima pritarti nuomonei, kad mažomis raidėmis pateikta informacija negali būti laikoma ištaisanti neteisingą įspūdį, sudarytą reklamoje naudojamų paveikslėlių ar antraščių⁴³⁵. Dėl šios priežasties, vertinant reklamą klaidinimo požiūriu, visuomet būtina analizuoti jos visumą⁴³⁶. Pavyzdžiui, bendras reklamos apipavidalinimas, joje pateikiamos informacijos ar jos dalių (tam tikrų sakinių) dydis, šriftas, vieta ir pan. yra aktualus šio vertinimo objektas.

Visgi, skirtingai nei taikant pirmąjį klaidinančių veiksmų nustatymo testą, reklamos pateikimo testas, manytina, reikalauja kur kas gilesnės konkrečios reklamos analizės. Reklamą nagrinėjant jos pateikimo požiūriu svarbi yra ne

⁴³³ MICKLITZ, H.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 114.

⁴³⁴ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 130.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 130.

⁴³⁶ Šis požiūris yra tiesiogiai išreikštas ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos projekto COM (2003) 356, 62 paragrafe.

tik joje pateikta informacija: aktuali gali tapti pati komercinė veikla, jos būdai, verslo subjekto elgesys rinkoje, kiti jo įsipareigojimai, prekės pakuotė ir t.t. Kitaip tariant, galima teigti, kad antrojo klaidinančių veiksmų nustatymo būdo taikymo sritis gali būti kur kas platesnė už reklamos teisingumo testą, nes reklamos pateikimo testas gali būti taikomas ne tik reklamoje pateiktai informacijai, bet ir kitam verslininko elgesiui, kuriuo komercinė veikla, skatinant prekių ir paslaugų įsigijimą, yra realizuojama, pavyzdžiui, prekės pakuotei. Todėl komercinė veikla, kurioje prekės pakuotė yra kur kas didesnė už pačios prekės dydį ar kiekį, net jei jos tūris, svoris ir t.t. yra teisingai nurodytas ant prekės pakuotės, gali būti pripažinta klaidinančia. Šiame kontekste itin aktualią reikšmę įgauna ETT byla dėl *Mars* ledų batonėlių pakuotės, kuri Vokietijos teismų požiūriu buvo klaidinanti vien todėl, kad ant ledų batonėlio *Mars* pakuotės pateiktas užrašas „+10%“ užėmė didesnę nei 10% batonėlio pakuotės ploto⁴³⁷. Priešingai nei Vokietijos nacionaliniai teismai ir visiškai pagrįstai ETT šioje byloje išreiškė kitokią nuomonę ir nurodė, kad vidutinis vartotojas, kuris yra protingai atidus ir apdairus, laikytinas žinančiu, kad nėra būtino tiesioginio sąryšio tarp produkto kiekio padidėjimą nurodančio reklaminio užrašo dydžio (tiksliau, jo užimamo produkto pakuotės ploto) ir faktinio to produkto kiekio padidėjimo.

Kitas klaidinančios reklamos (komercinės veiklos) pasireiškimo labiau elgesiu nei informacijos pateikimu pavyzdys yra produkto, panašaus į tam tikro gamintojo produktą, reklamavimas, siekiant sąmoningai suklaidinti vartotojus, kad produktas yra to gamintojo pagamintas⁴³⁸. Pastebėtina, kad pakankamai plačią klaidinančios reklamos (klaidinančių veiksmų) sąvoką atskleidžia ir kiti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I Priede – Juodajame sąrašė – nurodyti bet kuriomis aplinkybėmis laikomos nesąžininga komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) pasireiškimo būdai⁴³⁹. Klaidinančia komercine veikla,

⁴³⁷ Europos Teisingumo Teismo 1995 m. liepos 6 d. sprendimas byloje C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH* (1995), ECR I-1923.

⁴³⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I Priedo „Komercinė veikla, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga“ 13 p. ir NKVVDĮ 7 str. 1 d. 12 p.

⁴³⁹ Atkreiptinas dėmesys, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I Priedas, besivadinantis „Komercinė veikla, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga“ (Juodasis sąrašas) (angl. *the*

kurios nereikia įrodinėti, laikoma: reklama jaukas (angl. *bait advertising*)⁴⁴⁰, taip pat jauko pateikimas ir produkto pakeitimas (angl. *bait and switch*)⁴⁴¹ arba piramidės prekių platinimo sistemos sukūrimas, kai vartotojui suteikiama galimybė gauti atlygį pirmiausia už kitų vartotojų įtraukimą į tą sistemą, o ne už produktų pardavimą ar naudojimą, taip pat šios sistemos naudojimas ar reklamavimas⁴⁴² (angl. *pyramid promotional schemes*) ir kiti atvejai.

Nagrinėdami klaidinančių veiksmų sąvoką, pastebime, kad antrasis jų nustatymo būdas – reklamos pateikimo testas – taip pat kaip ir taikant reklamos teisingumo testą, klaidinančia laiko ne tik tą reklamą, kuri faktiškai apgauna vidutinį vartotoją, bet ir tą, kuri gali jį apgauti. Tai reiškia, kad potencialaus klaidinimo pakanka, kad reklama būtų laikoma neteisėta. Kitaip tariant, pakanka fakto, kad reklamos vartotojas galėjo būti suklaidintas⁴⁴³.

black list) yra pradedamas sakiniu „Klaidinanti komercinė veikla“ (1 – 23 p.). Atitinkamai nuo 24 iki 31 šio sąrašo punktuose visi išvardinti atvejai laikomi agresyvios komercinės veiklos pavyzdžiais. Tokia šio priedo pavadinimo ir jame įtvirtintų nesąžiningos komercinės veiklos pasireiškimo būdų skirstymo į klaidinančią ir agresyvią komercinę veiklą analizė suponuoja mintį, kad visi šiame priede numatyti bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga laikomos komercinės veiklos pasireiškimo būdai yra laikomi arba klaidinančios, arba agresyvios komercinės veiklos pavyzdžiais. Šis argumentas dar kartą patvirtina, kad absoliučioje daugumoje atvejų nesąžininga komercinė veikla pasireiškia kaip klaidinanti arba agresyvi ir todėl bendras nesąžiningos komercinės veiklos draudimas (angl. *general clause*) yra taikytinas tik itin retais atvejais, kaip pagalbinė ir paskutinė – *ultima ratio* – priemonė komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu procese.

⁴⁴⁰ Komercinis pasiūlymas nurodant kainą, tačiau neinformuojant, kad komercinės veiklos subjektas turi pagrįstą priežastį manyti, kad jis negalės pateikti arba nurodyti kitą komercinės veiklos subjektą, kuris galėtų pateikti tą pačią ar lygiaverčių produktų už tą pačią kainą tokiu laikotarpiu ir kiekiu, kurie atitiktų protingumo kriterijus, atsižvelgiant į produktą, jo reklamos mastą ir siūlomą kainą (Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I Priedo „Komercinė veikla, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga“ 5 p. ir NKVVDĮ 7 str. 1 d. 5 p.).

⁴⁴¹ Komercinis pasiūlymas nurodyta kaina, kai vėliau vartotojams atsisakoma parodyti reklamuotą produktą arba priimti to produkto užsakymą, arba pristatyti jį per protingumo kriterijus atitinkantį laiką, arba netinkamos kokybės to produkto pavyzdžio rodymas, ketinant reklamuoti kitą produktą (Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I Priedo „Komercinė veikla, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga“ 6 p. ir NKVVDĮ 7 str. 1 d. 6 p.).

⁴⁴² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I Priedo „Komercinė veikla, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga“ 14 p. ir NKVVDĮ 7 str. 1 d. 22 p.

⁴⁴³ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G., MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 109.

14.2.2 Reklamos pateikimo kriterijus pagal Reklamos įstatymą

Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 3 p. yra numatyta, kad reklamos pateikimo būdas ar forma yra klaidinantis, jei reklamos vartotojas gali suvokti numanomą neteisingą (klaidinantį) reklamos teiginį.

Reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu bylose Konkurencijos taryba ne kartą yra taikiusi bei aiškinusi reklamos pateikimo kriterijų. AB „Stumbras“ alkoholinio gėrimo „Dozė“ reklamos byloje buvo nagrinėtas klausimas dėl gėrimo butelio etiketėje ir koloretėje nurodyto teiginio „Campari + Apelsinas“. Konkurencijos taryba nurodė, kad AB „Stumbras“, nenurodydama, kad alkoholinis kokteilis „Dozė“ yra tik Campario likerio bei apelsinų skonio, reklamą pateikė tokiu būdu, kad reklamos vartotojas galėjo suvokti numanomą neteisingą reklamos teiginį, t.y., kad šio kokteilio sudėtyje yra alkoholinio gėrimo Campari⁴⁴⁴. Atkreiptinas dėmesys, kad šio gėrimo reklama buvo vertinama pateikimo kriterijaus požiūriu todėl, kad jo gamyboje buvo naudojama kvapnioji medžiaga oficialiu pavadinimu „Campari 01332“. Tuo atveju, jei gėrimo sudėtyje apskritai nebūtų buvę kvapniosios medžiagos šiuo pavadinimu, veikiausiai pastarojo produkto reklama būtų buvusi vertinama reklamos teisingumo kriterijaus požiūriu. Atsižvelgiant į tai, kad kitoje (ne fasadinėje) butelio pusėje buvo nurodyta kokteilio sudėtis ir kad jį gaminant naudotos kvapniosios medžiagos, teigtina, kad Konkurencijos taryba visiškai pagrįstai šią reklamą vertino pateikimo kriterijaus požiūriu ir konstatavo, kad AB „Stumbras“ nenurodydama, jog alkoholinis kokteilis „Dozė“ yra tik Campario likerio bei apelsinų skonio, reklamą pateikė tokiu būdu, kad reklamos vartotojas galėjo suvokti numanomą neteisingą reklamos teiginį, t.y., kad šio kokteilio sudėtyje yra alkoholinio gėrimo Campari. Turint omeny gėrimo sudėtį ir naudotų kvapniųjų medžiagų nurodymą gėrimo etiketėje, šios reklamos pripažinimas klaidinančia remiantis teisingumo ar išsamumo

⁴⁴⁴ Konkurencijos tarybos 2003 m. sausio 16 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl AB „Stumbras“ veiksmų reklamuojant alkoholinį gėrimą „Dozė“ atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsnį [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-07]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=580> [žiūrėta 2011-03-07].

kriterijais būtų buvęs visiškai nepagrįstas. Tuo tarpu reklamos pateikimo kriterijus šioje situacijoje pasitarnavo kaip priemonė, neleidusi reklamos davėjui išvengti atsakomybės už vartotojų klaidinimą net jei reklamos nebuvo galima laikyti neteisinga ar neišsamia.

Nagrinėjant reklamos pateikimo kriterijų, paminėtina UAB „Eniro Lietuva“ katalogo „Visa Lietuva 2002“ reklamos byla, kurioje reklamos pateikimas buvo tirtas pasitelkus Valstybinę lietuvių kalbos komisiją. Atkreiptinas dėmesys, kad šioje byloje reklamos klaidingumui nustatyti pakako argumento, kad reklaminis teiginys „100 000 egz. katalogo ir kompaktinės plokštelės tiražas“ nebuvo pakankamai aiškus (vienareikšmis). Valstybinė lietuvių kalbos komisija savo paaiškinimuose Konkurencijos tarybai nurodė, kad minėtą reklaminį teiginį galima suprasti dvejopai. Pirma, kad kalbama apie bendrą – katalogo ir kompaktinio disko – tiražą, t. y. dviejų leidinių tiražų sumą. Antra, įmanoma aiškinti ir kitaip – knygos ir disko tiražas yra po 100 000 egzempliorių, ypač jei diskas yra sudėtinė katalogo dalis (jo priedas). Remiantis tokiomis Valstybinės lietuvių kalbos komisijos išvadomis, buvo prieita prie išvados, kad aukščiau nurodyti teiginiai dalies reklamos vartotojų galėjo būti suprantami taip, kad katalogo (knygos) ir kompaktinės plokštelės tiražas buvo po 100 000 egzempliorių⁴⁴⁵, ir todėl galėjo klaidinti reklamos vartotojus⁴⁴⁶. Pastebėtina, kad Konkurencijos taryba šioje byloje pasirėmė savo pačios anksčiau suformuota nuostata, kad dviprasmiškos, neaiškios reklamos skleidimas yra nesuderinamas su Reklamos įstatymo nuostatomis, visų pirma, nukreiptomis į vartotojų informavimo apie prekes ir paslaugas gerinimą, jų interesų gynybą⁴⁴⁷. Beje, pastarąjį požiūrį, atskleidžiantį ganėtinai platų reklamos klaidinamojo pobūdžio aiškinimą, pasiremiant konkrečios reklamos

⁴⁴⁵ Iš tiesų, 100 000 egzempliorių katalogo (knygos) ir kompaktinio disko tiražas buvo bendras.

⁴⁴⁶ Konkurencijos tarybos 2005 m. kovo 31 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Eniro Lietuva“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=561> [žiūrėta 2011-03-23].

⁴⁴⁷ Konkurencijos tarybos 2004 m. birželio 18 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Saulės spektras“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 ir 6 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=571> [žiūrėta 2011-03-23].

neatitikimu Reklamos įstatyme įtvirtintiems tikslams, yra patvirtinės ir VAAT⁴⁴⁸.

Tęsiant reklamos pateikimo kriterijaus tyrimą, negalime apsieiti ir be projekto „Karoliukai“ klaidinančios reklamos bylos analizės. Šioje byloje klaidinančia reklama buvo pripažinti reklaminiai teiginiai „*Statomas trijų korpusų 9 aukštų gyvenamasis pastatas*“, „*Viso numatyti 208 butai*“, „*Naujai pastatyta 9 aukštų gyvenamajame pastate „Karoliniškių Karoliukai“ parduodami dviejų ir trijų kambarių butai nuo 44 kv. m. iki 83 kv. m.*“.

Šis sprendimas buvo priimtas dėl to, kad nepaisant reklamoje nurodytos informacijos, reklamos vartotojas įsigijo ne butą, o negyvenamąjį patalpą komercinės paskirties pastate – Turizmo centre⁴⁴⁹. Konkurencijos taryba pažymėjo, kad nors preliminarinioje buto pirkimo – pardavimo sutartyje buvo nurodyta, kad patalpos paskirtis yra poilsio, tačiau atsižvelgiant į tai, kad vartotojas, sudarantis preliminarinį sutartį, neturi specialių žinių, iš skleidžiamos reklamos teiginių, reklamos pateikimo būdo ir kitų sutarties punktų visumos vartotojui galėjo susidaryti įspūdis, kad gyvenamajame name jis nusipirks ne poilsiu, o gyvenimui skirtas patalpas. Kaip pabrėžė Konkurencijos taryba, suklaudinimo galimybė ypač didelė, kuomet reklamos vartotojas siekia įsigyti gyvenamąsias patalpas ne pirmame aukšte, kur paprastai būna išsidėsčiusios komercinės patalpos, o trečiajame aukšte, kuriame, atsižvelgus į tai, kad pastatas buvo reklamuotas kaip gyvenamasis, visos patalpos turėtų būti gyvenamosios⁴⁵⁰. Kaip matyti, šioje byloje buvo atsižvelgta ne tik į konkrečiame komercinės informacijos šaltinyje pateiktą informaciją, bet taip pat ir į jų tarpusavio ryšį, šio ryšio sąlygotą reklamos vartotojo supratimą apie siūlomą prekę – nekilnojamąjį turtą. Toks požiūris, manytina, yra visiškai suprantamas, turint omeny ankstesnę Konkurencijos tarybos bei LVAT praktiką, pagal kurią vidutinio reklamos vartotojo

⁴⁴⁸ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. spalio 4 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Saulės spektras“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I¹²-1384/2004.

⁴⁴⁹ Konkurencijos tarybos 2009 m. gruodžio 3 d. nutarimas Nr. 2S-26 dėl projekto „Karoliukai“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-05]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1090> [žiūrėta 2011-04-05].

⁴⁵⁰ *Ibid.*

ekonominis elgesys paprastai siejamas su bendru įspūdžiu apie prekę, neanalizuojant atskirai kiekvienos jos detalės, pavyzdžiui, jos pakuotės, prekės ženklo, bendro pobūdžio informacijos apie prekės savybes, prekės kainą ir pan. Taigi, šis principas taikytinas ir prekės reklamai⁴⁵¹. Kita vertus, skirtingų tos pačios reklamos šaltinių tarpusavio ryšio bei jo galimos įtakos galutiniam reklamos vartotojo suvokimui apie siūlomą produktą tyrimas yra pateisinamas remiantis minimalaus poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui bei išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo taisyklėmis⁴⁵². Kitaip tariant, jei vienas reklamos šaltinis nesuklaidina, tai dar nereiškia, kad kelių šaltinių įtakoje reklamos vartotojas negali būti suklaidintas. Kaip yra nurodžiusi Konkurencijos taryba ir administraciniai teismai, įstatymų leidėjas nėra įtvirtinęs nuostatų, šalinančių reklamos davėjo atsakomybę, jei kitokiu būdu, nei buvo paskleista reklama, skleidžiami teiginiai jau atitinka tikrovę⁴⁵³.

Atsižvelgdami į aukščiau nurodytą, galime pagrįstai teigti, kad reklamos pateikimo kriterijus, įtvirtintas Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 3 p., savo esme atitinka Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. nustatytą reklamos pateikimo testą. Kaip ir reklamos teisingumo testo atveju, taip ir išnagrinėjus reklamos pateikimo testą, matyti, kad Reklamos įstatyme įtvirtintas reklamos pateikimo kriterijus yra platesnis savo apimtimi, nes apima reklamos vertinimą klaidinimo požiūriu ir verslas – verslui santykiuose. Todėl tapatus jau iškeltam klausimui dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tinkamesnio įgyvendinimo viename teisės akte, apimančiame tiek nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų požiūriu vertinimo klausimus, tiek klaidinančios reklamos vertinimą verslas – verslui santykiuose ar net kitus apsaugos nuo

⁴⁵¹ Konkurencijos tarybos 2009 m. spalio 29 d. nutarimas Nr. 2S-23 dėl telefonų kainų, taikomų pasirašius su UAB „Omnitel“ paslaugos teikimo sutartį, reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimas [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-06]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1083> [žiūrėta 2011-04-06]; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis a. b. Nr. A1-930/2005.

⁴⁵² Apie minimalaus poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui taisyklę ir išsamaus klaidinimo nustatymo principą plačiau žr., disertacijos skyrius 20.3, 20.4, 20.5.

⁴⁵³ Konkurencijos tarybos 2011 m. kovo 31 d. nutarimas Nr. 2S-9 dėl prekybos centre „Big Vilnius“ vykdytos akcijos reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-11-11]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1244> [žiūrėta 2011-11-11]; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. liepos 3 d. nutartis a. b. Nr. A-556-997/2008.

nesąžiningos konkurencijos veiksmus, visiškai pagrįstai gali būti keliamas ir šiame kontekste (dėl reklamos pateikimo kriterijaus).

14.3 Bendrojo klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmo apibūdinimas. Du skirtingi testai – vienas tikslas

Išanalizavus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintą bendrąjį klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmą, kuris buvo išskirtas į du atskirus jų nustatymo būdus – reklamos teisingumo testą ir reklamos pateikimo testą, pirmiausiai pasakytina, kad toks išskyrimas yra naudingas procesiniu požiūriu.

Iš tiesų, nustačius, kad reklamoje pateikta informacija yra neteisinga, jos pripažinimui klaidinančia pakaks nustatyti, kad yra tenkinama ir esmingumo sąlyga. Tuo tarpu vertinant teisingą – faktiškai tikslią – reklamoje pateiktą informaciją, prieš taikydami esmingumo sąlygą, privalėsime dar papildomai nustatyti, ar toji tiksli informacija savo pateikimu yra apgaunanti arba galinti apgauti vidutinį vartotoją. Kitaip tariant, antrasis klaidinančių veiksmų nustatymo būdas yra kur kas sudėtingesnis, nes reikalaujantis atidesnio tyrimo.

Taigi, bendrasis klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmo išskyrimas į atskirus būdus, padeda suvokti šiame mechanizme įtvirtintų taisyklių prioritetinio taikymo tvarką. Vertinant reklamą klaidinimo požiūriu, visų pirma, tyrimas pradėtinamas nuo joje pateiktos informacijos vertinimo teisingumo požiūriu (reklamos teisingumo testo) ir nustačius, kad reklamoje pateikta informacija yra neteisinga, taikant esmingumo sąlygą, turėtų būti atsakyta, ar reklama yra klaidinanti ar ne. Pradinio vertinimo etape nustačius, kad reklamoje pateikta informacija yra faktiškai tiksli, pereitina prie antrojo bendrojo klaidinančių veiksmų nustatymo būdo – reklamos pateikimo testo. Atsižvelgiant į tai, kad reklamoje pateiktos informacijos vertinimas klaidinimo požiūriu turėtų prasidėti nuo jos analizės teisingumo požiūriu, todėl klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmo išskyrimas į atskirus būdus (informacijos teisingumo testą ir informacijos pateikimo testą) laikytinas

efektyvia priemone teismams ir administracinėms institucijoms, nagrinėjančioms klaidinančios reklamos bylas.

Antra vertus, atsiribojant nuo procesinio pobūdžio skirtumų, kurie gali iškilti taikant skirtingus klaidinančių veiksmų nustatymo testus, pabrėžtina, kad abu šie testai yra nukreipti į klaidinančios reklamos (klaidinančių veiksmų) nustatymą, tapachiai draudžiantį klaidinimą komercinėje veikloje (reklamoje). Turint omeny šią materialinę prasmę, sutiktina su profesoriaus T. Wilhelmsson nuomone, kad klaidinimas neteisinga informacija ir klaidinimas faktiškai tikslios informacijos klaidinančiu pateikimu neturėtų būti laikomi skirtingomis klaidinimo kategorijomis. Todėl jis siūlo į šiuos atvejus žvelgti kaip į skirtingus taškus vienoje klaidinimo skalėje, prasidedančioje paprasčiausiu ir dažnai mažiausiai problemų keliančiu klaidinimu neteisinga informacija ir pasibaigiančiu galimu apgaudinėjimu faktiškai tikslia informacija, kad ir itin subtiliu jos pateikimu, galinčiu suklaidinti⁴⁵⁴. Kita vertus, nepaisant pritarimo profesoriaus T. Wilhelmsson nuomonei, siūlytina išlaikyti dvejopą požiūrį į bendrąjį klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmą, idant tiksliau suvokti plačią ir ganėtinai komplikuoatą klaidinančių veiksmų sampratą, efektyviau taikyti skirtingus jų nustatymo kriterijus (testus). Pastebėtina, kad būdami savarankiškais reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijais, reklamos teisingumo ir reklamos pateikimo kriterijai tapachiai Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintiems bendriesiems klaidinančių veiksmų nustatymo būdams, yra nukreipti į tą patį klaidinančios reklamos draudimą. Todėl taikant atskirus klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmus (testus ar kriterijus) visais atvejais būtina nepamiršti jų nustatymo tikslo ir prasmės teisiniame ES bei Lietuvos nacionaliniame reguliavime.

15 Informacijos, kurios atžvilgiu draudžiamas klaidinimas, sąrašas

⁴⁵⁴ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 127.

15.1 Sąrašas – privaloma klaidinančių veiksmų nustatymo sąlyga ar orientacinė jų nustatymo priemonė?

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtinta, kad:

[...] klaidinančiais veiksmais taip pat laikytina komercinė veikla, kuri bet kuriuo būdu, įskaitant bendrą pristatymą, apgaulinėja arba gali apgauti vidutinį vartotoją, nors informacija ir yra faktiškai tiksli, vieno arba kelių toliau išvardintų elementų atžvilgiu [...].

Taigi, klaidinančių veiksmų apibrėžtį įtvirtinanti Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) taip pat pateikia sąrašą elementų, kurių atžvilgiu vartotojų klaidinimas reklama (komercinė veikla) gali būti atliekamas ir kuris yra draudžiamas. Visų pirma, pradėkime nuo šio sąrašo reikšmės reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu analizės.

Iš klaidinančių veiksmų sąvokos apibrėžties yra sudėtinga tiksliai pasakyti, ar šis sąrašas su jame įtvirtintais elementais laikytinas dar viena reklamos (komercinės veiklos) pripažinimo klaidinančia sąlyga, ar jis turėtų būti laikomas tik pavyzdiniu, todėl nebaigtiniu elementų, kurių atžvilgiu gali pasireikšti klaidinimas, sąrašu. Laikydami pirmojo požiūrio, turėtume teigti, kad reklamos pripažinimui klaidinančia yra būtina, kad tas klaidinimas būtų susijęs su vienu ar keliais sąrašė įtvirtintais elementais. Pirmasis požiūris taip pat reikštų, kad jei konkreti reklama netenkina, tiksliau, stokoja klaidinimo bent vieno kurio nors konkretaus sąrašė įtvirtinto elemento (informacijos) atžvilgiu, ji netenkina visų būtinų jos pripažinimo klaidinančia sąlygų, todėl negali būti pripažinta klaidinančia ir uždrausta. Todėl tokiais atvejais komercinės veiklos vertinimą turėtume tęsti pasitelkdami bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimą⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ Remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų, ypačingai joje įtvirtintų komercinės veiklos, įskaitant reklamą, vertinimo sąžiningumo (klaidingumo) požiūriu mechanizmų struktūra bei EK parengtų jų aiškinimo ir taikymo gairių analize, laikytina, kad tais atvejais, kai

Vadovaujantis antruoju požiūriu, konkrečios reklamos pripažinimui klaidinančia pakaktų nustatyti, kad reklama bet kuriuo būdu, įskaitant bendrą pristatymą (pateikimą), klaidina arba gali suklaidinti vidutinį vartotoją bet kurių, tarpe jų sąrašė pateiktų elementų, bet nebūtinai tik jų, atžvilgiu. Kitaip tariant, antrasis požiūris išreiškia idėją, kad klaidinimas gali pasireikšti bet kurių elementų atžvilgiu, o aplinkybė, kad reklama klaidino sąrašė nenurodytos informacijos atžvilgiu, neturėtų reikšmės klaidinančios reklamos uždraudimui. Šia prasme Nesąžiningos komercinės veikos direktyvos 6 str. 1 d. įtvirtintas informacijos sąrašas negali apriboti klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmų taikymo.

Atsižvelgiant į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslus ir plačią jos taikymo sritį, palaikytinas antrasis požiūris, reiškiantis, kad informacijos sąrašas laikytinas pagalbine klaidinančios reklamos nustatymo priemone, o ne būtina klaidinančios reklamos nustatymo sąlyga. Tai reiškia, kad reklama gali būti pripažinta klaidinančia tiek tada, kai klaidina sąrašė nurodytos informacijos atžvilgiu, tiek ir tuomet, kai klaidinama kita informacija. Šią nuomonę palaiko ir prof. Thomas Wilhelmsson, nors ir pripažindamas, kad pats 6 str. 1 d. tekstas suponuoja kiek kitokią išvadą. Šioje vietoje jis pažymi, kad jei skaitytume tik pačią 6 str. 1 d. nuostatą, neatsižvelgdami į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo priežastis, jos tikslus ir bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimą, kaip *ultima ratio* priemonę, galinčią padėti nustatyti nesąžiningą komercinę veiklą tais atvejais, kai specialieji draudimai nepajėgia, turėtume pripažinti, kad klaidinimas įmanomas tik tada, kai klaidinama sąrašė pateiktos informacijos atžvilgiu. Tačiau Direktyvos 2005/29/EB teleologija, pasak jo, įpareigoja laikytis požiūrio, kad sąrašė neįtvirtinta informacija neturėtų apriboti klaidinančios reklamos nustatymo galimybių.

konkreči komercinė veikla negali būti laikoma bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga, remiantis direktyvos I Priede įtvirtintų tokių komercinių veiklų sąrašu (angl. *the black list*), ir jei ji negali būti pripažinta klaidinančia, remiantis 6 ir 7 Direktyvos 2005/29/EB straipsniais, tuomet ji visais atvejais dar turėtų būti analizuojama bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo atžvilgiu.

Tokią nuomonę palaikyti skatina ir grėsmė, kad kai kuriose ES šalyse dėl šio informacijos sąrašo neaiškaus poveikio klaidinančios reklamos nustatymui gali būti griebtasi nacionalinių, sąžiningą prekybą reglamentuojančių teisės aktų interpretacijų, kurios, deja, ne visada bus palankios plačiam klaidinimo aiškinimui⁴⁵⁶. Pastebėtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairėse dėl 6 str. 1 d. įtvirtinto informacijos sąrašo taip pat nėra nieko pasakyta. Priešingai, šių gairių skyriuje, komentuojančiame klaidinančios informacijos apie kainą pateikimą, randame, kad 6 str. draudžia klaidinančius veiksmus, kurie gali suklaidinti vidutinį vartotoją dėl plataus spektro elementų, įskaitant kainą [...] ⁴⁵⁷. Tokia nuostata tarsi taip pat palaiko nuomonę, kad klaidinimas gali būti konstatuotas tik tada, kai yra klaidinama sąrašė įtvirtintos informacijos atžvilgiu.

Tačiau nepaisant šių neaiškumų ir atsižvelgiant į aukščiau išanalizuotas įvairių mokslininkų nuomones, laikytina, kad šis sąrašas yra rekomendacinio pobūdžio ir dėl to neturėtų būti vertinamas kaip baigtinis ar privaloma Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d., todėl ir NKVVDĮ 5 str. 1 d. įtvirtintų klaidinančios reklamos nustatymo testų taikymo sąlyga. Šiame kontekste taip pat paminėtinas prof. T. Wilhelmsson argumentas, nukreiptas į rekomendacinį sąrašo pobūdį. Jis teigia, kad Direktyvos 2005/29/EB Juodajame sąrašė randame pakankamai savaimė klaidinančios komercinės veiklos pavyzdžių, kurie niekaip nėra susiję su informacija pateikiama 6 str. 1 d. sąrašė. Pavyzdžiui, piramidės pobūdžio skatinimo sistemos sukūrimas, jos naudojimas ar reklamavimas, tvirtinimas, kad produktai gali palengvinti pasiekti pergalę atsitiktinumo principu grindžiamuose žaidimuose, iš esmės netikslios informacijos apie rinkos sąlygas perdavimas ir panašiai⁴⁵⁸. Vadovaujantis logika, kad Juodajame sąrašė įtvirtintos komercinės veiklos nebūtinai susiję su 6 str. 1 d. įtvirtinta informacija, pasak profesoriaus,

⁴⁵⁶ Pavyzdžiui, Jungtinės Karalystės Trade Descriptions Act (1968) (liet. *Prekybos akto*) 2 str. 1 d. yra apibrėžta komercinės (prekybos) nuorodos sąvoka, kuri referuoja į šiame straipsnyje pateiktą sąrašą informacijos su kuria ta nuoroda turi būti susijusi, kad būtų laikoma komercinė (prekybos) nuoroda. Šis sąrašas Jungtinėje Karalystėje yra laikomas baigtiniu.

⁴⁵⁷ *Article 6 prohibits misleading actions which are capable of deceiving the average consumer on a wide range of elements including the price [...].*

⁴⁵⁸ Juodojo sąrašo 14, 16 ir 18 punktai.

sudėtinga suvokti, kodėl reklamos negalėtų būti pripažintos klaidinančiomis tik dėl to, kad jose pateikiama informacija nesusijusi su 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) sąrašu. Ypatingai turint omeny, kad Juodajame sąraše randame pakankamai komercinių veiklų pavyzdžių, nesusijusių su 6 str. 1 d. sąrašu⁴⁵⁹.

Kitas argumentas, palaikantis Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintos informacijos sąrašą kaip pavyzdinį yra paties sąrašo ydingumas. Nors visuotinai sutinkama, kad sąrašas yra itin platus ir apimantis įvairaus pobūdžio informaciją, tačiau daugumoje atvejų ji (informacija) susijusi tik su ikisutartinių santykių faze. Iš tiesų, reti atvejai, kai šiame sąraše randame informaciją, vartotojui pateikiamą jau po sandorio sudarymo. Turėdami omeny Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos plačią taikymo sritį⁴⁶⁰, klaidinančių veiksmų susiejimas tik su ikisutartiniuose santykiuose vartotojui pateikiama informacija atrodo pernelyg nepagrįstas⁴⁶¹.

Pagaliau atsiribojant nuo Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. įtvirtinto sąrašo teorinio vertinimo ir akcentuojant grynai praktinį jo pritaikomumą, pabrėžtina, kad nėra jokios prasmės šį sąrašą laikyti būtina 6 str. 1 d. taikymo sąlyga, nes toks interpretavimas niekaip neprisideda prie teisinio aiškumo. Viena vertus, sąrašas yra ilgas, neaiškus ir pakankamai kauzalinis. Kita vertus, jei reklama negalėtų būti pripažinta klaidinančia vien todėl, kad ji neklaidina ar negali klaidinti dėl sąraše įtvirtintos informacijos, ji vis vien galėtų būti pripažįstama nesąžininga, remiantis bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimu – jame nėra įtvirtintos sąlygos, ribojančios klaidinimą tam tikra informacija. Deja, pastarasis požiūris savaime yra ydingas, žinant, kad nuo pat Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo pradžios buvo laikomasi nuomonės, kad bendrasis nesąžiningos komercinės veiklos draudimas turėtų būti taikomas pačiu paskutiniu atveju, kai kiti nesąžiningos komercinės veiklos kontrolės mechanizmai nepadedą. Todėl

⁴⁵⁹ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 139.

⁴⁶⁰ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 1 d.

⁴⁶¹ MICKLITZ, Hans – W. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 139.

atsižvelgiant į ES įstatymų leidėjo valią, bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimą taikyti tik kaip *ultima ratio* priemonę⁴⁶², Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. siauras interpretavimas, ypačingai užleidžiant vietą 5 str. 1 d. įtvirtintam bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo taikymui, atrodo pernelyg nepagrįstas.

Beje, klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizme įtvirtinta esmingumo sąlyga⁴⁶³ informacijos sąrašą tapačiai skatina vertinti labiau kaip pavyzdinį. Sunku nesutikti, kad būtų itin nepagrįsta, jei reklamos, tenkinančios esmingumo sąlygą, t.y. įrodančios, kad egzistuoja faktinis ar potencialus vidutinio vartotojo skatinimas priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nepriimtų, negalėtume laikyti klaidinančia vien todėl, kad ji neklaidina sąrašė įtvirtintos informacijos atžvilgiu⁴⁶⁴. Dėl visų šių aplinkybių Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintas informacijos elementų sąrašas turėtų būti suprantamas kaip pavyzdinis, o ne privaloma sąlyga klaidinančiai reklamai nustatyti. Tokią nuomonę palaiko dauguma apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir vartotojų apsaugos teisės specialistų, ypačingai apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos atžvilgiu konservatyvioje Vokietijoje⁴⁶⁵.

Be to, negalime nepaminėti, kad tiek Klaidinančios reklamos direktyvoje, tiek Reklamos įstatymo 5 str. 5 d. yra įtvirtinta, kad *kai sprendžiama, ar reklama yra klaidinanti, ypač reikia atsižvelgti į joje esančią informaciją apie: [...]*⁴⁶⁶. Pastaroji nuostata plačiai reklamos sampratai ir visam reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu instituto teisei prasmei, manytina, kur kas suprantamesnė ir labiau pagrįsta. Žinant, kad reklama yra komercinės informacijos pateikimas, siekiant skatinti prekių ir paslaugų įsigijimą,

⁴⁶² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos projekto aiškinamojo rašto 52 ir 58 punktai.

⁴⁶³ Apie esmingumo sąlyga reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese plačiau žr., disertacijos skyrių.

⁴⁶⁴ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 140.

⁴⁶⁵ W. Veelken, H. Gamerith, F. Henning – Bodewig ir t.t.

⁴⁶⁶ Šioje nuostatoje pateikiamas pakankamai gausus informacijos, kurios atžvilgiu gali būti klaidinama, sąrašas.

informacijos, kurios atžvilgiu reklama gali klaidinti, ribojimas būtų pernelyg nesuderinamas su reklamos teisinio reguliavimo tikslu, plačiomis komercinės veiklos pasireiškimo galimybėmis.

Šio skyriaus pabaigai pasakytina, kad nagrinėdami ES įstatymų leidėjo įtvirtintą informacijos, kurios atžvilgiu draudžiama klaidinti, sąrašą, jo reikšmės taip pat negalime pernelyg nuvertinti. Ypač jo įtakos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir joje įtvirtintos klaidinančių veiksmų sampratos tinkamam įgyvendinimui valstybėse narėse. Žinodamas, kad Direktyvą 2005/29/EB maksimaliu būdu turės įgyvendinti visos ES valstybės narės, kuriose teisinė kultūra ir požiūris į nesąžiningą komercinę veiklą, todėl ir klaidinančią reklamą pakankamai skiriasi, ES įstatymų leidėjas, veikiausiai, ne be pagrindo pateikė orientacinę informacijos, kurios atžvilgiu galimas klaidinimas, sąrašą⁴⁶⁷. Deja, tiesiogiai nepaaiškinęs šio sąrašo prasmės ir įtakos visam reklamos (komercinės veiklos) pripažinimo klaidinančia mechanizmui.

⁴⁶⁷ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 140.

15.2 Informacijos sąrašo analizė

15.2.1 Klaidinimas dėl produkto egzistavimo ar pobūdžio

15.2.1.1 Klaidinimas dėl produkto egzistavimo

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintas informacijos, kurios atžvilgiu reklama (komercinė veikla) gali⁴⁶⁸ klaidinti, sąrašas pradedamas informacija apie produkto egzistavimą arba pobūdį⁴⁶⁹. Klaidinimas dėl produkto pobūdžio išreiškia klaidinimą dėl konkrečiai prekei ar paslaugai būdingų ypatybių, savybių ar jų visumos⁴⁷⁰. Atsižvelgiant į tai, kad dabartinės lietuvių kalbos žodyne žodžiai egzistuoti, egzistavimas yra aiškinami kaip būti, gyvuoti, todėl klaidinimas dėl produkto egzistavimo turėtų būti suprantamas kaip klaidinimas dėl produkto buvimo, beje, manytina, tiek objektyvaus, tiek ir savybinio, pavyzdžiui, teisinio⁴⁷¹.

Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų praktikoje taip pat galime rasti atvejų, kada reklama buvo pripažinta klaidinančia, nes joje pateikta informacija klaidino dėl produkto egzistavimo. Antai, 2007 m. nagrinėtoje byloje dėl VŠĮ „Gyvybės taurė“ veiksmų, reklamuojant masažo mokyklos paslaugas, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams, Konkurencijos taryba pripažino klaidinančia ir uždraudė reklamą internetiniame tinklalapyje skelbusią, kad „*Mišakovų masažo mokykla išduoda tarptautinius reikalavimus atitinkančius bei tam tikrą kvalifikaciją suteikiančius diplomus*“⁴⁷². Konkurencijos taryba šioje byloje savo sprendimą

⁴⁶⁸ Siekiant pabrėžti elementų sąrašo rekomendacinį pobūdį, vietoje veiksmazodžio „turi“ tekste yra vartojamas veiksmazodis „gali“.

⁴⁶⁹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. 1 p., NKVVDĮ 5 str. 1 d. 1 p.

⁴⁷⁰ KEINYS, St., et al. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. III pataisytas ir papildytas leidimas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993, p. 573.

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 146.

⁴⁷² Konkurencijos tarybos 2007 m. spalio 11 d. nutarimas Nr. 2S-22 dėl VŠĮ „Gyvybės taurė“ veiksmų, reklamuojant Mišakovų masažo mokyklos paslaugas, atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams

grindė tuo, kad pagal galiojančius teisės aktus, asmenims, baigusiems neformaliojo suaugusiųjų švietimo vykdytojų kursus, valstybės pripažinti diplomai ar pažymėjimai neišduodami. Dėl šios priežasties VŠĮ „Gyvybės taurė“ – reklamos davėja – neturėjo teisės išduoti tarptautinius reikalavimus atitinkančius bei tam tikrą kvalifikaciją suteikiančius diplomus, kaip kad skelbė klaidinanti Mišakovų masažo mokyklos reklama. Atkreiptinas dėmesys, kad šioje byloje reklaminiai teiginiai buvo nagrinėti reklamos teisingumo kriterijaus požiūriu, nes reklama tirta prieš NKVVDĮ priėmimą. Jei tokią būtų Konkurencijos taryba būtų nagrinėjusi jau įsigaliojus NKVVDĮ, šių reklaminių teiginių pripažinimui klaidinančia reklama nebūtų reikėję remtis Reklamos įstatyme įtvirtintu reklamos teisingumo kriterijumi, greičiausiai jie būtų buvę pripažinti bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga komercine veikla (klaidinančia reklama, kurios nereikia įrodinėti) pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos Juodojo sąrašo 4 p. (NKVVDĮ 7 str. 1 d. 4 p.)⁴⁷³. Iš tiesų, šioje nuostatoje įtvirtinta bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga komercinė veikla yra ne kas kita, kaip klaidinimas dėl produkto (prekės ar paslaugos) egzistavimo. Pastebėtina, kad „juodajame sąrašė“ galime rasti ir kitą *per se* nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) pavyzdį, susijusį su klaidinimu dėl produkto egzistavimo. Juodojo sąrašo 9 p. numatyta, kad visais atvejais nesąžininga komercine veikla yra laikomas apgaulingas tvirtinimas arba įspūdžio sudarymas, kad produktas gali būti teisėtai parduotas.

Šių sudėčių Juodajame sąrašė įtvirtinimas atskleidžia Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos teigiamą įtaką efektyvesniam nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) nustatymui: administracinėms institucijoms ir teismams yra sudaromos sąlygos tam tikras komercines veiklas (reklamą) supaprastintai pripažinti nesąžiningomis (klaidinančia). Todėl, pavyzdžiui, jei prekybininkas reklamoje siūlo paslaugas, kurių teikimui yra

[interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=532> [žiūrėta 2011-02-28].

⁴⁷³ Apgaulingas tvirtinimas, kad komercinės veiklos subjektui (įskaitant jo vykdomą komercinę veiklą) yra suteikta licencija (leidimas), arba apgaulingas tvirtinimas, kad produktas yra patvirtintas (atlikta produkto atitikties nustatyties reikalavimams (teisės aktams, standartams ir pan.) procedūra).

būtina licencija (leidimas), o šios pastarasis neturi, tokios reklamos pripažinimui *per se* klaidinančia, pakanka nustatyti, kad ūkio subjektas yra skelbtos reklamos davėjas ir kad reklama atitinka NKVVDĮ 7 str. 1 – 21 punktuose nustatytus *per se* klaidinančios komercinės veiklos požymius⁴⁷⁴. Tai reiškia, kad Juodajame sąrašė numatytos klaidinančios reklamos faktinio ar potencialaus poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui įrodinėti nereikia⁴⁷⁵. Tai reiškia, kad papildomai nebereikia šių komercinių veiklų vertinti pasitelkiant esmingumo sąlygą.

Atkreiptinas dėmesys, kad nepaisant daugumoje Konkurencijos tarybos nutarimų randamos tapačios išvados, kad Juodajame sąrašė numatytų klaidinančių komercinių veiklų poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui nustatinėti nereikia, pastebėtina, kad 2010 m. spalio 28 d. nutarime dėl laidojimo paslaugų klaidinančios reklamos randame, kad nustatyta taip pat turi būti dar ir aplinkybė, kad konkreti informacija yra reklama pagal Reklamos įstatymo 2 str. 7 d. Šį neaiškumą siūlytina spręsti 2009 m. nutarime randamo Konkurencijos tarybos pateikto požiūrio naudai, t.y., kad konkrečios komercinės veiklos (reklamos) kvalifikavimui *per se* klaidinančia, pakanka nustatyti reklamos davėją bei jos faktinę atitiktį konkrečiai Juodojo sąrašo sudėčiai. Priešingas supratimas (būtinybė papildomai nustatyti, kad konkreti informacija yra reklama pagal Reklamos įstatymo 2 str. 7 d.), manytina, prieštarautų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ) įtvirtinto Juodojo sąrašo tikslui tam tikrais atvejais palengvinti nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) nustatymo procesą, ES mastu išreikšti griežtai neigiamą požiūrį į konkrečias komercines veiklas. Be to, konkrečios komercinės veiklos atitiktis konkrečiai Juodojo sąrašo sudėčiai, manytina, savaime reiškia, kad ją vykdant joje pateikta informacija yra reklama arba atitinka Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 str. d punkte (NKVVDĮ

⁴⁷⁴ Konkurencijos tarybos 2009 m. spalio 22 d. nutarimas Nr. 2S-22 dėl UAB „Teisingumas“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-11]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1081> [žiūrėta 2011-04-11].

⁴⁷⁵ *Ibid.*; Konkurencijos tarybos 2010 m. spalio 28 d. nutarimas Nr. 2S-25 dėl laidojimo paslaugų reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-11]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1184> [žiūrėta 2011-04-11]

2 str. 4 d.) apibrėžtą komercinės veiklos vartotojams sampratą. Todėl taikant Juodąjį sąrašą, neturėtų būti nustatytas papildomas įpareigojimas komercinę veiklą įvertinti pasitelkiant dar ir nacionalinėje teisėje įtvirtintą reklamos sampratą. Šiuo būdu veikiausiai būtų pernelyg apsunkintas Juodojo sąrašo praktinis pritaikomumas. Papildomų sąlygų nustatymas Juodojo sąrašo taikymui, manytina, tapachiai prieštarautų jo įtvirtinimo tikslams, nukreiptiems ne tik į konkrečių komercinių veiklų pasmerkimą, bet ir poreikį taupyti viešojo administravimo subjektų bei teismų laiką, efektyviai naudoti valstybės lėšas ir maksimaliai suderinti apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimą ir praktiką ES mastu.

Kita vertus, negalime teigti, kad Juodajame sąrašė įtvirtinti atvejai panaikina ar sumenkina poreikį klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizmo pagrindu nagrinėti informaciją, susijusią su produkto egzistavimu ar pobūdžiu, nes jei konkreti reklama (komercinė veikla) neatitinka Juodajame sąrašė įtvirtintų sudėčių, savaime nereiškia, kad nėra ar negali būti klaidinimo dėl produkto egzistavimo ar pobūdžio kitokia nei Juodajame sąrašė įtvirtinta informacija, veiksmis ar neveikimu. Šį požiūrį pagrindžia UAB „Tikroji turto vertė“ Skyrybų centro reklamos byla, kurioje dalis reklaminių teiginių buvo pripažinti *per se* nesąžiningais (klaidinančiais), remiantis Juoduoju sąrašu, o kiti nagrinėti Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p. įtvirtinto reklamos teisingumo kriterijaus požiūriu ir pripažinti klaidinančiais, galima sakyti, dėl to, kad klaidino dėl produkto (reklamuotos paslaugos) egzistavimo. Kaip pažymėjo Konkurencijos taryba, reklamoje naudojami teiginiai „*Pasaulio skyrybų čempionai – skyrybos per 3 dienas*“, „*Skubus alimentų priteisimas iš skolininko*“, yra klaidinantys, kadangi UAB „Tikroji turto kaina“ Skyrybų centras savo reklamoje naudoja teiginius, kurie nurodo teikiamų paslaugų rezultatą ir apibrėžia šios paslaugos suteikimą laike, nors paslaugos suteikimo rezultatas per tam tikrą laiką nepriklauso nuo paslaugos teikėjo valios ir veiksmų. Atsižvelgiant į tai, kad santuokos nutraukimo ir išlaikymo priteisimo klausimai yra priskirtini teismo kompetencijai ir sprendžiami Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso (toliau – **CPK**) nustatyta tvarka bei

terminais, taip pat faktas, kad civilinis procesas remiasi teisėjo vadovavimo procesui principu, kuriuo vadovaudamasis teismas gali nustatyti dalyvaujantiems byloje asmenims ir kitiems proceso dalyviams terminus procesiniams veiksams atlikti, Konkurencijos taryba nurodė, kad bendrovė negali garantuoti ar nustatyti, kad santuokos nutraukimo ar išlaikymo priteisimo procesas truks konkretų laikotarpį ar kaip bendrovė nurodo reklamoje – rezultatas bus pasiektas skubiai⁴⁷⁶. Pabrėžtina, kad šiai Konkurencijos tarybos pozicijai pritarė ir VAAT⁴⁷⁷.

Šiame kontekste būtina prisiminti ir 2005 m. Konkurencijos tarybos nagrinėtą UAB „Žvilgsnis iš arčiau“ reklamos bylą, kurioje Konkurencijos taryba konstatavo, kad reklamos davėja reklamoje nurodydama, jog „*vykdo antstolių priežiūros funkciją, duoda nurodymus antstoliams pašalinti vykdymo proceso pažeidimus, kontroliuoja antstolių darbo organizavimą, areštuoja skolininkų turtą, lėšas ir t.t.*“ prisiima savo kompetencijai teisės aktais nepriskirtas funkcijas ir sudaro vartotojui kompleksines paslaugas teikiančios įmonės įvaizdį, o tai gali klaidinti reklamos vartotojus ir skatinti jų ekonominį elgesį iš kitų analogiškas kreditų valdymo ir skolų išieškojimo paslaugas teikiančių bendrovių, pasirenkant būtent šią bendrovę⁴⁷⁸. Atkreiptinas dėmesys, kad kaip minėta, Mišakovų masažo mokyklos klaidinančios reklamos byla, taip ir ši byla Konkurencijos tarybos buvo nagrinėta iki priimant NKVVDĮ, todėl ir reklaminių teiginių atitikimo Juodajame sąrašė įtvirtintoms *per se* nesąžiningoms komercinėms veikloms klausimas šioje byloje nebuvo spęstas.

Kita vertus, kyla klausimas, ar Konkurencijos taryba šiandien nagrinėdama šiuos reklaminius teiginius, pasiremtų Juoduoju sąrašu ir tokią reklamą kvalifikuotų kaip bet kuriomis aplinkybėmis klaidinančią. Minėta,

⁴⁷⁶ Konkurencijos tarybos 2009 m. balandžio 23 d. nutarimas Nr. 2S-11 dėl Reklaminių teiginių, susijusių su advokatų teikiamomis paslaugomis, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-31]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1018> [žiūrėta 2011-03-31].

⁴⁷⁷ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. spalio 19 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Tikroji turto kaina“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I-1818-38/2009 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-31]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=167> [žiūrėta 2011-03-31].

⁴⁷⁸ Konkurencijos tarybos 2005 m. lapkričio 29 d. nutarimas dėl UAB „Žvilgsnis iš arčiau“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-22]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=565> [žiūrėta 2011-03-22].

Juodasis sąrašas plečiamai neaiškintinas, o jo 4 punkte įtvirtinta sudėtis vienareikšmiškai nurodo – apgaulingas tvirtinimas, kad komercinės veiklos subjektui (įskaitant jo vykdomą komercinę veiklą) yra suteikta licencija (leidimas) arba apgaulingas tvirtinimas, kad produktas yra patvirtintas (atlikta produkto atitikties nustatytiems reikalavimams (teisės aktams, standartams ir pan.) procedūra.

Turint omeny šias aplinkybes, pagrįstai kyla klausimas, ar šiandien nagrinėjant UAB „Žvilgsnis iš arčiau“ reklamą, jos kvalifikavimui klaidinančia lemiamą įtaką turėtų Reklamos įstatyme įtvirtintas reklamos teisingumo kriterijus ar visgi NKVVDĮ Juodojo sąrašo 4 punktas. Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad Juodojo sąrašo 4 p. referuoja tik į tuos atvejus, kai klaidinama objektyviai įmanomomis licencijomis ar kitais produkto patvirtinimais, kurių verslininkas nėra gavęs. Visgi, palaikytinas platesnis požiūris, reiškiantis, kad Juodojo sąrašo 4 p. apima ir tuos atvejus, kai vartotojas yra klaidinamas dėl objektyviai neįmanomų išduoti licencijų, patvirtinimų ir t.t.

15.2.1.2 Klaidinimas dėl produkto pobūdžio

Nagrinėdami Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktiką, kaip klaidinimo dėl produkto pobūdžio pavyzdį galima paminėti Marilyn Manson koncerto Vilniuje reklamos bylą, kurioje reklaminiai teiginiai „*Nedelskite įsigyti bilietus į V.I.P. ir fanų zonas. Tai pačios geriausios vietos koncerte. [...] Fanų zona – tai specialiai aptverta zona arčiausiai scenos, atskiri tualetai. Ši zona skirta tikriems Marilyn Manson fanams, kurie nori savo mėgstamą atlikėją matyti iš arti*“ buvo pripažinti klaidinančiais, nes fanų zona suorganizuota nebuvo, ir asmenims, pirkusiems bilietus už 80 lt, teko stebėti koncertą bendrojoje zonoje, t.y. tokiomis pat sąlygomis kaip ir pirkusiems paprastus bilietus, kainavusius nuo 30 iki 60 lt. Pastebėtina, kad nors reklamos davėja, siekdama pagrįsti reklamoje naudotų teiginių teisingumą, pateikė sutarties su atlikėjo atstovais dėl koncerto organizavimo ištrauką, kurioje buvo

numatytas organizatoriaus įsipareigojimas organizuoti renginį profesionaliai ir efektyviai pagal visus Vakarų Europos renginių organizavimo standartus, įskaitant fanų zoną (ne mažesnė kaip 5 000 žmonių), Konkurencijos taryba šią reklamą pripažino klaidinančia nepaisant šio koncerto organizatoriaus sutartinio įsipareigojimo. Konkurencijos taryba argumentavo, kad fanų zonos suorganizavimas sutartyje buvo susietas su 5 000 bilietų išpardavimo sąlyga, todėl pati sąlyga negalėjo garantuoti, kad fanų zona tikrai bus. Faktas, kad net koncerto organizavimo dieną, prieš pat koncerto pradžią, kuomet buvo aišku, jog surinkti 5 000 žiūrovų į fanų zoną nepavyks ir neįvykdžius būtinos sąlygos fanų zonos nebus, vartotojai ir toliau buvo klaidinami – remdamiesi reklamoje pateikta informacija, jie turėjo galimybę nusipirkti brangesnius bilietus į fanų zoną⁴⁷⁹.

Atsižvelgiant į šioje reklamoje nurodytus teiginius, teigtina, kad tokio klaidinimo negalima laikyti klaidinimu dėl produkto egzistavimo, nes reklamuojamas produktas tiek objektyviai, tiek teisiškai egzistuoja. Tačiau čia iškyla klausimas, ar vartotojas iš tiesų gali įsigyti reklamuojamą produktą, ar, visgi, faktinis produktas, jį lyginant su reklamoje nurodytu, bus su tam tikrais trūkumais. Kitaip tariant, nagrinėjant klaidinimo dėl produkto pobūdžio klausimą, svarbu nustatyti, ar vartotojas realiai gali gauti arba gauna tai, apie ką reklamoje buvo informuotas.

Klaidinimo dėl produkto pobūdžio analizės kontekste paminėtina ir 2008 m. Konkurencijos tarybos nagrinėta renginio „Žvaigždės ant ledo“ reklamos byla, kurioje ginčas kilo po to, kai renginio „Žvaigždės ant ledo“ metu net 6 iš 23 renginio reklamoje nurodytų atlikėjų buvo pakeisti, t.y. pasirodė 6 kiti atlikėjai. Pastebėtina, kad šioje byloje reklamos davėja, gindamasi nuo pareikštų kaltinimų klaidinimu, nors ir nurodė, kad 6 pakeisti atlikėjai buvo ne mažiau žinomi už nurodytuosius reklamoje, Konkurencijos taryba šiuos argumentus laikė nepakankamais vartotojų klaidinimui išvengti. Kaip ji teisingai pažymėjo, atsižvelgiant į tai, kad renginyje turėjo dalyvauti

⁴⁷⁹ Konkurencijos tarybos 2003 m. lapkričio 13 d. nutarimas Nr. 2S-12 dėl bilietų į Marilyn Manson koncertą reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsnį [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-07]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=586> [žiūrėta 2011-03-07].

žymūs, pasaulyje gerai žinomi dailiojo čiuožimo, kino ir kitų sričių atstovai, neatmestina galimybė, kad kai kurie reklamos vartotojai galėjo įsigyti bilietus į renginį būtent dėl vieno ar kito atlikėjo pasirodymo. Susipažinęs su reklamoje nurodytų atlikėjų sąrašu ir įsigijęs bilietą į renginį, reklamos vartotojas pagrįstai tikėjosi pamatyti visų reklamoje minimų atlikėjų pasirodymus renginyje. Turėdami informaciją apie kai kurių atlikėjų pakeitimą kitais, reklamos vartotojai galėjo pasirinkti kitą elgesio būdą – nedalyvauti „Žvaigždės ant ledo“ renginyje⁴⁸⁰. Kaip matyti, pasitelkdama vidutinio vartotojo standartą bei esmingumo sąlygos aiškinimą, Konkurencijos taryba išreiškė pakankamai griežtą požiūrį į klaidinimą dėl produkto pobūdžio. Atsižvelgiant į tai, kad klaidinimas dėl produkto pobūdžio, kaip ir dėl jo egzistavimo, reiškia klaidinimą dėl produkto esmės, toks Konkurencijos tarybos požiūris yra pakankamai pagrįstas.

Pastebėtina, kad griežtą požiūrį į klaidinimą dėl produkto pobūdžio galime rasti ir kitų šalių klaidinančios reklamos praktikoje. Antai, vienas iš apeliacinių Ispanijos Karalystės teismų teisės tam tikru laiku naudotis gyvenamosiomis patalpomis (angl. *timeshare*) reklamą pripažino klaidinančia, nes sutartyje dėl jos buvo nurodytas terminas „nuosavybė“, kaip nurodė teismas, galėjęs sąlygoti vartotojo klaidingą manymą esant geresnėje teisinėje padėtyje nei iš tiesų⁴⁸¹.

15.2.1.3 Klaidinimo dėl produkto egzistavimo ar pobūdžio apibendrinimas

Atsižvelgiant į išdėstytą aukščiau, teigtina, kad nepaisant Juodajame sąraše numatytų *per se* nesąžiningos komercinės veiklos pavyzdžių, klaidinimo dėl produkto egzistavimo ar pobūdžio išskyrimas pavyzdiniame informacijos,

⁴⁸⁰ Konkurencijos tarybos 2008 m. sausio 3 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl UAB „Pram Ar“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=516> [žiūrėta 2011-02-28].

⁴⁸¹ Ispanijos Karalystės vieno iš apeliacinių teismų 2002 m. rugsėjo 19 d. sprendimas dėl teisės tam tikru laiku naudotis gyvenamąja patalpa reklamos (cituojama pagal MICKLITZ, H.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 117-118).

kurios atžvilgiu gali būti klaidinama, sąraše, yra visiškai pagrįstas ES įstatymų leidėjo žingsnis, nes specialiosios Juodojo sąrašo sudėtys neapima visų galimo klaidinimo dėl produkto (prekės ar paslaugos) egzistavimo ar pobūdžio atvejų, o Juodasis sąrašas plečiamai neaiškinamas. Kita vertus, klaidinimas dėl produkto egzistavimo ar pobūdžio, t.y. klaidinimas dėl produkto esminių savybių, ypatybių ar apskritai dėl produkto faktinio ar teisinio įmanomumo, manytina, turėtų būti laikomas vienu iš šiurkščiausių klaidinimo reklama pasireiškimo formų, nes vartotojas yra apgaulinamas dėl paties sandorio objekto – to, ką siekia įsigyti. Kitaip tariant, klaidinimu dėl produkto pobūdžio, o ypač jo egzistavimo, vartotojas yra skatinamas įsigyti tai, kas praktiškai neegzistuoja, yra neįmanoma arba turi esminius trūkumus, todėl ir reklama, skatinanti įsigyti neegzistuojantį produktą yra draudžiama. Tokį draudimą, manytina, netiesiogiai pateisina ir vienas seniausių prievolių teisės principų – *impossibilia nulla obligatio est*. Laikantis šio požiūrio, nenuostabu, kad Juodajame sąraše randame net dvi bet kuriomis aplinkybėmis klaidinančia laikomos reklamos sudėtis, kurios išreiškia klaidinimą informacija, susijusia su produkto pobūdžiu ar jo egzistavimu.

Atkreiptinas dėmesys, kad klaidinimas dėl produkto pobūdžio ar egzistavimo iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti labiausiai įmanomas klaidinantis, sakykime, paprasčiausiu melu. Tačiau nereikėtų nuvertinti galimybės šiais aspektais vartotojų suklaidinti ir reklamos neišsamumu ar jos pateikimu. Todėl klaidinimo dėl produkto pobūdžio taip pat ir egzistavimo nustatymui ne visada pakaks pasitelkti reklamos teisingumo testą (teisingumo kriterijų). Išsamiam reklamos klaidinimui nustatyti gali tekti informaciją vertinti tiek reklamos pateikimo testo (pateikimo kriterijaus), tiek klaidinančio informacijos neatskleidimo testo (išsamumo kriterijaus) požiūriais.

Klaidinimo dėl produkto pobūdžio ar egzistavimo analizės pabaigai verta pastebėti, kad kai kuriais atvejais klaidinimą priskirti konkrečiam jo porūšiui nebus lengva: pavyzdžiui, takoskyra tarp klaidinimo dėl produkto pobūdžio ir pagrindinių jo savybių gali būti ne taip lengvai nubrėžiama. Antai, nėra visiškai aišku, ar „Labas“ paslaugos klaidinančią reklamą, kurioje buvo

teigiama „Gauk 10 ct už kiekvieną iš kito tinklo priimto skambučio minutę“⁴⁸², reikėtų priskirti prie klaidinimo dėl produkto pobūdžio ar dėl jo pagrindinių savybių, pavyzdžiui, produkto naudingumo (ekonominio)⁴⁸³. Atsiriboti nuo galimo užsiangažavimo ties klaidinimo priskyrimu konkrečiam jo porūšiui, manytina, galėtų padėti supratimas, kad, kaip minėta, klaidinančios informacijos sąrašas yra tik pavyzdinis, todėl reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese svarbiausią įtaką turi konkretūs klaidinančios reklamos nustatymo testai (kriterijai), jų tinkamas taikymas, bet ne informacijos, kuria klaidinama priskyrimas konkrečiai informacijos grupei, porūšiui ir panašiai.

15.2.2 Pagrindinės produkto savybės

Informacijos, kurios atžvilgiu reklama gali klaidinti, sąrašas yra tęsiamas nuostata apie pagrindines produkto savybes. Pastebėtina, kad ši yra pati ilgiausia, patvirtinanti aukščiau išsakytą mintį apie itin platų klaidinančių veiksmų sąvokos aiškinimą. Visgi, ši nuostata teisinėje literatūroje yra neretai kritikuojama kaip itin nelogiška: jos pradžioje nors ir pateikiami informacijos apie pagrindines produkto savybes pavyzdžiai, jie tęsiami kitais pavyzdžiais, apimančiais kone visas galimas produkto savybes, kurių pagrindinėmis tikrai nepavadinsi⁴⁸⁴. Antai, šalia tokių produkto savybių, kaip produkto sudėtis, kiekis, tinkamumas paskirčiai, vartojimo (naudojimo) sąlygos, atlikimas, techniniai duomenys, rezultatai, kurių galima tikėtis jį vartojant (naudojant) ir pan., yra nurodytas klaidinimas dėl informacijos apie produkto geografinę arba komercinę kilmę, pagaminimo ar pateikimo metodą, produkto bandymų ir patikrų rezultatus, pagaliau, jo prieinamumą, pristatymą, pagalbos ir skundų

⁴⁸² Konkurencijos tarybos 2008 m. gruodžio 18 d. nutarimas Nr. 2S-25. Dėl UAB „Bitė Lietuva“ veiksmų atitikties Reklamos 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=926> [žiūrėta 2011-02-08].

⁴⁸³ Konkurencijos taryba šią reklamą pripažino klaidinančia, kadangi įsigijus „Labas“ pakuotę, 10 ct premija už atsiliepto skambučio minutę „Labas“ vartotojams nebuvo generuojama nei tais atvejais, kai skambutis buvo priimamas iš fiksuoto telefono ryšio tinklo, nei už iš ne Lietuvos tinklų priimto skambučio minutę.

⁴⁸⁴ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G., MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 140.

nagrinėjimą, vartotojui įsigijus produktą ir t.t.⁴⁸⁵. Toks platus produkto savybių sąrašas, manytina, kiek iškreipia šios Direktyvos 2005/29/EB (NKVVDĮ) nuostatos referuojančios į pagrindines produkto savybes, prasmę ir kai kuriais atvejais gali suklaidinti. Pavyzdžiui, taip gali atsitikti dėl prekybininko pareigos teikti tam tikras paslaugas. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos projekto aiškinamajame rašte yra tiesiogiai nurodyta, kad aplinkybė, jog prekybininkas neteikia priežiūros paslaugų po produkto įsigijimo, antai, garantinio aptarnavimo, nėra laikoma savaime nesąžininga komercinė veikla⁴⁸⁶. Be abejo, jei prekybininko veiksmai (reklama) sukelia vartotojui klaidingą įspūdį, kad toks aptarnavimas bus teikiamas, tuomet jo veiksmams bus taikomas Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) įtvirtintas klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmas.

Atkreiptinas dėmesys, kad kai kuriais atvejais klaidinimas šioje nuostatoje išvardintos informacijos atžvilgiu, kaip ir klaidinimo dėl produkto pobūdžio ir egzistavimo atveju, laikytinas kaip bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga komercinė veikla (klaidinanti reklama). Antai, apgaulingas tvirtinimas, kad produktas yra patvirtintas (atlikta produkto atitikties nustatytiems reikalavimams (teisės aktams, standartams ir pan.) procedūra)⁴⁸⁷, o taip pat apgaulingas tvirtinimas, kad produktas gali gydyti ligas, funkcinius ar vystymosi sutrikimus⁴⁸⁸ Juodajame sąrašė yra įtvirtinti kaip *per se* klaidinančios reklamos pavyzdžiai, susiję su informacija apie tokias produkto savybes kaip naudingumas, pavojingumas, tinkamumas paskirčiai, vartojimo (naudojimo) sąlygos, rezultatai, kurių galima tikėtis jį vartojant (naudojant), ir panašiai. Nepaisant aplinkybės, kad Juodajame sąrašė kai kurios sudėtytys yra tiesiogiai ar netiesiogiai susijusios su informacija apie pagrindines produkto savybes, pastebėtina, kad šiame kontekste bet koku atveju galioja *lex specialis* taisyklė, kuri implikuoja supaprastintą komercinės veiklos (reklamos) pripažinimo nesąžininga (klaidinančia) procesą konkrečiais Juodajame sąrašė

⁴⁸⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. 2 p., NKVVDĮ 5 str. 1 d. 2 p.

⁴⁸⁶ Nors tokią nuostatą rengiant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą buvo siūloma įtraukti.

⁴⁸⁷ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ Juodojo sąrašo 4 p.

⁴⁸⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos Juodojo sąrašo 17 p., NKVVDĮ Juodojo sąrašo 15 p.

numatytais atvejais. Atitinkamai, nesant konkrečios *per se* nesąžininga (klaidinančia) laikomos komercinės veiklos (reklamos) sudėties, reklamos pripažinimui klaidinančia turės būti taikomi klaidinančių veiksmų ar klaidinančio informacijos neatskleidimo nustatymo mechanizmai. Dėl visų šių priežasčių kritikuoti klaidinimo dėl pagrindinių produkto savybių formuluotę, kaip suniveliuojančią nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) nustatymo mechanizmų taikymo prioritetinę tvarką, veikiausiai, nėra pakankamai pagrįsta. Problematikos šiuo klausimu nebuvimui pagrįsti, taipogi paminėtina visumos ir dalies taisyklė, pagal kurią, ne visi klaidinimai dėl pagrindinių produkto savybių laikytini bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga komercine veikla – klaidinančia reklama, kurios nereikia įrodinėti.

Grįžtant prie pagrindinių produkto savybių pavyzdinio sąrašo, paminėtina, kad turint omeny semantinę žodžio „pagrindinis“ reikšmę, jis nors ir gali būti laikomas nepakankamai nuosekliu, visgi, žinant ES įstatymų leidėjo siekį užkirsti kelią nepagrįstiems Direktyvos 2005/29/EB nuostatų aiškinimo siaurinimams bei klaidinančios informacijos sąrašą vertinant kaip orientacinį, išreikštas susirūpinimas dėl kai kurių produkto savybių priskyrimo pagrindinėms neatrodo pagrįstas. Be to, negalima nuneigti ar ignoruoti aplinkybės, kad atskirų produktų atveju pagrindinėmis gali būti laikomos skirtingos produktų savybės. Antai, jei geografinė kilmė nėra ypač aktuali informacija skatinant nealkoholinių gėrimų pardavimus, tai jos laikyti nesvarbia vyno ar kai kurių kitų alkoholinių gėrimų (šampano, konjako, degtinės, alaus ir pan.) reklamose greičiausiai negalėsime – pastaraisiais atvejais geografinė kilmė neretai bus priskirta prie informacijos apie pagrindines produktų savybes.

Siekiant visapusiškai atskleisti galimus skirtingus klaidinimo dėl pagrindinių produkto savybių atvejus, o taip pat išnagrinėti atskirų tokio klaidinimo atvejų nustatymo specifiką, toliau disertacijoje bus analizuojamos įvairios klaidinančios reklamos bylos, kuriose buvo sprendžiamas klausimas dėl reklamoje pateiktos informacijos apie pagrindines produkto savybes klaidinamojo pobūdžio.

15.2.3 Klaidinimas dėl produkto techninių charakteristikų

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. b punkte be kitų pagrindinių produkto savybių nurodyta, kad draudžiama klaidinti dėl produkto sudėties, priedų, techninių produkto sąlygų. Atitinkamai NKVVDI 5 str. 1 d. 2 p. taip pat randame analogišką draudimą, kuriame vietoj techninių sąlygų yra įtvirtinta techninių reikalavimų sąvoka. Pirmiausiai paminėtina, kad šis nedidelis sąvokų neatitikimas neturėtų būti laikomas netinkamu arba nevisiškai tinkamu Direktyvos 2005/29/EB įgyvendinimu į Lietuvos nacionalinę teisę, nes, kaip minėta, šių elementų sąrašas yra pavyzdinis.

Atvejus, kai reklamoje pateikta informacija klaidina dėl tokių produkto savybių kaip sudėtis, priedai, techninės sąlygos ar techniniai reikalavimai ir pan., bendriausia prasme galime pavadinti klaidinimu dėl produkto techninių charakteristikų. Nagrinėjant šio pobūdžio klaidinimą, svarbu pastebėti, kad klaidinimas dėl tokių savybių arba techninių produkto charakteristikų turėtų būti suprantamas plačiai. Tai reiškia, kad šis draudimas apima atvejus, kai verslo subjektas (reklamos davėjas) nurodo tam tikrų priedų, sudedamųjų dalių ar patrauklesnių techninių charakteristikų egzistavimą, o šis produktas neturi ir/arba jomis nepasižymi, nors tokio produkto kokybė yra tapati ar bent neprastesnė už kitus panašius produktus, turinčius tuos priedus, sudedamąsias dalis ar kitokias technines savybes.

Tokio draudimo praktiniu pavyzdžiu galėtų būti laikomas Konkurencijos tarybos nutarimas skalbimo mašinos „ARDO FLZ 105 S“ reklamos byloje⁴⁸⁹. Šioje byloje skalbimo mašinos ARDO techninėse charakteristikose, skelbtose UAB Senukų prekybos centro interneto tinklalapyje bei prekės kainoženklėje, buvo nurodyta, kad šioje skalbimo mašinoje yra įdiegta *Silence* sistema – tylus veikimas. Paminėtina, kad nors reklamos davėjas pripažino, kad patobulinus

⁴⁸⁹ Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 10 d. nutarimas Nr. 2S-9 byloje dėl UAB „Senukų prekybos centras“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-21]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=524> [žiūrėta 2011-02-21].

ARDO skalbimo mašinų techninius parametrus, *Silence* sistemos nebeliko, tačiau tokį informacijos pateikimą laikė klaida, kuri neturėtų būti laikoma klaidinančia reklama, nes triukšmingumo lygis išliko nepakitęs, t.y. toks pat, koks buvo iki skalbimo mašinos patobulinimo. Nepaisant šių reklamos davėjo argumentų, Konkurencijos taryba pažymėjo, kad konstatuojant galimą vartotojų suklaudinimą, nėra svarbus pats faktas, kad patobulinus skalbimo mašinos techninius parametrus, jos triukšmingumo lygis liko nepakitęs. Svarbu tai, kad reklamos vartotojui, renkantis skalbimo mašiną, *Silence* sistema asocijuojasi su išskirtine produkto kokybe dėl skleidžiamo triukšmo. Atsižvelgiant į tokius Konkurencijos tarybos argumentus, teigtina, kad bet koks informacijos apie technines produkto charakteristikas pagražinimas, pavyzdžiui, kitiems produktams būdingais priedais, sudedamosiomis dalimis ir pan., turi būti atliekamas itin apgalvotai, visuomet atsižvelgiant į riziką dėl tokių pagražinimų galimo pripažinimo klaidinančiu, pabrėžtina, net ir tais atvejais, kai realiai tų produktų kokybė iš esmės arba iš viso nesiskiria.

Remiantis išdėstytu, teigtina, kad Konkurencijos taryba pakankamai griežtai vertina galimą klaidinimą informacija apie produkto technines charakteristikas. Analizuojant tokio požiūrio pagrįstumą, veikiausiai teks jam pritarti dėl keleto priežasčių. Pirma, dėl reklamoje pateikiamos informacijos apie produkto technines charakteristikas sudėtingumo - vidutiniam vartotojui šio pobūdžio informacija neretai ne daug ką pasako. Antra, reklamoje pateikiamos produkto techninės charakteristikos, kitos techninės savybės paprastai įvardijamos įvairiais sudėtingais, tačiau kartu patraukliais terminais, visų pirma, orientuotais į vartotojo teigiamos nuomonės apie prekės patrauklumą suformavimą. Taigi, natūralu, kad konkreti reklamoje pateikta informacija, kuri sąlygoja didesnę vidutinio vartotojo suklaudinimo riziką, lemia poreikį ją griežčiau vertinti. Ypač žinant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos pirminį siekį kaip įmanoma labiau nuo klaidinimo apsaugoti vartotojus.

15.2.4 Klaidinimas dėl produkto tinkamumo paskirčiai

Vartotojų klaidinimas dėl produkto tinkamumo paskirčiai Konkurencijos tarybos taipogi buvo ne kartą nagrinėtas. Antai, maisto papildas *Super Line double action* reklamos byloje Konkurencijos taryba pasisakė, kad vartotojų požiūriu maisto papildas nėra laikytinas liekninančiu poveikiu pasižyminčių kapsulių tinkamu pakaitalu, todėl vartotojas, žinodamas tikrąją preparato *Super Line double action* paskirtį, šio preparato lieknėjimo tikslu nepirktų⁴⁹⁰. Atsižvelgiant į tai, kad šio maisto papildas reklamoje buvo nurodoma, kad jis yra „Unikalus lieknėjimo metodas, padedantis netekti vidutiniškai nuo 4 iki 10 kilogramų per mėnesį, kad nuo jo liemuo susiaurės keliais centimetrais, išnyks riebalų „klostės“ ant klubų ir šlaunų ir kad tokiu būdu bus patobulinta figūra be valios pastangų, be sporto, be specialios dietos ir prarasti kilogramai jau nebegrįš“, Konkurencijos taryba visiškai pagrįstai šią reklamą pripažino klaidinančia ir uždraudė.

Kitoje byloje, susijusioje su klaidinimu produkto paskirtimi, Konkurencijos taryba uždraudė arbatų „Regulavit 2“ ir „Regulavit 3“ reklamas, nes pripažino, kad jų reklaminiai teiginiai „Arbata norintiems suliesėti!“, „[...] efektyviai padedanti suliesėti“, „[...] reguliariai vartojant gali padėti suliesėti“ yra klaidinantys, kadangi šių arbatų gamintojas deklaravo arbatų valomąjį poveikį viduriams, kai tuo tarpu reklamos davėja UAB „Kavinukas“ nurodė kitas, t.y. kūno masę reguliuojančias (lieknėjimo) savybes, kurių teisingumui pagrįsti įrodymų nepateikė⁴⁹¹. Šiame kontekste paminėtina ir UAB „Biogloba“ importuoto maisto papildas *Slim Caps* reklama, kuri buvo pripažinta klaidinančia, nes reklamos davėjas nepateikė joje nurodytų teiginių⁴⁹²

⁴⁹⁰ Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 7/b dėl UAB „Romixas“ veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo Nr. I-2878 7 str. 1 d. 2 p. ir Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=600> [žiūrėta 2011-02-28].

⁴⁹¹ Konkurencijos tarybos 2001 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 11/b dėl reklaminiame žurnale „Sveika mokykla“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=602> [žiūrėta 2011-03-01].

⁴⁹² „[...] Netekti 5, 10, 25 ir daugiau kilogramų yra gana paprasta, nes šis preparatas veikia iš karto. Rezultatai matomi labai greitai, bet tai, suprantama, priklauso nuo atsvario, kurio norite netekti. Šis

teisingumą patvirtinančių įrodymų⁴⁹³. Klaidinimo dėl tinkamumo paskirčiai pavyzdžiu laikytina ir preparato *MKC Ankir-B*, registruoto maistiniu papildu, praturtinančiu maistą skaidulinėmis medžiagomis, reklama, kuri buvo pripažinta klaidinančia dėl joje pateiktų teisingumo kriterijaus neatitikusių teiginių „*Kaip sulieknėti persivalgant vakare*“, „[...] iš organizmo išvalo per daugelį metų susikaupusias balastines medžiagas, normalizuoja skrandžio, žarnyno veiklą, padeda atsikratyti galvos skausmų, hipertenzijos, alergijos“ ir t.t.⁴⁹⁴. Aktualios šiam klausimui taip pat yra cemento – medienos plokščių⁴⁹⁵ ir arbatos „Suliesėk. Natūra 1“⁴⁹⁶ klaidinančios reklamos bylos.

15.2.5 Klaidinimas dėl poveikio sveikatai

15.2.5.1 Vaistiniai preparatai ir gydymosi jų savybės

Analizuojant teisinę praktiką klaidinančios reklamos bylose Lietuvoje, pastebėtina, kad reklamos davėjai, skatindami savo produktų įsigijimą, neretai susigundo savo produktus reklamoje „papuošti“ gydymosiomis savybėmis. Deja, net tais atvejais, kai pastarosioms patvirtinti jokių įrodymų neturi. Atsižvelgiant į tai, kad reklama, susijusi su asmens sveikata, lyginant ją su kitomis reklamomis, dažnai turi didesnę poveikį vartotojų ekonominiam

preparatas padės per savaitę netekti nuo 1 iki 5 kilogramų. Jūsų gyvenimas pasikeis! Jums sugrįš jaunystės malonumas ir būsite puikios formos!“.

⁴⁹³ Konkurencijos tarybos 2003 m. gegužės 8 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Biogloba“ veiksmų reklamuojant preparatą „Slim Caps“ atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsnį [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-07]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=584> [žiūrėta 2011-03-07].

⁴⁹⁴ Konkurencijos tarybos 2001 m. sausio 18 d. nutarimas Nr. 1/b dėl UAB „Gitana“ ir V. Farberovo PĮ „Danela“ veikų atitikimo Konkurencijos įstatymo nuostatomis [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=595> [žiūrėta 2011-03-09].

⁴⁹⁵ Konkurencijos tarybos 2001 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 13/b dėl AB „Specializuota komplektavimo valdyba“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=604> [žiūrėta 2011-03-09].

⁴⁹⁶ Konkurencijos tarybos 2002 m. balandžio 11 d. nutarimas Nr. 3/b dėl UAB „Deilena“ veiksmų reklamuojant arbatą „Suliesėk. Natūra 1“ atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=589> [žiūrėta 2011-03-09].

elgesiui, ypač sveikatos sutrikimų turintiems asmenims, todėl jos klaidinamasis pobūdis visiškai pagrįstai yra ir turi būti vertinamas griežčiau. Klaidinančios reklamos, susijusios su asmens sveikata, praktikos analizė Lietuvoje atskleidžia, kad Konkurencijos taryba laikosi griežto požiūrio į klaidinimą dėl poveikio sveikatai. Kaip ji yra nurodžiusi, reklaminiai teiginiai, susiję su žmogaus sveikata, daro ypatingą žalą Reklamos įstatymo saugomiems visuomenės interesams⁴⁹⁷.

Dar 2001 m. nagrinėjusi apsauginio kremo „Evija“ reklamos atitiktį Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams ir pripažindama šią reklamą klaidinančia dėl to, kad reklamos davėjas nepagrindė reklaminių teiginių teisingumo⁴⁹⁸, Konkurencijos taryba netiesiogiai pasisakė, kad jei tepalas nėra užregistruotas kaip vaistas, jo reklamoje negali būti nurodyta jokia informacija apie gydomąsias tokio tepalo savybes⁴⁹⁹. Tais pačiais metais kaip klaidinanti buvo uždrausta žurnale „Select pavasaris 2001 Nr. 1“ UAB „Select Vilnius“ iniciatyva ir interesais skleista obuolių acto reklama, kurioje buvo nurodoma, kad *„Obuolių actą galima vartoti įvairiais tikslais, t.y. siekiant, kad oda būtų švaresnė ir stangresnė, norint sumažinti cholesterolio kiekį ir kontroliuoti senėjimo procesą, sustiprinti imunitetą, pagreitinti medžiagų apykaitą, sumažinti kraujospūdį, sustabdyti plaukų slinkimą, per trumpą laiką sulieknėti 10, 20, 30 kilogramų ir t.t.“* Konkurencijos taryba, remdamasi visa tyrimo metu surinkta medžiaga, šioje byloje nusprendė, kad reklamoje skleisti teiginiai paprasčiausiai buvo neatitinkantys tikrovės⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. nutarimas Nr. 2S-18 dėl „Sudocrem“ kremo reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=545> [žiūrėta 2011-02-09].

⁴⁹⁸ Reklama buvo analizuojama grynai reklamos teisingumo kriterijaus požiūriu ir dėl pateikiamų teiginių apie produkto gydomąsias savybes, jiems keliamus reikalavimus šiame nutarime Konkurencijos taryba tiesiogiai nepasisakė.

⁴⁹⁹ Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 6/b dėl Remigijaus Adomaičio individualios įmonės veikų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=599> [žiūrėta 2011-02-28].

⁵⁰⁰ Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 9/b dėl žurnale „Select pavasaris 2001 Nr. 1“ skelbiamų teiginių atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=601> [žiūrėta 2011-03-01].

Konkurencijos tarybos vėlesnės praktikos klaidinančios reklamos bylose analizė atskleidžia gilesnį ir detalesnį vaistinių preparatų reklaminių teiginių, o ypač informacijos apie poveikį žmogaus sveikatai tyrimą ir, atitinkamai, griežtesnį jos požiūrį į klaidinimą šio pobūdžio informacija. Antai, *Garmastan* tepalo byloje Konkurencijos taryba nurodė, kad reklamoje pateikiamas teiginys „*Įdėmiai perskaitykite informacinį lapelį ir vartokite vaistą kaip nurodyta. Dėl vaisto vartojimo ir galimo šalutinio poveikio būtina pasitarti su gydytoju arba vaistininku*“ tiesiogiai išreiškia, kad preparatas yra vaistas, todėl turi būti įteisintas kaip vaistinis preparatas, t.y. turėti dokumentus, patvirtinančius vaistinio preparato registraciją ir deklaruojamas gydomąsias savybes⁵⁰¹. Pastebėtina, kad Konkurencijos taryba šioje byloje žengė dar toliau nurodyma, kad teiginys „*Kontraindikacijos ir sąveika su kitais vaistais*“ reiškia netiesioginį nurodymą, kad šis preparatas yra vaistas, nes pagal aprašymą gali susidaryti įspūdis, kad šis tepalas gali būti sąveikoje su kitais vaistais. Atitinkamai, vartojant teiginius „*Garmastan taip pat saugo nuo infekcijos, kuri gali sukelti krūties uždegimą – mastitą*“, „*[...] slopina jau esantį jos uždegimą*“ netiesiogiai išreiškia, kad tepalas *Garmastan* yra vaistas, turintis gydomųjų savybių, nes reklamos tekste yra naudojamas ligos – mastito – pavadinimas, o ligos paprastai yra gydomos medikamentais.

Atsižvelgiant į tai, kad reklamos davėja reklamos naudojimo metu neturėjo galiojančių vaisto registraciją ir jo charakteristikas patvirtinančių dokumentų – vaistinio preparato registracija jau buvo pasibaigusi – Konkurencijos taryba, remdamasi NKVVDĮ 7 str. 4 ir 15 p., nusprendė, kad reklamos davėjos UAB „Armila“ skleista informacija yra laikytina *per se* klaidinančia reklama, kurios nereikia įrodinėti. Šioje byloje taip pat buvo nurodyta, kad tepalas *Garmastan* Lietuvoje nebuvo įteisintas kaip vaistinis preparatas, todėl, nesant galiojančios registracijos, nėra pagrindo konstatuoti gydomųjų savybių egzistavimą preparate – gydomąsias preparato savybes patvirtina ne pats registracijos faktas, tačiau kompetentingos institucijos

⁵⁰¹ Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 4 d. nutarimas Nr. 2S-3 dėl tepalo „Garmastan“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1108> [žiūrėta 2011-02-08].

(Valstybinės vaistų kontrolės tarnybos) galiojančiu dokumentu patvirtintos deklaruojamos gydomosios savybės. Ši Konkurencijos tarybos pozicija yra visiškai suprantama, nes, viena vertus, išplaukia iš Juodajame sąrašė įtvirtintų *per se* nesąžiningų (klaidinančių) komercinių veiklų (reklamų) draudimo, kita vertus, atitinka Farmacijos įstatymo nuostatas dėl vaistinių preparatų reklamos, kurios, visų pirma, draudžia neregistruotų vaistinių preparatų reklamą⁵⁰². Pasiremdama praktiškai identiškais argumentais, Konkurencijos taryba 2002 m. klaidinančia buvo pripažinusi gydomųjų preparatų „VILCACORA“ reklamą⁵⁰³, o 2008 m. tepalo *Sudocrem* reklamą⁵⁰⁴.

Analizuojant Konkurencijos tarybos nagrinėtų vaistinių preparatų, o tiksliau jais klaidinamai įvardinamų produktų, pavyzdžiui kosmetikos, reklamas, atkreiptinas dėmesys kad Konkurencijos taryba reklamas, kuriose yra deklaruojamos produkto gydomosios savybės, yra linkusi laikyti specialiai vartotojų grupei (aiškiai nustatamai vartotojų grupei, kalbant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 3 d. ir NKVVDĮ 3 str. 3 d. prasme) adresuojamomis reklamomis. Antai, minėtame 2008 m. sprendime dėl *Sudocrem* kremo reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams, Konkurencijos taryba pažymėjo, kad vertinant vartotojų suklaidinimo galimybę, atsižvelgtina į tai, kad reklaminiai teiginiai, deklaruojantys kremo *Sudocrem* gydomąsias savybes, yra susiję su tam tikrais sveikatos sutrikimais, o kadangi asmenys, turintys problemų su sveikata, pasižymi didesniu patiklumu, todėl tokių asmenų suklaidinimo galimybė yra didesnė⁵⁰⁵. Manytina, kad tokį pat požiūrį, t.y., kad vaistinių preparatų reklama pirmiausiai yra nukreipta į sveikatos sutrikimų turinčių vartotojų grupę, Konkurencijos taryba išreikštų ir tinkamai įregistruotų vaistinių preparatų reklamos atvejais.

⁵⁰² Farmacijos įstatymo 49 str. 1 d.

⁵⁰³ Konkurencijos tarybos 2002 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 7/b dėl klaidinančios reklamos naudojimo reklamuojant gydomuosius preparatus „VILCACORA“ [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=590> [žiūrėta 2011-03-09].

⁵⁰⁴ Konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. sprendimas Nr. 2S-18 dėl „Sudocrem“ kremo reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=545> [žiūrėta 2011-02-09].

⁵⁰⁵ Konkurencijos tarybos 2006 m. vasario 2 d. nutarimas Nr. 2S-4 dėl Maisto papildo „Ostron“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-10]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=554> [žiūrėta 2011-02-10].

Negalima nepastebėti, kad Konkurencijos tarybos požiūris į reklamą, kurioje pateikiami teiginiai apie gydomąsias produkto savybes ar kitokie vaistinių preparatų reklamai būdingi teiginiai, taip pat į tokios reklamos vertinimą klaidinimo požiūriu laikui bėgant kito. Jei 2008 m. *Sudocrem* kremo reklamos byloje Konkurencijos taryba šią reklamą pripažino klaidinančia dėl to, kad joje naudoti teiginiai – „... Gydo...“, „*Sudocrem – sparčiam gijimui...*“, „*Sudocrem – efektyvus gydant vystyklinį bėrimą*“, „*Sudocrem. Vystykliniam bėrimui... Pasižymi gydomuoju poveikiu...*“ ir panašiai – tiesiogiai referavo į gydomąsias reklamuojamo produkto savybes – o pats kremas *Sudocrem* kaip vaistinis preparatas Lietuvoje nebuvo registruotas, tai to paties *Sudocrem* kremo reklama 2010 m. Konkurencijos tarybos buvo pripažinta klaidinančia jau dėl kitų priežasčių. 2010 m. vasario 11 d. sprendime⁵⁰⁶ Konkurencijos taryba kremo *Sudocrem* reklamą pripažino klaidinančia, nes šio kremo reklamose buvo nurodyta, kad jis gali būti naudojamas esant tam tikroms ligoms – egzemai, praguloms, paviršiniams odos pažeidimams, o ligos, kaip nurodė Konkurencijos taryba, paprastai yra gydomos vaistiniais preparatais. Dėl to ji nusprendė, kad reklaminius teiginius, kuriuose įvardinamos konkrečios ligos, vidutiniam reklamos vartotojui netiesiogiai nurodoma, kad kremas *Sudocrem* yra vaistas, turintis gydomųjų savybių. Be to, Konkurencijos taryba pažymėjo, kad atsižvelgiant į reklamos pateikimo būdą, reklamos teiginiai vartotojui suponuoja nuomonę, kad kremas *Sudocrem*, kuris įregistruotas kaip kosmetikos priemonė, veikia profilaktiškai prieš vystyklinį bėrimą. Tokiu būdu šia reklama yra netiesiogiai deklaruojamos gydomosios kremo savybės.

Kaip matyti, pradėjusi nuo reklamos draudimo tais atvejais, kai pastaroji tiesiogiai nurodė, kad konkretus produktas turi gydomųjų savybių (kai joms patvirtinti reklamos davėjas jokių įrodymų neturėjo), Konkurencijos taryba klaidinančios reklamos sampratą išplėtė iki klaidinimo kitais teiginiais, pavyzdžiui, ligų pavadinimų naudojimu reklamoje, galinčiais net ir netiesiogiai

⁵⁰⁶ Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 11 d. sprendimas Nr. 2S-5 dėl „*Sudocrem*“ kremo reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1110> [žiūrėta 2011-02-09].

sąlygoti reklamos vartotojų suvokimą, kad konkretus produktas turi gydomųjų savybių ar yra vaistinis preparatas. Konkurencijos tarybos griežtas požiūris į kosmetikos priemonių klaidinančią reklamą, dėl kurios vartotojai gali pamanyti įsigyją vaistinį ar medicininį poveikį turintį preparatą, neatrodo visiškai nepagrįstas žinant dar 2000 m. ETT nagrinėtą bylą dėl įmonės *Lancaster Group GmbH* gaminto kremo *Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme* reklamos⁵⁰⁷. Šioje byloje ginčas kilo dėl to, kad įmonės Lancaster konkurentas – *Estée Lauder Cosmetics GmbH* – kreipėsi į teismą prašydamas uždrausti kremo pavadinime vartotoji žodį *Lifting* (liet. *pakeliantis*), nes pasak jo, tokia kremo reklama klaidina vartotojus, kurie gali suprasti, kad minėtas kremas turi identišką ar panašų ilgalaikį poveikį kaip ir chirurginė veido tempimo operacija.

Pastebėtina, kad ETT šioje byloje nurodydamas, kad reklamos galimas klaidinimas turi būti vertinamas pasitelkiant vidutinio vartotojo standartą, pabrėžė keletą aspektų. Pirma, buvo nurodyta, kad taikant vidutinio vartotojo standartą, reikia atsižvelgti į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius, kurių taikymas turėtų atsakyti į klausimą, ar konkrečios rinkos vartotojai tam tikrus reklamoje pateiktus reklaminius teiginius supranta tapačiai kaip ir visi kiti ES vartotojai ir todėl, ar kremo aprašymo pakanka, kad vartotojas nebūtų suklaidintas neva ilgalaikio kremo poveikio. Antra, teismas pažymėjo, kad turi būti nustatyta, ar Vokietijos vartotojai žodžiui *Lifting* dėl minėtų veiksnių suteikia kiek kitokią prasmę, dėl ko šis draudimas turėtų būti pateisintas. ETT pasisakė, kad nesant Bendrijos teisės nuostatų, reklamos klaidinamojo poveikio nustatymas priklauso nacionalinio teismo kompetencijai, todėl šiam klausimui išsiaiškinti turėtų būti taikoma nacionalinė valstybės narės teisė ir, jei reikia, nacionalinis teismas gali pasitelkti viešosios nuomonės apklausą ar kreiptis nuomonės į ekspertą. Kaip matyti, šioje byloje ETT nebuvo itin griežtas galimų trikdžių vidaus rinkai atžvilgiu ir reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kompetenciją nustatydamas nacionaliniam teismui, išreiškė požiūrį,

⁵⁰⁷ Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas byloje C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG v Lancaster Group GmbH* (2000), ECR I-117.

kad žodis *Lifting*, visgi, gali klaidinti dėl ilgalaikio medicininio kremo poveikio atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius bei kalbinius konkrečios rinkos vartotojų veiksmus. Pakankamai priešingai šiam požiūriui ETT yra pasisakęs *Clinique* byloje, kurioje ginčas kilo po to, kai pagal Vokietijos teisę visus *Clinique* (kosmetikos) produktus buvo reikalaujama pardavinėti pavadinimu *Linique*, nes pavadinimas *Clinique* neva galėjo klaidinti Vokietijos vartotojus, įteigdamas, kad šie produktai turi gydomųjų savybių⁵⁰⁸. Atmetęs susirūpinimą vartotojų teisių apsauga, ETT pabrėžė, kad *Clinique* produktai parduodami ne vaistinėse, o tik specializuotose kosmetikos parduotuvėse (pranc. *boutique*) arba didelių prekybos centrų kosmetikos skyriuose, kur pateikiami kaip kosmetikos, o ne gydomieji produktai. Įdomu pastebėti, kad šioje byloje atmesdamas Vokietijos prekybos asociacijos (vok. *Verband Sozialer Wettbewerb eV*) argumentus dėl galimo vartotojų klaidinimo, ETT reklaminio teiginio vertinimui klaidinimo požiūriu pasirėmė ne tik gramatine žodžio *Clinique* reikšme ir vartotojų galimais lūkesčiais tokio pavadinimo atžvilgiu, bet ir komercinės veiklos (jo prekybos) forma – aplinkybėmis, kaip ir kur produktas buvo siūlomas įsigyti. Lietuvos kompetentingos institucijos, vertindamos reklamas klaidinimo požiūriu, tam tikrais atvejais taip pat galėtų pasiremti šiuo ETT požiūriu ir atsižvelgti į komercinės veiklos aplinkybių visetą, o ne užsiangažuoti išimtinai ties paskiro reklaminio teiginio poveikio vartotojų ekonominiam elgesiui vertinimu. Kai kuriais atvejais šio požiūrio pagrindu plėtojama reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu praktika, manytina, sukurtų sąlygas aukštesniam vidutinio vartotojo standartui Lietuvoje.

⁵⁰⁸ Europos Teisingumo Teismo 1994 m. vasario 4 d. sprendimas C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH* (1994), ECR I-317.

15.2.5.2 Klaidinantys teiginiai apie naudoti skirtų produktų teigiamą poveikį žmogaus organizmui

Nagrinėjant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos Juodojo sąrašo 17 p., atitinkamai, NKVVDĮ 7 str. 1 d. 15 p. įtvirtintą draudimą apgaulingai tvirtinti, kad produktas gali gydyti ligas, funkcinis sutrikimus ar išsigimimą/vystymosi sutrikimus, pastebėtina, kad šis draudimas taikomas ne tik žmonėms vartoti skirtų produktų/preparatų atžvilgiu, bet tai taip pat taikomas ir naudoti skirtų produktų reklamai, t.y., pavyzdžiui, pleistrams, vonelėms, masažiniams stalams, saunariumams ir kitiems objektams, kurių reklamose nepagrįstai teigiama apie jų gydomąjį ar kitaip sveikatinamąjį poveikį žmogaus organizmui.

Naudoti skirtų produktų reklamos, susijusios su nepagrįstu, todėl klaidinančiu tvirtinimu apie gydomąjį poveikį, srityje pirmiausiai paminėtinas disertacijoje jau analizuotas 2001 m. Konkurencijos tarybos nutarimas dėl žurnale „Select pavasaris 2001 Nr. 1“ skleistos reklamos⁵⁰⁹. Šiuo nutarimu be obuolių acto reklamos, klaidinančia⁵¹⁰ taip pat buvo pripažinta magnetinio laikysenos korektoriaus ir plaukų priežiūros priemonės „HAAPKUP BELSANA“ reklama. Plaukų priežiūros priemonė reklamoje buvo apibūdinta kaip „Paprasta ir neįtikėtina efektyvi priemonė, kurios veiksmingumu yra įsitikinama jau po poros savaitių ir netrukus galima didžiuotis savo tankesniais ir stipresniais plaukais“. Atitinkamai nurodyta, kad „Magnetinis laikysenos korektorius akimirksniu palengvina skausmą ir ištaiso laikyseną, atstato pečius į teisingą padėtį ir pagerina laikyseną, todėl stuburas išsitiesina“.

Atsižvelgiant į šioje byloje Konkurencijos tarybos nagrinėtų reklaminių teiginių pobūdį, teigtina, kad pagal šiuo metu galiojantį klaidinančios reklamos

⁵⁰⁹ Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 9/b dėl žurnale „Select pavasaris 2001 Nr. 1“ skelbiamų teiginių atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=601> [žiūrėta 2011-03-01].

⁵¹⁰ Iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos į Lietuvos teisę įgyvendinančio NKVVDĮ priėmimo, visi reklaminiai teiginiai buvo analizuojami remiantis reklamos teisingumo, išsamumo ir pateikimo kriterijais. Bet kuriomis aplinkybėmis laikytinos nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) atvejų Lietuvos teisės aktai nenumatė.

teisinį reglamentavimą, klaidinančių veikslių ar klaidinančio informacijos neatskleidimo nustatymo mechanizmų (klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų ar testų) taikyti neberekėtų: šie reklaminiai teiginiai turėtų būtų uždrausti remiantis Juodojo sąrašo taisyklėmis. Šie ir kiti panašūs pavyzdžiai atskleidžia, kad naujasis ES reklamos teisinis reglamentavimas, tiksliau, Direktyva 2005/29/EB supaprastino reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procesą.

Kitas tokio klaidinimo pavyzdys galėtų būti 2010 m. rugsėjo 9 d. Konkurencijos tarybos sprendimas dėl infraraudonųjų spindulių saunos – saunariumo – reklamos⁵¹¹. Saunariumo reklamoje buvo nurodyta, kad: „*Reguliarious maudynės „prakaitą varančioje vonioje“ – pripažintas amžinos jaunystės šaltinis*“, „*Išprakaitavus pagerėja viso organizmo kraujo apykaita, pašalinama kenksmingų medžiagų liekanos. Atvėsinant kūną po saunariumo stiprėja organizmo imunitetas, taigi, saunariumas yra puiki priemonė peršalimo ligų profilaktikai. Remiantis vokiečių biochemijos specialistų duomenimis, gerai pasikaitinus saunariume, organizmas išskiria tokią medžiagą kaip interferonas, kuris padeda nugalėti pražūtingą gripo virusų poveikį*“, „*Saunariumas – puiki sveikatingumo priemonė: jis sugrąžina prarastą jaunystę, pristabdo biologines senėjimo valandas, sulėtina ląstelių senėjimą*“, „*[...] Tai [...] odą atjauninantis bei palaikantis figūrą [...] įrenginys [...] Tą dieną kai kaitiniesi, tą dieną nesensti*“ buvo pripažinti klaidinantys, nes reklamos davėjas nesugebėjo pateikti šių teiginių teisingumą pagrindžiančių įrodymų. Nagrinėjant reklamos, kurioje pateikta informacija apie produkto poveikį asmens sveikatai, vertinimą klaidinimo požiūriu, šis sprendimas yra svarbus dėl dviejų priežasčių. Pirma, atskleidžia, kad Konkurencijos taryba ypatingai siaurai aiškina įrodymų, pagrindžiančių reklamos teiginių teisingumą, sampratą. Antra, atskleidžia, kad Nesąžiningos

⁵¹¹ Konkurencijos tarybos 2010 m. rugsėjo 9 d. sprendimas Nr. 2S-20 dėl Infraraudonųjų spindulių saunos – saunariumo – reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-10].
Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1174> [žiūrėta 2011-02-10].

komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ Juodojo sąrašo draudimai negali būti aiškinami plečiamai.

Konkurencijos taryba šioje byloje pasisakė, kad reklamos davėjos – UAB „Bauer International“ – pateikti įrodymai nėra pakankami reklaminių teiginių teisingumui įrodyti, nes jie tik įrodo, kad toks gaminys yra įregistruotas, patentuotas ir galimas naudoti, tačiau jokių būdu nepatvirtina, jog padeda peršalimo atvejais (padeda įveikti gripo virusus), kad padeda nesenti (sugrąžina prarastą jaunystę) ar sulieknėti, šalina kenksmingas medžiagas, t.y. visi atitikties sertifikatai yra techninio pobūdžio ir neįrodo reklamoje pateikiamų infraraudonųjų spindulių saunos – saunariumo – sveikatos gerinimo, gydymo ar grožio puoselėjimo savybių.

Toks Konkurencijos tarybos požiūris, manytina, yra per daug griežtas ir vertintinas kaip pernelyg apribojantis spalvingą reklamos prigimtį. Jis atskleidžia, kad klaidinimo požiūriu gali būti vertinami ne tik reklamoje pateikti teiginiai apie gydomąjį produkto poveikį, t.y. ne tik objektyviai tiesos kriterijumi patikrinami reklaminiai teiginiai, bet ir pakankamai subjektyviai vertinami, todėl, sąlyginai įrodomi teiginiai apie produkto naudojimo teigiamą poveikį asmens grožiui, jo puoselėjimui ir t.t. Šia prasme Konkurencijos taryba peržengė tiesos kriterijumi patikrinamos informacijos ribas ir visą reklamoje pateiktą informaciją ėmė kvalifikuoti galimo suklaudinimo požiūriu.

Grįžtant prie Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ Juodojo sąrašo draudimų, pasakytina, kad šiame sprendime, išskirdama tam tikrus saunariumo reklamoje naudotus teiginius ir juos vertindama Direktyvos 2005/29/EB Juodojo sąrašo 17 p. ir NKVVDĮ 7 str. 1 d. 15 p. požiūriu, Konkurencijos taryba manytina visiškai pagrįstai atskleidė, kad šiuose punktuose įtvirtinti draudimai yra taikomi tik apgaulingų tvirtinimų, kad produktas gali gydyti ligas, funkcinis ar vystymosi sutrikimus atžvilgiu, todėl visi kiti komercinėje veikloje (reklamoje) pateikiami teiginiai turi būti analizuojami ir vertinami pasitelkiant bendruosius klaidinančių veiksmų

(klaidinančios reklamos) nustatymo mechanizmus⁵¹². Kitaip tariant, Konkurencijos taryba pagrįstai laikėsi draudimo plečiamai aiškinti Juodajame sąrašė įtvirtintus draudimus.

15.2.5.3 Vartojamų ar naudojamų produktų gydomųjų savybių nurodymo reklamoje apibendrinimas

Siekiant sumažinti reklamos pripažinimo klaidinančia riziką, žinotina, kad Konkurencijos tarybos pozicija dėl teiginių apie gydomąsias savybes ar kitų teiginių, galinčių netiesiogiai sudaryti įspūdį, kad reklamuojamas produktas yra vaistinis preparatas ar kitoks produktas, darantis ar galintis daryti teigiamą įtaką žmogaus organizmui, yra itin griežta.

Todėl turėtina omeny, kad konkretaus produkto, kuris Lietuvoje nėra registruotas kaip vaistinis preparatas, reklamoje negali būti pateikiami teiginiai, kuriais vartotojui tiesiogiai ar netiesiogiai galėtų būti suformuojama nuomonė, kad šis produktas skirtas ligoms gydyti arba jų profilaktikai. Tas pats pasakytina ir apie produkto gydomųjų savybių nurodymą reklamoje: nesant galiojančios vaistinio preparato registracijos, nėra pagrindo konstatuoti gydomųjų savybių egzistavimą preparate⁵¹³. Todėl bet koks teiginys apie klinikiniais tyrimais patvirtintas preparato gydomąsias savybes, jei pastarasis neturės Lietuvoje reikalingos vaistinio preparato registracijos ir jo gydomąsias savybes patvirtinančių dokumentų, greičiausiai, visais atvejais bus pripažintas klaidinančiu. Remiantis Konkurencijos tarybos ne kartą išreikšta nuomone, kad reklaminiai teiginiai, susiję su žmogaus sveikata, daro ypatingą žalą Reklamos

⁵¹² Iš visų infraraudonųjų spindulių saunos reklamoje naudotų teiginių Juodojo sąrašo požiūriu šio byloje buvo vertinami tik tie teiginiai, kurie tiesiogiai implikavo gydomąsias saunariumo savybes, t.y. teiginys „saunariumas [...] padeda nugalėti pražūtingą gripo virusų poveikį“ ir teiginys, kad „saunariumas – puiki priemonė peršalimo ligų profilaktikai“.

⁵¹³ Konkurencijos tarybos 2010 m. rugsėjo 9 d. sprendimas Nr. 2S-20 dėl Infraraudonųjų spindulių saunos – saunariumo – reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-10].
Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1174> [žiūrėta 2011-02-10].

įstatymo saugomiems visuomenės interesams⁵¹⁴ yra visiškai pagrįsta tikėtis, kad Konkurencijos taryba vienodai griežtai vertins galimą klaidinimą ir naudoti skirtų produktų atžvilgiu, t.y. kai reklamoje nepagrįstai yra vartojami teiginiai, suponuojantys naudoti skirtų produktų teigiamą poveikį žmogaus organizmui, sveikatos gerinimui ir panašiai.

15.2.6 Aplinkosauginiai reikalavimai

Atkreiptinas dėmesys, kad nors informacijos, kurios atžvilgiu draudžiama/gali būti klaidinama, sąraše tiesiogiai ir neįtvirtinta, visgi, nuostata dėl draudimo klaidinti apie pagrindines produkto savybes taip pat apima informaciją apie produkto ekologines savybes ir poveikį aplinkai – aplinkosauginius reklaminius teiginius (angl. *environmental claims*).

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairės ypatingai daug dėmesio skiria komercinėje veikloje (reklamoje) pateikiamiems aplinkosauginiams teiginiams. Šiose gairėse pateikiama ir aplinkosauginio teiginio, dar vadinamo, žaliu pareiškimu (angl. *green claim*), samprata, apibrėžianti, kad tai bet kuri komercinė veikla (prekyba, reklama ar kitokia komercinė komunikacija), teigianti ar kitaip sudaranti įspūdį, kad prekė ar paslauga yra draugiška aplinkai (ekologiška) (angl. *environmentally friendly*) arba, kad ji yra mažiau žalinga aplinkai nei konkuruojanti prekė ar paslauga. Šalia šios sampratos detalizuojama, kad toks apibūdinimas gali būti sąlygotas produkto sudėties, gamybos ar auginimo technologijų, būdų, kuriais galima produktu atsikratyti, jį utilizuoti, taip pat energijos kiekio ar užterštumo lygio mažinimo galimybių, produktą naudojant. Kai tokie pareiškimai yra neteisingi arba negali būti įrodyti, jie apibūdinami kaip „žaliojo plovimas“ (angl. *green washing*). EK dėmesys aplinkosauginiams reikalavimams Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos kontekste,

⁵¹⁴ Konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. nutarimas Nr. 2S-18 dėl „Sudocrem“ kremo reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=545> [žiūrėta 2011-02-09].

manytina, buvo nulemtas 2008 m. gruodžio 4 d. Aplinkos Tarybos patvirtintų išvadų dėl Tvaraus vartojimo ir gamybos bei tvarios pramoninės politikos veiksmų plano⁵¹⁵, kuriame valstybės narės buvo kviečiamos visiškai įgyvendinti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą ir aplinkosauginių reikalavimų atžvilgiu, o EK buvo prašyta, kad ateityje bet kuriose gairėse dėl Direktyvos 2005/29/EB įgyvendinimo ir taikymo būtų pasisakyta dėl aplinkosauginių reikalavimų ir jiems taikomos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos. Dėl šių priežasčių Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairėse yra nurodoma, kad visi aplinkosauginiai pareiškimai turi būti aiškūs, teisingi, tikslūs ir neklaidinantys. Negalima akcentuoti produkto teigiamos įtakos aplinkai, slepiančią⁵¹⁶ kitus žalingus to produkto poveikius⁵¹⁷. Veikiausiai referuodama į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6-ąją konstatuojamąją dalį, EK teigia, kad tikslios informacijos apie produkto poveikį aplinkai pateikimas yra svarbus ne tik vartotojų teisių, bet ir kitų prekybininkų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos užtikrinimui. Prisimintina, kad Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintos nuostatos laikytinos bendro pobūdžio teisės normomis⁵¹⁸, todėl esant specialioms ES taisyklėms, reglamentuojančioms konkrečius aplinkosauginius pareiškimus (reklaminius teiginius) ar įtvirtinančioms reikalavimus, taikomus atskirų produktų žymėjimui ar informacijos apie produktų poveikį aplinkai pateikimą, pastarosios turės viršenybę ir bus taikomos tiems konkrečiams atvejams⁵¹⁹.

⁵¹⁵ The conclusions on the Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy Action Plan adopted by the Environment Council [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-22]. Prieiga per internetą:

<http://www.eu2008.fr/webdav/site/PFUE/shared/import/1204_Conseil_Environnement/Council_conclusions_Sustainable_consumption_and_production_EN.pdf> [žiūrėta 2010-11-22].

⁵¹⁶ Žodis slepiančią (angl. *hide*) šiame kontekste turėtų apimti ir neigiamo, žalingo poveikio aplinkai nutylėjimą.

⁵¹⁷ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implimentation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666 [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-22]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2010-11-22].

⁵¹⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 3 str. 4 d.

⁵¹⁹ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implimentation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666 [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-22]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2010-11-22].

Iš tokių, specialias nuostatas įtvirtinančių, ES antrinės teisės aktų paminėtini Tarybos reglamentas (EB) Nr. 834/2007 dėl ekologinės gamybos ir ekologiškų produktų ženklavimo⁵²⁰, kuriame, be kita ko, yra įtvirtinta, kad reglamente nurodyti su ekologine gamyba susiję terminai nevartojami Bendrijoje jokia Bendrijos kalba ženklinant ir reklamuojant produktus, kurie neatitinka pagal šį reglamentą nustatytų reikalavimų, ir jų komerciniuose dokumentuose, išskyrus atvejus, kai šie terminai netaikomi žemės ūkio produktams maiste ar pašaruose arba akivaizdžiai nėra susiję su ekologine gamyba. Be to, ženklinant ar reklamuojant nevartojami jokie terminai, įskaitant prekių ženkluose naudojamus terminus ar praktika, kurie galėtų suklaidinti vartotoją ar naudotoją, leisdami manyti, kad produktas ar jo ingredientai atitinka pagal šį reglamentą nustatytus reikalavimus. Taip pat paminėtina Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2010/30/ES dėl su energija susijusių gaminių suvartojamos energijos ir kitų išteklių nurodymo ženklinant gaminį ir apie jį pateikiant standartinę informaciją⁵²¹, kurios 3 str. 1 d. b punkte numatyta, kad valstybės narės užtikrina, kad gaminius, kuriems taikoma ši direktyva, būtų draudžiama ženklininti kitomis etiketėmis, ženklais, simboliais ar užrašais, neatitinkančiais šios direktyvos ir atitinkamų deleguotų teisės aktų, jei dėl to galutiniai naudotojai gali būti klaidinami dėl gaminių naudojimo metu suvartojamos energijos arba, kai tinka, kitų svarbių išteklių. Pagaliau šiai sričiai svarbios taipogi yra Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/94/EB dėl vartotojų galimybės gauti informaciją apie degalų taupymą ir išmetamųjų CO₂ dujų kiekį, parduodant naujus keleivinius automobilius (pakeista)⁵²², Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/72/EB dėl

⁵²⁰ 2007 m. birželio 28 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 834/2007 dėl ekologinės gamybos ir ekologiškų produktų ženklavimo ir panaikinantį reglamentą (EEB) Nr. 2092/91 (OL L 189/1, 2007/07/20).

⁵²¹ 2010 m. gegužės 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2010/30/ES dėl su energija susijusių gaminių suvartojamos energijos ir kitų išteklių nurodymo ženklinant gaminį ir apie jį pateikiant standartinę informaciją (OL L 153/1, 2010/06/18).

⁵²² 1999 m. gruodžio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/94/EB dėl vartotojų galimybės gauti informaciją apie degalų taupymą ir išmetamųjų CO₂ dujų kiekį parduodant naujus keleivinius automobilius (OL L 12/16, 2000/01/18) Pakeista 2003 m. liepos 24 d. Komisijos direktyva 2003/73/EB iš dalies keičiančia Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 1999/94/EB III Priedą (OL L 186/34, 2003/07/25).

elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių⁵²³ bei Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1222/2009 dėl padangų ženklavimo atsižvelgiant į degalų naudojimo efektyvumą ir kitus esminius parametrus⁵²⁴, o taip pat Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 66/2010 dėl ES ekologinio ženklo⁵²⁵, kurio 10 str. 1 d. įtvirtinta, kad draudžiama skleisti klaidingą ar klaidinančią reklamą arba naudoti ženklą ar logotipą, kurį būtų galima supainioti su ES ekologiniu ženklu.

Kaip matyti, yra nemažai ES teisės aktų, reglamentuojančių ekologinę gamybą, jos produktų žymėjimą, informacijos apie juos pateikimą vartotojams. Tačiau nepaisant šių ES specialiųjų teisės aktų (direktyvas įgyvendinančių nacionalinių teisės aktų⁵²⁶) ir juose įtvirtintų taisyklių, taikomų pateikiamiems aplinkosauginiams pareiškimams, Direktyvos 2005/29/EB (NKVVDI) bendrosios nuostatos yra taip pat taikomos vertinant aplinkosauginius pareiškimus ir nustatant, ar jų pateikimas, atsižvelgiant tiek į juose pateiktą informaciją, tiek ir į jų pateikimo būdą, yra klaidinantis⁵²⁷.

Remiantis išdėstytu, teigtina, kad Direktyvoje 2005/29/EB (NKVVDI) įtvirtinti nesąžiningos komercinės veikos (klaidinančios reklamos) nustatymo mechanizmai, tarpe jų klaidinančių veiksmų testai, be išimčių taikomi ir aplinkosauginiams pareiškimams, naudojamiems komercinėje veikloje (reklamoje). Todėl, jei verslo subjektai jų iniciatyva ir/ar interesais skleidžiamoje reklamoje nusprendžia pateikti teiginius, susijusius su jų reklamuojamų produktų draugiškumu aplinkai, šie teiginiai privalo būti aiškiai ir nedviprasmiškai pateikti ir, pabrėžtina, būti teisingi. Kitaip tariant, prekybininkai visais atvejais privalo turėti pakankamai įrodymų dėl pateikiamų

⁵²³ 2009 m. liepos 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/72/EB dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinanti Direktyvą 2003/54/EB (OL L 211/55, 2009/08/14).

⁵²⁴ 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1222/2009 dėl padangų ženklavimo atsižvelgiant į degalų naudojimo efektyvumą ir kitus esminius parametrus (OL L 342/46, 2009/12/22).

⁵²⁵ 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 66/2010 dėl ES ekologinio ženklo (OL L 27/1, 2010/01/30).

⁵²⁶ Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos energetikos įstatymas įgyvendinantis Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2010/30/ES. Valstybės žinios, 2002, Nr. 56-2224.

⁵²⁷ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666 [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-22]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2010-11-22].

aplinkosauginių pareiškimų teisingumo, ypačingai tada, kai teismams ar administracinėms institucijoms toks reikalavimas pagal pažeidimo aplinkybes pasirodo tikslingas⁵²⁸.

Pastebėtina, kad EK nuomone, klaidinančių veiksmų požiūriu vertinant aplinkosauginius reklaminius teiginius, Direktyvos 2005/29/EB 6 str., atitinkamai, NKVVDĮ 5 str., kaip ir bendruoju atveju, aiškintini itin plačiai. Tokią nuomonę suponuoja Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairėse nurodyti galimo klaidinimo pavyzdžiai – (i) reklama, kurioje rodomas automobilio, esančio miške, vaizdas; (ii) gėlių, medžių ir kitų panašių objektų, kaip simbolių, naudojimas reklamoje; (iii) neaiškus bendrinių teiginių (ekologiškas, aplinkai nežalingas (angl. *environmentally friendly*), žalias, gamtos draugas, tvarus, išlaikantis ekologinę pusiausvyrą (angl. *sustainable*) ir pan.) pateikimas ir jų susiejimas su konkrečiu produktu; (iv) produkto pavadinimo ar komercinėje komunikacijoje naudojamų kitų žymenų pateikimas žalia spalva, žaliame fone ir t.t. Šiuos pavyzdžius siūlytina vadinti klaidinimu pozityviais aplinkosauginiais teiginiais. Atitinkamai, atvejus, kai reklamoje teigiama, kad produktas neturi tam tikrų žalingų savybių, kai tas produktas paprastai niekada jų neturi, arba kuomet reklamoje yra vartojami teiginiai „be ...“, „neturintis ...“ (angl. „...free“) ir pan., referuojant į tam tikras pavojingas, žmogui ar aplinkai žalingas medžiagas, kai reklamuojamo produkto sudėtyje tokių medžiagų niekada nebuvo arba kurių, remiantis galiojančiais teisės aktų ar kitais reikalavimais, produkto sudėtyje būti negali, vadintini klaidinantys negatyviais aplinkosauginiais reklamiais teiginiais.

Šie klaidinimo aplinkosauginiais teiginiais pavyzdžiai taip pat pagrindžia mintį, kad klaidinanti reklama gali pasireikšti tiek neteisingos informacijos, tiek ir apgaulingu faktiškai tikslios informacijos pateikimu. Kita vertus, griežtas požiūris į klaidinimą aplinkosauginiais teiginiais neturėtų būti suprantamas kaip akstinas vengti vartoti žaliuosius teiginius reklamoje. Priešingai, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, atrodo, skatina jų

⁵²⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 12 str. 1 d. a punktas ir NKVVDĮ 10 str. 1 d. 2 p.

vartojimą⁵²⁹. Tačiau bet kuriuo „žalios reklamos“ kūrimo atveju negalima pamiršti, kad reklamoje gali būti pateikiami tik patikimi aplinkosauginiai reklaminiai teiginiai, nepamirštant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 12 str., atitinkamai, NKVVDĮ 10 str. 1 d. ir Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p. įtvirtintos verslo subjekto pareigos pateikti reklaminių teiginių tikslumą/teisingumą pagrindžiančius įrodymus.

Apibendrinant pasakytina, kad EK dėmesys aplinkosauginiams teiginiams, akcentuojant, kad jiems, kaip ir kitai komercinėje veikloje (reklamoje) pateikiamai informacijai, visa apimtimi taikytini Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtinti reikalavimai, yra pakankamai suprantamas dėl keleto priežasčių. Pirma, ekologiška produkcija, žinant XXI a. įvairių pramonės šakų tempus, yra svarbi kiekvieno žmogaus ir visos visuomenės sveikatai, mūsų aplinkai bei gamtai. Ne paslaptis – šiais laikais vis sunkiau gauti natūraliai išaugintą, pagamintą, paruoštą produktą. Dėl to ES įstatymų leidėjai skatina gaminti aplinkai ir žmogui žalingo poveikio neturinčią ar jai mažiau žalingą produkciją. Toks skatinimas būtų išvien deklaratyvus, jei nebūtų sudarytos sąlygos apsaugoti sąžiningus verslininkus nuo nesąžiningos konkurentų komercinės veiklos, nepagrįstai naudojant ar manipuliuojant „ekologine draugyste“. Antra, ekologiškos produkcijos reikšmė, todėl ir aplinkosauginių teiginių pateikimas komercinėje veikloje (reklamoje) turi pakankamą įtaką vartotojų ekonominiam elgesiui, t.y. jų sprendimų dėl konkrečios produkcijos įsigijimo ar neįsigijimo priėmimui⁵³⁰. Trečia, aplinkosauginių teiginių įtaka vartotojų elgesiui, atitinkamai, skatina prekybininkus dažnam, ne retai visiškai nepagrįstam, tokių teiginių pateikimui jų produktų reklamoje, idant, patraukliau pristatytų savo produkciją ir

⁵²⁹ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implimentation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666 [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-22]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2010-11-22].

⁵³⁰ Reklamoje pateikiamų aplinkosauginių teiginių įtakos vartotojams atlikti tyrimai nėra vienareikšmiški, tačiau apytiksliai apie pusę vartotojų tokių teiginių vienaip ar kitaip yra įtakojami. Informacija pateikiama, remiantis YATES, L. Green Expectations: Consumers' Understanding of Green Claims in Advertising. In *Green Focus* [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.consumerfocus.org.uk/assets/1/files/2009/06/Green-expectations-single-page.pdf>> [žiūrėta 2010-11-23].

pritrauktų didesnę skaičių klientų, visų pirma, vartotojų. Toks, galima sakyti, uždaras prekybininkų ir vartotojų elgesio aplink „sveikatai ir aplinkai draugišką produkciją“ ratas, sąlygoja būtinybę sutelkti didelį dėmesį į šios vartotojams ir konkuruojantiems verslo subjektams svarbios informacijos komercinėje veikloje (reklamoje) pateikimą, kad būtų efektyviai užtikrinti visų suinteresuotų asmenų teisėti interesai. Pabaigai pažymėtina, kad iki šiol Konkurencijos tarybai dar neteko nagrinėti klaidinimo „žaliaisiais“ reklaminiais teiginiais.

15.2.7 Informacija apie prekybininko komercinę veiklą

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. c punkte, atitinkamai, NKVVDĮ 5 str. 1 d. 3 p. įtvirtinta, kad draudžiama klaidinti dėl komercinės veiklos subjekto įsipareigojimų, komercinės veiklos tikslų ir produkto pardavimo būdų, pareiškimo ar žymens, susijusio su komercinės veiklos subjekto ar produkto tiesioginiu ar netiesioginiu rėmimu arba produkto patvirtinimu. Šiame punkte nurodytą informaciją bendrai galima pavadinti informacija, susijusia su prekybininko komercine veikla.

15.2.7.1 Prekybininko įsipareigojimai

Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. c punkte įtvirtintoje nuostatoje pirmiausiai minimi prekybininko įsipareigojimai, jų apimtis. Tai reiškia, kad komercinėje veikloje (reklamoje) pateikiama informacija, pavyzdžiui, dėl produkto naudingumo, prekybininko įsipareigojimų vartotojui teikti pagalbą, skundų nagrinėjimo tvarkos, negali klaidinti vartotojų. Šioje vietoje galima išvelgti tam tikrą NKVVDĮ 5 str. 1 d. c punkte bei prieš tai analizuotame tos pačios dalies b punkte pateiktos informacijos pasikartojimą, jos sutapimą⁵³¹. Iš tiesų,

⁵³¹ Žr., taip pat MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 141.

prie pagrindinių produkto savybių jau buvo minėta informacija apie produkto naudingumą, pagalbą ir skundų nagrinėjimą vartotojui įsigijus produktą. Nepaisant šio nežymaus sutapimo, Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. c punktas laikytinas kur kas platesniu už b punktą, apimančiu visus prekybininko įsipareigojimus, t.y. susijusius ne tik su siūlomu įsigyti produktu. Prekybininko įsipareigojimai Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. c punkto prasme, manytina, apima ir informaciją apie prekės/paslaugos kainą, ypač ilgalaikės (tęstinio pobūdžio) komercinės veiklos atvejais.

Konkurencijos tarybos 2010 m. gegužės 31 d. nutarimas dėl Viasat skaitmeninės televizijos paslaugų reklamos atitikties Reklamos įstatymo 5 str. ir Konkurencijos įstatymo 16 str. reikalavimams⁵³² gali būti pavyzdžiu, kai reklamoje pateikti teiginiai, o tiksliau, prekybininko įsipareigojimai buvo pripažinti neištesėti, todėl klaidinantys vartotojus. Šioje byloje AS Viasat skleistoje Viasat skaitmeninės televizijos paslaugos „Auksinis paketas“ trijų skirtingų akcijų – 36 mėn. „Auksinis paketas“, 24 mėn. „Auksinis paketas“ ir „Auksinis nulis“ – reklamose buvo teigiama, kad vartotojai užsisakę vieną iš trijų akcijų, konkretų sutarties galiojimo laiką, atitinkamai, 3 metus, 2 metus ir 1 metus, matys 50 TV kanalų už konkrečius reklamose pateiktus fiksuotus mėnesinius/metinius abonentinus ir kortelės nuomos mokesčius. Nepaisant šių reklamose pateiktų įsipareigojimų, neva dėl naujų kanalų į „Auksinį paketą“ įtraukimo ir ekonominio būtinumo (pridėtinės vertės mokesčio ir autorinių mokesčių padidėjimo), AS Viasat, nepasibaigus sudarytų terminuotų sutarčių galiojimo laikui, padidino akcijų 36 mėn. „Auksinis paketas“ ir 24 mėn. „Auksinis paketas“ mokesčius – nuo 24 lt iki 50 lt padidino metinį kortelės nuomos mokesį ir šešiais litais mėnesinius abonentinus paslaugų mokesčius. Nors reklamos davėja nuo įtarimų klaidinančia reklama ir bandė gintis Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p. nuostata, įtvirtinančia, kad neteisinga ir todėl klaidinančia reklama laikoma tokia reklama, kai reklamos davėjas negali

⁵³² Konkurencijos tarybos 2010 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-14. Dėl AS Viasat veiksmų, skleidžiant skaitmeninės televizijos paslaugų reklamą, atitikties Reklamos įstatymo 5 str. ir Konkurencijos įstatymo 16 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1140> [žiūrėta 2010-12-08].

pagrįsti šių reklamoje naudojamų teiginių teisingumo jos naudojimo metu – iš tiesų, paslaugų mokesčių pakėlimo metu reklama jau nebebuvo skleidžiama – tačiau Konkurencijos taryba kategoriškai atmetė tokį AS Viasat argumentą ir pasisakė, kad ji reklamose nurodė ne tik teikiamų paslaugų kainą, tačiau taip pat ir įsipareigojimą ateičiai, t.y., kad tokios reklamoje nurodytos kainos bus taikomos vartotojams atitinkamai 36 ir 24 mėnesius. Taigi, AS Viasat argumentas, kad šių reklamų skleidimo metu vartotojams buvo taikomos reklamose nurodytos kainos niekaip nepatvirtina pačių reklamose naudotų reklaminių teiginių teisingumo, nes jie yra susiję ne tik su paslaugų kainos (mokesčių) konkrečiais dydžiais reklamos skleidimo metu, tačiau ir su AS Viasat įsipareigojimu tokias kainas išlaikyti ateityje – konkretų, aiškiai apibrėžtą laikotarpį. Be to, šių reklaminių teiginių neteisingumą, todėl klaidinamąjį jų pobūdį, pasak Konkurencijos tarybos, akivaizdžiai patvirtina aplinkybė, kad AS Viasat, nepaisydama reklaminiuose teiginiuose nurodyto įsipareigojimo reklamose nurodytas paslaugų kainas išlaikyti aiškiai apibrėžtą laikotarpį, vis dėlto šias kainas padidino.

Iš esmės identišškai Konkurencijos taryba pasisakė ir kitoje klaidinančios reklamos byloje. UAB „Bitė Lietuva“ paslaugos „Labas“ reklamos „*A kiek kainuoja SMS? Nieko nekainuoja! Be jokių sąlygų ir visiems laikams!*“ byloje⁵³³ Konkurencijos taryba pažymėjo kad paslaugos „Labas“ reklama, kurioje nurodoma, kad SMS tarp „Labas“ vartotojų yra nemokami visiems laikams ir be jokių sąlygų, yra nukreipta ne tik į reklamos skleidimo laikotarpį, bet ir į ateitį. Atsižvelgiant į tai, kad UAB „Bitė Lietuva“ vėliau (nuo 2006 m. rugsėjo 1 d.) įvedė papildomas naudojimosi išankstinio mokėjimo paslaugos „Labas“ sąlygas (tarpe jų 1 lt nemokamų SMS užsakymo mokestį), buvo padaryta išvada, kad dar reklamos skleidimo metu įsigydamas paslaugą „Labas“, reklamos vartotojas galėjo būti suklaidintas, kadangi pastarąją paslaugą nusprendė įsigyti tik dėl aukščiau paminėtų reklamuotų patrauklių

⁵³³ Sutrumpinta reklamos versija.

paslaugos savybių ir terminų⁵³⁴. Toks Konkurencijos tarybos argumentas, manytina, yra visiškai pagrįstas ir atitinkantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDĮ) siekiamą maksimalios vartotojų teisių apsaugos užtikrinimą vidaus rinkoje, draudžiantį nesąžiningą įmonių komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu.

15.2.7.2 Komercinės veiklos tikslai ir produkto pardavimo sąlygos

Direktyvos 6 str. 1 d. c punkte (NKVVDĮ 5 str. 1 d. 3 p.) nurodyta informacija, kurios atžvilgiu gali būti klaidinama, apima ir komercinės veiklos motyvus (pagal Direktyvą 2005/29/EB) arba tikslus (pagal NKVVDĮ) bei klaidinimą dėl prekybos procesų pobūdžio (pagal Direktyvą 2005/29/EB) arba produkto pardavimo sąlygų (pagal NKVVDĮ).

Tai reiškia, kad prekybininkams yra draudžiama slėpti savo veiklos komercinį pobūdį ir klaidinti dėl produkto įsigijimo sąlygų. Atkreiptinas dėmesys, kad Juodajame sąrašė randame pakankamai daug bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga laikomos komercinės veiklos, t.y. *per se* klaidinančios reklamos pavyzdžių, kurie, manytina, išplaukia būtent iš šios informacijos kategorijos. Antai, apgaulingas tvirtinimas arba išpūdžio, kad prekiautojas veikia ne savo prekybos ar verslo įmonės arba su jo amatu ar profesija susijusiais tikslais, sukūrimas arba apgaulingas prisistatymas vartotoju⁵³⁵, prekių rodymas, kaip paslėpta reklama, arba reklamos pateikimas visuomenės informavimo priemonių redakcinėse skiltyse tokiu būdu, kad vartotojui yra sudėtinga nustatyti, kad tai yra reklama (angl. *advertorials*)⁵³⁶,

⁵³⁴ Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-12 dėl UAB „Bitė Lietuva“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=527> [žiūrėta 2011-02-28].

⁵³⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos Juodojo sąrašo 22 p., NKVVDĮ Juodojo sąrašo (7 str. 1 d.) 20 p.

⁵³⁶ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos Juodojo sąrašo 11 p., NKVVDĮ Juodojo sąrašo (7 str. 1 d.) 23 p. Čia turima omenyje atvejai, kai redakcinėje skiltyje šalia visuomenės informavimo priemonės pateikiamos informacijos yra pateikiamos reklaminio pobūdžio nuorodos, internetiniai

reklama jaukas (angl. – *bait advertising*)⁵³⁷ arba jauko pateikimas ir produkto pakeitimas, t.y. komercinė veikla, kurioje yra pateikiamas vienas produktas, o vėliau siekiama, kad vartotojas įsigytų kitą produktą (angl. *bait and switch*)⁵³⁸. Į šią kategoriją taip pat patenka situacijos, kai vartotojas yra verčiamas greitai priimti sprendimą dėl sandorio, dėl neva trumpalaikio produkto kainos ar kitų jo įsigijimo sąlygų galiojimo⁵³⁹. Šia prasme galime teigti, kad dauguma klaidinimo dėl komercinės veiklos tikslo ir produkto pardavimo sąlygų atvejų bus nagrinėjami Juodojo sąrašo požiūriu.

15.2.7.3 Klaidinimas dėl rėmimo ar produkto patvirtinimo

Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. c punktas taip pat nurodo, kad negali būti klaidinama bet kokio pareiškimo arba simbolio, susijusio su prekybininko arba produkto tiesioginiu arba netiesioginiu rėmimu, atžvilgiu. Šis draudimas reiškia, kad tiek klaidinančios, tiek faktiškai tikslios informacijos pateikimas, galintis suklaidinti vartotoją dėl tiesioginio ar netiesioginio rėmimo, yra draudžiamas abiem atvejais, t.y. tiek tada, kai yra teigiama, kad rėmimas egzistuoja, tiek tada, kai jį bandoma nuslėpti⁵⁴⁰.

Minėtoje Direktyvos 2005/29/EB nuostatoje taip pat išskirta informacija, susijusi su komercinės veiklos subjekto ar produkto patvirtinimu. Kita vertus, atsižvelgiant į Juodojo sąrašo 2 ir 4 punktuose įtvirtintas *per se* klaidinančios

adresai, apžvalgos, rodomi rėmėjų ar kitų susijusių įmonių, jų filialų prekės ženklai, firmų vardai ir t.t., jų tinkamai nepažymint ar neatskiriant nuo redakcinio pobūdžio informacijos.

⁵³⁷ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ (7 str. 1 d.) Juodojo sąrašo 5 p. apibrėžia, kad reklama jaukas yra komercinis pasiūlymas nurodant kainą, tačiau neinformuojant, kad komercinės veiklos subjektas turi pagrįstų priežasčių manyti, kad jis negalės pateikti arba nurodyti kitą komercinės veiklos subjektą, kuris galėtų pateikti tų pačių ar lygiaverčių produktų už tą pačią kainą tokiu laikotarpiu ir kiekiu, kurie atitiktų protingumo kriterijus atsižvelgiant į produktą, jo reklamos mastą ir siūlomą kainą.

⁵³⁸ Juodajame sąrašė, įtvirtintame Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I priedo 6 p. ir NKVVDĮ 7 str. 1 d. nustatyta, kad *bait and switch* reiškia komercinį pasiūlymą nurodyta kaina, kai vėliau vartotojams atsisakoma parodyti reklamuotą produktą arba priimti to produkto užsakymą, arba pristatyti jį per protingumo kriterijus atitinkantį laiką, arba netinkamos kokybės to produkto pavyzdžio rodymą ketinant reklamuoti kitą produktą.

⁵³⁹ Juodojo sąrašo sudėtis įtvirtinta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I priedo 7 p. ir NKVVDĮ 7 str. 1 d.

⁵⁴⁰ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G., MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 142.

reklamos sudėtis, teigtina, kad kaip ir klaidinimo dėl komercinės veiklos tikslo ir produkto pardavimo sąlygų atvejais, tyrimas dėl reklamos klaidinimo šios informacijos atžvilgiu dažniau bus atliekamas remiantis Juodoju sąrašu nei Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. įtvirtintų mechanizmų požiūriu.

Visgi, nepaisant šių Juodojo sąrašo nuostatų, EK veikiausiai suprasdama pareiškimų apie verslininkus, jų siūlomus produktus ar komercinės veiklos patvirtinimus įtaką vartotojų ekonominiam elgesiui ir galimai dažną prekybininkų manipuliavimą jais⁵⁴¹, klaidinančių veiksmų sąvoką lydinčiame informacijos sąrašė taip pat įtvirtino ir šio pobūdžio informaciją. Toks sprendimas, manytina, buvo sąlygotas siekio klaidinančių veiksmų draudimo taikymą išplėsti ir šio pobūdžio informacijai, jei, pavyzdžiui, konkretus atvejis nepatektų į plačiau neaiškinamą *per se* nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) Juodąjį sąrašą. Šio skyriaus pabaigai paminėtina, kad Lietuvoje praktikos dėl klaidinimo šios informacijos atžvilgiu kol kas taip pat nėra buvę.

15.2.8 Informacija apie kainą

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. d punkte (NKVVDĮ 5 str. 1 d. 4 p.) įtvirtinta, kad draudžiama klaidinti dėl kainos ar metodo, kuriuo remiantis kaina yra apskaičiuojama, o taip pat dėl (ypatingo)⁵⁴² kainos pranašumo buvimo.

Prekės ar paslaugos kaina, be jokios abejonės, yra viena svarbiausių prekę apibūdinančių savybių⁵⁴³ ir vienas pagrindinių faktorių, lemiančių sprendimo

⁵⁴¹ Panašiai kaip ir dėl aukščiau minėto didelio dėmesio aplinkosauginiams teiginiams, akcentuojant, kad valstybėse narėse Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva jų atžvilgiu taip pat turėtų būti įgyvendinta visa apimtimi.

⁵⁴² NKVVDĮ 5 str. 1 d. 4 p.

⁵⁴³ Konkurencijos tarybos 2009 m. kovo 19 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl reklamos, kurioje nurodoma nuolaida vaikiškiems drabužėliams ir avalynei parduotuvėse „Kotryna“. „Vaikų miestas“, „Čipolino“ ir „Mažylio pasaulis“ gegužės 1 – 5 d., atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-04]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1004> [žiūrėta 2011-04-04];

dėl sandorio priėmimą. Beje, kaip informacija apie kainą, taip ir informacija apie nuolaidą (kainos sudedamąją dalį) yra laikytina viena pagrindinių sąlygų, lemiančių vartotojo elgesį dėl prekių ar paslaugų įsigijimo⁵⁴⁴. Todėl nenuostabu, kad Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų požiūris į klaidinimą dėl taikomos nuolaidos yra ir veikiausiai ateityje išliks taip pat griežtas, kaip yra griežtas jų požiūris į klaidinimą dėl prekės ar paslaugos kainos. Žinant kainos poveikį vartojimui (vartotojų ekonominiam elgesiui), natūralu, kad Direktyvoje 2005/29/EB (NKVVDĮ) yra nurodyta, kad negali būti klaidinama dėl produkto kainos, jos apskaičiavimo būdo arba (ypatingo) kainos pranašumo⁵⁴⁵.

Iš tiesų, sunku paneigti, kad prekybininkai visomis išgalėmis stengiasi pritraukti klientą, dėl to, žinodami mažesnės kainos didesnę poveikį, į pagalbą dažniausiai pasitelkia kainų palyginimo metodą arba kitas komercinės veiklos technikas, nukreiptas į kainos pranašumo akcentavimą. Tenka pripažinti, kad akys dažnai tiesiog raibsta nuo teiginių „IŠPARDAVIMAS“, „NUOLAIDOS“, „AKCIJA“, „50% MAŽIAU“, „UŽDARYMO IŠPARDAVIMAI/NUOLAIDOS“, „DYKAI“, „NEMOKAMAI“, „VELTUI“ ir kitokių, klientų, dažniausiai vartotojų, pritraukimą skatinančių užrašų, kurie neretai užgožia ir pačių parduotuvių pavadinimus ar jose parduodamų prekių ženklus.

Prieš pradėdami analizuoti įvairius klausimus, susijusius su klaidinimu dėl produkto kainos, pirmiausiai, paanalizuokime ES teisinę praktiką šioje srityje, kad geriau suvoktume pastarųjų klausimų aktualumą.

Konkurencijos tarybos 2007 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl AB „Kalnapilio – Tauro grupė“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-22]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=521> [žiūrėta 2011-02-22]; Vilniaus apygardos administracinio teismo 2001 m. lapkričio 5 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „IMP Baltic“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I¹¹-1099/2001.

⁵⁴⁴ Konkurencijos tarybos 2009 m. gruodžio 31 d. nutarimas Nr. 2S-29 dėl reklamos, kurioje nurodoma nuolaida drabužiams ir batams, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-31]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1102> [žiūrėta 2011-03-31].

⁵⁴⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. d p. ir NKVVDĮ 5 str. 1 d. 4 p.

15.2.8.1 Daug triukšmo dėl kainos

Pastebėtina, kad reglamentas, draudęs premijas (nemokamas dovanas kartu su siūlomu įsigyti produktu) (vok. *Zugabeverordnung*) ir įstatymas, reguliavęs nuolaidų taikymą, pavyzdžiui, draudęs taikyti nuolaidas ar skelbti kitokias akcijas kitu nei metinių išpardavimų (vasaros ir žiemos) metu (vok. *Rabattgesetz*), Vokietijoje buvo panaikinti tik 2001 m.⁵⁴⁶. Šis reguliavimas, visų pirma, buvo nukreiptas į sąžiningos konkurencijos rinkoje užtikrinimą, laikantis požiūrio, kad vieno ūkio subjekto užgaida bet kuriuo metu taikyti nuolaidas, pirma, yra nesuderinama su kito ūkio subjekto teise į sąžiningą konkurenciją ir, antra, vartotojų teisių apsauga.

Panašaus požiūrio į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos laikėsi ir Liuksemburgo Kunigaikštystė, kurioje 1988 m. kilo ginčas su Belgijos įmone *GB-INNO-BM*, vykdžiusia prekybos centrų veiklą Belgijos teritorijoje ir Belgijos – Liuksemburgo pasienyje. Ginčas kilo po to, kai Belgijos įmonė ne tik Belgijos, bet ir Liuksemburgo teritorijoje pradėjo dalinti reklaminius lankstinukus, kuriuose buvo pateikta informacija apie šios įmonės valdomuose prekybos centruose taikomas nuolaidas, nurodant nuolaidų galiojimo terminus bei ankstesnes su nuolaida siūlomų įsigyti produktų kainas. Remdamasis nacionalinėmis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės normomis, draudusiomis siūlyti nuolaidas ir nurodyti tokių nuolaidų galiojimo terminą bei ankstesnes produktų kainas, Liuksemburgas užprotestavo šią reklamą. Tokį draudimą prekybininkams atstovavusi institucija aiškino tuo, kad specialaus pasiūlymo galiojimo nurodymas galėjo suklaidinti vartotojus, juos supainiojant dėl specialių išpardavimų ir pusmetinių išpardavimų konkretaus laiko bei trukmės, kurie buvo griežtai pagal Liuksemburgo teisę reglamentuojami. Draudimas specialiame pasiūlyme nurodyti prieš akciją taikytą produkto kainą buvo argumentuojamas vartotojo negalėjimu patikrinti buvusios kainos teisingumo. Be to, buvo pabrėžta ir ankstesnės kainos palyginimo su dabartine

⁵⁴⁶ HEIDENREICH, Jan. *The New German Act against Unfair Competition* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-28]. Prieiga per internetą: <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm>> [žiūrėta 2011-07-28].

kaina pernelyg stipraus psichologinio spaudimo vartotojui galimybė. Nepaisant šių išvedžiojimų dėl rūpinimosi vartotojų apsauga, ETT griežtai nurodė, kad dėl šių taisyklių iš vartotojų buvo atimta galimybė naudotis tam tikra informacija, todėl ETT konstatavo, kad jų nebuvo galima pateisinti vartotojų apsaugos motyvu.

Tęsiant požiūrio į kainų ir nuolaidų nurodymą reklamoje laisvėjimo tendencijų analizę, paminėtina *Yves Rocher* byla, kurioje ginčas kilo po to, kai Prancūzijos kosmetikos gamintoja savo produkcijos reklamai pagamintose brošiūrose ir kataloguose nurodė reklaminį teiginį „*Sutaupyk iki 50% ir daugiau įsigydamas vieną ar keletą iš 99 savo mėgstamiausių Yves Rocher produktų*“⁵⁴⁷. Pabrėžtina, kad reklaminė medžiaga su šiuo teiginiu buvo platinta keliose valstybėse narėse, tačiau dėl jo klaidinančio pobūdžio į teismą kreipėsi tik Vokietija. Vokietija ginčijo šį reklaminį teiginį kaip klaidinantį vartotojus ir prieštaraujantį sąžiningai konkurencijai, nes nurodė, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos įstatymas (vok. *UWG*) draudžia verslo subjektui pateikti savo produktų kainų palyginimus reklamoje, jeigu nauja sumažinta kaina yra dėmesį pritraukianti (angl. *eye-catching*, vok. *blickfangmaessig*)⁵⁴⁸. Šioje reklamoje senosios kainos buvo nubrauktos, o naujos sumažintos kainos buvo pateiktos paryškintai. Atkreiptinas dėmesys, kad praktiškai identišškai Liuksemburgo aiškinimui Vokietijos vyriausybė nurodė, kad toks draudimas, visų pirma, yra nukreiptas į vartotojų apsaugą nuo reklamos–jauko (angl. *bait advertising*), kuri paprastai yra klaidinanti, nes vartotojai dažnai neturi galimybių patikrinti senųjų kainų pagrįstumo. Antra, kainų palyginimas reklamoje gali sąlygoti vartotojui įspūdį, kad pasiūlymas yra naudingas, nors iš tiesų neatitiktį rinkoje egzistuojančių tos pačios kategorijos prekių kainų (psichologinis reklamos poveikis vartotojui). Atmesdamas šiuos

⁵⁴⁷ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. gegužės 18 d. sprendimas byloje C-126/91 *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. v Yves Rocher GmbH* (1993) ECR I-2361.

⁵⁴⁸ Idomu pastebėti, kad iki 1986 m. Vokietijoje prekybininko reklamoje pateikiami savų produktų kainų palyginimai buvo leidžiami, jei jie nebuvo nesąžiningi ar galintys suklaidinti vartotojus. Tačiau 1986 m. liepos 25 d. buvo priimtas 1909 m. birželio 7 d. apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos įstatymo (vok. *UWG*) pakeitimas, įtvirtinęs bet kokių savų kainų palyginimų reklamoje draudimą, numačiusį dvi išimtis – draudimas nebuvo taikomas, jei kainų palyginimai nebuvo dėmesį traukiantys ir kainų palyginimams prekių kataloguose.

argumentus, ETT taip pat nurodė, kad UWG įtvirtintas draudimas yra nukreiptas į dėmesį pritraukiantį kainų palyginimą nepriklausomai nuo to, ar tas palyginimas yra klaidinantis ar ne, todėl jis negali būti pateisinamas vartotojų apsaugos motyvu, nes vartotojai gauna naudą iš teisingos informacijos apie buvusias ir esamas kainas, nes gali priimti sprendimus turėdami visą jiems reikalingą informaciją. Pasiremdamas praktiškai identiškais argumentais, ETT konstatavo, kad priešingai Vokietijos aiškinimui, teisingų kainų palyginimo draudimas gali apriboti konkurenciją.

Kaip matyti, ETT požiūris į valstybių narių būgštavimus dėl vartotojų apsaugos yra pakankamai kritiškas ir dažnai vertinamas kaip protekcionizmo maskavimas⁵⁴⁹. Šios praktikos analizė atskleidžia teisingų kainų bei nuolaidų nurodymo reklamoje naudą vartotojui bei sąžiningai konkurencijai ir tais atvejais, kai reklama neturi tarptautinio elemento. Todėl draudimas reklamoje pateikti informaciją apie prekei taikomą nuolaidą, buvusių ir esamų kainų palyginimus ar galiojančios akcijos pradžios laiką bei trukmę šių dienų kontekste atrodo visiškai nepagrįstas. Galima tik pasidžiaugti, kad ETT praktikos pagalba pernelyg konservatyvus Vokietijos bei Liuksemburgo požiūris į reklaminės veiklos teisinį reguliavimą buvo pakeistas, ir šiuo būdu buvo užkirstas kelias šio požiūrio įsigalėjimui ES mastu.

Kita vertus, aplinkybę, kad istoriškai susiformavusių tradicijų laužymas ir naujo požiūrio įskiepijimas nėra taip lengvai pasiekiamas, atskleidžia 2005 m. Vokietijos Federacijos Aukščiausiojo Teismo (vok. *BGH*) nagrinėta mergaitėms ir paauglėms skirto žurnalo „I.“ reklamos byla. Joje ginčas kilo po to, kai su vieno žurnalo numeriu už tą pačią egzemplioriaus kainą kartu buvo siūlomi nemokami nuo saulės akiniai ant žurnalo viršelio pateikiant užrašą „*Extra! Designerio akiniai!*“⁵⁵⁰. Ieškovas – kito mergaitėms ir paauglėms skirto žurnalo „*BM*“ leidėjas – savo reikalavimą nutraukti to numerio prekybą

⁵⁴⁹ BARNARD, Catherine. *Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas prekių judėjimas*. Vilnius: Eugrimas, 2005, p. 141.

⁵⁵⁰ Vokietijos Federacijos Aukščiausiojo Teismo (vok. *BGH*) 2005 m. rugsėjo 22 d. sprendimas byloje dėl nemokamų akinių nuo saulės pateikimo kartu su žurnalu „I.“ (cituojama pagal MICKLITZ, H.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 110-111).

grindė nesąžiningos konkurencijos veiksmu, pasireiškusi ant žurnalo viršelio pateikiant teiginį „*Dizainerio akiniai!*“. Pasak ieškinį pateikusio asmens, minėtų akinių vidutinė rinkos kaina buvo daug didesnė už žurnalo numerio kainą, todėl žurnalo pardavimai buvo skatinami pasitelkiant perdėtai išpūstą produkto patrauklumą – žurnalas buvo įsigyjamas daugiausiai dėl prie jo siūlomų nemokamų akinių.

Pastebėtina, kad šioje byloje Vokietijos teismo požiūris buvo jau kitoks. Referuodamas į žodžio laisvę, spaudos platinimo sistemos ypatumus ir ja siekiamus tikslus, *BGH* nurodė, kad nemokamų akinių nuo saulės pateikimas kartu su leidiniu jam suteikė tik papildomą patrauklumą. Atsižvelgdamas į aplinkybę, kad leidinys buvo platintas per įprastinę spaudos leidinių platinimo sistemą, kuria siekiama užtikrinti standartizuotą spaudos leidinių pateikimą visiems šalies gyventojams už tą pačią kainą, kad šie tapačiomis sąlygomis galėtų formuoti savo nuomonę, Vokietijos teismas konstatavo, kad spaudos laisvė yra svarbesnis ir didesnės apsaugos reikalaujantis teisinis gėris nei apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos.

Šie pavyzdžiai atskleidžia, kad informacijos apie produkto kainą ar jos apskaičiavimo tvarką reklamoje pateikimas jau seniai kėlė daug įvairiausių diskusinių klausimų, todėl, veikiausiai, nėra pernelyg keista, kad iki pat šių dienų itin didelę dalį klaidinančios reklamos bylų praktikoje užima klausimai, susiję su kainos ar jos apskaičiavimo tvarkos reklamoje pateikimu. Kita vertus, ši išvada nekelia didelės nuostabos, žinant, kad kaina ar jos apskaičiavimo tvarka yra kone svarbiausias veiksnys, lemiantis vartotojų ekonominį elgesį vieno ar kito produkto atžvilgiu.

15.2.8.2 Klaidinimas apibūdinant „nemokamas“, „papildomai už tą pačią kainą“ ir panašiai, kaip bet kuriomis aplinkybėmis klaidinanti reklama

Grįžtant prie reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu tyrimo, pirmiausiai paminėtini atvejai, kurie yra laikomi bet kuriomis aplinkybėmis nesąžiningos

komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) pavyzdžiais. Antai, produkto apibūdinimas „nemokamai“, „veltui“, „papildomai už tą pačią kainą“ ir panašiai, jeigu vartotojas turi mokėti, išskyrus būtinas išlaidas, susijusias su produkto įsigijimu⁵⁵¹, paėmimu ar mokėjimu už jo pristatymą⁵⁵².

Pastebėtina, kad Konkurencijos taryba jau ne kartą yra nagrinėjusi vartotojų klaidinimo dėl apgaulingo kainos ar jos apskaičiavimo būdo reklamoje pateikimo klausimą. UAB „Tele2“ reklama „*Daugybė telefonų už 0 litų*“, „*Telefonai kainuoja 0 litų*“ buvo pripažinta klaidinančia reklama, nes buvo nustatyta, kad nepaisant teiginio apie nemokamus telefonus, reklamoje nebuvo nurodyta, kad pasiūlymas galioja tik tuo atveju, jei yra sudaroma 24 mėnesių sutartis ir kad 0 litų dydžio yra tik pirma įmoka už įsigijamą mobilųjį telefoną, o kiekvieną paskesnę mėnesį vartotojas, priklausomai nuo pasirinkto telefono modelio, turi mokėti mėnesinį nustatyto dydžio telefono mokestį⁵⁵³. Konkurencijos taryba šioje byloje, pasiremdama NKVVDĮ 7 str. 18 p. (Direktyvos 2005/29/EB Juodojo sąrašo 20 p.) ir atsižvelgdama į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gaires, pažymėjo, kad ūkio subjektams yra draudžiama apibūdinti prekę ar paslaugą kaip „dovana“, „nemokamai“, „be mokesčių“ ar panašiai, jei vartotojo yra prašoma sumokėti tam tikrą kainą. Šis draudimas yra susijęs su idėja, kad vartotojai tikisi, jog tuo atveju, jei nurodoma „nemokamai“, tai reiškia, kad vartotojas gaus kažką neatlygintinai, o ne už pinigus ar atlygį, duodamą mainais.

Atkreiptinas dėmesys, kad šioje byloje Konkurencijos taryba referavo ir į 2010 m. rugsėjo 30 d. LVAT nutartį administracinėje byloje Nr. A⁵⁰²-989/2010⁵⁵⁴, kurioje teismas rėmėsi NKVVDĮ 7 str. 18 p. (Direktyvos

⁵⁵¹ Turima omenyje arba mokėjimas už pirmąjį produktą, su kurio įsigijimu yra siejamas kito produkto neatlygintinis suteikimas, arba protingos atsakymo į komercinę veiklą išlaidos, kai pats (vienas) produktas yra siūlomas neatlygintinai.

⁵⁵² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos Juodojo sąrašo 20 p. (NKVVDĮ 7 str. 1 d. 18 p.).

⁵⁵³ Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 4 d. nutarimas Nr. 2S-26 dėl UAB Tele2“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-03]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1187> [žiūrėta 2010-12-03].

⁵⁵⁴ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 30 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁰²-989/2010.

2005/29/EB Juodojo sąrašo 20 p.) įtvirtintu draudimu⁵⁵⁵ ir palaikydamas Konkurencijos tarybos nuomonę visiškai pagrįstai padarė išvadą, kad konkrečios reklamos pripažinimui klaidinančia Konkurencijos tarybai pakanka nustatyti, kad informacija yra reklama ir kad ji turi NKVVDĮ 7 str. 1 – 21 p. punktuose įtvirtintų klaidinančios komercinės veiklos (reklamos), kurios nereikia įrodinėti, požymių. Kitaip tariant, LVAT nurodė, kad tais atvejais, kai konkreti komercinė veikla (reklama) atitinka nors vieną Juodajame sąrašė įtvirtintą komercinės veiklos sudėtį, vidutinio vartotojo suklaidinimo galimybės, t.y. neigiamo poveikio jo ekonominiam elgesiui (esmingumo sąlygos) nustatinėti nereikia.

Itin svarbu pastebėti, kad tokią išvadą LVAT padarė atmesdamas pareiškėjo UAB „Mikrovisatos TV“ apeliaciniame skunde pateiktą argumentą, kad NKVVDĮ 7 str. įtvirtintame Juodajame sąrašė yra numatytos tik nesąžiningos komercinės veiklos prezumpcijos, kurios gali būti paneigtos, o ne *per se* pažeidimai. Todėl, pasak pareiškėjo, kiekvienu konkrečiu atveju turi būti vertinama, ar padarytas pažeidimas, nors formaliai faktinė situacija atitinka NKVVDĮ 7 str. 18 p. ar bet kurią kitą Juodojo sąrašo sudėtį. Toks pareiškėjo argumentas laikytinas visiškai nepagrįstu ir prieštaraujančiu Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtinto Juodojo sąrašo prasmei bei EK ir daugumos⁵⁵⁶ teisės mokslininkų pateikiamam jo aiškinimui. LVAT šioje byloje taip pat pridūrė, kad remiantis NKVVDĮ 7 str. 18 p., komercinė veikla bus bet kuriomis aplinkybėmis laikoma klaidinančia, jei vartotojui teks mokėti už kažką kitą, išskyrus tokias išlaidas, kurios atsiranda dėl atsakymo į komercinę veiklą ir dėl produkto paėmimo ar mokėjimo už jo pristatymą, kadangi priešingu būdu prekybininkas sukurtų apgaulingą įspūdį apie save,

⁵⁵⁵ Produktą apibūdinti, kaip „papildomai už tą pačią kainą“, „nemokamas“ ar panašiai, jeigu vartotojas turi mokėti, išskyrus būtinas išlaidas, susijusias su produkto įsigijimu, paėmimu ar mokėjimu už jo pristatymą.

⁵⁵⁶ „Daugumos“ šiame kontekste yra vartojama todėl, kad teisinėje literatūroje galima rasti kai kurių teisės mokslininkų kritiškų nuomonių apie tam tikrų Juodojo sąrašo nuostatų tiesioginio (be atitinkamo tyrimo) taikymo galimybę. Pavyzdžiui, Juodojo sąrašo 6 p. randamas požymis „ketinant reklamuoti“ (angl. *with the intention of promoting*), 13 p. reklamavimas siekiant sąmoningai suklaidinti (angl. *as deliberately to mislead*) arba 18 p. „siekiant paskatinti vartotoją“ (angl. *with the intention of inducing the consumer*) ir kiti panašūs subjektyviniai bet kuriomis aplinkybėmis laikomos nesąžininga (klaidinančia) komercinės veiklos sudėčių elementai yra kritikuojami.

savo prekes ar paslaugas, kaip patrauklesnes savo konkurentų atžvilgiu, nes vartotojams suteiktų kažką, kas yra „nemokama“. Šioje vietoje galima išvelgti, kad tiek Konkurencijos taryba, tiek ir šią bylą vėliau nagrinėję administraciniai teismai NKVVDĮ nuostatas aiškino ne tik vartotojų apsaugos (draudimo juos klaidinti) kontekste, bet taip pat išreiškė susirūpinimą ir dėl tokios reklamos galimos neigiamos įtakos verslo subjektų galimybėms sąžiningai konkuruoti. Šis požiūris, manytina, puikiai atskleidžia ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos netiesioginį tikslą saugoti bei ginti teisėtą verslą nuo jo konkurentų, kurie nesilaiko šios direktyvos taisyklių⁵⁵⁷.

Analizuojamoje LVAT nutartyje taip pat randame Konkurencijos tarybos itin griežtą požiūrį į reklamoje pateikiamą produkto apibūdinimą kaip „nemokamas“. Atsakydama į pareiškėjo skundą, Konkurencijos taryba nurodė, kad pareiga spręsti, ar nemokamai gaunant produktą, vartotojo patirtos išlaidos yra būtinos, kiltų tik tuo atveju, jei reklamoje iš viso nebūtų pateikta jokios informacijos apie kokias nors galimas vartotojo išlaidas, susijusias su produkto įsigijimu. Atsižvelgiant į tai, kad tame pačiame reklaminiame lankstinuke šalia ginčo reklamos teiginio „*Per papildomus televizorius skaitmenine TV mėgausitės nemokamai*“ buvo pateikta informacija apie būtinybę už 170 lt įsigyti papildomą skaitmeninės TV priedėlį ir sumokėti papildomos kortelės aktyvavimo mokestį, o kito siūlomo paslaugų paketo įsigijimo atveju, mokėti ir papildomą abonentinį mokestį, tokios informacijos pateikimas reklamoje, pasak Konkurencijos tarybos, laikytinas savaime klaidinančiu, nes šalia apibūdinimo nemokamai yra pateikiamos papildomos ir būtinos su produkto įsigijimu susijusios išlaidos. Kaip matyti, atsakydama į pareiškėjo argumentus, Konkurencijos taryba pasirinko NKVVDĮ 7 str. 1 d. 18 p. įtvirtintos Juodojo sąrašo sudėties pažodiniu tekstu ir nurodė, kad būtinos išlaidos, leistinos įsigyjant produktą nemokamai, yra tik tokios, kurias vartotojas patiria dėl atsakymo į komercinę veiklą ir dėl produkto paėmimo ar mokėjimo už jo pristatymą, pavyzdžiui, transportavimo, pašto, kurjerio ar panašūs vartotojui

⁵⁵⁷ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 8-oji konstatuojamoji dalis.

atsiradę mokesčiai⁵⁵⁸. Toks aiškinimas yra pakankamai logiškas, atspindintis Direktyvos 2005/29/EB Juodojo sąrašo prasmę ir neleidžiantis manipuliuoti jame įtvirtintų bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga (klaidinančia) laikomų komercinių veiklų (reklamų) interpretacijomis. Kaip Juodajame sąrašė įtvirtinto draudimo klaidinti produktą apibūdinant „dykai“, „nemokamai“, „veltui“ ir panašiai, pavyzdys, taip pat paminėtina traktoriaus JOHN DEERE klaidinančios reklamos, kurioje buvo nurodyta, kad jo kaina – 0 Lt ir PVM, byla⁵⁵⁹.

15.2.8.3, „Nemokamai“ ir kompleksiniai pasiūlymai

Kiek kitokia klaidinančios reklamos nustatymo problema, susijusi su klaidinančios informacijos apie kainą pateikimu, buvo sprendžiama UAB Omnitel reklamos „*Nulis centų? – Iš tikrųjų!!! Kokybiškiausiam Omnitel tinkle*“ ir „*Nulis centų? – Iš tikrųjų!!! Stipriausiam Omnitel tinkle*“ byloje⁵⁶⁰. Joje nustatyta, kad nepaisant minėtų teiginių bei per televiziją skleistoje reklamoje rodyto grafinio vaizdo „0 ct“, tam, kad galėtų pasinaudoti šiuo pasiūlymu, vartotojai turėjo pasirinkti vieną iš mokėjimo planų ir mokėti atitinkamus su šiais planais susijusius mokesčius už UAB Omnitel teikiamas paslaugas – abonentinis mokesčius ir SMS bei MMS paslaugų mokesčius (net ir Omnitel tinkle), o kai kurių planų atvejais ir vienkartinę sutarties administravimo mokesčių bei kiekvieno skambučio fiksuotą mokesčių. Paminėtina, kad mažomis raidėmis ir itin trumpai (apie 1 sekundę) šios

⁵⁵⁸ Konkurencijos tarybos 2009 m. kovo 26 d. nutarimas Nr. 2S-9. Dėl reklaminio teiginio „Per papildomus televizorius skaitmenine TV mėgausitės nemokamai“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-11-11]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1010> [žiūrėta 2011-11-11], Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. liepos 10 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-1621-189/2009, kat. 7.5.1; 74; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 30 d. nutartis administracinėje byloje A⁵⁰²-989/2010, kat. 7.5.1; 7.5.3.

⁵⁵⁹ Konkurencijos tarybos 2009 m. sausio 22 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl traktorių „NEW HOLLAND“ ir „JOHN DEERE“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-24]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=980> [žiūrėta 2011-03-24].

⁵⁶⁰ Konkurencijos tarybos 2010 m. birželio 17 d. nutarimas Nr. 2S-16. Dėl UAB „Omnitel“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-07]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1149> [žiūrėta 2010-12-07].

reklamos pabaigoje buvo rodomas užrašas, kad informaciją apie visas sąlygas ir taikomus mokesčius vartotojai gali gauti interneto tinklalapyje www.omnitel.lt.

Šioje byloje UAB Omnitel ginčijo Konkurencijos tarybos tyrimo išvadas, kuriomis buvo siekiama minėtą reklamą pripažinti klaidinančia reklama, nes, pasak reklamos davėjos, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos Juodojo sąrašo 20 p. (NKVVDĮ Juodojo sąrašo 18 p.) nėra nurodoma, kad nesąžiningos komercinės veiklos atvejai gali būti preziumuojami tada, kai reklamuojami kompleksiniai pasiūlymai – dalis produktų (prekių) yra nemokama, o kita dalis – mokama. Remdamasi tokia argumentacija ir atsižvelgdama į tai, kad minėtoje reklamoje buvo reklamuojamas būtent kompleksinis pasiūlymas, t.y. vartotojams siūloma galimybė nemokamai kalbėtis Omnitel tinkle ir tuo pačiu su nemokamais pokalbiais buvo siūlomi nauji Omnitel mokėjimo planai, UAB Omnitel teigė, kad vartotojai, įsigiję vieną iš bendrovės siūlomų mokėjimo planų, kartu su galimybe nemokamai kalbėtis Omnitel tinkle įgyja galimybę gauti ir kitas (mokamas) paslaugas (SMS siuntimas, pokalbiai kituose tinkluose ir kt.). Dėl šių priežasčių UAB „Omnitel“ įrodinėjo, kad Konkurencijos taryba formuoja netinkamą praktiką, kuri draudžia verslo subjektams kompleksiniuose pasiūlymuose įvardinti atskirą elementą nemokamu ir tokiu būdu galimybę reklamuoti naują produktą, kuris, pabrėžtina vartotojams siūlomas nemokamai.

Nepaisant tokių Juodojo sąrašo punkto, draudžiančio produktą apibūdinti kaip „papildomai už tą pačią kainą“, „nemokamas“ ar panašiai, jeigu vartotojas turi mokėti, išskyrus būtinas išlaidas, susijusias su produkto įsigijimu, paėmimu ar mokėjimu už jo pristatymą, išvedžiojimą, manipuliuojant draudimu plečiamai aiškinti Juodojo sąrašo nuostatas, Konkurencijos taryba teisingai pažymėjo, kad bet kokia mobiliojo ryšio paslaugų sektoriuje nusistovėjusi praktika nepaneigia reklamos davėjų pareigos reklaminiuose pasiūlymuose aiškiai įvardinti reklamuojamas nemokamas paslaugas bei su naudojimosi jomis susijusias mokamas paslaugas, jei mokamos paslaugos yra viena iš sąlygų naudotis nemokamomis paslaugomis.

Šis požiūris, manytina, visiškai atitinka Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairėse pateiktą šios Juodojo sąrašo sudėties aiškinimą, t.y., kad komercinės veiklos subjektams yra draudžiama apibūdinti prekę ar paslaugą, kaip „dovana“, „nemokamai“, „be mokesčių“ ar panašiai, jei vartotojo yra prašoma sumokėti tam tikrą kainą⁵⁶¹. Toks argumentavimas išplaukia ir iš Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. (NKVVDI 5 str. 1 d.) įtvirtinto antrojo bendrojo klaidinančių veiksmų nustatymo būdo – reklamos pateikimo testo – kuris referuoja į tikslios informacijos reklamoje pateikimą klaidinančiu (apgaulingu) būdu. Kitaip tariant, jei Direktyvos 2005/29/EB Juodajame sąrašė nebūtų įtvirtinta speciali *per se* klaidinančios reklamos sudėtis dėl klaidinančio produkto apibūdinimo „nemokamas“, „dykai“ ir pan., tuomet komercinės informacijos pateikimas kompleksinių pasiūlymų atveju greičiausiai būtų vertinamas reklamos klaidinančio pateikimo testo pagrindu. Be abejo, nepamirštant pareigos atskirą reklamoje pateiktą informaciją įvertinti ir reklamos teisingumo testo požiūriu. Jei laikysime, kad kompleksiniuose pasiūlymuose, kuriuose vienos prekės yra siūlomos nemokamai, o kitos už tam tikrą mokesť, nebūtina nurodyti ar kitaip išskirti atlygintinų prekių mokėjimo sąlygų, idant gauti nemokamą pasiūlymo dalį (galėti ja pasinaudoti), turėsime pripažinti, kad kompleksinio pasiūlymo nemokama dalis įgalina visą pasiūlymą įvardinti nemokamu ir todėl veikiausiai greitu metu matytume bei girdėtume tik nemokamai siūlomų prekių ir paslaugų (kompleksinių pasiūlymų) reklamas.

Kita vertus, analizuojant šias klaidinančios reklamos bylas, iškyla kitas, labiau praktinis reklamos gamybos, tiksliau, reklamoje pateikiamos informacijos išdėstymo klausimas. Kodėl reklamose, kuriose teigiama, kad tam tikra prekių ar paslaugų dalis yra nemokama, pirmiausiai yra akcentuojamas būtent tų prekių ar paslaugų neatlygintinumas, informaciją apie mokamą produkto dalį arba su pasiūlymu pateikiamus kitus mokamus produktus

⁵⁶¹ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implimentation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666 [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-06]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-06].

nuslepiančią arba pateikiančią itin miglotai, neaiškiai ir pan. Žinant Direktyvos 2005/29/EB nuostatų aiškinimo tendencijas ES mastu, o taip pat Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktiką klaidinančios reklamos bylose, manytina, kad dažnu atveju pakaktų mažos tokių reklamų korekcijos, kad atitinkamas jų vertinimas klaidinimo požiūriu pasikeistų. Sudėtinga įsivaizduoti, kad reklamoje pirmiausiai pateikiant informaciją apie naujus kad ir mokamus produktus (naujus mobiliojo ryšio paslaugų planus, interneto ar skaitmeninės TV paketus ir pan.) ir vėliau nurodant, kad įsigijus juos, tam tikras prekes ar paslaugas vartotojai gaus nemokamai, vartotojai tokiu komerciniu pasiūlymu būtų mažiau suinteresuoti nei tiesmuku melavimu apie reklamuojamo produkto neatlygintumą. Tokiomis ir panašiomis priemonėmis įmonės galėtų sumažinti patiriamų išlaidų dėl klaidinančios reklamos skleidimo riziką, išlaikant komercinės veiklos (reklamos) patrauklumą vartotojams. Pastarųjų priemonių pagalba mažiau neigiamos įtakos būtų padaroma įmonės, kaip sąžiningo rinkos dalyvio, reputacijai. Pastebėtina, kad šią išvadą pagrindžia ir Konkurencijos tarybos praktika klaidinančios reklamos bylose.

Pavyzdžiui, minėtoje UAB „Omnitel“ byloje dėl teiginių „*Nulis centų? [...] Omnitel tinkle*“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimas, Konkurencijos taryba reklamoje pateikto grafinio vaizdo „0 ct“ pakeitimą į „0 ct/min“ laikė tinkamu ir todėl tyrimo metu nenustatė, kad tokia reklama galėtų būti laikoma klaidinančia reklama. Panašiai klaidinanti reklama buvo ištaisyta ir UAB Bitė Lietuva byloje dėl „Labas“ paslaugos reklamų „*rašyk, kalbėk, naršyk nemokamai 3 mėn.*“, „*daugiau kalbų, daugiau draugų, klabėk, rašyk, naršyk nemokamai 3 mėnesius, viskas apie pasiūlymą www.labas.lt*“⁵⁶². Šioje byloje „Labas“ paslaugos reklama buvo pripažinta klaidinanti, nes, nors skelbusi, kad papildžius sąskaitą 20 lt ir užsisakius reklamuotą pasiūlymą vartotojai galės 3 mėnesius kalbėti, rašyti į visus tinklus ir naršyti nemokamai, iš tiesų, skelbta reklama reiškė, kad papildžius sąskaitą 20 lt ar daugiau ir užsisakius minėtą

⁵⁶² Konkurencijos tarybos 2010 m. rugsėjo 30 d. Nutarimas Nr. 2S-23. Dėl „Labas“ paslaugos reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-08] Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1181> [žiūrėta 2010-12-08].

paslaugą, į sąskaitą kas mėnesį sugrįš po 5 lt, viso 15 lt, ir tik šių sugražintų 15 lt apimtyje vartotojai galės kalbėti, rašyti ir naršyti nemokamai. Reklamos davėjai (UAB „Bitė Lietuva“) pakeitus reklamos tekste žodį „nemokamai“ į žodį „laisvai“, atitinkamai, reklaminis teiginys „*rašyk, kalbėk, naršyk laisvai 3 mėn.*“ buvo pripažintas kaip neklaidinantis vartotojų.

15.2.8.4 Klaidinimo dėl kainos tyrimas

Aukščiau išanalizavome Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ Juodajame sąraše įtvirtintas bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga laikomos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) sudėtis, susijusias su informacija apie kainą, o tiksliau, produkto apibūdinimu kaip „nemokamas“ ir panašiai. Nepaisant šių sudėčių, faktas, kad produktas nėra klaidinančiai apibūdintas kaip nemokamas ar panašiai, nereiškia, kad kainos ar jos apskaičiavimo būdo pateikimas reklamoje visuomet bus tinkamas. Kitaip tariant, jei konkretus atvejis nepatenka į Juodajame sąraše randamas sudėtis, tai dar nereiškia, kad konkrečios reklamos nebus galima pripažinti klaidinančia dėl kainos ar jos apskaičiavimo būdo, remiantis bendruoju klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmu, įtvirtintu Direktyvos 2005/29/EB, NKVVDĮ ir, aišku, Reklamos įstatyme.

Siekiant visapusiškai atskleisti klaidinančios reklamos dėl produkto kainos nustatymo mechanizmą, nustatyti ir išanalizuoti praktikoje dažniausiai pasitaikančius tokio klaidinimo atvejus bei pateikti esminius principus, gaires, kuriomis vadovaujantis, prieš pradedant skleisti reklamą, būtų galima efektyviai įvertinti, ar konkreti reklama nėra potencialiai klaidinanti dėl joje pateikiamos informacijos apie produkto kainą, toliau disertacijoje bus analizuojama Konkurencijos tarybos, administracinių teismų, o kai kuriais atvejais ETT ir ES valstybių narių teismų ir administracinių institucijų praktika klaidinimo dėl produkto kainos bylose. Šią praktiką išskiriant pagal tam tikrus reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu aktualius klausimus.

15.2.8.5 Akivaizdus klaidinimas dėl kainos arba primityviai patrauklūs pasiūlymai

Neretai eidami gatve, žiūrėdami televizorių, naršydami internete ir panašiai matome nemažai reklamų, kuriose akcentuojamas sumažintos kainos pasiūlymas – akcija. Ganėtinais dažnai tokiose pasiūlymuose aptinkame ir „žvaigždutes“, nukreipiančias mus į čia pat pateikiamas, nors ir mažu šriftu, papildomas akcijos sąlygas arba paprasčiausiai nurodančias informaciją, kad su tokiomis sąlygomis galima susipažinti įmonės internetiniame tinklalapyje arba kituose komercinės informacijos (reklamos) šaltiniuose. Prieš pradėdami nagrinėti galimybę konkretaus pasiūlymo papildomą informaciją pateikti kituose informacijos šaltiniuose ir tokiems pateikimams keliamus reikalavimus, kurie, kaip matysime vėliau, yra labiau teisės taikymo ir aiškinimo, nei teisės normų nulemti, analizę pradėkime nuo praktikoje randamų, manytina, akivaizdžių klaidinimo dėl kainos pavyzdžių, kuriuos pavadinkime, primityviai patraukliais pasiūlymais.

Nagrinėjant šiuos primityvių pasiūlymų pavyzdžius, visų pirma, analizuotinas 2010 m. vasario 25 d. Konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-7⁵⁶³, kuriuo UAB Vilniaus optika priklausančio optikos salono „Optio“ reklama „*Akinių lęšiai už pusę kainos!*“ buvo pripažinta klaidinančia. Paminėtina, kad ši reklama su teiginiu „*Akinių lęšiai už pusę kainos!*“ buvo patalpinta optikos salono vitrinoje, o pačiame salone buvo pateiktas jau kitas reklaminis plakatas (sumažintas šios reklamos variantas), kurio apačioje smulkiomis raidėmis, pažymėjus žvaigždute, buvo parašyta „*perkantiems rėmelį už 150 lt ir brangesnį*“⁵⁶⁴. Šiame plakate taip pat buvo nurodyta kaina „*178 lt*“, kuri buvo perbraukta ir šalia nurodyta „*tik 89 lt*“. Nepaisant šių

⁵⁶³ Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 25 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl reklamos, siūlančios akinių lęšius už pusę kainos, atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-24]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1116> [žiūrėta 2011-03-24].

⁵⁶⁴ Skirtingi šios reklamos variantai, t.y. viename šios reklamos šaltinyje pateikiant daugiau, o kitame mažiau informacijos, taip pat buvo skleisti internetu ir kai kuriuose vietos (Vilniaus ir Kauno) laikraščiuose.

reklamoje nurodytų sąlygų, vartotojai įsigijus akinių rėmelius už daugiau nei 150 lt, reklamoje nurodyta nuolaida vartotojai pritaikyta nebuvo. UAB „Vilniaus optika“ atstovė rėmelius įsigijusiai vartotojai paaiškino, kad tokia nuolaida taikoma tik tam tikro stiprumo ir konkrečią kainą, t.y. 178 lt kainuojantiems lęšiams, kai perkami rėmeliai, brangesni kaip 150 lt. Šios reklamos davėja Konkurencijos tarybai taip pat nurodė, kad reklaminiame plakate įvardinta tiksli produkto kaina aiškiai ir vienareikšmiškai nurodo akcijoje dalyvaujantį produktą ir neleidžia abejoti dėl akcijoje dalyvaujančių prekių asortimento. Pastebėtina, kad Konkurencijos taryba šiuos visiškai nepagrįstus UAB „Vilniaus optika“ argumentus atmetė ir pasiremdama Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. įtvirtintu reklamos išsamumo kriterijumi⁵⁶⁵, konstatavo, kad šioje reklamoje buvo pateikta akivaizdžiai neišsami informacija, nes joje nebuvo nurodyta, kad akcija galioja pirkėjams, perkantiems ne bet kokį akinių rėmelį, bet tokį, kuris kainuoja 150 lt ar daugiau. Konkurencijos taryba taip pat pažymėjo, kad nors informacija apie būtiną sąlygą (akinių rėmelių, kainuojančių 150 lt ar brangesnių, įsigijimą) nuolaidai gauti ir buvo pateikta optikos salono viduje ir kai kuriuose vietos laikraščiuose, tai nepanaikina reklamos neišsamumo, kadangi jeigu vartotojas sprendimą vykti į optikos saloną priima perskaitęs reklamą internete ar nusprendžia į ją užėiti reklamą pamatęs vitrinoje, papildomos informacijos pateikimas kitokiais būdais ar prekių pardavimo vietose negali eliminuoti reklamos davėjo kaltės ir vartotojo suklaudinimo galimybės.

Šiame kontekste galima būtų paminėti ir prekybos ir pramogų centro „Babilonas“ reklamos bylą, kurioje klaidinančia buvo pripažinta reklama: *„Pramogų ir prekybos centre „Babilonas“ nuo šiol visos kainos per pusę! Vieną pusę perkate, kitą – dovanojame“*⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ Reklamoje pateikiama informacija yra neišsami, jeigu praleista tam tikra informacijos dalis, kurios pateikimas, atsižvelgiant į kitą toje reklamoje pateikiamą informaciją, būtinais reikalingas reklamos vartotojų suklaudinimui išvengti.

⁵⁶⁶ Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 24 d. nutarimas Nr. 2S-10 dėl pramogų ir prekybos centro „Babilonas“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=525> [žiūrėta 2011-02-28].

15.2.8.6 Subtilsnis klaidinimas dėl kainos

Analizuodami klaidinimą dėl kainos, būtina įvertinti ir Konkurencijos tarybos pozicijas dėl Namų medicinos enciklopedijos prenumeratos reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams. Ji šioje byloje ne tik pažymėjo, kad kaina yra vienas svarbiausių veiksnių, lemiančių vartotojų elgseną, bet taip pasisakė ir dėl galutinės kainos nurodymo reklamoje būtinumo⁵⁶⁷.

Šioje byloje Konkurencijos taryba pažymėjo, kad siūlomos dalimis prenumeruoti Namų medicinos enciklopedijos reklamoje informacijos nurodymas tik apie atskirų jos dalių kainą (12, 95 lt, plus pašto išlaidos) ir tai, kad ši enciklopedija bus komplektuojama palaipsniui (kas 2 – 3 savaites siunčiant po 12 Namų medicinos enciklopedijos kortelių (vienas rinkinys)), buvo nepakankamai išsamus, nes tokiu būdu buvo praleista labai svarbi vartotojui informacija – galutinė prekės kaina ir prenumeratos trukmė. Nenurodant, kiek kortelių sudaro Namų medicinos enciklopediją, kiek vartotojui kainuos šis galutinai sukomplektuotas leidinys ir kiek laiko truks prenumerata, vartotojas pats negali apskaičiuoti galutinės leidinio kainos bei kada jis įgis visą leidinį.

Analizuojant šį nutarimą, atkreiptinas dėmesys į jame pateiktą argumentaciją dėl informacijos svarbos apie galutinę prekės kainą ir prenumeratos trukmę, o taip pat išsamų šios informacijos įtakos reklamos vartotojo ekonominiam elgesiui tyrimą. Konkurencijos taryba šioje byloje nurodė, kad vartotojui nepateiktos informacijos dalis yra labai svarbi ir gali iš esmės lemti vartotojų apsisprendimą prenumeruoti leidinį, nes pirma vartotojui nurodomas tik periodinės įmokos dydis, kuris yra santykinai nedidelis. Tuo tarpu vartotojas, tapdamas šios enciklopedijos prenumeratoriumi, tikisi įsigyti pilną, išsamų leidinį, kuriame, kaip teigia reklamos davėjai, yra daug informacijos apie virškinimo, odos, širdies, infekcines ir kitas ligas (viso 18 skyrių). Santykinai nedidelis periodinis mokestis gali suklaidinti vartotoją, nes

⁵⁶⁷ Konkurencijos tarybos 2001 m. kovo 29 d. nutarimas Nr. 5/b dėl UAB „IMP BALTIC“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsniui [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=598> [žiūrėta 2011-03-02].

jis nežino kokią kainą jam teks mokėti už pilną leidinį, o informacija apie galutinę leidinio kainą (pavyzdžiui, 100 litų ar 1000 litų), be abejo, yra labai svarbi vartotojui priimant sprendimą tapti šio leidinio prenumeratoriumi ar ne. Antra, vartotojas taip pat nežino, kiek laiko truks tokios periodinės įmokos ir kada jis įsigis pilną leidinį. Taigi, neturėdamos informacijos apie siūlomos Namų medicinos enciklopedijos galutinę kainą ir prenumeratos trukmę, vartotojas negali tinkamai įvertinti savo ekonominių galimybių, todėl gali būti suklaidintas, manydamas, kad šis leidinys jam kainuos daug pigiau arba kad jis turės šį leidinį daug anksčiau nei iš tikrųjų.

Pastebėtina, kad analizuodama siūlomos prenumeruoti Namų medicinos enciklopedijos reklamą išsamumo kriterijaus požiūriu, Konkurencijos taryba šioje byloje reikalingo vartotojų suklaidinimui išvengti informacijos kiekio klausimą nagrinėjo pasitelkdama esmingumo sąlygą ir daug dėmesio skirdama jos turinio aiškinimui. Ji nurodė, kad vartotojas, nežinodamas galutinės prekės kainos bei termino per kurį jis įgis pilnai sukomplektuotą prekę, negali įvertinti savo ekonominių galimybių, t.y. realiai nustatyti, ar pagal jo turimas pajamas ši prekė yra „pigai“ ar „brangi“. Buvo pastebėta, kad nežinodamas leidinio apimties (kortelių skaičiaus), vartotojas negali nustatyti, kokia, jo nuomone, yra leidinio vertė, o nežinodamas prenumeratos trukmės, negali įvertinti, ar jam verta ją įsigyti. Pabaigoje Konkurencijos taryba pabrėžė, kad neturėdamos šios svarbios informacijos, vartotojas spėlioja, tikisi to, kas jam atrodytų priimtina, o šie jo lūkesčiai nebūtinai turi atitikti tikrovę dėl ko jis bus suklaidintas⁵⁶⁸.

Taip pat svarbu pastebėti, kad reklamos davėjos UAB „IMP Baltic“ argumentus, kad prenumeratos trukmė priklauso nuo vartotojo norų (pačiam vartotojui nusprendžiant, kada nutraukti enciklopedijos prenumeratą), o prenumeratos kaina yra nurodyta (nurodant vieno enciklopedijos rinkinio kainą), Konkurencijos taryba, referuodama į vidutinio reklamos vartotojo standartą, atmetė kaip nepagrįstus. Ji pažymėjo, kad vartotojas, tapdamas

⁵⁶⁸ Konkurencijos tarybos 2001 m. kovo 29 d. nutarimas Nr. 5/b dėl UAB „IMP BALTIC“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsniui [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=598> [žiūrėta 2011-03-02].

Namų medicinos enciklopedijos prenumeratoriumi, tikisi įsigyti pilną leidinį – enciklopediją – o ne keletą kortelių iš skirtingų leidinio skyrių. Konkurencijos taryba pabrėžė, kad prenumerata yra įprastas leidinių įsigijimo būdas, ir daugumai vartotojų, prenumeruojančių laikraščius, žurnalus, knygas, taip pat ir enciklopedijas, tokių prenumeratų kaina ir trukmė yra esminė informacija, todėl praktikoje ji visada turi būti pateikiama vartotojams – jos pagrindu vartotojai priima ekonomiškai pagrįstus savo sprendimus. Atkreiptinas dėmesys, kad ši byla taip pat gali būti laikoma pavyzdžiui, kai reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu didelę įtaką turi ja reklamuojamo produkto savybės. Šia prasme panašiai kaip *Clinique* byloje, klaidinančios reklamos nustatytas tampa kiek realesnis, įgalinantis labiau atsižvelgti į konkrečios reklamos/komercinės veiklos faktines aplinkybes ir reklamuojamo produkto savybes.

Labai panašus klausimas ir argumentai dėl galutinės prekės kainos nenurodymo reklaminiame teiginyje buvo išsakyti ir Vokietijos Federacijos Aukščiausiojo Teismo (vok. *BGH*) sprendime dėl skambėjimo tonų (angl. *ring – tone*) klaidinančios reklamos⁵⁶⁹. Šioje byloje ginčas kilo dėl to, kad vaikams ir paaugliams skirtame leidinyje buvo siūloma, skambinant reklamoje nurodytu telefono numeriu, nusipirkti skambėjimo toną, kurio kaina priklausė nuo realaus laiko sugaišto įsigyjant skambėjimo toną – reklamoje buvo nurodyta tik minutės pokalbio kaina. Atsiribojant nuo to, kad vienas aktualiausių klausimų šioje byloje buvo vaikų patiklumo išnaudojimas reklamoje, todėl griežtesni reikalavimai į vaikus nukreiptai reklamai, teismas nurodė, kad finansinių įsipareigojimų apimtis vaikams bei paaugliams turi būti pakankamai aiškiai atskleista ir atsižvelgdamas į tai, kad iš reklamoje pateiktos informacijos vartotojai negalėjo numatyti galutinės skambėjimo tono įsigijimo kainos, nes ji priklausė nuo konkretaus asmens gebėjimų, t.y. laiko sugaišto paskambinus ir atliekant skambėjimo tono parsisiuntimui reikalingus veiksmus, teismas nusprendė, kad reklama, kurioje nurodoma tik galutinei prekės kainai

⁵⁶⁹ Vokietijos Federacijos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. balandžio 6 d. sprendimas (cituojuama pagal MICKLITZ, H.; STUYCK, J; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 111-112.

nereikšminga skambučio minutės kaina, neinformuojant, kad vartotojai gali tikėtis didesnių nei įprastai išlaidų, yra išnaudojanti vaikų ir paauglių nepatyrimą, todėl yra neteisėta. Įdomu pastebėti, kad panašiai kaip ir Konkurencijos taryba byloje dėl Namų medicinos enciklopedijos prenumeratos, Vokietijos teismas šioje byloje pabrėžė, jog aplinkybė, kad net ir per keletą kartų nesugebėjęs parsiųsti norimos melodijos vartotojas, žinodamas, jog bet kuriuo atveju turės susimokėti už jau praskambintas minutes, greičiausiai vis vien bandys ją gauti, reiškia, kad tokio skambučio išlaidų, t.y. skambėjimo tono kainos vartotojas nekontroliuoja.

Namų medicinos enciklopedijos reklamos byla atskleidžia, kad jau 2001 m. Konkurencijos taryba, nagrinėdama klaidinančios reklamos bylas, reklamoje pateiktą informaciją vertino ne tik Reklamos įstatyme įtvirtintų reklamos vertinimo klaidinimo požįūriu kriterijų požįūriu, bet taip pat taikydama ir priklausomai nuo faktinių bylos aplinkybių aiškindama esmingumo sąlygą⁵⁷⁰ bei reklamos⁵⁷¹ vartotojo standartą. Tokia praktika rodo, kad dar iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir ją į Lietuvos teisinę sistemą įgyvendinančio NKVVDĮ priėmimo reklamos vertinimo klaidinimo požįūriu praktika Lietuvoje iš esmės atitiko Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintus jos nustatymo mechanizmus⁵⁷². Baigiant šio Konkurencijos tarybos nutarimo analizę, paminėtina, kad jis laikytinas vienu išsamiausių reklamos vertinimo klaidinimo požįūriu pavyzdžių, suformavusių ne vieną svarbią klaidinančios reklamos nustatymo taisyklę. Pavyzdžiui, jame įvirtinta, kad jei reklaminiame lankstinuke pateikiami du vienas kitam prieštaraujantys teiginiai iš kurių vienas yra teisingas, tai nereiškia, kad reklama nėra klaidinanti – atvirkščiai,

⁵⁷⁰ Reklamoje pateiktos informacijos poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui.

⁵⁷¹ Pagal tuo metu galiojusį reklamos teisinį reglamentavimą reklamos vertinimo klaidinimo požįūriu procese turėjo būti nustatytas jos poveikis paprastam reklamos vartotojui. Kaip matysime vėliau, paprasto vartotojo standartas Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktikoje buvo suprantamas ir aiškinamas beveik identišškai kaip ir ETT praktikoje, t.y. buvo remiamasi vidutinio, o ne paprasto reklamos vartotojo standartu.

⁵⁷² Antai, kaip jau minėta, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 18-oje konstatuojamoje dalyje įvirtinta, kad ši direktyva, remdamasi proporcingumo principu ir siekdama efektyviai įgyvendinti joje numatytas nuostatas, pagal ETT aiškinimą naudoja vidutinį vartotoją, kuris yra gana gerai informuotas ir gana atidus bei apdairus, kaip standartą atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius [...]. Atsižvelgiant į ETT teisminę praktiką, nacionaliniai teismai ir institucijos turės priimti savo sprendimą, kad nustatytų būdingą vidutinio vartotojo reakciją konkrečiu atveju.

virtotojas yra suklaidinamas, nes gaudamas tokią informaciją jis nėra tikras, kuris iš šių teiginių yra teisingas⁵⁷³. Galima tik pasidžiaugti, kad šio nutarimo panaikinimo klausimą nagrinėjęs VAAT, palaikydamas visus aukščiau aptartus Konkurencijos tarybos nurodytus argumentus, reklamos davėjo UAB „IMP Baltic“ skundą atmetė ir nutarimą paliko galioti⁵⁷⁴.

Prie subtilesnio klaidinimo dėl prekės kainos nurodytina ir UAB „Eurovaistinė“ reklaminio teiginio „Eurovaistinėje atsiskaitant su „Hansabanko“ kortele 10 procentų nuolaida visoms prekėms“ pripažinimo klaidinančiu byla⁵⁷⁵. Šioje byloje ginčas kilo po to, kai virtotojai atsiskaičius „Hansabanko“ kortele ne visoms jos pirktoms prekėms buvo pritaikyta 10 procentų nuolaida. Atkreiptinas dėmesys, kad minėta nuolaida nebuvo pritaikyta kitų akcijų prekėms, kurios, kaip nurodė UAB „Eurovaistinė“, atsiskaitymo „Hansabanko“ kortelėmis akcijos galiojimo metu, buvo pardavinėjamas su didesnėmis nei 10 procentų nuolaidomis (nuo 20 iki 59 procentų). Nepaisant šių argumentų, Konkurencijos taryba nurodė, kad reklamos davėja nei tyrimo metu, nei viešo posėdžio metu jai nepateikė reklaminio teiginių teisingumą patvirtinančių įrodymų ir remiantis tuo, kad UAB „Eurovaistinė“ pripažino, jog tokių įrodymų neturi, šį reklaminį teiginį pripažino klaidinančia reklama. Viena vertus, šią bylą galima laikyti subtilesnio klaidinimo dėl kainos pavyzdžiu. Ypač prisiminus akinių salono „Optio“ skelbto reklaminio teiginio „Ainių lėšiai už pusę kainos!“ arba

⁵⁷³ Konkurencijos tarybos 2001 m. kovo 29 d. nutarimas Nr. 5/b dėl UAB „IMP Baltic“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsniui [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=598> [žiūrėta 2011-03-02].

⁵⁷⁴ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2001 m. lapkričio 5 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „IMP Baltic“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I¹¹-1099/2001 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-03]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=10> [žiūrėta 2011-03-03]; Paminėtina, kad nespėjęs VAAT priimti sprendimo šioje byloje, UAB „IMP Baltic“ pakartotinai išplatino 97 000 beveik identiškų reklaminio lankstinukų dėl ko Konkurencijos tarybai ir VAAT pakartotinai teko nagrinėti iš esmės tapačios reklamos klaidinamąjį pobūdį. Žiūrėti Konkurencijos tarybos 2001 m. gruodžio 13 d. nutarimą Nr. 14/b dėl UAB „IMP Baltic“ Konkurencijos tarybos 2001 m. kovo 29 d. nutarimu Nr. 5/b pripažintos klaidinančios reklamos naudojimo atnaujinimo, o taip pat VAAT 2002 m. balandžio 25 d. sprendimą administracinėje byloje UAB „IMP Baltic“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I⁹-821-2002. Tačiau šie sprendimai iš esmės patvirtino aukščiau analizuotuose sprendimuose Konkurencijos tarybos ir VAAT išdėstytus argumentus.

⁵⁷⁵ Konkurencijos tarybos 2009 m. sausio 29 d. nutarimas Nr. 2S-4 dėl UAB „Eurovaistinė“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-24]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=983> [žiūrėta 2011-03-24].

„Scorpions World Tour 2007“ bilietų įsigijimo su „Laisvalaikio“ nuolaidų kortele bylas⁵⁷⁶. Kita vertus, iškyla klausimas, ar šios reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu pakako ją įvertinti taip tiesmukai, t.y. pasitelkus tik reklamos teisingumo kriterijų. Ar buvo pakankamai pagrįsta neatsižvelgti į vidutinio vartotojo standartą, o taip pat vaistų ir, galima sakyti, kitų produktų rinkoje nusistovėjusią komercinę praktiką dėl dvigubos nuolaidos netaikymo. Turint omeny reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu taikomą reklamos vartotojo, kuris yra pakankamai informuotas, protingai atidus ir apdairus, standartą, Konkurencijos tarybos reklaminių teiginių „Eurovaistinėje atsiskaitant su „Hansabanko“ kortele 10 procentų nuolaida visoms prekėms“ pripažinimas klaidinančia reklama neįtikina.

15.2.8.7 Kainų palyginimai

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairės pakankamai didelį dėmesį sutelkia į kainų palyginimą, kai konkretaus prekybininko kaina yra lyginama su rekomenduojama mažmenine kaina⁵⁷⁷. Atsiribojant nuo konkurencijos teisės klausimų dėl rekomenduojamų mažmeninių kainų ir jų galimos neigiamos įtakos konkurencijai, šiose gairėse, visų pirma, akcentuojama, kad rekomenduojama mažmeninė kaina gali pažeisti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. d. punktą, žinant, kad jos dažnai yra paprasčiausiai iliuzinės⁵⁷⁸. Lietuvoje taip pat buvo nagrinėtas atvejis, kai reklamoje pateikiant kainų palyginimus buvo referuojama į rekomenduojamą mažmeninę kainą.

⁵⁷⁶ Konkurencijos tarybos 2007 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 2S-25 dėl UAB „Pramogų planeta“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams; Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 25 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl reklamos, siūlančios akinių lęšius už pusę kainos, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams.

⁵⁷⁷ Rekomenduojama mažmeninė kaina yra kaina, už kurią gamintojas ar kitas tiekimo grandinėje esantis subjektas rekomenduoja mažmenininkui parduoti prekes.

⁵⁷⁸ Kaip rodo praktika, konkurencingose mažmeninės prekybos rinkose rekomenduojama mažmeninė kaina dažniausiai nėra remiamasi ir prekybininkai yra laisvi nuo jos nukrypti ir nustatyti tiek aukštesnę, tiek ir žemesnę produkto kainą.

DVD reklamos „*Įsigyk bet kurio filmo DVD pigiau www.level.lt*“⁵⁷⁹ byloje Konkurencijos taryba, manytina, visiškai pagrįstai atmetė reklamos davėjos UAB „Media Incognito“ argumentus, kad reklamoje nurodytas teiginys „*Kaina kitur*“ buvo teisingas, nes tai rekomendacinė mažmeninė kaina, kurią nurodė DVD tiekėjai. Šioje byloje Konkurencijos taryba pažymėjo, kad nors prie reklaminio teiginio „*Kaina kitur*“ nurodytos kainos atitiko DVD tiekėjų rekomenduojamas kainas, tai savaime neįrodo, kad kitose DVD prekybos vietose šie diskai pardavinėjami būtent tokiomis kainomis⁵⁸⁰. Tokia pozicija visiškai atitinka EK požiūrį į rekomenduojamų mažmeninių kainų nurodymą reklamoje, t.y. jų palyginimą su realiomis kainomis, laikytiną turinčiu pakankamą potencialą klaidinti, ypač rinkoje esant veiksmingos konkurencijos sąlygoms. Todėl atvejai, kai prekybininkas nurodo nepagrįstai aukštas, neva gamintojo rekomenduotas mažmenines kainas, šalia pateikdamas galutinę produkto kainą, kuri ženkliai skiriasi nuo rekomenduotosios, taip sudarydamas įspūdį, kad vartotojui suteikiama didelė nuolaida, visiškai pagrįstai turėtų būti laikomi klaidinančiais veiksmais Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDI) kontekste⁵⁸¹.

Atkreiptinas dėmesys, kad Direktyvos 2005/29/EB gairės numato keletą taisyklių kuriomis remiantis turėtų būti vertinama, ar konkrečios prekės kainos palyginimas su rekomenduota mažmenine kaina nėra klaidinantis. Jose nurodoma, kad neturėtų būti naudojami produkto kainos palyginimai su nesąžininga (pavyzdžiui, neteisinga, realiai neegzistuojančia ir t.t.) rekomenduota mažmenine kaina ar palyginimai su tokiomis kainomis, kurios ženkliai skiriasi nuo konkrečioje rinkoje realiai egzistuojančių tokių ar panašių produktų kainų. EK, remdamasi kitų valstybių narių praktika, vertinant kainų

⁵⁷⁹ Šioje reklamoje, patalpintoje internetiniame puslapyje, buvo pateikta kita kaina, prie kurios buvo nurodyta „Kaina kitur“ ir, atitinkamai, pažymėtas skirtumas nurodantis „Sutaupai“.

⁵⁸⁰ Konkurencijos tarybos 2007 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 2S-24 dėl UAB „Media Incognito“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=534> [žiūrėta 2011-02-28].

⁵⁸¹ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implimentation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666 [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-22]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2010-11-22].

palyginimus, siūlo atsižvelgti, ar rekomenduota mažmeninė kaina yra adekvati realiai rinkos kainai arba, ar ji pakankamą laiką buvo taikyta konkrečioje rinkoje, arba į abu šiuos kriterijus. Taip pat siūlytina kainų palyginimuose nenaudoti rekomenduotų mažmeninių kainų ar kitokių panašių kainų tais atvejais, kai prekybininkas konkrečioje rinkoje yra vienintelis tų produktų tiekėjas.

15.2.9 Informacija apie produkto priežiūrą

Informacijos, kurios atžvilgiu gali būti klaidinama, sąrašas yra tęsiamas informacija apie produkto priežiūrą, jo dalių keitimo ar taisymo poreikį. Pastebėtina, kad nors ši informacija yra susijusi su prekybininko įsipareigojimais vartotojui po sandorio sudarymo, jos pateikimas negali vartotojo klaidinti tiek iki, tiek ir po sandorio dėl produkto įsigijimo sudarymo. Tai reiškia, kad nepriklausomai nuo to, kad informacija referuoja į prekybininko ir vartotojo santykius po produkto įsigijimo, jos pateikimas ikisutartinių santykių etape taip pat negali klaidinti. Todėl atvejais, kai buvo pateikta neteisinga informacija arba jei tikslios informacijos pateikimas suklaidino (galėjo suklaidinti) vartotoją, nors vėliau prekybininkas atskleidė tinkamą informaciją ar ją patikslino, negali būti laikomi ištaisantys prekybininko klaidinančių veiksmų neigiamas pasekmes vartotojui ir laikytini draudžiamais Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) požiūriu.

Ši informacija, kurią bendrai galime pavadinti informacija apie produkto priežiūrą, apima atvejus, kai prekybininkas sumenkina būtinybę nuolatos ar dažnai prižiūrėti siūlomą produktą, neteisingai pateikia tokios priežiūros ar galimo produkto taisymo (remonto) kainą. Kita vertus, vartotojui pateikta nepagrįsta informacija apie būtinybę produktą dažnai pristatyti priežiūrai, jo dalių keitimo ar paties produkto taisymo poreikio sureikšminimas, nepagrįstai didelių remonto išlaidų apskaičiavimas taip pat laikytini klaidinančiais

veiksmis. Šiame kontekste paminėtinas ir garantinio serviso teikimo atveju sveikų produkto dalių keitimas, už jį vartotojui pateikiant atskirą sąskaitą. Ši sąrašo nuostata apima ir draudimą pateikti vartotojui informaciją, kuri vietoj galimo produkto pataisymo, paskatintų jį įsigyti naują tokį patį, panašų ar net brangesnį produktą.

Atkreiptinas dėmesys, kad pastarieji veiksmai labiau laikytini nesąžiningos komercinės veiklos pasireiškimo būdais nei klaidinimu reklamoje pateikta informacija apie produktą. Todėl detaliau šioje disertacijoje nėra analizuojami.

15.2.10 Informacija apie prekybininką

Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. f punkte (NKVVDĮ 5 str. 1 d. 6 p.) įtvirtinta, kad draudžiama klaidinti dėl komercinės veiklos subjekto arba jo atstovo pavadinimo ar tapatybės, teisinės formos, turto, kvalifikacijos, teisinio statuso, leidimų, narystės ar ryšių, komercinių teisių, pramoninės ar intelektinės nuosavybės teisių, taip pat apdovanojimų ir nuopelnų. Šioje nuostatoje pateikiama praktiškai visa įmanoma informacija apie prekybininką suponuoja mintį, kad bet koks vartotojo apie prekybininką dezinformavimas, kuris gali paskatinti vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nepriimtų, laikytinas klaidinančiais veiksmais. Pavyzdžiui, prekybininko komercinė veikla (reklama) nukreipta į jo, kaip gamintojo ar didmenininko, galinčio prekiauti mažesnėmis kainomis, įvaizdžio sukūrimą, turėtų būti laikoma klaidinančia. Atkreiptinas dėmesys, kad bet kokia galimai klaidinanti reklama ar kita komercinė veikla, susijusi su prekybininko įvaizdžio kūrimu, gerinimu ir pan., nors tiesiogiai ir neskatinanti įsigyti konkretaus produkto, taip pat vertintina remiantis būtent šia klaidinančios informacijos sąrašo nuostata⁵⁸². Šiame kontekste paminėtini ir Juodajame sąrašė randami bet

⁵⁸² MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 144.

kuriomis aplinkybėmis nesąžininga laikomos komercinės veiklos (*per se* klaidinančios reklamos) atvejai, kurie susiję su apie prekybininką pateiktos informacijos klaidinimu. Apgaulingas tvirtinimas, kad komercinės veiklos subjektas yra saistomas elgesio kodekso⁵⁸³, patikimumo, kokybės ar lygiaverčio ženklo nurodymas, kai teisė nurodyti tokį ženklą nėra suteikta⁵⁸⁴, o taip pat apgaulingas tvirtinimas, kad komercinės veiklos subjektui (įskaitant jo vykdomą komercinę veiklą) yra suteikta licencija (leidimas) yra tie pavyzdžiai.

Kaip matyti, ES įstatymų leidėjas informaciją apie prekybininką taip pat laiko svarbia vartotojui ir jo sprendimui dėl sandorio priimti, todėl nurodo ne tik klaidinimo jos atžvilgiu draudimą, bet įtvirtina specialius atvejus, kada jo veiksmai bet kuriomis aplinkybėmis laikomi klaidinančiais vartotojus. Pastebėtina, kad kai kurios aukščiau nurodytos Juodojo sąrašo sudėty (pavyzdžiui, 1, 2 ir 4 p.) jau buvo minėtos analizuojant kitas klaidinančios informacijos sąrašo nuostatas⁵⁸⁵. Toks jų galimas priskyrimas kelioms šio sąrašo kategorijoms, manytina, darkart patvirtina šio sąrašo pavyzdinį, todėl nebaigtinį pobūdį ir laikytinas pozityviu Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDĮ) bruožu, nulemtu plačios klaidinančių veiksmų sampratos.

15.2.11 Informacija dėl vartotojo teisių ir rizikos

Paskutinis informacijos sąrašo draudimas nustato įpareigojimą neklaidinti dėl vartotojo teisių ir rizikos, su kuria jis gali susidurti. Atkreiptinas dėmesys į nedidelę šios nuostatos, įtvirtintos NKVVDĮ 5 str. 1 d. 7 p. ir Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. g punkto nuostatos neatitikimą. Pastaroji nustato, kad negali būti klaidinama dėl vartotojo teisių, įskaitant teisę reikalauti pakeitimo ar kompensacijos pagal direktyvą 1999/44/EB dėl vartojimo prekių pardavimo

⁵⁸³ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ Juodojo sąrašo 1 p.

⁵⁸⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ Juodojo sąrašo 2 p.

⁵⁸⁵ Informacijos apie prekybininko komercinę veiklą kategorija. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. c p., NKVVDĮ 5 str. 1 d. 3 p.

ir susijusių garantijų tam tikrų aspektų⁵⁸⁶ [...]. Tuo tarpu, NKVVDĮ nuostata įtvirtina, kad draudžiama klaidinti dėl vartotojų teisių, numatytų Lietuvos Respublikos įstatymuose [...].

Kaip matyti, skirtingai nei Direktyva 2005/29/EB, numatanti draudimą klaidinti visų vartotojo teisių atžvilgiu, NKVVDĮ tokį draudimą susiaurina iki draudimo klaidinti dėl vartotojo teisių, numatytų Lietuvos Respublikos įstatymuose. Kita vertus, šis nedidelis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir NKVVDĮ tekstų neatitikimas neturėtų būti laikomas probleminiu dėl keleto priežasčių. Pirma, dėl dažniausiai vartotojų teisių nustatymo įstatymais, o ne žemesnės galios teisės aktais⁵⁸⁷. Antra, NKVVDĮ tekste vartojamo termino „Lietuvos Respublikos įstatymai“ galimo plataus aiškinimo, apimančio ir poįstatyminius teisės aktus. Todėl NKVVDĮ 5 str. 1 d. 7 p. nuostata turėtų būti aiškinama kaip draudžianti apgaulinumą dėl bet kokių ES ir Lietuvos Respublikos teisės aktuose įtvirtintų vartotojų teisių ir rizikos, su kuria vartotojas gali susidurti. Beje, pastarąjį požiūrį palaiko ir Juodojo sąrašo 10 p. (NKVVDĮ 7 str. 10 p.), įtvirtinantis, kad teisės aktuose numatytų vartotojo teisių nurodymas, kaip išskirtinė komercinės veiklos subjekto pasiūlymo sąlyga, laikytinas bet kuriomis aplinkybėmis nesąžiningos komercinės veiklos (*per se* klaidinančios reklamos) pavyzdžiu.

Pastebėtina, kad klaidinimu šio punkto prasme gali būti laikomas ir vartotojų teisių imitavimas, pavyzdžiui, teigimas, kad vartotojas prekybininko atžvilgiu turės tam tikras teises, kai tokios teisės nėra numatytos arba jų neįmanoma panaudoti dėl teisių gynybos būdų specifikos ar paties prekybininko komercinės veiklos formų⁵⁸⁸. Nagrinėjant komercinėje veikloje (reklamoje) pateikiamą informaciją apie vartotojų teises, paminėtinas ir vartotojo teisių joje sureikšminimas, pavyzdžiui, teigimas, kad tam tikros teisės vartotojui yra suteikiamos tik dėl produkto įsigijimo ar atsakymo į komercinį

⁵⁸⁶ 1999 m. gegužės 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/44/EB dėl vartojimo prekių pardavimo ir susijusių garantijų tam tikrų aspektų. (OL L 171/12, 1999/07/07).

⁵⁸⁷ Taip pat turint omeny, kad ES direktyvos į Lietuvos Respublikos teisę yra įgyvendinamos įstatymų pagrindu.

⁵⁸⁸ MICKLITZ, Hans – W. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, Geraint, MICKLITZ, Hans – W.; WILHELMSSON, Thomas. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 144.

pasiūlymą. Visgi, greičiausiai, dauguma tokių atvejų pateks į Juodojo sąrašo 10 p. taikymo sritį⁵⁸⁹ ir todėl vertinimo pagal Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d.) neprireiks.

Atkreiptinas dėmesys, kad į šiame punkte numatytos informacijos kategoriją patenka ne tik vartotojų teisės prekybininko, bet ir produkto atžvilgiu. Tai reiškia, kad klaidinimas taip pat draudžiamas tiek dėl trečiųjų asmenų teisių į produktą, tiek ir dėl paties produkto teisėto naudojimo. Nors pastarasis atvejis, žinant Juodojo sąrašo 9 p. draudimą apgaulingai tvirtinti ar sudaryti įspūdį, kad produktas gali būti teisėtai parduotas greičiausiai bus vertinamas šio Juodojo sąrašo punkto požiūriu arba pavyzdinio informacijos sąrašo 2 p. „pagrindinės produkto savybės“ pagrindu.

Pastebėtina, kad vartotojo teisės ir rizika taip pat apima informaciją apie vartotojo pareigas. Todėl klaidinimas gali pasireikšti ne tik vartotojo teisių sureikšminimu, bet ir vartotojo pareigų sumenkinimu. Jei komercinės veiklos įtakoje vartotojas yra klaidinamas dėl jam kylančių pareigų, jų apimties, vykdymo laiko ar būdo, tokia komercinė veikla (reklama) yra taip pat draudžiama. Be to, vienodai nepateisinamas yra klaidinimas, nukreiptas tiek į vartotojo pareigų sumenkinimą, tiek ir į jų nepagrįstą sureikšminimą. Todėl ne be reikalo Direktyvos 2005/29/EB Juodojo sąrašo 21 p. (NKVVDĮ Juodojo sąrašo 19 p.) yra numatyta, kad sąskaitos ar panašaus mokėjimo dokumento įtraukimas į rinkodaros medžiagą, sukeliantis vartotojui apgaulingą įspūdį, kad jis jau užsakė parduodamą produktą, laikytinas bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga komercine veikla (*per se* klaidinančia reklama).

Grįžtant prie nuostatos dėl draudimo klaidinti apie riziką, su kuria vartotojas gali susidurti, pasakytina, kad ši rizika nėra susijusi su produkto pavojingumu, apie kurį klaidinti draudžia pavyzdinio informacijos sąrašo 2 p. Todėl 5 punkte įtvirtinta rizika greičiausiai referuoja į kitą riziką, t.y. į tą, kuri nėra susijusi su produkto vartojimu/naudojimu. Šios informacijos kategorijos teisingesniai suvokimui, manytina, padėti gali Direktyvos 2005/29/EB

⁵⁸⁹ Bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga komercine veikla laikomas teisės aktuose numatytų vartotojo teisių nurodymas, kaip išskirtinė komercinės veiklos subjekto pasiūlymo sąlyga.

Juodojo sąrašo 12 p. (NKVVDĮ Juodojo sąrašo 11 p.), kurie draudžia apgaulingai tvirtinti apie pavojaus vartotojo ar jo šeimos nario asmeniniam saugumui pobūdį ir mastą, jeigu vartotojas nepirks produkto. Dėl to bet koks klaidinimas apie galimai neigiamos įtakos riziką vartotojui ar jo šeimos nariams, o taip pat jo turtui, susietas su vartotojo atsisakymu įsigyti produktą, turėtų būti vertinamas ir, jei reikalinga, uždraustas, remiantis šiuo pavyzdinio informacijos, kurios atžvilgiu gali būti klaidinama, sąrašo punktu. Šios informacijos kategorijos analizės pabaigai pasakytina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. g punktas⁵⁹⁰ (NKVVDĮ 5 str. 1 d. 7 p., deja, šios nuostatos nėra) nedviprasmiškai atskleidžia, kad klaidinimas po sandorio sudarymo, o taip pat ir komercinė veikla (reklama), kurioje iki sandorio sudarymo yra pateikiama klaidinanti informacija, susijusi su sutartinių teisių įgyvendinimu bei jų gynimo galimybėmis, yra nemažiau svarbi nei klaidinimas iki sandorio sudarymo ir dėl to didelis dėmesys turėtų būti kreipiamas į prekybininko elgesį po produkto įsigijimo. Tai reiškia, kad vartotojo teisių užtikrinimas negali pasibaigti sulig sandorio dėl produkto įsigijimo sudarymu. Iki sandorio sudarymo reklamoje vartotojui prekybininko pateikta informacija gali būti svarbi vertinant ir prekybininko elgesį po sandorio sudarymo. Dėl to teigtina, kad reklama gali būti pripažinta klaidinančia net tais atvejais, kai vartotojo klaidinimas pasireiškia žymiai vėliau. Pavyzdžiui, kreipiantis dėl produkto pakeitimo.

⁵⁹⁰ Šiame Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. g punkte yra tiesiogiai įtvirtinta, kad draudžiama klaidinti ne tik dėl vartotojo teisių, bet pabrėžiant, kad toks klaidinimas negalimas ir dėl teisės reikalauti pakeitimo ar kompensacijos pagal 1999 m. gegužės 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 1999/44/EB dėl vartojimo prekių pardavimo ir susijusių garantijų tam tikrų aspektų.

16 Klaidinantis informacijos neatskleidimas pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą

16.1 Direktyvos 2005/29/EB (NKVVDI) nuostatų analizė

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 1 d. įtvirtinta, kad

komercinė veikla laikoma klaidinančia, jei toje faktinėje situacijoje, atsižvelgiant į visus jos ypatumus ir aplinkybes bei komunikacijos priemonių ribotumą, ją vykdant neatskleidžiama esminė informacija, kuri vidutiniam vartotojui reikalinga tam, kad jis toje situacijoje galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio, ir tuo vidutinis vartotojas skatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs.

Šio straipsnio 2 d. nurodyta, kad

klaidinančiu informacijos neatskleidimu, atsižvelgiant į pirmoje dalyje numatytus klausimus, taip pat laikomas 1 dalyje nurodytos esminės informacijos nuslėpimas arba jos pateikimas neaiškiai, neįskaitomai, dviprasmiškai ar ne laiku, arba komercinės veiklos komercinio tikslo, jei jis neaiškus iš konteksto, nenurodymas, ir kai dėl to abiem atvejais vidutinis vartotojas paskatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs.

Remdamasis šia nuostata, prof. Ch. Willet teigia, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva paneigia idėją, kad, priimdami sprendimus dėl prekių ar paslaugų įsigijimo, vartotojai turi pasikliauti išimtinai savimi. Priešingai, jis teigia, kad vartotojams būtina padėti priimti informacija

paremtus sprendimus. Klaidinimo informacijos neatskleidimu sudėties įtvirtinimas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje, pasak jo, suponuoja mintį, kad dažnai verslininkai yra linkę neatskleisti produktų tam tikrų savybių, o vartotojai, atitinkamai, neretai stokoja kompetencijos surasti jiems reikalingą informaciją⁵⁹¹. Prof. H. Micklitz, remdamasis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. nuostatomis, klaidinimą informacijos neatskleidimu išskiria į 4 grupes. Pirma, esminės informacijos praleidimą (angl. *omitting*). Antra, esminės informacijos nuslėpimą ar pateikimą neaiškiai, nesuprantamai, dviprasmiškai ar ne laiku. Trečia, manipuliavimą informacija dėl komunikacijos priemonių ribotumo apimties ir laiko požiūriu. Ketvirta, esminės informacijos nuslėpimą specialaus „kvietimo pirkti“ atveju⁵⁹². Pastebėtina, kad NKVVDI, įgyvendindamas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. nuostatas, 6 str. 1 d. praktiškai identiška atkartoja jos 7 str. 1 ir 2 dalių tekstą, tačiau su viena išimtimi – ignoruodamas arba per klaidą praleisdamas Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintą įpareigojimą atsižvelgti į komercinės veiklos ypatumus ir aplinkybes.

Žinant, kad klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėtyje, kaip ir klaidinančių veiksmų nustatymo mechanizme, yra numatytas vidutinio vartotojo standarto bei esmingumo sąlygos būtinas taikymas, šis nedidelis nuostatų neatitikimas neturėtų praktikoje sukelti didelių rūpesčių. Kita vertus, nevertėtų suniveliuoti vidutinio vartotojo standarto ar esmingumo sąlygos turinio ir reikšmės su ES įstatymų leidėjo numatyta prekybininko pareiga kiekvienu atveju atsižvelgti į komercinės veiklos (reklamos) pobūdį, t.y. jos ypatumus bei aplinkybes. Nesunku įsivaizduoti, kad kai nagrinėjame informacijos neatskleidimą vartotojui ir tokio neatskleidimo galimą neigiamą poveikį pastarojo ekonominiam elgesiui, priklausomai nuo siūlomų įsigyti produktų, vietos, kurioje vykdoma komercinė veikla, ir panašiai, informacijos neatskleidimo vertinimas (kvalifikavimas klaidinančiu) gali skirtis. Todėl

⁵⁹¹ WILLET, Chris. *Fairness in Consumer Contracts*. Aldershot: Ashgate, 2007, p. 39–43.

⁵⁹² MICKLITZ, H. *Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising*. In MICKLITZ, H.; REICH, N.; ROTT, P. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, p. 95.

nepriklausomai nuo priežasčių, dėl kurių ši klaidinančios reklamos bylas nagrinėjančių institucijų pareiga Lietuvos teisės aktuose nebuvo įtvirtinta, Konkurencijos taryba bei administraciniai teismai, manytina, neturėtų jos ignoruoti ir sprendami informacijos neatskleidimo klaidinamąjį pobūdį atsižvelgti į reklamos (komercinės veiklos) ypatumus bei aplinkybes.

16.2 Klaidinantys veiksmai *versus* klaidinantis neveikimas

Taigi, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. (NKVVDĮ 6 str.) atskleidžia, kad vartotojai gali būti suklaidinti ne tik klaidinančios informacijos reklamoje pateikimu (Direktyvos 2005/29/EB 6 str., NKVVDĮ 5 str.), bet taip pat jos nepateikimu, t.y. prekybininkų neveikimu. Kitaip tariant, ES teisė pripažįsta, kad tam, jog vartotojas galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio, jis, visų pirma, turi jos turėti⁵⁹³. Paminėtina, kad neretai apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos doktrinoje galima rasti nuomonių kritiškai pasisakančių dėl klaidinančios komercinės veiklos išdiferencijavimo į klaidinančius veiksmus ir klaidinantį informacijos neatskleidimą, nes, pasak kritikų, dažnai yra sudėtinga rasti atskirties tašką, kuris padėtų nustatyti, kur dar yra klaidinantys veiksmai, o kur jau klaidinantis informacijos neatskleidimas⁵⁹⁴. Šiai problemai išspręsti kartais yra nurodoma, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. yra nukreiptas tik į „gryną informacijos neatskleidimą“ (angl. *pure information omission*), kai tuo tarpu klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo „kombinacija“ turėtų būti vertinama direktyvos 6 str. (klaidinančių veiksmų) požiūriu⁵⁹⁵. Atsižvelgiant į tai, kad dėl klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo santykio bus galima labiau pagrįstai pasisakyti tik

⁵⁹³ WILHELMSSON, Thomas. *Misleading Practices*. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 147.

⁵⁹⁴ MICKLITZ, H.; STUYCK, J; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 122.

⁵⁹⁵ WILHELMSSON, T. *Misleading Practices*. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 147.

visapusiškai atskleidus klaidinimo informacijos neatskleidimu institutą, todėl šis klausimas bus detaliau nagrinėjamas tolimesniuose disertacijos skyriuose. Kita vertus, jau dabar galime sutikti su prof. T. Wilhelmsson nuomone, kad griežta riba tarp šių dviejų institutų negali ir neturi būti nubrėžta⁵⁹⁶.

16.3 Klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėties sąlygos

Klaidinimo informacijos neatskleidimu sudėtis atskleidžia, kad norint konstatuoti vartotojo (su)klaidinimą prekybininko neveikimu, reikia įrodyti, kad, pirma, vykdant komercinę veiklą, vartotojui nebuvo atskleista esminė informacija ir, antra, toks neatskleidimas paskatino arba galėjo paskatinti vidutinį vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio kitomis aplinkybėmis jis nebūtų priėmęs.

Kaip matyti, tiriant bei nustatant faktinį ar potencialų klaidinimą informacijos neatskleidimu, turime, kaip ir klaidinančių veiksmų atveju, reklamą vertinti pasitelkdami vidutinio vartotojo standartu bei esmingumo sąlyga, atskleidžiančia prekybininko neveikimo ar netinkamo veikimo esminės informacijos atžvilgiu poveikį vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui.

16.4 Esminė informacija

Analizuodami Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. (NKVVDI 6 str.) nuostatas, sunku nesutikti, kad klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėtyje centrine ašimi laikytinas esminės (vidutiniam vartotojui reikalingos) informacijos neatskleidimas⁵⁹⁷. Todėl šioje vietoje pirmiausiai iškyla klausimas, kas yra ta esminė informacija, kurios vidutiniam vartotojui reikia, kad jis galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio. Nemažiau aktualus šiame kontekste yra klausimas, kaip esminės informacijos

⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 147.

⁵⁹⁷ *Angl. a commercial practice shall be regarded as misleading if [...] it omits material information that the average consumer needs [...].*

neatskleidimas gali pasireikšti ir ar esminės informacijos neatskleidimo pakanka, kad būtų galima konstatuoti klaidinimą neveikimu ar, visgi, yra būtina atsižvelgti dar į kokias kitas papildomas sąlygas. Tolesnė klaidinimo informacijos neatskleidimu analizė bus atliekama remiantis būtent šiais klausimais.

16.5 Pareiga atskleisti informaciją (angl. *duty to disclose*)

Prieš pradėdami nagrinėti, kokia informacija laikytina esmine ir kaip jos neatskleidimas vartotojui gali pasireikšti, kad būtų galima konstatuoti klaidinimą informacijos neatskleidimu, visų pirma, būtina atsakyti į klausimą, ar Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva įtvirtina prekybininko pareigą atskleisti informaciją vartotojui (angl. *duty to disclose*).

Direktyvos 2005/29/EB 7 str. nuostatos, pagal kurias komercinė veikla laikoma klaidinančia, jei (i) [...] *neatskleidžiama esminė informacija* (7 str. 1 d.) arba (ii) *esminė informacija yra nuslepiama* (7 str. 2 d.), netiesiogiai išreiškia prekybininko pareigą vartotojui atskleisti informaciją. Tačiau žinant, kad dar Direktyvos 2005/29/EB projekte EK aiškiai nurodė, kad šiomis nuostatomis nesiekama įtvirtinti baigtinio sąrašo konkrečios informacijos, kuri vartotojui turėtų būti pateikiama visais atvejais, bet priešingai, jog direktyva nustato prekybininkui pareigą nepraleisti svarbios (angl. *material*) informacijos, vartotojui reikalingos tam, kad jis galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio, aišku, jei tokia informacija nėra akivaizdi iš komercinės veiklos konteksto⁵⁹⁸, galime pagrįstai teigti, kad pozityvios informacijos atskleidimo pareigos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva prekybininkui neįtvirtina. Suprantama, kad siekis pozityviai apibrėžti kiekvienu atveju vartotojui pateikti reikalingą informaciją yra pernelyg sunkus,

⁵⁹⁸ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Concerning Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive) [interaktyvus]. Brussels, 18 June 2003, COM (2003) 365 Final [žiūrėta 2011-04-12]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-04-12].

brangiai kainuojantis ir vargu ar reikalingas, ypač turint omeny komercinės veiklos įvairovę. Todėl, net ir pripažinus, kad Direktyva 2005/29/EB nenumato pozityvios prekybininko pareigos atskleisti informaciją vartotojui, tenka sutikti su nuomone, kad prekybininko pareiga nepraleisti svarbios informacijos netiesiogiai išreiškia jo pareigą pateikti tam tikrą kiekį informaciją, ir ši pareiga, veikiausiai, yra platesnio pobūdžio nei iki Direktyvos 2005/29/EB priėmimo daugelyje valstybių narių buvo numatyta⁵⁹⁹.

Kita vertus, negalime teigti, kad ši pareiga nei vienoje valstybėje narėje neegzistavo. Siekiant tinkamiau suprasti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos rengėjų nenorą joje tiesiogiai įtvirtinti prekybininko pareigos vartotojui atskleisti informaciją, bei Direktyvos 2005/29/EB 7 str. nustatyto klaidinančio informacijos neatskleidimo įtaką šios pareigos atsiradimui ar modifikavimui valstybėse narėse, panagrinėkime kai kurių ES valstybių narių vartotojų apsaugos bei apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisinį reguliavimą iki ir po Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo jų nacionalinėje teisėje.

16.6 Klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėties įtaka kai kurių ES valstybių narių teisei

Nagrinėjant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtinto klaidinančio informacijos neatskleidimo įtaką valstybių narių teisei, pastebėtina, kad ji yra itin nevienoda. Pirmiausiai, dėl iki Direktyvos 2005/29/EB priėmimo ES šalyse galiojusio skirtingo sąžiningos prekybos teisinio reglamentavimo. Antai, Šiaurės Europos šalyse nuo pat vartotojų apsaugos teisinio reguliavimo pradžios (XX a. 8-ojo dešimtmečio pradžios) buvo suprantama, kad svarbios informacijos nuo vartotojo nuslėpimas gali būti laikomas nesąžininga komercine veikla.

⁵⁹⁹ WILHELMSSON, T. Misleading Practices. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 148.

1975 m. priimtame Švedijos Reklamos įstatyme (angl. *Marketing Act*) buvo įtvirtinta nuostata, kad verslo subjektai privalo pateikti visą vartotojų požiūriu jiems svarbią informaciją⁶⁰⁰. Tai reiškia, kad jau pačioje pirmoje Reklamos įstatymo redakcijoje buvo nustatyta pozityvi prekybininko pareiga vartotojui atskleisti jam reikalingą informaciją. Po Direktyvos 2005/29/EB 7 str. įgyvendinimo į Švedijos teisę, jos Reklamos įstatymo 10 str. (Klaidinančios reklamos draudimas) 3 d. teigiama, kad prekybininkui, reklamuojančiam savo ar kito asmens komercinę veiklą, draudžiama praleisti svarbią informaciją ir kad klaidinantis informacijos neatskleidimas apima atvejus, kai esminė informacija yra pateikiama neaiškiai, nesuprantamai, dviprasmiškai ar ne laiku⁶⁰¹. Dėl šių priežasčių nėra pagrindo teigti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintas klaidinimas informacijos neatskleidimu turėjo kokią nors reikšmingą įtaką Švedijos Karalystės sąžiningos prekybos bei vartotojų apsaugos teisinio reguliavimo pokyčiams.

Praktiškai identiškas Švedijai Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. poveikis matomas ir Suomijos teisei.

1978 m. priimtas Suomijos Vartotojų apsaugos įstatymas (angl. *Finnish Consumer Protection Act*) po Direktyvos 2005/29/EB priėmimo buvo papildytas kai kuriomis nuostatomis, tarpe jų, klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėtimi (2 skyriaus 7 str. 1 ir 2 d.)⁶⁰². Tačiau nepaisant to, kad po Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo į Suomijos teisę jos Vartotojų apsaugos įstatyme tiesiogiai buvo įtvirtintas šis institutas, pabrėžtina, kad jau pirmoje šio teisės akto redakcijoje buvo numatyta informacijos atskleidimo pareiga (angl. *duty of disclosure*). Reklama, kurioje nepateikiama svarbi su vartotojo sveikata bei ekonominiu saugumu susijusi informacija, bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga (2 skyriaus 7 str.

⁶⁰⁰ Swedish Marketing Act (2008:486) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-18]. Prieiga per internetą: <<http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/05/03/14/6c7aa374.pdf>> [žiūrėta 2011-05-18].

⁶⁰¹ MICKLITZ, H.; STUYCK, J; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 123.

⁶⁰² *Ibid.*, p. 124.

3 d.)⁶⁰³. Atkreiptinas dėmesys, kad sąlyga „vartotojų ekonominis saugumas“ Suomijos teismų praktikoje aiškinama pakankamai plačiai. Antai, dar 1981 m. Suomijos Prekybos Teismas (angl. *Finnish Market Court*) nurodė, kad reklamoje turėjo būti pateikta informacija, kad pigus dekoratyvinis telefonas negalėjo būti prijungtas prie telefono linijos⁶⁰⁴. Taigi, „ekonominio saugumo“ sąvoka išreiškia prekybininko pareigą vartotojui suteikti visą jam reikalingą informaciją ne tik kai kalbame apie ekonomiškai svarbius vartotojo sprendimus, bet ir tais atvejais, kai vartotojas siekia įsigyti pigesnes prekes ar paslaugas⁶⁰⁵. Atsižvelgiant į tai, kad dar iki Direktyvos 2005/29/EB priėmimo panašus sąžiningos prekybos ir stiprios vartotojų apsaugos reguliavimas galiojo visose Šiaurės Europos šalyse, teigtina, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva didelių pokyčių šioms jurisdikcijoms nepadarė.

Kiek kitokia nuomonė susidaro analizuojant Pietų Europos valstybių reguliavimą šioje srityje. Pavyzdžiui, Ispanijos Karalystė, kuri Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą į savo teisinę sistemą įgyvendino 2007 m. lapkričio 16 d. karališkuoju dekretu (isp. *Real Decreto Legislativo 1/2007*)⁶⁰⁶ iki tol galiojusį 1984 m. liepos 19 d. Pagrindinį vartotojų apsaugos įstatymą (isp. *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*), be kita ko, papildė 60 str., kuriame nustatė, kad verslininkas, prieš sudarydamas sandorį, vartotojui bei naudotojui privalo aiškiai, suprantamai ir tinkamai, atsižvelgiant į aplinkybes, suteikti visą jam svarbią, teisingą bei pakankamą informaciją apie esmines sandorio sąlygas, ypač teisines bei ekonomines, o taip pat apie šių sandorių objektu esančių prekių ar paslaugų savybes. Pastebėtina, kad šio įstatymo 60 str. 2 d. įtvirtino pakankamai detalią iki sandorio sudarymo vartotojui pateiktinos svarbios informacijos sąrašą. Žinant Direktyvos 2005/29/EB rengėjų nenorą joje tiesiogiai įtvirtinti informacijos atskleidimo

⁶⁰³ Finnish Consumer Protection Act (38/1978) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1978/19780038>> [žiūrėta 2011-05-19].

⁶⁰⁴ Suomijos Prekybos Teismo 1981 m. birželio 10 d. sprendimas byloje Nr. 1981:12 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/mao/1981/19810012>> [žiūrėta 2011-05-19].

⁶⁰⁵ MICKLITZ, H.; STUYCK, J; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 124.

⁶⁰⁶ Real Decreto Legislativo Nr. 1/2007 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-19]. Prieiga per internetą: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/RDL1-07.htm#a60>> [žiūrėta 2011-05-19].

virtotojui pareigos, šias Ispanijos virtotojų apsaugos nuostatas galima laikyti pakankamai kontraversišku Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo į valstybės narės teisinę sistemą pavyzdžiu. Turint omeny atsargų Direktyvos 2005/29/EB požiūrį į informacijos atskleidimo virtotojui pareigą, šio požiūrio poveikis Ispanijos nacionalinei teisei, t.y. informacijos atskleidimo pareigos detalizavimas (išplėtimas) vargu, ar galėjo būti numatytas⁶⁰⁷.

Šių aplinkybių kontekste iškyla klausimas, ar klaidinantį informacijos neatskleidimą į Ispanijos nacionalinę teisę įgyvendinančios ir labiau jį norminančios nuostatos galės būti panaudotos taikant virtotojų informacinių poreikių testą, t.y. nustatant, ar virtotojui buvo pateikta visa esminė, informuotam sprendimui dėl sandorio priimti reikalinga informacija. Juk Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 15 – oji konstatuojamoji dalis aiškiai nurodo, kad atsižvelgiant į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos siūlomą visišką suderinamumą, tik Bendrijos teisėje reikalaujama informacija laikoma esmine pagal jos 7 str. 5 d. Todėl, jeigu valstybės narės nustatė informacinius reikalavimus, kurie yra griežtesni nei nustatyti minimalių išlygų pagrindu, šios papildomos informacijos neatskleidimas nebus prilyginamas klaidinančiam informacijos neatskleidimui pagal šią direktyvą⁶⁰⁸. Būtina atkreipti dėmesį, kad Direktyvos 2005/29/EB 15-oji konstatuojamoji dalis palieka teisę valstybėms narėms, kai tai leidžia Bendrijos teisės aktų minimalios išlygos, palikti galioti arba priimti griežtesnes nuostatas, kad užtikrintų aukštesnio lygio virtotojų sutartinių teisių apsaugą. Kitaip tariant, valstybės narės gali reikalauti, kad būtų pateikta papildoma informacija ir nustatytos tokių reikalavimų nesilaikymo pasekmės, tačiau, pabrėžtina, turinčios poveikį tik sutarčių su virtotojais teisei⁶⁰⁹. Todėl, prekybininko pareigos virtotojui atskleisti konkrečią informaciją išplėtimas pagal

⁶⁰⁷ Iki Direktyvos 2005/29/EB priėmimo Ispanijos virtotojų apsaugos teisėje egzistavo informacijos atskleidimo virtotojui pareiga, kurią įtvirtino Pagrindinio virtotojų apsaugos įstatymo 13 str.

⁶⁰⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 15-oji konstatuojamoji dalis.

⁶⁰⁹ TWIGG – FLESNER, Ch.; PARRY, D.; HOWELLS, G.; NORDHAUSEN, A. *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive. A Report for the Department of Trade and Industry* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-20]. Prieiga per internetą: <<http://www.bis.gov.uk/files/file32095.pdf>> [žiūrėta 2011-05-20].

nacionalinę teisę jei ir prisidės prie didesnės vartotojų apsaugos užtikrinimo ikisutartinių santykių fazėje, tai vargu, ar galės būti aiškinamas kaip privaloma sąlyga, kad reklama (komercinė veikla) nebūtų pripažinta klaidinančia dėl informacijos neatskleidimo.

Vokietija priešingai nei Šiaurės Europos šalys ar Ispanija niekada neturėjo tokio detalaus vartotojui pateikiamos informacijos reglamentavimo. Tik 2004 m. į apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos įstatymą (vok. *UWG*) buvo įtraukta taisyklė, nustatanti, kad sprendžiant, ar nuslėpta informacija yra klaidinanti, turi būti atsižvelgta į tokio nuslėpimo galimą įtaką sprendimui dėl sandorio, pačią įtaką vertinant remiantis bendra nuomone bei informacijos nuslėpimo tinkamumu⁶¹⁰. Paminėtina, kad po Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo į Vokietijos teisę *UWG* buvo papildytas 5 a str. praktiškai identiškai atkartojančiu Direktyvos 2005/29/EB 7 str. nuostatas⁶¹¹. Skirtingai nei pro vartotojiškos teisės tradicijas plėtojančiose Šiaurės Europos šalyse, Vokietijoje dar 1989 m. Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad verslo subjektas negali būti teisiškai įpareigotas *per se* atskleisti informacijos, kuri suteikia neigiamą atspalvį jo reklamuojamoms prekėms ar paslaugoms⁶¹². Dėl to teigtina, kad Vokietijoje teismai, nagrinėdami informacijos neatskleidimo galimą poveikį vartotojų suklaudinimui, balansuoja tarp vartotojo interesų apie produktus gauti kiek įmanoma daugiau, įskaitant neigiamos informacijos ir verslo subjekto interesų legaliai nuslėpti produkciją menkinančią informaciją ir troškimo naudoti lengvai skelbiamas reklamines žinutes. Pastebėtina, kad Vokietijos teismai laikosi nuomonės, kad klaidinančiam informacijos neatskleidimui pagrįsti turėtų būti remiamasi bendru reklamos sukuriamu įspūdžiu, o ne tam tikrais, pavieniais reklamos aspektais. Kitaip tariant, prekybininkas laikomas atsakingu už vartotojų klaidinimą tik tada, jei esminės

⁶¹⁰ MICKLITZ, H.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 125.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 125.

⁶¹² *Ibid.*, p. 125.

informacijos neatskleidimu reklamoje gali būti sudarytas bendras neteisingas įspūdis apie siūlomą įsigyti prekę ar paslaugą⁶¹³.

Atsižvelgiant į tai, kad įvairiose valstybėse narėse iki Direktyvos 2005/29/EB priėmimo buvo skirtingai reglamentuojamas klaidinimas informacijos neatskleidimu (prekybininko pareiga vartotojui atskleisti informaciją vienose buvo tiesiogiai įtvirtinta, o kitose tik teisės aiškinimo dalykas), todėl net ir netiesioginės prekybininko pareigos informuoti vartotoją numatymas Direktyvoje 2005/29/EB laikytinas pakankamai pozityviu jos bruožu, padidinančiu vartotojui reklamoje pateikiamos informacijos svarbą valstybių narių nacionalinėje teisėje. Šiuo klausimu galima rasti ir priešingų nuomonių, pasak kurių, atsižvelgiant į tai, kad Direktyvos 2005/29/EB įgyvendinimo priemonės yra paliktos valstybių narių kompetencijai, iškyla rizika, kad valstybės narės gali pernelyg griežtai vertinti prekybininko pareigą vartotojui atskleisti jam reikalingą informaciją ir sąlygoti pozityvios prekybininko pareigos atskleisti vartotojui reikalingą informaciją įtvirtinimą valstybėse narėse⁶¹⁴. Dėl šios priežasties visais atvejais būtina vertinti, ar nacionalinėje teisėje įtvirtintos prekybininko pareigos atskleisti vartotojui reikalingą informaciją turinys neviršija Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje nustatytos netiesioginės pareigos pateikti jam tam tikrą informaciją turinio. Siekiant nacionalinės teisės suderinamumo su Direktyva 2005/25/EB nustatytais reikalavimais, visuomet turėtų būti stengiamasi užtikrinti, kad nacionalinės teisės priemonės reklamos kontrolės srity būtų nukreiptos į vartotojui esminės informacijos neatskleidimo draudimą, bet ne į pozityvią prekybininko pareigą reklamoje atskleisti konkrečią informaciją vartotojui.

⁶¹³ *Ibid.*, p. 126.

⁶¹⁴ BAKARDJIEVA–ENGELBREKT, A. *EU and Marketing Practices in the Nordic Countries – Consequences of a Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices*, cituojama pagal *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.) Berlin et al: Springer, 2007, p. 161-183.

16.7 ETT požiūris į informacijos vartotojui pateikimą

Analizuodami ETT praktiką reklamos teisės srityje, randame gana skirtingą ETT požiūrį į informacijos vartotojui reklamoje pateikimą. Profesorius H. W. Micklitz nurodo, kad ETT turėjo ne vieną galimybę pateikti savo nuomonę dėl klaidinančios reklamos sampratos bei pareigos pateikti informaciją vartotojui santykio, tačiau aiškios pozicijos taip ir nesuformavo⁶¹⁵. Jis teigia, kad *Nissan*⁶¹⁶ ir *Estée Lauder*⁶¹⁷ bylose ETT aiškiai išreiškė požiūrį, kad informuotam vartotojui yra reikalinga gauti trūkstamą informaciją, o *GB – INNO* byloje⁶¹⁸ buvo kategoriškai pasisakyta, jog teisinga informacija nuo vartotojo negali būti nuslėpta. Kita vertus, *Mars* ledų batonėlių byloje⁶¹⁹ ETT jau nurodė, kad protingas vartotojas turi sugebėti atpažinti objektyviai klaidingą informaciją reklamoje.

Analizuojant ETT praktiką, tampa akivaizdu, kad nagrinėdamas galimo klaidinimo reklama klausimą ir turėdamas pasitelkti vidutinio vartotojo, kaip gerai informuoto, protingai atidaus bei apdairaus, standartą, ETT negalėjo apseiti be vartotojui pateikiamos (pateiktos) informacijos analizės. Tačiau ši praktika negali būti laikoma pagrindžiančia idėją, kad formuodamas vidutinio vartotojo standartą bei aiškindamas klaidinančios reklamos sampratą, ETT suformavo pozityvią prekybininko pareigą reklamoje vartotojui pateikti informaciją (informacijos atskleidimo pareigą).

Šią nuomonę pagrindžia ir tai, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje, kaip antriniame ES teisės šaltinyje, tokia pareiga tiesiogiai nenumatyta, o jos *travaux préparatoires* aiškiai nurodo, kad priešingai pozityvios prekybininko pareigos pateikti informaciją vartotojui įtvirtinimui,

⁶¹⁵ MICKLITZ, H. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In MICKLITZ, H.; REICH, N; ROTT, P. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, p. 94.

⁶¹⁶ Europos Teisingumo Teismo 1992 m. sausio 16 d. sprendimas byloje C-373/90, *Criminal Proceedings against X (Nissan)* (1992) ECR I-131.

⁶¹⁷ Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas C-220/98 *Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG v Lancaster Group GmbH* (2000), ECR I-117.

⁶¹⁸ Europos Teisingumo Teismo 1990 m. kovo 7 d. sprendimas byloje C-362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du commerce luxembourgeois* (1990), ECR I-667.

⁶¹⁹ Europos Teisingumo Teismo 1995 m. liepos 6 d. sprendimas byloje *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH* (1995), ECR I-1923.

Direktyvos 2005/29/EB 7 str. prekybininkas yra įpareigojamas pateikti ribotą kiekį esminės informacijos, reikalingos, kad vartotojas galėtų priimti informuotą sprendimą dėl sandorio⁶²⁰. Todėl ETT praktiką, kurioje buvo pasisakyta dėl informacijos įtakos vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui, laikyti pozityvios informacijos atskleidimo pareigos įtvirtinimu ES teisėje yra pernelyg nepagrįsta.

Tiesa, sutiktina, kad normatyvinė vartotojo apibrėžtis, jį įpareigojanti informatyvumui, apdairumui bei atidumui, sunkiai išsiverstų be informacijos vartotojui pateikimo – tam kad pažintų ir tinkamai suvoktų rinką, vartotojas turi turėti priėjimą prie jam reikalingos informacijos, t.y. jam turi būti laiduojama teisė į informaciją. Šia prasme informacijos vartotojui pateikimą galime laikyti vidutinio vartotojo standarto išeities tašku⁶²¹. Tačiau net ir suprasdami informacijos svarbą vartotojo ekonominiam elgesiui, negalime sutikti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. įtvirtintas draudimas klaidinti informacijos neatskleidimu išreiškia vartotojo teisės į informaciją, visų pirma, nustatytos Sutarties dėl ES veikimo 169 str., transformavimąsi į pozityviają prekybininko informacijos atskleidimo vartotojui pareigą. Tokią nuomonę pagrindžia ir pati ES pirminės teisės nuostata, suponuojanti kompetentingų ES bei valstybių narių institucijų pareigą imtis visų įmanomų priemonių, kad būtų užtikrinta aukšto lygio vartotojų teisių ir teisėtų interesų apsauga. Kitaip tariant, Sutarties dėl ES veikimo 169 str. įpareigoja teisinio reglamentavimo iniciatyvoms, pavyzdžiui, antrinės ES teisės šaltinių priėmimui, kuriuose atitinkamos verslo subjektų pareigos vartotojams turėtų būti nustatytos.

Atsižvelgiant į tai, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva tokios pareigos neįtvirtina, galime pagrįstai teigti, kad ji tik nustato verslo subjekto bendro pobūdžio pareigą sąžiningai vykdyti komercinę veiklą ir neklaidinti

⁶²⁰ Aiškinamasis raštas prie EK pasiūlymo dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo, COM (2003) 356 final; 2003/0134(COD) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/directive_prop_en.pdf> [žiūrėta 2011-05-12].

⁶²¹ MICKLITZ, H.. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In MICKLITZ, H.; REICH, N; ROTT, P. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, p. 95.

virtotojų. Be abejo, šios pareigos tinkamas įgyvendinimas sunkiai suvokiamas be tam tikros informacijos virtotojui pateikimo, jo teisės į informaciją užtikrinimo. Tačiau Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų aiškinimas siekiant bet kuriomis priemonėmis pagrįsti pozityvios prekybininko pareigos pateikti virtotojui informaciją egzistavimą, manytina, ne tik neturi teisinio pagrindo, bet taip pat stokoja poreikio. Sunkiai įsivaizduojama kauzalikos teisiniame reguliavime nauda, kai pastarojo teleologija nukreipta į maksimalią virtotojų ekonominių interesų apsaugą. Kitaip tariant, teisės aktuose įtvirtintas virtotojui privalomos pateikti informacijos sąrašas nėra savitikslis dalykas. Tam kad jis būtų naudingas, jis turėtų kažkokiu būdu prisidėti prie efektyvesnio apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisinio reguliavimo įgyvendinimo.

Turint omeny Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintus nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) nustatymo mechanizmus, siekis bet kuriomis aplinkybėmis pateisinti prekybininko pareigos virtotojui atskleisti informaciją egzistavimą, manytina, yra pernelyg nepagrįstas ir neracionalus. Atitinkamai, prekybininko pareiga nepraleisti esminės informacijos, kuri vidutiniam virtotojui yra reikalinga ir kuri nėra aiškiai suvokiama iš reklamos konteksto, vertintina kaip bendresnė ir todėl racialesnė kovos su nesąžininga komercine veikla priemonė.

Nustačius, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva tiesiogiai neįtvirtina pozityvios prekybininko pareigos atskleisti konkrečią informaciją virtotojui, negalime nepastebėtina, kad jos 7 str. 1 ir 2 d. nuostatos referuoja į tam tikrą virtotojui reikalingą, t.y. esminę informaciją, kurios atžvilgiu galioja negatyvinė prekybininko pareiga virtotojui – jos nenutylėti, nepaslėpti, nepraleisti ir t.t. Todėl toliau disertacijoje bus analizuojama esminės informacijos sąvoka, idant visapusiškai atskleisti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. (NKVVDĮ 6 str.) įtvirtintą klaidinimą informacijos neatskleidimu.

16.8 Esminės informacijos nustatymas

16.8.1 Vartotojų informacinių poreikių testas

Minėta, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 1 d. yra įtvirtinta, kad *komercinė veikla laikoma klaidinančia, jeigu toje faktinėje situacijoje, atsižvelgiant į visus jos ypatumus ir aplinkybes bei komunikacijos priemonių ribotumą, ją vykdant, neatskleidžiama esminė informacija, kuri vidutiniam vartotojui reikalinga, kad jis toje situacijoje galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio ir [...]* (esmingumo sąlygos taikymas).

Taigi, vienas pagrindinių klausimų, iškylančių taikant klaidinimo informacijos neatskleidimu sudėtį, yra nustatymas, kokia informacija vartotojui yra esminė, kurios reklamuodamas savo prekes ar paslaugas reklamoje negali praleisti prekybininkas. Apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos jurisprudencijoje šio klausimo nustatymas neretai vadinamas vartotojų informacinių poreikių testu (angl. *consumers' informational needs test*)⁶²².

Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad šis klausimas nėra itin probleminis, nes kaip ir kituose, jau nagrinėtuose nesąžiningos komercinės veiklos nustatymo mechanizmuose, taip ir klaidinančio informacijos neatskleidimo atveju pagrindinis kriterijus yra „informuotas sprendimas dėl sandorio“ (angl. *informed transactional decision*). Tai reiškia, kad sutinkamai su visa Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėtis tapachiai išreiškia vartotojui pateikiamos informacijos svarbą jo ekonominiam elgesiui. Todėl darytina išvada, kad prekybininkas reklamoje negali neatskleisti tos informacijos, kuri yra reikalinga, kad vidutinio vartotojo sprendimai dėl sandorio būtų protingi – paremti informacija.

Kita vertus, šiame kontekste iškyla kitas klausimas. Ar gali būti nustatyta (įtvirtinta) konkreti informacija ir jos kiekiai, kurie galėtų būti laikomi visada

⁶²² WILHELMSSON, T. Misleading Practices. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 149.

ar bent dažniausiai pakankami, kad vidutinis vartotojas sugebėtų su ja „susidoroti“ ir todėl priimti protingą sprendimą dėl sandorio, ar, visgi, kiekvienu atveju informacijos pobūdis ir kiekis skirsis. Kitaip tariant, esminis klausimas šiame kontekste yra, ar egzistuoja (yra įmanoma apibrėžti) informacija, kuri būtų pakankama visiems ar bent daugeliui atvejų, ar tai yra labiau fakto klausimas, nustatomas kiekvienu atveju individualiai. Veikiausiai, teisingas yra pastarasis požiūris, referuojantis į būtinybę pasitelkti empiriką. Natūralu, kad vartotojui reikalingos informacijos kiekis priklauso nuo daugelio skirtingų aplinkybių. Antai, siūlomų įsigyti produktų pobūdis, vartotojų, į kuriuos orientuota komercinė veikla, žinios bei patirtis, komercinės komunikacijos šaltiniai, komercinės veiklos fazė (ikisutartiniai santykiai, santykiai sudarant sandorį ar, pavyzdžiui, garantinio aptarnavimo teikimas), pagaliau, konkrečios rinkos aspektai taip pat turi didžiulį poveikį nustatant, kokia informacija laikytina esmine ir todėl kurios neatskleidimas gali reikšti vartotojo suklaidinimą.

Aukščiau nurodytos priežastys patvirtina prof. T. Wilhelmsson nuomonę, kad labiau norminanti esminės informacijos apibrėžtis yra sunkiai įmanoma⁶²³. Šių aplinkybių kontekste pagrįsta teigti, kad vartotojų informacinių poreikių nustatymas, kaip viena iš klaidinimo informacijos neatskleidimu mechanizmo sudedamųjų dalių, kiekvienu atveju reikalingas atskiro tyrimo. Šia prasme tyrimas dėl klaidinimo informacijos neatskleidimu turėtų prasidėti tyrimu dėl vartotojui esminės informacijos konkrečioje reklamoje nustatymo. Prof. Ch. Willett teigia, kad Direktyvos 2005/29/EB 7 str. 1 ir 2 d. įtvirtintas įpareigojimas atskleisti vartotojo informuotam sprendimui dėl sandorio priimti reikalingą informaciją išreiškia ES požiūrį, kad apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisiniame reglamentavime būtina išplėsti informuoto

⁶²³ WILHELMSSON, T. *Misleading Practices*. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 152.

sprendimo dėl sandorio institutą, visų pirma, pasitelkiant vartotojui reikalingos informacijos atskleidimo jei ne pareigą, tai bent principą⁶²⁴.

Tačiau net ir atskleidus vartotojų informacinių poreikių testo sampratą bei pripažinus, kad kiekvienu atveju informuotam sprendimui dėl sandorio esmine gali būti laikoma skirtinga informacija, būtina paanalizuoti, ar Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos gali pagelbėti nustatinėjant esminės vartotojui pateiktinos informacijos pobūdį bei reikalingą pateikti jos kiekį. Prof. Ch. Willett žodžiais tariant, svarbu bent bendriausia prasme nustatyti dažniausiai esmine laikomos informacijos kategorijas, kad būtų galima toliau plėtoti apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisinę bazę tiek ES, tiek atskirų valstybių narių jurisdikcijose, o taip pat siekiant maksimalios ir kartu efektyvios harmonizacijos vidaus rinkoje⁶²⁵. Plėtodamas šią mintį, profesorius nurodo, kad pirmiausiai turėtų būti pasiremiamas pavyzdiniame informacijos, kurios atžvilgiu draudžiama klaidinti (gali būti klaidinama) sąrašo⁶²⁶ pradžioje numatyta informacija apie produkto pobūdį bei egzistavimą, pagrindines jo savybes ir, be abejo, kainą bei jos apskaičiavimo tvarką. Pastebėtina, kad tokią logiką padiktuoja ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 4 d. (NKVVDĮ 6 str. 3 d.) įtvirtintos informacijos sąrašas, taikomas kai kvietimo pirkti (komercinio pasiūlymo) atveju pagal kitas aplinkybes nėra aišku, kokia informacija laikytina esmine. Kitaip tariant, viena esminių yra informacija, susijusi su „kiek vartotojas moka ir ką už tai gauna“⁶²⁷.

Kita vertus, ši taisyklė neturėtų būti suprantama siaurai ir reikšti, kad šios informacijos pateikimo reklamoje visuomet pakaks, kad vartotojas būtų įgalintas priimti protingą sprendimą dėl sandorio ir nebūtų suklaidintas. Esminės informacijos samprata taip pat neturėtų būti susieta su prekybininko

⁶²⁴ WILLETT, Ch. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2010, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-24], p. 247 – 273. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/72870265510p772m/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-05-24].

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ Direktyvos 2005/29/EB 6 str. 1 d., NKVVDĮ 5 str. 1 d.

⁶²⁷ WILLETT, Ch. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2010, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-24], p. 247 – 273. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/72870265510p772m/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-05-24].

įsipareigojimais vartotojui tik reklamos skleidimo metu arba tik konkrečios prekės, pavyzdžiui, pagrindinės atžvilgiu. Tai reiškia, kad tais atvejais, kai reklamoje yra siūloma produktą įsigyti už mažesnę nei įprastą kainą (taikoma nuolaida, vykdoma akcija ir t.t.) taip pat turi būti atsižvelgta, ar sandorio sudarymas vartotojo neįpareigos išlikti prekybininko klientu konkretų apibrėžtą laikotarpį (finansinio įsipareigojimo apimtis) ar pigesnis produkto įsigijimas nereikš vartotojo pareigos įsigyti papildomus produktus už papildomą kainą (susieti pirkimai) ir t.t.⁶²⁸. Tokiais ir panašiais atvejais skirtingose reklamose pateikta skirtinga informacija gali būti laikoma esmine. Todėl pagrįstai galime daryti išvadą, kad informacijos kvalifikavimas esmine gali priklausyti ir nuo komercinės veiklos būdo, produkto pardavimo sąlygų, prekybininko numatomos veiklos modelio pasikeitimo. Praktikoje randame atvejų, kai reklama buvo pripažinta klaidinančia todėl kad joje vartotojui nebuvo atskleista, jog siūlomo produkto kaina ateityje tikrai padidės⁶²⁹.

Todėl praktiniais sumetimais siekiant įvertinti reklamos pripažinimo klaidinančia riziką, būtina pasverti, kiek vartotojo sprendimas dėl sandorio – atsakymas į komercinę veiklą – yra pagrįstas reklamoje pateiktos informacijos ir jo įsigytų produktų bei už juos sumokėtų sumų (išleistų pinigų) požiūriu. Kitaip tariant, analizuodami reklamos poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui, jos išsamumo požiūriu, turėtume iširti ne tik ar vartotojui buvo pateikta pakankamai išsami informacija apie, pavyzdžiui, pagrindinio produkto įsigijimo sąlygas, bet taip pat turėtume atsižvelgti, ar pagal jam pateiktą informaciją vidutinis vartotojas būtų galėjęs numatyti, kad jam ateityje teks įsigyti papildomus produktus ar sumokėti papildomus mokesčius tam, kad pirminę prekę jis galėtų įsigyti žymiai pigiau ar bent už mažesnę kainą nei nurodyta reklamoje.

⁶²⁸ Paminėtinos šioje disertacijoje jau analizuotos TV 6 priedėlio, Namų medicinos enciklopedijos ir kt. klaidinančios reklamos bylos.

⁶²⁹ Plačiau žr., Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-12 dėl UAB „Bitė Lietuva“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=527> [žiūrėta 2011-02-28].

Atsižvelgiant į aukščiau išnagrinėtą, galime teigti, kad atliekant reklamos vertinimą klaidinančio informacijos neatskleidimo požiūriu, o tiksliau, taikant vartotojų informacinių poreikių testą, visų pirma, turėtų būti analizuojama, ar reklamoje buvo pateikta informacija apie siūlomo įsigyti produkto pobūdį, pagrindines jo savybes bei kainą, jei reikia, jos apskaičiavimo tvarką ir panašiai. Kita vertus, negalime visuomet suabsoliutinti informacijos apie produktą, jo pagrindines savybes: prekės ženklo reklamos atvejais (angl. *brand marketing*) arba tada, kai reklamuojama visiems gerai žinoma prekė, tokios informacijos nenurodymas, vargu ar galės būti laikomas klaidinančiu. Todėl prie klaidinančių veiksmų sampratos pateiktas pavyzdinis informacijos sąrašas⁶³⁰, kaip ir „kvietimo pirkti“ atveju esminė laikytinos informacijos sąrašas⁶³¹, ne visada padės nustatant esminės vartotojui būtinos pateikti informacijos pobūdį bei kiekį. Nesunku įsivaizduoti, kad tam tikrais atvejais vartotojui esminė gali būti informacija, susijusi su produktų sauga, ginčų nagrinėjimo procedūra, aplinkosauginiais reikalavimais ir t.t.⁶³². Dėl visų šių priežasčių, nagrinėdami reklamą klaidinančio informacijos neatskleidimo požiūriu, visais atvejais turėtume atsižvelgti į faktinę situaciją, komercinės veiklos ypatumus bei aplinkybes, idant teisingai nustatytume, kokia konkreti informacija turėtų būti laikoma vartotojui esmine. Tai reiškia, kad vertinant reklamą jos išsamumo požiūriu yra būtina taikyti vartotojų informacinių poreikių nustatymo testą ir išsiaiškinti, kokia informacija yra aktualiausia (esminė) jo ekonominiam elgesiui konkrečiu atveju ir tik tada vertinti, ar jos neatskleidimas galėjo sąlygoti vidutinį vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs (esmingumo sąlygos taikymas).

⁶³⁰ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d., NKVVDĮ 5 str. 1 d., Reklamos įstatymo 5 str. 5 d.

⁶³¹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 4 d., NKVVDĮ 6 str. 3 d., Reklamos įstatymo 5 str. 4 d.

⁶³² Plačiau žr., WILLETT, Ch. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2010, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-24], p. 247 – 273. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/72870265510p772m/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-05-24].

16.8.2 Esminės informacijos reklamoje nustatymas praktikoje

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. įtvirtinta klaidinimo informacijos neatskleidimu sudėtis atskleidžia, kad valstybių narių teismai ir administracinės institucijos, nagrinėdamos klaidinančios reklamos ginčus ir taikydamos vartotojų informacinių poreikių nustatymo testą, turės atsižvelgti į daugelį aplinkybių, galinčių turėti įtakos vartotojo ekonominiam elgesiui, ir kiekvienu atveju pasisakyti, ar reklamoje pateikta informacija buvo pakankamai išsami vartotojo suklaudinimui išvengti.

Lyginant su reklamos teisingumo ar pateikimu kriterijais (reklamos vertinimu klaidinančių veiksmų sudėties požiūriu), reklamos išsamumo kriterijaus taikymas, manytina, yra bemaž daugiausiai dėmesio reikalaujantis procesas. Pirmu atveju, taikant reklamos teisingumo kriterijų, būtina nustatyti reklamoje pateiktų teiginių teisingumą, t.y. įvertinti, ar reklamos davėjas jos skleidimo metu turėjo pakankamai reklaminių teiginių teisingumą pagrindžiančių įrodymų. Kitaip tariant, reklamos vertinimo teisingumo požiūriu procese galioja principas „teiginys – įrodymas“. Antru atveju, taikant reklamos pateikimo kriterijų, būtina iširti informacijos (net ir faktiškai tikslios) reklamoje pateikimo poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui (galimam vartotojo suklaudinimui). Tuo tarpu taikant klaidinimo informacijos neatskleidimu mechanizmą (reklamos išsamumo kriterijų), visų pirma, būtina nustatyti, kokia informacija konkrečioje reklamoje, atsižvelgiant į visas aukščiau išvardytas ir kitas galimai aktualias aplinkybes, laikytina vartotojui esmine (vartotojų informacinių poreikių testas) ir tik tada nagrinėti, ar jos nepateikimas galėjo turėti neigiamą poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui. Pastaruoju atveju negalime pamiršti ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. įtvirtinto įpareigojimo papildomai atsižvelgti į komercinės veiklos ypatumus, aplinkybes ir, pabrėžtina, komunikacinių priemonių ribotumą, kuris, suponuoją būtinybę analizuoti visus konkrečios komercinės veiklos (reklamos) šaltinius ir juos įvertinti tiek savarankiškai, tiek bendrai.

Turint omeny prekybininko įpareigojimą reklamoje nepraleisti vartotojui esminės informacijos, ir būtinybę taikant vartotojų informacinių poreikių testą atsižvelgti į daugelį komercinės veiklos aplinkybių, galima sutikti su kai kurių mokslininkų nuomone, kad toks reglamentavimas teismams ir administracinėms institucijoms visiškai nepadeda nustatant, kokia informacija yra aktuali ir į kokias aplinkybes reikėtų atsižvelgti, vertinant klaidinančią informacijos neatskleidimą. Iš tiesų, tenka sutikti, kad šiuo klausimu nacionalinėms valstybių narių kompetentingoms institucijoms laisvės palikta itin daug. Viena vertus, tokį klaidinimo informacijos neatskleidimu reglamentavimą, galbūt galima laikyti nesuderinamu su Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos siekiu maksimaliai suderinti valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos srityje. Antra vertus, žinant, kad kiekvieną atvejį pozityviai apibrėžti yra sunkiai įmanoma, o be to, siekiant efektyvaus reguliavimo, vargu ar tikslinga, šių klausimų sprendimo palikimas nacionalinių institucijų diskrecijai neatrodo itin nepagrįstas ar nesuderinamas su kitomis Direktyvos 2005/29/EB nuostatomis.

Be to, kaip minėta, nustatant esminės informacijos pobūdį, esant reikalui, visuomet galima atsižvelgti į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. įtvirtintą informacijos, kurios atžvilgiu draudžiama klaidinti (gali būti klaidinama), pavyzdinį sąrašą arba, pritaikius analogiją, pasiremti „kvietimo pirkti“ atveju esmine laikytinos informacijos sąrašu (Direktyvos 2005/29/EB 7 str. 4 d.) ir įvertinti, ar konkreti reklama stokoja tam tikros informacijos, kuri yra būtina vartotojų suklaidinimui išvengti.

17 Klaidinančio informacijos neatskleidimo vertinimas

17.1 Reklamos šaltinio poveikis jos išsamumui

Reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese tenka atsakyti į ne mažai klausimų, atsižvelgti į daugelį analizuojamos reklamos aplinkybių. Atsižvelgdami į reklamos, kaip komercinės informacijos, prigimtį ir esmę, negalime nesutikti, kad vienas svarbiausių jos vertinimo klaidinimo požiūriu klausimų yra reklamos šaltinis, t.y., kur konkreti reklama yra pateikta. Be abejo, būdama informacija, reklama pirmiausiai turi atitikti jai keliamus turinio bei formos reikalavimus. Tačiau priklausomai nuo objektyvių ir net subjektyvių reklamos šaltinio savybių tam tikri reikalavimai reklamai gali, o kartais turi būti modifikuojami. Ypač, kaip kalbame apie reklamos išsamumo kriterijų. Antai, galimybė informaciją paskleisti televizijos reklamoje yra labiau ribota už galimybę tokią ar net išsamesnę reklamą pateikti laikraštyje. Dėl šios priežasties reklamos šaltinio galimybės (ribotumas) laikytinas svarbiu faktoriumi į kurį reikėtų atsižvelgti vertinant informacijos vartotojui pateikimą klaidinančio informacijos neatskleidimo požiūriu⁶³³.

Pastebėtina, kad EK taip pat pripažįsta, tiesa, aiškindama nuostatas dėl informacijos vartotojui pateikimo „kvietimo pirkti“ atveju, kad reikalaujamos pateikti informacijos apie pagrindines produkto savybes kiekis bei pobūdis gali labai skirtis priklausomai nuo informacijai perduoti naudojamų priemonių. Todėl yra pagrįsta mažiau detalios informacijos tikėtis, kai pasiūlymas pateikiamas per radiją nei „kvietimo pirkti“ pateikimo įmonės internetiniame tinklalapyje ar specialiaame kataloge atveju⁶³⁴.

⁶³³ WILHELMSSON, T. Misleading Practices. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 153.

⁶³⁴ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666 [interaktyvus] [Žiūrėta 2011-05-20]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2011-05-20].

Informacijos priemonių ribotumą, veikiausiai, reikėtų suprasti ne tik objektyviai, bet ir subjektyviai. Tai reiškia, kad sprendžiant informacijos pakankamumo reklamoje klausimą, reikia įvertinti ne tik objektyvų reklamos šaltinio apimties ribotumą (pavyzdžiui, reklaminis stendas ar skrajutė, talpinamos informacijos požiūriu, visada bus objektyviai mažesni šaltiniai už įmonės internetinį tinklalapį), bet taip pat atsižvelgti ir į tokius subjektyvius veiksnius kaip visuomenės informavimo priemonių naudojimo reklamai įkainiai, konkretaus verslo subjekto finansinės galimybės išsipirkti didesnius ar mažesnius reklamos plotus, ilgesnės ar trumpesnės trukmės reklamai skirtą televizijos ar radijo eterį. Šią nuomonę palaiko ir prof. Ch. Willett, teigdamas, kad verslo subjektų gynybą komunikacijos priemonių ribotumu apima argumentai tiek dėl jų finansinių išlaidų, tiek dėl konkrečiame pramonės sektoriuje nusistovėjusios komercinės praktikos ar vartotojų labiausiai tikėtinos reakcijos (naudos) į jiems pateiktą informaciją reklamoje⁶³⁵. Šiame kontekste svarbūs, manytina, yra ir įstatymiškai reglamentuojami visuomenės informavimo priemonėse skleidžiamos reklamos trukmės aspektai⁶³⁶.

Nenuvertindami teisingos, išsamios ir aiškiai suprantamos reklamos naudos vartotojams, kitiems verslo subjektams (konkurentams) bei visai plačiajai visuomenei, pavyzdžiui, efektyvios konkurencijos funkcionavimo rinkoje prasme, turime pripažinti, kad neretai visą su siūlomu įsigyti produktu susijusią informaciją pateikti viename šaltinyje tuo pačiu metu yra objektyviai neįmanoma. Nesunku įsivaizduoti, kad jei kiekvienoje žinutėje apie siūlomą prekę prekybininkas bus įpareigotas pateikti visą su ja susijusią informaciją, vargu ar reklama apskritai išliks egzistavusi. Viena vertus, tokia pareiga taptų neproporcinga finansine našta verslo subjektams, kita vertus, abejotina, ar reklama išlaikytų savo prasmę – prekių ar paslaugų įsigijimo skatinimą – vartotojai nebesivargintų skaityti ar klausyti jiems pateikiamos gausybės galbūt

⁶³⁵ WILLETT, Ch. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2010, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-24], p. 247 – 273. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/72870265510p772m/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-05-24].

⁶³⁶ Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 75 – 2272.

net nereikalingos informacijos. Pagaliau dėl visai informacijai apie konkrečią prekę pateikti reikalingų laiko ir apimties sąnaudų, reklamą vartotojai ir kiti asmenys galėtų pasiekti tik specialiai reklamai transliuoti įsteigtais televizijos ar radijo kanalais, išimtinai reklaminiuose biuleteniuose, kataloguose, kitokiuose leidiniuose arba tik internetiniuose įmonių portaluose. Ilgainiui tokia reklamos vizija, neanalizuojant pačios reklamos spalvotosios prigimties paminimo, veikiausiai, sąlygotų jos išnykimą su visomis iš to išplaukiančiomis pasekmėmis. Sunkiai įsivaizduojama, kaip televizija ar radijas galėtų tinkamai funkcionuoti be iš reklamos transliavimo gaunamos finansinės naudos.

Atsiribojant nuo šios, pernelyg sutirštintai pateiktos grėsmės reklamai nustoti egzistavus, viena yra aišku, kad viename komercinės informacijos šaltinyje pateikti visos apie siūlomą įsigyti produktą informacijos yra praktiškai neįmanoma. Šio „neįmanomumo“, tiksliau, ribos, tarp to, kas bent minimaliai vartotojui turėtų būti pateikta viename reklamos šaltinyje, kad vartotojas nebūtų suklaidintas, klausimas tampa itin aktualiu, kai nagrinėjamas klaidinimas informacijos neatskleidimu (pagal Reklamos įstatymą, reklamos vertinimas jos išsamumo požiūriu). Todėl galime suprasti, kodėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. tiek daug dėmesio skiria informacijos perdavimo priemonių ribotumui.

17.2 Pareiga atsižvelgti į informacijos perdavimo priemonių galimybes

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 1 d., vertinant reklamą jos išsamumo požiūriu įpareigoja atsižvelgti ne tik į komercinės veiklos aplinkybes ir kitus jos ypatumus, bet taip pat į komunikacijos priemonių ribotumą. Skirtingai nei jau aptartas įpareigojimas atsižvelgti į komercinės veiklos aplinkybes bei ypatumus, pareiga įvertinti informacijos priemonių ribotumą buvo tiesiogiai tvirtinta ir NKVVDĮ 6 str. 1 d. Atkreiptinas dėmesys, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 3 d. (NKVVDĮ 6 str. 2 d.) yra speciali norma, pateikianti papildomas taisykles, kuriomis remiantis

klaidinimas informacijos neatskleidimu turi būti nustatinėjamas tais atvejais, kai komercinei veiklai perduoti buvo naudojamos ribotos apimties arba laiko atžvilgiu informacijos perdavimo priemonės. Šiuo atveju, sprendžiant, ar informacija buvo neatskleista, turi būti atsižvelgiama į šį ribotumą ir į kitas priemones, kurių komercinės veiklos subjektas ėmėsi siekdamas, kad informacija būtų prieinama vartotojams kitais būdais⁶³⁷. Tai reiškia, kad ribotos apimties komercinės informacijos šaltinis prekybininką įpareigoja imtis kitų papildomų veiksmų, kad vartotojo suklaudinimui išvengti reikalingas reklamos išsamumas būtų pasiektas. Suprantama, kad jei televizijos reklamoje negalima pateikti visos vartotojui reikalingos esminės informacijos, prekybininkas negali pasiteisinti šaltinio ribotumo argumentu ir išvengti atsakomybės už faktinį ar potencialų vartotojo suklaudinimą. Dėl šios priežasties didesnės reklaminės akcijos dažnai sąlygoja komercinės informacijos išskaidymą į atskirus segmentus – jos pateikimą skirtinguose informacijos šaltiniuose, neretai pasitelkiant skirtingas informacijos perdavimo priemones (televiziją, radiją, internetinį įmonės puslapį, o taip pat reklamines skrajutes, plakatus, platinamus tiek įmonės salonuose, parduotuvėse, tiek dalinamus gatvėse).

Kitais atvejais, tai reiškia, kad net jei visą vartotojui reikalingą informaciją pateikti viename reklamos šaltinyje objektyviai ar protingai nėra įmanoma, prekybininko veiksmai gali, vis vien, būti kvalifikuojami kaip klaidinantis informacijos neatskleidimas, jei pastarasis nesiėmė priemonių, kad kita vartotojui reikalinga informacijos dalis kitokiu būdu (kituose šaltiniuose, kitomis jos perdavimo priemonėmis) būtų pateikta vartotojui. Nesunku įsivaizduoti, kad vieną dalį esminės informacijos prekybininkas gali pateikti per televiziją transliuojamoje reklamoje, o kitą internetiniame įmonės puslapyje. Būtina pabrėžti, kad net ir atsižvelgus į komercinės informacijos perdavimo priemonių ribotumą ir informaciją išskaidžius į keletą skirtingų jos šaltinių, prekybininkai, o taip pat reklamos gamintojai, tarpininkai ir skleidėjai neturėtų pamiršti, kad skirtingi tos pačios reklaminės akcijos šaltiniai turėtų būti bent jau nuorodomis vieni į kitus referuojantys, t.y. sujungti, taip išlaikant

⁶³⁷ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 3 d., NKVVDĮ 6 str. 2 d.

vienos reklaminės akcijos vientisumą, reklamos vartotojams garantuojant jos informatyvumą ir svarbiausia išsamumą. Pavyzdžiui, reklaminiame klipe nurodant, kad papildomos informacijos galima gauti įmonės salonuose ar internetiniame puslapyje.

17.3 Pagrindinis ir šalutiniai komercinės informacijos (reklamos) šaltiniai

Analizuojant klaidinimo informacijos neatskleidimu sudėtį, tenka pastebėti, kad, jei visos vartotojui esminės informacijos pateikti viename šaltinyje nėra objektyvių galimybių arba jei objektyvių ir subjektyvių aplinkybių visuma lemia, kad toks reikalavimas būtų pernelyg nepagrįstas ar prieštarautų protingumo principui, ji įpareigoja prekybininką ne tik pateikti komercinę informaciją keliuose skirtinguose komercinės informacijos šaltiniuose, bet taip pat juos atitinkamai susieti. Šiame kontekste aktualiu tampa ir konkrečios reklamos atskirame šaltinyje pateikiamos informacijos pobūdis bei kiekis.

Šia prasme, galime sakyti, kad reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese galioja atskirų reklamos šaltinių savarankiškumo principas⁶³⁸, remiantis kuriuo, skirtinguose reklamos šaltiniuose pateikta informacija, visų pirma, vertinama individualiai, ir tik esant reklamos šaltinių daugumai, atskirame šaltinyje pateikta informacija papildomai turi būti vertinama sistemiškai su kituose šaltiniuose nurodyta informacija. Šis principas, manytina, neretai lemia ir informacijos šaltinių išskyrimą į pagrindinį ir šalutinį (pagrindinį informacijos šaltinį papildantį) šaltinį (šaltinius), o tai, atitinkamai, sąlygoja ir juose pateiktos informacijos vertinimą, remiantis esminės informacijos kriterijumi.

Pagrindinio ir šalutinio reklamoje pateikiamos informacijos šaltinių išskyrimas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. (NKVVDĮ 6 str.) ir Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 2 p. požiūriu reiškia, kad tais atvejais, kai susiduriame su skirtinguose konkrečios reklamos šaltiniuose pateikta

⁶³⁸ Apie atskirų reklamos šaltinių savarankiškumą plačiau žr. disertacijos skyrius 20.1, 20.2.

informacija, pasitelkdami atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principą bei vartotojų informacinių poreikių testą, turime nustatyti, kuris iš kelių reklamos šaltinių laikytinas pagrindiniu ir ar šiame pagrindiniame šaltinyje vartotojui pateikta informacija yra esminė, todėl pakankama, kad vartotojas nebūtų suklaidintas. Be abejo, remiantis tuo pačiu atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principu, galima teigti, kad neretai gali būti sunku nustatyti, kuris iš kelių šaltinių yra pagrindinis, todėl ir šalutiniame reklamos šaltinyje pateikta informacija gali būti laikoma pakankama reklamos vartotojui suklaidinti, jei, pavyzdžiui, vartotoją pasiekė tik tas (šalutinis) konkretios reklamos šaltinis, kuriame nebuvo pateikta visa vartotojui reikalinga esminė informacija.

Pastebėtina, kad šiame kontekste nesiekama įrodyti, kad visais reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu atvejais, o ypač taikant reklamos išsamumo kriterijų, būtina nustatyti, kuris iš kelių reklamos šaltinių yra pagrindinis, o kurie yra šalutiniai. Priešingai, šis išskyrimas gali būti aktualus tais atvejais, kai konkretaus produkto skatinimui skirta informacija yra pateikiama keliuose jos šaltiniuose ir prekybininkas siekia įrodyti, kad jis ėmėsi visų reikalingų priemonių, kad informacija taptų prieinama vartotojams kitais būdais. Tai reiškia, kad komercinės informacijos šaltinių išskyrimas į pagrindinį ir šalutinius šaltinius yra aktualus tik tuomet, kai vertinant esminės informacijos vartotojui pateikimą, tiksliau, jos pakankamumą, yra sprendžiama, ar kituose reklamos šaltiniuose pateikta informacija prisidėjo ar bent galėjo prisidėti prie galimybės suklaidinti vartotoją sumažinimo, t.y. pagrindiniame reklamos šaltinyje pateiktos informacijos stygiaus ištaisymo, ir įvertinant, ar vartotojas turėjo/galėjo susipažinti su šalutiniame reklamos šaltinyje pateikta papildoma informacija ir dėl to nebūti suklaidintas. Šis aspektas, taikant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 3 d. (NKVVDĮ 6 str. 2 d.), manytina, yra itin aktualus dėl keleto priežasčių. Pirmu atveju prekybininko atsakomybė už vartotojo suklaidinimą gali būti mažinama, antru atveju, prekybininkas apskritai galėtų būti atleistas nuo atsakomybės. Pastarasis požiūris išreiškia šioje disertacijoje palaikomą idėją, kad vartotojas turi būti aktyvus rinkos

dalyvis ir domėtis joje vykstančiais procesais. Beje, negalima visiškai ignoruoti ir aplinkybės, kad daug informacijos apie rinkoje siūlomas prekes ir paslaugas, nerečiau ir apie jų kainą vartotojai vieni kitiems perduoda ir be prekybininko skleidžiamos reklamos. Šia prasme vienu iš reklamos šaltinių tampa ir pats vartotojas, dėl to visiškai ignoruoti vartotojo nerūpestingumą ir taikant verslo subjektui atsakomybę į jį neatsižvelgti, manytina, nėra visais atvejais pagrįsta.

Nagrinėjant komercinės informacijos šaltinių išskyrimą į pagrindinį ir šalutinį (šalutinius), pagrindiniu komercinės informacijos šaltiniu, siūlytina, kvalifikuoti tą šaltinį, kuriame pateikta vartotojo sprendimui dėl sandorio priimti reikalingiausia informacija. Be abejonės, tai yra fakto klausimas, nustatomas kiekvienu atveju individualiai, atsižvelgiant ir vertinant konkrečios reklamos aplinkybes. Todėl prieš išskaidant komercinę informaciją į atskirus šaltinius ir juos paskleidžiant vartotojams, būtina įsitikinti, kuris iš jų laikytinas pagrindiniu, ir atitinkamai užtikrinti jame pateikiamos informacijos išsamumą. Tokio požiūrio nuoseklus laikymasis, viena vertus, galėtų supaprastinti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procesą, kita vertus, turėtų palengvinti verslo subjekto gynybą nuo atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą. Šiame kontekste paminėtini ir atvejai, kai, pavyzdžiui, išlaidų reklamai taupymo sumetimais, yra transliuojami ilgesnis ir trumpesnis tos pačios reklamos šaltiniai. Šiais atvejais, remiantis vartotojų informacinių poreikių testu, visuomet būtina nustatyti esminės informacijos pobūdį bei kiekį ir užtikrinti, kad ir sutrumpintame reklaminiame klipe pastaroji nebūtų praleista.

Apibendrinant pasakytina, kad tais atvejais, kai komercinei informacijai perduoti naudojamos ribotos apimties ar laiko atžvilgiu komunikacijos priemonės, prekybininkas turi pareigą imtis visų reikalingų priemonių, kad informacija būtų prieinama vartotojams kitais būdais. Vienas iš tokių būdų yra komercinės informacijos išskaidymas ir jos pateikimas skirtinguose reklamos šaltiniuose. Iškilus keliuose šaltiniuose išskaidytos reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu poreikiui, tiksliau, prekybininko gynybos dėl komercinės informacijos pateikimo (išdiferencijavimo) atskiruose šaltiniuose klausimui, būtina nustatyti, ar prekybininkas protingai ir sąžiningai išskirstė komercinę

informaciją. Kitaip tariant, ar šis pateikimas skirtinguose reklamos šaltiniuose buvo atliktas vadovaujantis maksimalios vartotojų ekonominių interesų apsaugos principu.

Praktikoje tai reiškia, kad jei prekybininkas nusprendžia arba dėl kitų priežasčių konkretaus produkto įsigijimą skatinančią informaciją yra priverstas vartotojui pateikti keliuose šaltiniuose, jis turi įsitikinti, kad vartotojui esminė informacija yra pateikta pagrindiniame konkrečios reklamos šaltinyje, o pastarasis iš visų tos reklamos šaltinių akivaizdžiai yra pagrindinis – be jame pateiktos informacijos vartotojas negali priimti sprendimo dėl sandorio, atitinkamai, visa kita šalutiniuose šaltiniuose pateikta informacija yra tik pagrindiniame šaltinyje pateiktos informacijos tąsa.

Nagrinėjant esminės informacijos nustatymo reklamoje įtaką jos vertinimui išsamumo požiūriu, negalima nepaminti, kad ji taip pat gali būti naudinga nustatant, ar prekybininko gynyba informacijos perdavimo priemonių ribotumu yra pakankamai pagrįsta. Tai reiškia, kad ji taip pat padeda įvertinti, ar konkrečiame šaltinyje kartu su esmine informacija nebuvo pateikta daugiau neesminės informacijos tik tam, kad neva pagrįsti vieno iš reklamos šaltinių (pagrindinio) ribotumą ir tokiu būdu nukreipti likusią dalį vartotojui esminės informacijos į šalutinį komercinės informacijos šaltinį arba apskritai ją nuo vartotojo nuslėpti. Kaip teigia prof. Ch. Willett, visada turi būti išlaikomas požiūris, kad įpareigojimas atsižvelgti į faktinę situaciją, komercinės veiklos (reklamos) ypatumus, aplinkybes bei komunikacijos priemonių ribotumą negali sąlygoti klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėties nepagrįsto siaurinio ir, atitinkamai, vartotojų apsaugos ribojimo. Profesorius pabrėžia, kad bet kuriuo atveju šios nuostatos aiškinimu ir taikymu negali būti sudaromos sąlygos prekybininkams piktnaudžiauti. Todėl net ir egzistuojant objektyviems veiksniams, sąlygojantiems komercinės informacijos perdavimo priemonių ribotumą, pagrindinis dėmesys turėtų būti kreipiamas į vartotojų

informacinius poreikius ir jų sąlygojamą prekybininko pareigą reklamoje vartotojui pateikti esminę informaciją⁶³⁹.

17.4 Informacijos neatskleidimo pasireiškimo formos

Tęsiant klaidinimo informacijos neatskleidimu analizę, būtina atsakyti, kas yra tas informacijos neatskleidimas, t.y., kaip jis gali pasireikšti. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 1 ir 2 d. (NKVVDĮ 6 str. 1 d.) analizė atskleidžia, kad klaidinančiu informacijos neatskleidimu gali būti laikomas esminės informacijos, kuri vartotojui yra reikalinga tam, kad jis galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio, neatskleidimas (Direktyvos 2005/29/EB 7 str. 1 d. ir NKVVDĮ 6 str. 1 d. 1 p.), jos nuslėpimas, pateikimas neaiškiai, neįskaitomai, dviprasmiškai ar ne laiku (Direktyvos 2005/29/EB 7 str. 2 d., NKVVDĮ 6 str. 1 d. 2 p.) o taip pat komercinio tikslo, jei jis neaiškus iš konteksto, nenurodymas (NKVVDĮ 6 str. 1 d. 3 p.).

Kai kalbame apie informacijos neatskleidimą, visų pirma, jį suprantame pačia paprasčiausia prasme, kaip informacijos nepateikimą vartotojui. Deja, kaip teigia ne vienas apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisę tyrinėjantis mokslininkas, klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo atskirtis nėra itin paprastas klausimas, kai nagrinėjame tokias neatskleidimo formas, kaip informacijos pateikimą neaiškiai, nesuprantamai ir panašiai⁶⁴⁰. Šiame kontekste dažnai yra keliamas klausimas, kaip vertinti situacijas, kai informacija vartotojui pateikiama tik kai kuriomis progomis, užsienio kalba arba koku nors būdu nuo jo nuslėpta.

Antai, prof. H. Micklitz nurodo, kad, vartodama informacijos neatskleidimo, nuslėpimo bei jos pateikimo neaiškiai, nesuprantamai ir

⁶³⁹ WILLETT, Ch. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2010, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-24], p. 247 – 273. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/72870265510p772m/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-05-24].

⁶⁴⁰ WILHELMSSON, Thomas. Misleading Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 150.

panašias sąvokas, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 2 d. suniveliuoja prekybininko klaidinantį veikimą su jo neveikimu, o tai sukelia sumaištį dėl klaidinančių veiksmų atskirties nuo klaidinančio informacijos neatskleidimo⁶⁴¹. Tačiau čia pat profesorius nurodo, kad ši kontradikcija gali būti išspręsta pasitelkus 7 str. 2 d. vartojamą jungtuką „taip pat“, kuris sujungia 1 ir 2 dalių nuostatas į visumą ir atskleidžia visapusišką klaidinimo informacijos neatskleidimu sampratą⁶⁴².

Dažnai teigiama, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nepateikia aiškių kriterijų, kuriais remiantis, klaidinančios komercinės veiklos sudėtis (klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo) būtų galima lengvai atskirti. Šiai kritikai pagrįsti neretai yra pasitelkiamas pavyzdys, kad mažu šriftu reklamoje pateikta papildoma informacija gali būtų vertinama tiek pagal klaidinančių veiksmų, tiek pagal klaidinančio informacijos neatskleidimo mechanizmą. Antai, nurodoma, kad teisingos informacijos pateikimas dideliu šriftu ar kitaip ją išryškinant (vaizdais, antraštėmis ir t.t.) kartu su mažomis raidėmis pateikta kita informacija, viena vertus, gali būti laikomas klaidinančiais veiksmais, remiantis reklamos pateikimo kriterijumi, kita vertus, kvalifikuojamas klaidinančiu informacijos neatskleidimu, pasireiškiančiu jos nuslėpimu ar neaiškiu pateikimu. Visgi, ši kritika neturėtų būti laikoma pagrįsta ir labiau vertintina, kaip galbūt teorinė, bet ne praktinė apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo problema, jei apskritai problema. Tam yra keletas priežasčių.

Pirma, negalima pamiršti, kad klaidinantys veiksmai ir klaidinantis informacijos neatskleidimas yra tos pačios klaidinančios komercinės veiklos formos, kurios jei ir turi skirtingus jų nustatymo mechanizmus (sudėtis), jokių būdu nereiškia, kad klaidinančios reklamos kvalifikavimas klaidinančiais veiksmais (pavyzdžiui, remiantis teisingumo ar pateikimo kriterijais) tuo pačiu

⁶⁴¹ MICKLITZ, H. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In MICKLITZ, H.; REICH, N.; ROTT, P. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, p. 96.

⁶⁴² *Ibid.*, 96.

metu ar truputį kitokiame kontekste negali reikšti realaus ar galimo klaidinimo informacijos neatskleidimu.

Turint omeny toliau šioje disertacijoje analizuojamus išsamaus klaidinimo nustatymo principą, įpareigojantį kiekvieną reklamą įvertinti visų klaidinančios reklamos kriterijų požiūriu, ir minimalaus poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui pakankamumo taisyklę, nurodančią, kad reklamos pripažinimui klaidinančia pakanka jos kvalifikavimo pagal vieną iš klaidinančios reklamos kriterijų, teigtina, kad jų sisteminis aiškinimas jokia būdu nepaneigia galimybės konkrečią reklamą pripažinti klaidinančia remiantis keliais kriterijais, todėl ir abejomis klaidinančios reklamos (komercinės veiklos) nustatymo sudėtimis.

Atsižvelgdami į pasakytą, galime teigti, kad problema, iš tiesų, egzistuoja, jei teisiniame apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos reguliavime atsirastų teisinė spraga, kurios įtakoje kai kurie klaidinančios reklamos atvejai stokotų teisinio pagrindo būti uždrausti. Turint omeny bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo įtvirtinimą Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje, o taip pat atsižvelgiant į tai, kad šiame kontekste keliamas klausimas dėl neva probleminio reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu pasitelkiant kelis kriterijus (klaidinančios reklamos mechanizmų atskirties problema), ši kritika, manytina, yra pernelyg nepagrįsta. Antra, atidžiau paanalizavus Direktyvos 2005/29/EB 6 ir 7 str. (NKVVDI 5 ir 6 str.) nuostatas, teiginiai dėl juose įtvirtintų sudėčių atskirties ydingumo, t.y. neva komplikuoto reklamos vertinimo, gali pasirodyti nesuprantami: klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo atskirtis turėtų būti nustatoma remiantis vartotojų informacinių poreikių testu. Tai reiškia, kad tais atvejais, kai kalbame apie teisingos informacijos pateikimą reklamoje neaiškiai, nesuprantamai, dviprasmiškai ar ne laiku, greičiausiai tokį pateikimą analizuosime reklamos pateikimo kriterijaus požiūriu, tačiau, pabrėžtina, tik po to, kai konkrečioje reklamoje, pasiremdami vartotojo informacinių poreikių testu, nustatysime vartotojo informuotam sprendimui dėl sandorio priimti reikalingą, t.y. esminę, informaciją ir ją įvertinsime klaidinančio informacijos

neatskleidimo sudėties požiūriu. Kitaip tariant, jei konkrečioje reklamoje esminė informacija vartotojui yra nepateikta, šios aplinkybės pakanka tokią reklamą pripažinti klaidinančia, remiantis reklamos išsamumo kriterijumi. Kita vertus, aplinkybė, kad esminė teisinga informacija reklamoje vartotojui buvo atskleista, nesuponuoja absoliutaus reklamos teisėtumo, nes ir faktiškai tiksli informacija (reklaminiai teiginiai) gali klaidinti dėl savo klaidinančio pateikimo.

Taigi, mažu šriftu reklamoje pateiktą informaciją reikėtų vertinti klaidinančio informacijos neatskleidimo (reklamos išsamumo) pagrindu tik tuo atveju, jei ja vartotojui nėra atskleidžiama visa esminė, informuotam sprendimui dėl sandorio priimti reikalinga informacija. Priešingu atveju, neįskaitomą reklaminį tekstą turėtume vertinti reklamos pateikimo požiūriu. Iš to darytina išvada, kad Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. įtvirtintas reklamos išsamumo kriterijus (klaidinantis informacijos neatskleidimas) yra taikytinas tik esminės vartotojui informacijos atžvilgiu. Šį požiūrį, manytina, patvirtina ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 2 d. (NKVVDĮ 6 str. 1 d. 2 p.) bei Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 2 p., kuriame, veikiausiai, neatsitiktinai vartojamas informacijos „nuslėpimo“ terminas – sunku įsivaizduoti, kaip galima nuslėpti vartotojo ekonominiam elgesiui neesminę informaciją, t.y. tą, kurios vartotojui nereikia ir kuri pateikiama tik prekybininko ar reklamos gamintojo valia.

17.5 Informacijos pateikimas neaiškiai, nesuprantamai, dviprasmiškai

Minėta, kad klaidinantis informacijos neatskleidimas gali pasireikšti ne tik vartotojui esminės informacijos neatskleidimu (klaidinimas dėl reklamos išsamumo neveikimu) ar nuslėpimu (klaidinimas dėl reklamos išsamumo veikimu), bet taip pat tokios informacijos ydingu pateikimu (klaidinimas dėl išsamumo veikimu su trūkumais).

Taigi, pasitelkus vartotojų informacinių poreikių testą ir nustačius, kuri informacija konkrečiu atveju laikytina esmine, visais atvejais turi būti užtikrintas ne tik atskleidimas, bet taip pat jos pateikimas vartotojui suprantamai, aiškiai ir nedviprasmiškai. Kai kalbame apie reklamoje pateikiamos vartotojui esminės informacijos nagrinėjimą šių kokybinių kriterijų požiūriu, negalima nesutikti su prof. T. Wilhelmsson nuomone, jog galutinis vertinimas, ar informacija buvo pateikta taip neaiškiai, kad ją reikėtų laikyti neatskleista, labai priklauso nuo vidutinio vartotojo standartui suteikiamų savybių, t.y. jo informuotumo, apdairumo, atidumo laipsnio⁶⁴³. Pastebėtina, kad šioje vietoje itin aktualūs tampa konkrečios rinkos vartotojams būdingi socialiniai, kultūriniai bei kalbiniai veiksniai. Tiesa, klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėtis apie kalbos įtaką vertinant vartotojui esminės informacijos pateikimą nieko neužsimena, todėl dažnai šis Direktyvos 2005/29/EB trūkumas kritikuojamas, kaip jos rengėjų ignoravimas itin aktualios problemos. Sutiktina, kad įpareigojimas kiekvieną kartą reklamai kertant valstybės sienas išversti visą komercinėje komunikacijoje naudojamą reklaminę medžiagą į valstybės narės valstybinę kalbą būtų pernelyg nepagrįstas reikalavimas, sąlygojantis dideles verslo išlaidas ir dėl to apsunkinantis vidaus rinkos kūrimą. Kita vertus, turime pripažinti, kad reklaminių teiginių naudojimas kita nei valstybine kalba kiekvienu atveju turi būti itin atidžiai pamatuotas. Visų pirma, ypatingą dėmesį sutelkiant į reklamoje pateikiamą vartotojui esminę informaciją.

17.6 Vartotojui pateikiamos informacijos laikas

Klaidinimui informacijos neatskleidimu nustatyti svarbus yra ir vartotojui pateikiamos informacijos laikas. Tai reiškia, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva prekybininkus įpareigoja savalaikiam vartotojams esminės

⁶⁴³ WILHELMSSON, T. Misleading Practices. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 150.

informacijos pateikimui. Todėl kai nagrinėjamos kitos priemonės, kurių prekybininkas ėmėsi tam, kad informacija būtų prieinama vartotojams kitais būdais, turėtinas omeny komercinės veiklos sampratą pateikiantis Direktyvos 2005/29/EB 2 str. d punktas (NKVVDĮ 2 str. 4 d.) pagal kurį, *komercine veikla laikytinas bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą (rinkodarą), tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams.*

Aišku, komercinės veiklos sampratos apibrėžtis pati savaime nėra nukreipta į prekybininko elgesio galimą išskaidymą į atskiras dalis, nustatant, kuris elgesys dar yra ta pati, o kuris jau kita jo komercinė veikla. Tačiau, kaip teigia prof. T. Wilhelmsson, ji tampa aktuali sprendžiant, ar viena komercinės veiklos forma ir joje vartotojui pateikta informacija papildo prieš tai jo atliktą veiksmą, juo pateiktą informaciją. Kitaip tariant, nagrinėdami klaidinimą informacijos neatskleidimu, turime nustatyti, ar skirtingais prekybininko komercinės veiklos veiksmais buvo užtikrinta, kad vartotojas gautų visą jam reikalingą esminę informaciją ir, be abejo, tinkamu laiku.

Šioje vietoje prisimintinas jau analizuotas vartotojui pateikiamos esminės informacijos pateikimas skirtingais šaltiniais: savalaikio vartotojams esminės informacijos pateikimo principas nors ir netiesiogiai, manytina, turėtų būti taikomas ir tais atvejais, kai komercinė informacija yra pateikiama atskiruose jos šaltiniuose. Visiškai suprantama, kad informacijos pateikimas vartotojui viename šaltinyje nebūtinai kompensuoja jos neatskleidimą kitame⁶⁴⁴. Todėl yra itin svarbu, kad skirtinguose šaltiniuose esanti komercinė informacija vartotojo nepasiektų per neprotingai ilgus laiko tarpus.

Šiame kontekste aktuali gali tapti ir produkto įsigijimo laikas: ta pati informacija vartotojui pateikta skirtingais komercinės veiklos etapais (ikisutartiniai santykiai, derybos, sutarties dėl produkto sudarymas ar net prekybininko įsipareigojimų vykdymas po sutarties sudarymo) gali turėti

⁶⁴⁴ WILHELMSSON, T. Misleading Practices. In HOWELLS, G; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 151.

skirtingą poveikį vartotojo sprendimų dėl sandorio priėmimui⁶⁴⁵. Antai, visuotinai pripažįstama, kad informacija vartotojui pateikta paskutinėse produkto įsigijimo stadijose, kada vartotojas jau visiškai apsisprendęs įsigyti produktą, paprastai neturi jokios įtakos jo ekonominiam elgesiui. Todėl esminės informacijos pateikimas ar papildymas prieš sumokant kainą, vargu ar bus laikomas tinkamu informacijos neatskleidimo ištaisymu⁶⁴⁶.

17.7 Reklamos išsamumo kriterijus pagal Reklamos įstatymą

17.7.1 Pareiga atskleisti informaciją ir reklamos išsamumas

Reklamos įstatymo 5 str. 1 d. 2 p. įtvirtina, kad reklamoje pateikiama informacija yra neišsami, jeigu praleista tam tikra informacijos dalis, kurios pateikimas, atsižvelgiant į kitą toje reklamoje pateikiamą informaciją, būtinai reikalingas reklamos vartotojų suklaidinimui išvengti. Atsižvelgiant į šią Reklamos įstatymo nuostatą, galime pagrįstai teigti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. įtvirtinta klaidinimo informacijos neatskleidimu sudėtis yra ne kas kita, kaip reklamos išsamumo reikalavimas. Pastebėtina, kad kaip ir Direktyva 2005/29/EB, taip ir Reklamos įstatymas nenumato pozityvios prekybininko (reklamos davėjo) pareigos atskleisti informaciją vartotojui. Tapačiai Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai, Reklamos įstatymas įtvirtina negatyvią reklamos davėjo pareigą nepraleisti tam tikros reklamos vartotojo suklaidinimui išvengti būtinos informacijos.

Kita vertus, aplinkybė, kad nei Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva (NKVVDI), nei Reklamos įstatymas nenumato pozityvios prekybininko pareigos atskleisti informaciją vartotojui, nepaneigia kituose teisės aktuose įtvirtintų vartotojo teisių į informaciją, kurias tam tikra prasme

⁶⁴⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 2 d. (NKVVDI 6 str. 1 d. 2 p.) įtvirtinta, kad klaidinančiu informacijos neatskleidimu tai pat laikomas esminės informacijos pateikimas ne laiku.

⁶⁴⁶ WILLETT, Ch. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2010, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-24], p. 247 – 273. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/72870265510p772m/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-05-24].

atitinka prekybininko pareiga tokią informaciją suteikti vartotojui. Antai, Vartotojų teisių apsaugos įstatymo 3 str. 1 d. 3 p. įtvirtina vartotojo teisę gauti teisingą ir visapusišką informaciją valstybine kalba apie parduodamas prekes ir teikiamas paslaugas. CK 6.353 str. įtvirtina, kad pardavėjas nurodydamas parduodamo daikto etiketėse ar kitokiu būdu privalo suteikti pirkėjui būtiną, teisingą ir visapusišką informaciją apie parduodamus daiktus: jų kainą (įskaitant visus mokesčius), kokybę, vartojimo būdą ir saugumą, kokybės garantijos terminą, tinkamumo naudoti terminą bei kitas daiktų ir jų naudojimo savybes, atsižvelgiant į daiktų pobūdį, jų paskirtį, vartotojo asmenį bei mažmeninės prekybos reikalavimus.

Tačiau aukščiau nurodyta informacija neturėtų būti laikoma privalomai kiekvienoje reklamoje pateiktina. Šią aplinkybę patvirtina CK 6.353 str. 7 d., nustatanti, kad bet koku būdu reklamuojant daiktą, *jeigu nurodoma pardavimo kaina*⁶⁴⁷, turi būti nurodoma daikto standartinio vieneto kaina. Kitaip tariant, negalima kategoriškai teigti, kad CK 6.353 str. prekybininkui įtvirtina pozityviąją vartotojo informavimo pareigą. Turint galvoje Reklamos įstatymo 5 str. 5 d. nustatytą itin išsamų informacijos, į kurią reikia atsižvelgti, sąrašą, kituose teisės aktuose įtvirtinta informacija, kurią prekybininkas turi suteikti vartotojui (pirkėjui) reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu tampa nebe tokia aktuali.

17.7.2 Reklamos išsamumo kriterijaus aiškinimas Konkurencijos tarybos ir Lietuvos teismų praktikoje

Prieš pradėdami nagrinėti reklamos išsamumo kriterijų, tiksliau, jo aiškinimą ir taikymą Lietuvos teisinėje praktikoje, būtina pastebėti, kad jo tenkinimui, t.y. nustatymui, kad konkreti reklama neatitinka išsamumo kriterijaus arba, kitaip tariant, kad reklamoje pateikta informacija nėra pakankama reklamos vartotojo suklaidinimui išvengti, ypač svarbus yra vidutinio vartotojo standartas bei esmingumo sąlyga.

⁶⁴⁷ Paryškinta kursyvu disertacijos autoriaus.

Be abejo, negalime sumenkinti vidutinio vartotojo standarto ar esmingumo sąlygos reikšmės taikant reklamos teisingumo testą (teisingumo kriterijų pagal Reklamos įstatymą) arba vertinant reklamą informacijos pateikimo požiūriu. Tačiau sunku nesutikti, kad tais atvejais, kai reklamoje yra pateikta neteisinga informacija, esmingumo sąlygos tenkinimas ir atitinkamai reklamos neigiamas poveikis vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui yra lengviau nustatomas. Tuo tarpu taikant reklamos išsamumo kriterijų yra itin svarbu nustatyti, ar konkrečioje reklamoje yra praleista tam tikra informacijos dalis, kurios pateikimas, atsižvelgiant į kitą toje reklamoje pateiktą informaciją, būtinai reikalingas reklamos vartotojų suklaudinimui išvengti. Tai reiškia, kad sprendžiant apie reklamos išsamumą, pirmiausiai būtina nustatyti, kiek ir kokios informacijos turėjo būti pateikta reklamoje, kad vidutinis reklamos vartotojas nebūtų suklaidintas ir, antra, iširti, ar faktiškai pateikta informacija buvo pakankama šiam tikslui pasiekti. Šia prasme, skirtingai nei taikant reklamos teisingumo ir/ar pateikimo testus, reklamos vertinimas išsamumo kriterijaus požiūriu neapsiriboja reklamoje faktiškai pateiktos informacijos analize, jis susideda tarsi iš dviejų etapų – reklamoje faktiškai pateiktos informacijos bei informacijos, būtinos vartotojo suklaudinimui išvengti, tyrimo.

Dviejų etapų reklamos vertinimą išsamumo požiūriu atskleidžia ir Konkurencijos tarybos praktika klaidinančios reklamos bylose. Antai, UAB „Pramogų planeta“ organizuoto renginio „Scorpions World Tour 2007“ reklamos byloje, sprendama, ar reklamoje nurodyta bilietams taikoma 15 procentų nuolaida su „Laisvalaikio“ klubo kortele yra klaidinanti, Konkurencijos taryba pirmiausiai pažymėjo, kad kai sprendžiama, ar reklama klaidinanti, ypač reikia atsižvelgti į joje esančią informaciją apie prekių įsigijimo sąlygas, o būtent – kainą ar jos apskaičiavimo būdą.

Nagrinėjamu atveju Konkurencijos taryba nusprendė, kad minėtas reklaminiis teiginys galėjo suklaidinti reklamos vartotoją dėl galutinės paslaugos kainos ir paveikti jo ekonominį elgesį, t.y. sprendimus ar veiksmus, susijusius su paslaugos įsigijimu, kadangi reklamoje nurodoma nuolaida yra svarbus veiksnys, skatinantis reklamos vartotoją įsigyti bilietus į renginį.

Atsižvelgiant į tai, kad reklamoje nebuvo nurodyta sąlyga, kad pateikus „Laisvalaikio“ klubo kortelę nuolaida bilietui bus suteikiama tik nuo tam tikros datos, buvo nuspręsta, jog reklamoje nepateikus šios informacijos, reklamos vartotojas pagrįstai galėjo tikėtis, kad pirkdamas bilietą į minėtą renginį ir pateikdamas „Laisvalaikio“ klubo kortelę gaus 15 procentų nuolaida dviem bilietams jau nuo pirmosios reklamos skleidimo dienos. Taikydama esmingumo sąlygą Konkurencijos taryba taip pat pabrėžė, kad žinodamas visą reklamoje turėjusią būti informaciją, reklamos vartotojas būtų pasirinkęs kitą elgesio būdą – pirkęs bilietus į koncertą kitą dieną arba iš viso nebūtų pirkęs bilietų⁶⁴⁸.

Iš aukščiau pateiktos reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu tyrimo analizės, matyti, kad Konkurencijos taryba pirmiausiai nurodė, kokia informacija konkrečiu atveju yra aktuali ir tik po to ėmėsi vertinti, ar faktiškai pateiktos informacijos pakako. Žurnale „Moters savaitė“ skelbtos AB „Vilniaus kailiai“ reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese Konkurencijos taryba taip pat pasisakė, kad reklamoje buvo praleista vartotojų suklaudinimui išvengti reikalinga informacija apie bendrovės dovanojamo prizo vertę. Konkurencijos taryba šioje byloje pažymėjo, kad reklamos vartotojas, susipažinęs su žurnale „Moters savaitė“ esančiais reklaminiiais teiginiais, neturi pagrindo manyti, kad prizas, kurį jis gali laimėti, yra 100 Lt vertės, ir kad sumą, kuri viršija 100 Lt, vartotojas turės pats sumokėti. Nepateikus reklamoje informacijos apie prizų vertę, vartotojas pagrįstai galėjo tikėtis, kad išsprendęs žurnale „Moters savaitė“ išspausdintą kryžiažodį gali laimėti prizą – pasirinktinai vyrišką arba moterišką odinę rankinę be jokių papildomų mokėjimų⁶⁴⁹. Tikėtina, kad, žinodamas visą reklamoje turėjusią būti informaciją, reklamos vartotojas būtų pasirinkęs kitą elgesio būdą – pasirinkęs

⁶⁴⁸ Konkurencijos tarybos 2007 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 2S-25 dėl UAB „Pramogų planeta“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=535> [žiūrėta 2011-02-23].

⁶⁴⁹ Šioje reklamoje buvo nurodyta, kad žaidimo laimėtoji kiekvieną savaitę „Vilniaus kailiai“ dovanoja stilingą moterišką ar vyrišką rankinę (pasirinktinai). „Stilingos odinės rankinės – prizai skaitytojams“ – skelbė reklama.

kitą žurnalą arba iš viso nebūtų pirkęs žurnalų (esmingumo sąlygos ir vidutinio vartotojo standarto taikymas)⁶⁵⁰.

Nagrinėjant reklamos išsamumo kriterijų, pastebėtina, kad klaidinimas neišsamumu gali klaidinti dėl įvairių prekės ar paslaugos aspektų. Kaip ir reklamos neatitikimo teisingumo kriterijui (reklamos teisingumo testas) atvejais, informacijos neišsamumas gali klaidinti, pavyzdžiui, dėl produkto pobūdžio, pagrindinių jo savybių, kainos ar jos apskaičiavimo tvarkos, produkto apmokėjimo ar pristatymo sąlygų, sutarties nutraukimo ir t.t.⁶⁵¹. Pavyzdžiui, dėl reklamoje pateiktos informacijos neišsamumo Konkurencijos taryba klaidinančia pripažino UAB „Tele 2“ paslaugos „Joker“ reklamą, kurioje buvo skelbiama „*Tapkite Joker paslaugos vartotoju iki liepos 20 d. ir liepą, rugpjūtį, rugsėjį galėsite prakalbėti net po 20 litų nemokamai skambindami į bet kurį tinklą*“⁶⁵². Šios reklamos neišsamumą Konkurencijos taryba grindė aplinkybe, kad reklamoje skelbta nuolaida buvo taikoma tik naujiems UAB „Tele 2“ abonentams, o vartotojai, kurie jau buvo sudarę sutartis su UAB „Tele 2“, ja pasinaudoti negalėjo, nors apie tai reklamoje jokios informacijos pateikta nebuvo. Atkreiptinas dėmesys, kad šią reklamą galime laikyti pavyzdžiu klaidinimo, pasireiškiančio informacijos neišsamumu dėl produkto pobūdžio arba jo vertės.

Įdomi savo prasme taisyklė dėl reklamos išsamumo buvo įtvirtinta UAB „Tele 2“ paslaugos „Laisvalaikis“ klaidinančios reklamos byloje. Joje Konkurencijos taryba nurodė, kad reklamos išsamumo kriterijus reikalauja, jog informacija apie skatinančią prekės savybę reklamoje būtų pateikiama kiek įmanoma išsamiau ir jei yra kokių nors tos savybės apribojimų ar sąlygų, siekiant išvengti vartotojo suklaidinimo, apie tokius apribojimus ar sąlygas

⁶⁵⁰ Konkurencijos tarybos 2007 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 2S-26 dėl žurnale „Moters savaitė“ spausdinamo reklaminio teiginio atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=536> [žiūrėta 2011-02-23].

⁶⁵¹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 4 d., NKVVDĮ 6 str. 3 d. Reklamos įstatymo 5 str. 3, 4 ir 5 d.

⁶⁵² Konkurencijos tarybos 2003 m. sausio 16 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl UAB „Tele 2“ veiksmų reklamuojant nuolaidas „Joker“ paslaugų vartotojams atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsnį [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-07]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=581> [žiūrėta 2011-03-07].

būtina nurodyti reklamoje⁶⁵³. Be to, šioje byloje buvo pažymėta, kad visiškai nepagrįsta ir neprotinga iš reklamos vartotojo reikalauti ir tikėtis, kad papildomos informacijos apie konkrečią paslaugą pastarasis ieškotų informacijoje apie kitas paslaugas, kurios visiškai nesusijusios tarpusavyje⁶⁵⁴. Svarbus reklamos išsamumo kriterijaus aiškinimui yra ir Konkurencijos tarybos nutarimas Laimos Vaikulės koncerto klaidinančios reklamos byloje⁶⁵⁵. Joje ginčas kilo po to, kai į reklamuotą koncertą atvykę asmenys, apie dvi valandas turėjo laukti atlikėjos koncerto dėl to, kad prieš koncertą vyko *Zepter* produkcijos pristatymas ir pirkimo-pardavimo sutarčių pasirašymas su UAB „Zepter International“ klientais, nusprendusiais pristatymo metu įsigyti *Zepter* produkcijos. Pabrėžtina, kad šioje byloje Laimos Vaikulės koncerto reklama buvo pripažinta klaidinančia, nes neatitiko reklamos išsamumo kriterijaus, kuris, pasak Konkurencijos tarybos, įpareigojo reklamos davėją nurodyti, kad prieš koncertą dvi valandas truks *Zepter* produkcijos pristatymas. Šį Konkurencijos tarybos sprendimą palaikė ir VAAT⁶⁵⁶.

Įdomu pastebėti, kad skundas dėl šios reklamos pripažinimo klaidinančia labiau buvo sąlygotas reklamos vartotojo frustracijos dėl ne laiku prasidėjusio koncerto ir sugaišto laiko jo belaukiant (reklamos vartotojo pagrįstų lūkesčių nepateisinimo) nei realios ar potencialios ekonominės žalos tiesiogine prasme jam atsiradimo. Šiuo požiūriu, o ypač turint galvoje bendrąjį nesąžiningos

⁶⁵³ Konkurencijos tarybos 2008 m. balandžio 24 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Tele 2“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=512> [žiūrėta 2011-10-18]; Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. rugsėjo 12 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I-3647-484/2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=144> [žiūrėta 2011-10-18].

⁶⁵⁴ Informacija, kad užsisakius reklamuotą paslaugą „Laisvalaikis“ už atsiliepto skambučio minutę 0,10 lt/min premija nėra generuojama plano „Plepys“ vartotojams ir UAB „Tele 2“ abonentams, užsisakiusiems paslaugą „Šeima ir draugai“, buvo nurodyta tik prie šių planų pateikiamos informacijos internetiniame UAB „Tele 2“ puslapyje. Atitinkamai, reklamuojant paslaugą „Laisvalaikis“ tokia informacija reklamoje nebuvo pateikta.

⁶⁵⁵ Konkurencijos tarybos 2008 m. gegužės 22 d. nutarimas dėl 2007 m. spalio 14 d. „Siemens“ arenoje vykusio Laimos Vaikulės koncerto reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams, Nr. 2S-9 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=511> [žiūrėta 2011-10-18].

⁶⁵⁶ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. spalio 13 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Zepter International“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I-3869-473/2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=145> [žiūrėta 2011-10-18].

komercinės veiklos draudimą, galime kelti klausimą, ar tokia reklama turėtų būti nagrinėjama remiantis vienu iš klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmų ar, visgi, vertinama sąžiningumo požiūriu. Direktyvos 2005/29/EB struktūra tarsi įpareigoja bendrąjį nesąžiningos komercinės veiklos draudimą taikyti tik kaip *ultima ratio* priemonę, t.y. tik tada kai komercinės veiklos neįmanoma kvalifikuoti nei pagal Juodąjį sąrašą, nei pagal klaidinančios komercinės veiklos nustatymo mechanizmus. Kita vertus, siekiant kiekvieno iš savarankiškų komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu mechanizmų atribojimo, labiau pagrįstas šios reklamos vertinimui atrodo bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo taikymas.

Šios bylos analizės pabaigai pasakytina, kad ji yra aktuali dar ir todėl, kad joje buvo suformuota taisyklė, pagal kurią reklamos išsamumo kriterijus apima draudimą klaidinti ne tik dėl reklamuojamo produkto, bet ir dėl kitų prekių ar paslaugų, kurios reklamos vartotojui bus teikiamos ar siūlomos įsigyti kartu su ar po reklamuojamo produkto įsigijimo. Todėl visiškai pagrįstai galime teigti, kad reklamos išsamumo kriterijus draudžia reklamoje neatskleisti informacijos apie su reklamuojamu produktu susietas kitas prekes ar paslaugas, įsikaitant papildomas reklamos paslaugas. Šia prasme reklamos išsamumo kriterijus visa savo apimtimi galioja ir susietų pardavimų reklamai. Tokia Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktika yra sveikintina, nes užtikrina vartotojo teisę į informaciją. Minėta, kad asmens saviraiškos laisvė apima ne tik teisę skleisti informaciją, bet taip pat teisę ją gauti. Šiuo požiūriu Konkurencijos tarybos bei VAAT pozicija Laimos Vaikulės reklamos byloje atskleidžia asmens teisės į informaciją aiškinimą negatyviaja prasme – saviraiškos laisvė apima reklamos vartotojo teisę gauti jam reikalingą informaciją, bet ne pareigą dalyvauti komercinėje veikloje, apie kurią asmuo nebuvo informuotas.

Toks požiūris į reklamos išsamumą, manytina, visiškai atitinka ir Vartotojų teisių apsaugos įstatyme įtvirtintą vartotojo teisę savo nuožiūra

įsigyti ir naudoti prekes ir paslaugas (pasirinkti pardavėją, paslaugų teikėją)⁶⁵⁷. Be to, sunku nesutikti, kad atskirais atvejais komercinės informacijos sąlygojama ekonominė žala vartotojui gali būti mažiau žalinga nei jo teisėtų lūkesčių neišpildymas ar reklamoje jam duotų pažadų neištesėjimas, galintis sąlygoti vartotojo frustraciją, kitus emocinius išgyvenimus. Klaidinanti reklama yra tik viena iš nesąžiningos komercinės veiklos pasireiškimo formų ir nebūtinai visais atvejais turi būti laikoma labiau žalinga nei kitaip pasireiškiantis prekybininkų nesąžiningumas komercinėje veikloje.

⁶⁵⁷ Vartotojų teisių apsaugos įstatymo 3 str. 1 d. 1 p.

18 Esmingumo sąlyga

18.1 Analizės poreikis

Ne visa neteisinga, neišsami ar savo pateikimu klaidinanti ar galinti suklaidinti informacija yra draudžiama⁶⁵⁸. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. ir 2 d. ir 7 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d. ir 6 str. 1 d.) klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėtys yra užbaigiamos sąlyga „*ir bet kuriuo atveju skatina arba gali paskatinti jį (vidutinį vartotoją) priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs*“.

Tai reiškia, kad konkrečios reklamos (komercinės veiklos) pripažinimui klaidinančia nepakanka, kad joje būtų neteisingos informacijos arba kad ji būtų neišsami ar apgaulingai pateikta. Visais atvejais ji dar turi turėti savybę skatinti⁶⁵⁹ vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nepriimtų. Kitaip tariant, reklamoje pateikta informacija ar pati komercinė veikla turi būti esminė, aktuali vartotojo sprendimo dėl sandorio priėmimui. Nuomonės, kad klaidinančia reklama gali būti pripažįstami ne bet kurie reklaminiai teiginiai, o tik tie, kurie dėl savo klaidinančio pobūdžio gali paveikti asmenų, kuriems skirta reklama ar kuriuos ji pasiekia, ekonominių elgesį arba dėl šių priežasčių pakenkia ar gali pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti, laikosi ir Konkurencijos taryba⁶⁶⁰.

Šis kriterijus, kurio atžvilgiu reklamoje pateiktą informaciją tirti įpareigoja tiek bendrasis nesąžiningos komercinės veiklos draudimas, tiek klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo sudėtys, kaip

⁶⁵⁸ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G. MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 136.

⁶⁵⁹ Turima omenyje tiek faktinis, tiek potencialus (galimas) skatinimas.

⁶⁶⁰ Išsamiau, žr., Konkurencijos tarybos 2004 m. birželio 18 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Saulės spektras“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 ir 6 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=571> [žiūrėta 2011-03-23].

minėta, teisinėje literatūroje vadinamas esminio vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo kriterijumi arba tiesiog esmingumo sąlyga (angl. *materiality condition*)⁶⁶¹. Teisinėje literatūroje dar galima rasti atvejų, kai šis kriterijus yra vadinamas „sprendimo dėl sandorio reikalavimu“ (angl. *transactual decision requirement*)⁶⁶². Atsižvelgiant į tai, kad tiek Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje, tiek NKVVDĮ sprendimo dėl sandorio sąvoka yra atskirai apibrėžta ir labiau orientuota į vartotojo elgesį reklamoje pateiktos informacijos (komercinės veiklos) įtakoje, šioje disertacijoje, remiantis daugumos teisės mokslininkų nuomone, yra vartojamas esmingumo sąlygos terminas. Kita vertus, kol nėra iškreipiama šio kriterijaus samprata, vienoks ar kitoks jo įvardijimas esminės reikšmės neturi. Svarbiausia yra suprasti, kad pagrindinis esmingumo sąlygos tikslas yra nukreiptas į prieš kai kurių ES valstybių narių praktiką (pavyzdžiui, Vokietijos), kuri draudė bet kokią informacijos netikslumą reklamoje, nepaisant, ar jis buvo esminis vartotojo sprendimui dėl sandorio ar apskritai neturintis jam jokios įtakos⁶⁶³.

Siekiant tinkamai suvokti esmingumo sąlygos sampratą bei nubrėžti jos ribas, būtina atsigręžti į keletą Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDĮ) nuostatų. Tyrimą pradėkime nuo sąvokos „sprendimas dėl sandorio“ analizės.

⁶⁶¹ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 136.

⁶⁶² TWIGG – FLESNER, Ch., PARRY, D., HOWELLS, G., NORDHAUSEN, A. *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive. A Report for the Department of Trade and Industry* [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.bis.gov.uk/files/file32095.pdf>> [žiūrėta 2010-11-17].

⁶⁶³ 2003 m. birželio 18 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. COM (2003) 356 final [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-26]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-09-26]; Europos Teisingumo Teismo 1995 m. liepos 6 d. sprendimas byloje C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH*, (1995) ECR I-1923; Europos Teisingumo Teismo 1994 m. vasario 2 d. sprendimas byloje C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV v Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH*, (1994) ECR I-317.

18.2 Sprendimas dėl sandorio (angl. *transactional decision*)

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų taikymo ir įgyvendinimo gairėse yra teigiama, kad tinkamas sprendimo dėl sandorio koncepcijos suvokimas laikytinas vienu esminių klausimų vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo kriterijaus (esmingumo sąlygos) taikymui⁶⁶⁴.

Direktyvos 2005/29/EB 2 str. k punkte (NKVVDĮ 2 str. 10 d.) pateikta sprendimo dėl sandorio apibrėžtis itin plačiai traktuoja šią direktyvos sąvoką, nes referuoja į bet kurį sprendimą, kurį vartotojas priima dėl pirkimo, pirkimo būdo ir sąlygų, visos kainos sumokėjimo ar mokėjimo dalimis, produkto įsigijimo ar atsisakymo, ar pasinaudojimo su produktu susijusia sutartine teise, nepriklausomai nuo to, ar vartotojas nusprendžia veikti, ar nesiimti veiksmų. Taigi, Direktyvoje 2005/29/EB pateikta sprendimo dėl sandorio samprata yra itin plati ir dėl to turėtų būti interpretuojama taip, kad sprendimo dėl sandorio koncepcija apimtų platų vartotojų priimamų sprendimų dėl sandorių spektrą⁶⁶⁵. Todėl sprendimas dėl sandorio neturėtų būti siejamas išimtinai tik su vartotojo sprendimu sudaryti sandorį dėl prekės ar paslaugos įsigijimo ar atsisakymo tokį sprendimą sudaryti. Kaip matyti, pati sąvoka pateikia pavyzdinį sąrašą veiksmų, kurie laikytini sprendimais dėl sandorio, pavyzdžiui, sprendimas sumokėti kainą dalimis. Tačiau būtina atkreipti dėmesį ir į tai, kad šis pavyzdinis veiksmų sąrašas nėra baigtinis ir todėl sprendimams dėl sandorio gali būti prilyginti ir kiti vartotojo priimami sprendimai. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairės žengia dar toliau sprendimais dėl sandorio laikydamos vartotojo sprendimą po susipažinimo su produkto reklama tą produktą įsigyti, taip pat sprendimą vykti į parduotuvę bei, pavyzdžiui, sprendimą atsisakyti įsigyti tą produktą, jei jis vartotojui pasirodytų nepriimtinas. Kitaip tariant, kiekvienas vartotojo sprendimas dėl jo veikimo ar neveikimo konkrečios prekės ar paslaugos

⁶⁶⁴ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implimentation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-09-16]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2010-09-16].

⁶⁶⁵ *Ibid.*

atžvilgiu laikytinas atskiru savarankišku sprendimu, kurį reikia analizuoti Direktyvos 2005/29/EB nuostatų kontekste, idant nustatyti, ar konkreti reklama gali būti pripažįstama klaidinančia, t.y. stebimai susilpninusi ar galėjusi susilpninti vartotojo gebėjimą priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio.

Sprendimu dėl sandorio jurisprudencijoje yra laikomas ir toks vartotojo veiksmas, kuris nesukelia jokių teisinių padarinių arba nesukuria prievolinio vartotojo bei verslo subjekto (prekybininko) santykio, remiantis nacionalinės sutarčių teisės normomis. Be to, vartotojo sprendimui dėl sandorio nėra keliamas laiko reikalavimas. Tai reiškia, kad sprendimus dėl sandorio vartotojas gali priimti visos komercinės komunikacijos eigoje – tiek pamatęs produkto reklamą per televiziją, įėjęs į parduotuvę ar nusprendęs tęsti prekės ar paslaugos įsigijimą internetu ar po ilgų derybų nusprendęs, visgi, atsisakyti siūlomos sutarties (ikisutartiniai vartotojo sprendimai). Pabrėžtina, kad konkrečios reklamos įtakoje vartotojas gali priimti sprendimus dėl sandorio ir po sutarties sudarymo (sutartiniai vartotojo ir prekybininko santykiai arba vartotojo sprendimai po sutarties sudarymo). Po sutarties sudarymo vartotojo sprendimai dažniausiai yra susiję su vartotojo sutartinių teisių įgyvendinimu, pavyzdžiui, sutarties nutraukimu, reikalavimu pakeisti prekę ar prašymu teikti kiek kitokio pobūdžio paslaugas arba kreipimusi į kitą prekių ar paslaugų teikėją (prekybininką)⁶⁶⁶.

Kalbant apie ikisutartinius prekybininko ir vartotojo santykius, paminėtina, kad juose svarbi yra vartotojui pateikiama informacija, kuri yra nukreipta ne tik į patį sandorio sudarymą, bet taip pat ir ta, kuri sąlygoja sandorio sąlygas, jo turinį. Todėl aktuali yra tiek informacija, kuri vartotoją skatina atlikti tam tikrus veiksmus, pavyzdžiui, sudaryti konkretų sandorį, tiek ta, kuri jį nuo jų sulaiko, pavyzdžiui, nuo reikalavimo, kad prekybininkas pasiūlytų geresnes sąlygas⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 136.

Atsižvelgiant į visas aukščiau išdėstytas aplinkybes, darytina išvada, kad visai reklamoje pateikiamai informacijai, nepriklausomai nuo to, ar tokia informacija vartotojui pateikiama prieš ar po sandorio sudarymo, yra tapačiai keliamas neklaidinimo reikalavimas. Be to, teisinėje literatūroje randame nuomonių, kad neklaidinimo reikalavimas yra taikytinas net ir po sutartinių santykių pabaigos⁶⁶⁸. Iš pirmo žvilgsnio tokia nuomonė gali pasirodyti nepagrįsta ir pernelyg išplečianti klaidinančios reklamos sampratą. Tačiau suvokiant, kad verslininkas, siekdamas savo naujo produkto pirkimų skatinimo, reklamoje gali pateikti neigiamas savo ankstesnio produkto savybes, idant įtakotų vartotoją atsisakyti seniau įsigytos prekės, poreikis išplėsti sprendimo dėl sandorio sampratą ir po sutartinių santykių pabaigos (kai šalių jokie santykiai jau nebesieja) tampa suprantamesnis.

Pastebėtina, kad Lietuvos teisinėje praktikoje sprendimo dėl sandorio samprata yra aiškinama tapačiai plačiai, kaip ir EK pateikiamose gairėse dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos aiškinimo ir taikymo. Antai, VAAT ir LVAT ne kartą yra konstatavę, kad ekonominis vartotojų elgesys gali būti suprantamas kaip platinimo vietų ieškojimas, vykimas į šias vietas ir panašiai⁶⁶⁹. Todėl, net ir tuo atveju, jei suklaidintas reklaminių teiginių vartotojas, paskatintas atvykti į bendrovę, bendrovėje bus informuotas, kad betarpiškai negaus reklamuotų paslaugų, laikytina, kad reklamos vartotojų ekonominis elgesys vien dėl tos aplinkybės kad buvo vykstama į bendrovės patalpas, buvo paveiktas⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 137.

⁶⁶⁹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2007 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-7833-5/2007; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. rugpjūčio 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-756-1436/2008.

⁶⁷⁰ Konkurencijos tarybos 2009 m. spalio 22 d. nutarimas Nr. 2S-22 dėl UAB „Teisingumas“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-11-27]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1081> [žiūrėta 2011-11-27].

18.3 Sprendimo dėl sandorio vertinimas

Pastebėtina, kad EK pateikiamas platus sprendimo dėl sandorio sampratos aiškinimas teisinėje literatūroje yra itin palankiai vertinamas, pirmiausiai, pabrėžiant galimybę jį taikyti net ir tais atvejais, kai klaidinančios reklamos įtakoje vartotojo ekonominis elgesys buvo neigiamai paveiktas nors jis ir nesudarė prekės ar paslaugos įsigijimo sutarties. Šia prasme, sprendimo dėl sandorio sampratos platus aiškinimas įgalina esminio vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo kriterijų (esmingumo sąlygą) taikyti ne tik tais atvejais, kai vartotojo ekonominis elgesys jau buvo faktiškai iškreiptas (retrospektyvus taikymas), bet ir tuomet, kai yra tikimybė, kad reklama gali turėti neigiamą poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui (perspektyvus taikymas). Kaip numato Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairės, nacionaliniai subjektai, atsakingi už reklamos vertinimą klaidinimo požiūriu, privalo tirti kiekvienos bylos faktus ir aplinkybes konkrečiai (*in concreto*), tačiau vertinti komercinės veiklos (reklamos) poveikį vidutinio vartotojo sprendimui dėl sandorio, remiantis tikėtinumą/galimybės (angl. *likelihood*) principu, t.y. *in abstracto*⁶⁷¹.

Atsižvelgiant į aukščiau pateiktą pakankamai platų sprendimo dėl sandorio sampratos aiškinimą, galima teigti, kad siekiant maksimaliai apsaugoti vartotojų teises ir teisėtus interesus nuo nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) poveikio, toks aiškinimas yra pakankamai pagrįstas. Priešingu atveju kiltų problemų dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDI) praktinio pritaikomumo, ypač tuomet, kai pavyzdžiui, akivaizdžiai klaidinanti reklama negalėtų būti uždrausta vien todėl, kad nėra įrodytas vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo faktas.

Kita vertus, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairėse randamos mintys, kad komercinė veikla gali būti pripažįstama

⁶⁷¹ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. Brussels, 3 December 2009. SEC (2009) 1666. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-09-16]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2010-09-16].

nesąžininga ne tik tais atvejais, kai ji gali sąlygoti vidutinio vartotojo sprendimą įsigyti ar neįsigyti konkrečios prekės ar paslaugos, bet ir tais atvejais, kai ji gali sąlygoti jo sprendimą įeiti į parduotuvę, praleisti daugiau laiko internete, vykdant produkto užsakymo procesus, ar nuspręsti nepereiti pas kitą paslaugos teikėją ar nepasikeisti prekės, atrodo pernelyg plačiai traktuojančios vartotojo sprendimo dėl sandorio sampratą. Ypatingai paskutiniai pavyzdžiai, suponuojantys galimybę pripažinti reklamą klaidinančia net tais atvejais, kai dėl jos įtakos vartotojas nusprendžia nenutraukti esamų sutartinių santykių su prekybininku ir nepereiti pas kitą. Pastebėtina, kad toks platus sprendimo dėl sandorio aiškinimas jei ir gali būti pateisinamas siekiant maksimalios vartotojo teisių apsaugos, tikėtina, kad jis tapaciai gali sudaryti sąlygas ir vartotojų piktnaudžiavimui savo teisėmis, nepagristų ieškinių dėl klaidinančios reklamos pateikimui. Šioje vietoje būtina prisiminti ir vartotojo autonomijos, nukreiptos tik į išorinę veikimo laisvę, idėją, įpareigojančią atsiriboti nuo vidinės jo veikimo laisvės, nepamatuojamos objektyviais kriterijais⁶⁷².

Todėl šiame kontekste visiškai pagrįstai galime kelti klausimą, ar reklamos įtakoje vartotojo priimtas sprendimas nepereiti pas kitą prekybininką, turėtų būti laikomas pakankamu konstatuoti vartotojo suklaudinimą, t.y., kad vartotojo išorinė veikimo laisvė konkrečia reklama buvo neigiamai paveikta. Ypač turint omeny, kad svarstymai apie patrauklesnį paslaugų teikėją ar pigesnę produktą gali vykti vartotojo galvoje nuolatos. Be abejo, negalime kategoriškai teigti, kad komercinė veikla (reklama) niekada negali būti pripažinta klaidinančia, jei ji nesąlygoja aktyvių vartotojo sprendimų veikti ir inspiruoja tik susilaikymą nuo laisvės veikti realizavimo, pavyzdžiui, konkretaus sutartinio santykio su esamu prekybininku nenutraukimo kito naudai. Tačiau tokie atvejai, manytina, turėtų būti itin pamatuoti, kad nesąlygotų *a priori* suvokimo, kad komercinė veikla visada yra nesąžininga,

⁶⁷² Vartotojo autonomija šiame kontekste suprantama kaip vartotojo išorinė veikimo laisvė veikti (angl. *outward freedom of action*), atsiribojant nuo vidinės vartotojo laisvės veikti (angl. *inward freedom of action*), kuri vyksta vartotojo sąmonėje, kaip jo psichologinis santykis su konkrečia komercine veikla (reklama), ir kuri yra subjektyvi kategorija, nepamatuojama objektyviais standartais/kriterijais.

atitinkamai, kad reklama savaime klaidina. Todėl visiškai sutiktina, kad sprendimas dėl sandorio turėtų būti suvokiamas ne tik kaip ekonominis vartotojo sprendimas, jo išorinės laisvės veikti realizavimasis, bet taip pat kaip jo pareiga kritiškai kvestionuoti savo emocijas, kylančias komercinės veiklos, reklamoje pateikiamos informacijos įtakoje⁶⁷³.

Atsižvelgiant į plačią sprendimo dėl sandorio sampratą, teigtina, kad šiame vartotojo sprendimo dėl sandorio sampratos ribų nubrėžime didžiausią vaidmenį turės suvaidinti ETT ir galbūt atskirų ES valstybių narių institucijos, atsakingos už bylą dėl klaidinančios reklamos nagrinėjimą. Tačiau nepaisant pasiteisinimo ateities praktika, reikia pripažinti, kad siekiant protingo abipusių (verslo subjektų ir vartotojų) interesų balanso išsaugojimo, būtina siekti sąžiningo Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ) įtvirtintų sąvokų aiškinimo, idant nesukurti sąlygų naujų trikdžių atsiradimui, kurie galėtų iškraipyti sąžiningą konkurenciją ES vidaus rinkoje. Plati sprendimo dėl sandorio apibrėžtis išplečia esmingumo sąlygos aiškinimą, kuris, savo ruožtu, įpareigoja klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo sąvokas (reklamos teisingumo, pateikimo bei išsamumo kriterijus) suvokti irgi pakankamai plačiai. Kita vertus, žinant EK užmojus dėl itin plačios Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo srities, toks šių sąvokų aiškinimas ir jų tarpusavio koreliacija pernelyg nestebina.

18.4 Esmingumo sąlygos aiškinimas

Tinkamam esmingumo sąlygos suvokimui itin svarbus yra ETT sprendimas *Nissan* byloje⁶⁷⁴, kurioje buvo nagrinėtas klaidinančios reklamos nustatymo klausimas. Iš Belgijos importuotų į Prancūziją *Nissan* automobilių reklamoje buvo teigiama: „*pirk naują automobilį pigiau*“ [...] „*suteikiama vienerių metų*

⁶⁷³ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 105.

⁶⁷⁴ Europos Teisingumo Teismo 1992 m. sausio 16 d. sprendimas byloje C-373/90, *Criminal Proceedings against X (Nissan)* (1992) ECR I-131.

gamintojo garantija“. Paaiškėjus, kad automobiliai jau buvo registruoti Belgijoje, nors ir niekada jais nebuvo važinėta, bei tam, kad jie nors ir pigesni už standartinius *Nissan* modelius parduojamus Prancūzijoje, turi mažiau priedų, buvo pateiktas reikalavimas uždrausti neteisingos ir klaidinančios reklamos skleidimą. Kompetentingas Prancūzijos teismas, nagrinėjęs šią bylą, kreipėsi į ETT prašydamas išaiškinti, ar tokia komercinė veikla neprieštarauja tuo metu galiojusiai ES teisei.

ETT šioje byloje pasisakė, kad dėl reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu, turi nuspręsti nacionalinis valstybės narės teismas. Tačiau kartu ETT Prancūzijos teismui nurodė, kad siekiant išsiaiškinti, ar reklama yra klaidinanti, turi būti vertinama, ar žinojimas, kad *Nissan* automobiliai jau buvo registruoti, būtų sulaukę pakankamą skaičių vartotojų nuo sprendimo pirkti priėmimo. Šioje sprendimo dalyje⁶⁷⁵, galima teigti, kad ETT jau 1992 m., priimdamas sprendimą, referavo į reklamoje pateiktos informacijos poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui – esmingumo sąlygą. Kitaip tariant, kriterijų, kuriuo remiantis reikėtų vertinti, ar pateikta informacija turėjo ar galėjo turėti įtakos galutiniam vartotojo sprendimui dėl sandorio.

Atkreiptinas dėmesys, kad ETT, nurodydamas tokią klaidinančios reklamos vertinimo taisyklę, rėmėsi pakankamai hipotetiniu ir abstrakčiu faktų vertinimu. Tačiau tik dėl teiginio apie *Nissan* automobilių registraciją, nes jau kitoje šio sprendimo dalyje⁶⁷⁶, pasisakydamas dėl *Nissan* automobilių reklamoje pateikto teiginio, kad automobiliai pigesni, ETT pažymėjo, kad reklama gali būti laikoma klaidinanti tik tuomet, jei yra nustatyta, kad dauguma vartotojų, kuriems reklama buvo skirta, priėmė sprendimą pirkti automobilį nežinodami, kad mažesnę *Nissan* automobilių kainą sąlygojo mažesnis šiuose automobiliuose esantis priedų skaičius, lyginant jį su esančiu kito paralelinio importuotojo siūlomuose *Nissan* automobiliuose.

Skaitant šią sprendimo dalį pažodžiui, susidaro įspūdis, kad teismas nagrinėjantis bylą, turėtų atlikti tyrimą (testą), kurio pagrindu būtų galima

⁶⁷⁵ 15 paragrafas

⁶⁷⁶ 16 paragrafas.

nustatyti, kiek šios reklamos įtakoje buvo atlikta pirkimų ir kiek iš jų, atitinkamai, nebūtų įvykę, jei pirkėjai būtų žinoję apie skirtumus dėl automobilių priedų. Šis ETT pateiktas klaidinančios reklamos vertinimas sukėlė nemažai prieštarų diskusijų, nes skirtingai nei pirmuoju atveju, šioje vietoje ETT labiau taikė empirinį faktų vertinimą⁶⁷⁷. Atkreiptinas dėmesys, kad didžiausia problema, galinti kilti dėl empirinių klaidinančios reklamos vertinimo metodų pasitelkimo, yra ta, kad analizuodami reklamą klaidinimo požiūriu teismai ir kitos administracinės institucijos esmingumo sąlygos tenkinimui gali pradėti reikalauti, kad tam tikri faktiniai, empiriniai tyrimai pagrįstų faktinį suklaudinimą konkrečia reklama. Toks požiūris, manytina, pernelyg apsunkintų esmingumo sąlygos taikymą ir kartu paralyžuotų reklamos vertinimą klaidinimo požiūriu. Veikiausiai dėl šios priežasties teisinėje literatūroje randame nuomonių, kad į *Nissan* sprendime ETT suformuluotas klaidinančios reklamos vertinimo taisyklės turėtų būti itin atsargiai atsižvelgiama kitose panašiose klaidinančios reklamos bylose ir kad šis ETT sprendimas laikytinas ribotu antrinės ES teisės šaltiniu⁶⁷⁸, nes pirmiausiai buvo priimtas esant specifinei paralelinio importo situacijai, turinčiai itin didelę reikšmę vidaus rinkai⁶⁷⁹.

Dėl visų aukščiau išvardintų priežasčių, teigtina, kad *Nissan* sprendime pateiktos klaidinančios reklamos vertinimo taisyklės, ypač empirinio tyrimo būtinybė, siekiant išsiaiškinti, ar reklamoje pateikta informacija turėjo poveikį vartotojo sprendimui dėl sandorio, neturėtų būti laikoma įtakojanči

⁶⁷⁷ BAKARDJIEVA-ENGELBREKT, A. *EU and Marketing Practices Law in the Nordic Countries – Consequences of a Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices. Report for the Nordic Council of Ministers Committee on Consumer Affairs, 2005* [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-17]. Prieiga per internetą: <http://www.norden.org/da/publikationer/publikationer/2005-424/at_download/publicationfile> [žiūrėta 2010-11-17].

⁶⁷⁸ Turima omeny, kad šiame ETT sprendime suformuluotos klaidinančios reklamos vertinimo taisyklės turėtų būti taikomos neišeinant už šios bylos faktinių aplinkybių ribų. Kitaip tariant, *Nissan* sprendime suformuluotas vartotojų elgesio empirinio tyrimo poreikis neturėtų būti suprantamas, kaip ETT pozicija jį (empirinį tyrimą) taikyti visose klaidinančios reklamos bylose.

⁶⁷⁹ BAKARDJIEVA-ENGELBREKT, A. *EU and Marketing Practices Law in the Nordic Countries – Consequences of a Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices. Report for the Nordic Council of Ministers Committee on Consumer Affairs, 2005* [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-17]. Prieiga per internetą: <http://www.norden.org/da/publikationer/publikationer/2005-424/at_download/publicationfile> [žiūrėta 2010-11-17]; MICKLITZ, H.; STUYCK, J; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 119-120.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. ir 2 d., bei 7 str. 1 d. (NKVVDĮ 5 str. 1 d. ir 6 str. 1 d.) nuostatų dėl esmingumo sąlygos aiškinimą.

18.5 Esmingumo sąlygos tenkinimo galimybės

Kaip teigia profesorius T. Wilhelmsson, dar platesnį esmingumo sąlygos suvokimą skatina supaprastintas požiūris į jos tenkinimą. Iš tiesų, juk tam, kad esmingumo sąlyga būtų tenkinama, vertinant reklamą klaidinimo požiūriu, pakanka konstatuoti, kad neteisinga, neišsami ar apgaulingai pateikta, bet faktiškai tiksli informacija reklamoje galėjo paskatinti vidutinį vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs. Kitaip tariant, empirinio tyrimo pagrindu pateikti įrodymus apie konkrečios informacijos įtaką konkrečioms vartotojų sprendimams dėl sandorių nėra būtina⁶⁸⁰. Tai reiškia, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai (NKVVDĮ) pakanka formalus klaidinančios reklamos nustatymo. Pastebėtina, formalią klaidinančios reklamos sudėtį, aiškinant bei taikant Reklamos įstatymo nuostatas, visiškai pagrįstai dar iki Direktyvos 2005/29/EB priėmimo pripažino ir Lietuvos teisinė praktika⁶⁸¹.

Visgi, kai kuriose ES valstybėse narėse, pavyzdžiui, Vokietijoje reklamos pripažinimui klaidinančia buvo būtinas empirinis konkrečios reklamos aplinkybių ir vartotojų lūkesčių tyrimas. Tokiose jurisdikcijose nacionaliniai teismai ar kitos kompetentingos institucijos klaidinančios reklamos tyrimą paprastai atlikdavo pasiremdamos „subjektyviai – realios“ galimybės suklaidinti nustatymu. Terminas „subjektyviai“ išreikšdavo būtinybę pasitelkti vartotojų viešosios nuomonės apklausas ir/ar tyrimus, kurie atskleistų subjektyvius vartotojų lūkesčius konkrečios reklamos atžvilgiu. Dėl šios priežasties vartotojų suklaidinimas tapdavo įmanomas net jei reklamoje būdavo

⁶⁸⁰ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 136; Šioje vietoje prisimintinas ir kontraversiškas ETT sprendimas *Nissan* byloje.

⁶⁸¹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. spalio 10 d. sprendimas a. b. Nr. I-4100-815/2008.

pateikta objektyviai teisinga informacija. Reali galimybė suklaidinti reiškė, kad klaidinimui konstatuoti reikia nustatyti, kad egzistuoja reali rizika vartotoją suklaidinti. Atitinkamai, „subjektyvios – realios“ galimybės suklaidinti požiūris lėmė, kad reklamos pripažinimui klaidinančia ir todėl draudžiama galėjo pakakti vartotojo subjektyvaus įsitikinimo, kad ji reklama klaidina⁶⁸². Pakankamai priešingo požiūrio subjektyviajam klaidinimui eilėje savo sprendimų laikėsi ETT. Kita vertus, ETT praktika dėl objektyvaus reklamos klaidinimo nustatymo nėra tokia nesuprantama, žinant, kad ETT prejudicinius sprendimus priima aiškindamas ES teisę, o ne nagrinėdamas faktines bylos aplinkybes.

Nagrinėjant realios ir abstrakčios suklaidinimo galimybių santykį, pabrėžtina, kad nepaisant *Nissan* sprendime ETT išreikštų kai kurių nuostatų, galinčių suponuoti mintį, kad ETT pripažino abstraktaus suklaidinimo galimybės pakankamumą reklamos pripažinimui klaidinančia⁶⁸³, visgi, tenka pripažinti, kad daugumoje atvejų ETT laikosi nuomonės, kad turi būti nustatyta realaus suklaidinimo galimybė⁶⁸⁴. Remiantis ETT praktika, reklama gali būti pripažinta klaidinančia ne tik tada, kai yra konstatuotas faktinis suklaidinimo atvejis, bet ir tais atvejais, kai nustatyta reali suklaidinimo galimybė. Šia prasme realus suklaidinimas neapsiriboja faktiniu vartotojo suklaidinimu, bet taip pat apima ir realiai potencialų suklaidinimą (galimybę suklaidinti). Pastebėtina, kad pagal praktiką, jei ETT nepakanka faktų pasisakyti dėl konkrečios reklamos klaidinamojo pobūdžio, šį klausimą jis neretai perduoda nacionaliniam valstybės narės teismui⁶⁸⁵. Tokią šios kompetencijos

⁶⁸² MICKLITZ, H. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In MICKLITZ, H.; REICH, N; ROTT, P. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, p. 91-92.

⁶⁸³ Antai, ETT teiginys, kad atsakydamas į klausimą dėl automobilių *Nissan* reklamos klaidinamojo pobūdžio, nacionalinis teismas turėtų vertinti, ar žinojimas, kad *Nissan* automobiliai jau buvo registruoti, būtų sulaukę pakankamą skaičių vartotojų nuo sprendimo pirkti priėmimo.

⁶⁸⁴ MICKLITZ, H. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In MICKLITZ, H.; REICH, N; ROTT, P. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, p. 94.

⁶⁸⁵ Europos Teisingumo Teismo 1992 m. sausio 16 d. sprendimas byloje C-373/90, *Criminal Proceedings against X (Nissan)* (1992) ECR I-131.

pasiskirstymo tarp ETT ir konkretaus valstybės narės nacionalinio teismo taisyklę ETT yra patvirtinęs *Sektkellerei Kessler*⁶⁸⁶ bei *Lifting*⁶⁸⁷ bylose.

Apibendrinant išanalizuotą, darytina išvada, kad ETT pasisako už „objektyviai realaus“ suklaudinimo nustatymą, nors taip pat neatmeta galimybės, kad tam tikrais atvejais empiriniai tyrimai dėl subjektyvaus reklamos vertinimo gali būti reikalingi. Pastebėtina, kad Lietuvoje esmingumo sąlyga daugumoje atvejų taip pat aiškinama objektyviai, neretai referuojant į vidutinio vartotojo standartą. Antai, alaus „Tradicionis“ reklamos byloje Konkurencijos taryba nurodė, kad ant alaus butelių nurodytas teiginys „2,3 l už 2 l kainą“ skatino vartotojus pirkti reklamuojamą produkciją ir juos klaidino, nes faktiškai už tokiu būdu reklamuojamą alų vartotojai mokėjo brangiau, nei nurodyta reklamoje. Tikėtina, kad žinodami tikrąją reklamuojamo alaus kainą, vartotojai alaus su klaidinančiu reklaminiu užrašu nepirkę arba pasirinkę kito pavadinimo, kitos talpos bei kito alaus gamintojo produkciją⁶⁸⁸.

Vienu išsamiausių esmingumo sąlygos tenkinimo pagrindimo pavyzdžių galima laikyti katalogo „Visa Lietuva 2002“ klaidinančios reklamos bylą, kurioje Konkurencijos taryba pažymėjo, kad reklamos vartotojams (potencialiems verslo informacijos sklaidos paslaugų naudotojams) reklamoje nurodyti duomenys yra vienas svarbiausių kriterijų renkantis verslo informacijos sklaidos paslaugas bei šių paslaugų teikėjus, nes tai parodo, koku mastu bus paskleista informacija apie šiomis paslaugomis besinaudojančius ūkio subjektus bei jų vykdomą veiklą. Jei reklamos vartotojai žinotų, kad katalogo ir kompaktinės plokštelės tiražai yra beveik du kartus mažesni, o interneto puslapių lankomumas yra gerokai mažesnis nei nurodoma reklamose, galbūt, jie (reklamos vartotojai) savo reklamai rinkęsi kitus verslo informacijos sklaidos būdus ar kitus šių paslaugų teikėjus, nes naudojantis reklamos davėjo teikiamomis verslo informacijos sklaidos paslaugomis,

⁶⁸⁶ Europos Teisingumo Teismo 1999 m. sausio 28 d. sprendimas byloje C-303/97 *Verbraucherschutzverein eV v Sektkellerei G. C. Kessler GmbH & Co* (1999), ECR I-513.

⁶⁸⁷ Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas byloje C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG v Lancaster Group GmbH* (2000), ECR I-117.

⁶⁸⁸ Konkurencijos tarybos 2007 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl AB „Kalnapilio – Tauro grupė“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-22]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=521> [žiūrėta 2011-02-22].

informacija apie juos pasiektų žymiai mažiau asmenų nei galima tikėtis iš reklamoje pateiktos informacijos⁶⁸⁹.

Atsižvelgiant į išdėstytą, darytina išvada, kad abstrakti galimybė suklaidinti, dėl kurios galėtų pasisakyti kiekvienas kompetentingas reklamą klaidinimo požiūriu vertinantis subjektas, neturėtų būti laikoma pakankama reklamos pripažinimui klaidinančia. Kita vertus, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtinus esmingumo sąlygą, abstraktaus reklamos vertinimo galimybės savaime pavyko išvengti – būtent esmingumo sąlyga nuo šiol turės atsakyti į klausimą, ar reklama realiai galėjo suklaidinti, ir pabrėžtina, pakankamai objektyvia, standartizuota forma⁶⁹⁰.

18.6 Esmingumo sąlygos reikšmė

Nagrinėdami esmingumo sąlygą, negalime nepastebėti jos reikšmės, kuri, manytina, pirmiausiai yra nukreipta į galimą nepagrįstų ieškinių/skundų dėl klaidinančios reklamos skaičiaus sumažinimą. Todėl natūralu, kad reklamos pripažinimo klaidinančia procese, be to, kad joje pateikiamai informacijai yra keliami jos teisingumo, išsamumo ir pateikimo reikalavimai, visais atvejais privalo būti taikoma esmingumo sąlyga – reikalavimas, įpareigojantis klaidinančia reklama laikyti tik tokią informaciją, kuri bet kuriuo būdu skatina arba gali paskatinti vidutinį vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs.

Tai reiškia, kad faktas, jog reklamoje buvo pateikta netiesa, savaime nesuponuoja tokios reklamos pripažinimo klaidinančia ir, atitinkamai, jos draudimo. Kitaip tariant, reklamoje pateikiama nereali informacija, pavyzdžiui, pasakų elementai, perdėti spalvingi pareiškimai ar teiginiai, kurių nereikia

⁶⁸⁹ Konkurencijos tarybos 2005 m. kovo 31 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Eniro Lietuva“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=561> [žiūrėta 2011-03-23].

⁶⁹⁰ Taikant ne tik esmingumo sąlygą, bet taip pat vidutinio vartotojo standartą.

suprasti tiesiogine prasme, neturėtų būti vertinami Direktyvos 2005/29/EB 6 str. (NKVVDĮ 5 str.) požiūriu⁶⁹¹.

Kita vertus, gali nutikti, kad reali ir kartu neteisinga reklamoje pateikta informacija po jos įvertinimo esmingumo sąlygos požiūriu gali nebūti pripažinta klaidinančia reklama (pavyzdžiui, yra nesusijusi ar pernelyg nutolusi nuo vartotojo sprendimui dėl sandorio priimti reikalingos informacijos)⁶⁹². Šia prasme, galima teigti, kad esmingumo sąlygos reikšmė atsiskleidžia per jos tikslą – „perfiltruoti“ reklamoje pateiktą informaciją ir nustatyti ar joje pateikta informacija yra pakankamai neteisinga, netiksli ar apgaulingai pateikta, kad būtų galima ją laikyti klaidinančia. Šiuo požiūriu esmingumo sąlyga net ir neteisingą reklamoje pateiktą informaciją dar kartą perkvalifikuoja ir tokiu būdu atlieka „paskutinio testo“ vaidmenį reklamos pripažinime klaidinančia. Tokiu būdu esmingumo sąlyga „nepakankamai klaidinančia“ reklamą tarsi nubloškia už Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 ir 7 str. (NKVVDĮ 5 ir 6 str.), atitinkamai, Reklamos įstatymo 5 str. įtvirtintų draudimų ribų.

Pastebėtina, kad kaip ir bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo taikymo atveju, taip ir klaidinančios reklamos nustatyme esmingumo sąlyga referuoja į vidutinio vartotojo standartą, kuris, kaip minėta, laikytinas labiau veiksmų (neveikimo) pripažinimo klaidinančiais priemone⁶⁹³ nei savarankišku tokio vertinimo kriterijumi⁶⁹⁴. Kita vertus, ši nuomonė neatspindi Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos projekto aiškinamajame rašte pateiktos nuostatos, kad klaidinančios komercinės veiklos, kaip ir agresyvios komercinės veiklos vertinimui yra taikomas trijų sąlygų –

⁶⁹¹ Tokie teiginiai tapačiai neturėtų būti vertinami ir bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo (Direktyvos 2005/29/EB 5 str. 2 d. NKVVDĮ 3 str. 2 d.) požiūriu, prisiminus jame įtvirtintą esminio vidutinio vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo kriterijų, referuojantį į sprendimo dėl sandorio kategoriją. Toks požiūris, visų pirma, išplaukia iš Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 14-osios konstatuojamosios dalies ir 5 str. 3 d. Atitinkamai, NKVVDĮ 3 str. 6 d.

⁶⁹² MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 136.

⁶⁹³ Taip pat, kaip pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 2 d. ir NKVVDĮ 3 str. 2 d. vidutinio vartotojo testas turi būti taikomas, taikant bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudime įtvirtintas komercinės veiklos pripažinimo nesąžininga sąlygas.

⁶⁹⁴ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 126.

profesinio atidumo, vidutinio vartotojo ir esminio vidutinio vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo (esmingumo sąlygos) – testas⁶⁹⁵.

Prisiminus esmingumo sąlygos itin platų aiškinimą, visgi, iškyla abejonė, ar ji, iš tiesų, atliks savo pagrindinę funkciją ir netaps negyva sąlyga, visais atvejais pateisinančia reklamos pripažinimą klaidinančia, jei joje pateikta informacija yra neteisinga, neišsami ar kitaip apgaulingai pateikta. Labai norėtusi tikėti, kad pernelyg nepagrįstas susirūpinimas vartotojų apsauga, pasiteisinant nacionalinėmis ypatybėmis – socialinėmis, kultūrinėmis ar kalbinėmis priešastimis – neatvers kelio reklamos pripažinimui klaidinančia vien remiantis reklamoje pateiktos informacijos neteisingumu ar neišsamumu ir panašiai. Kita vertus, turime sutikti su esmingumo sąlygos plačiu aiškinimu, idant nesusiaurintume Direktyva 2005/29/EB siekiamos aukšto lygio vartotojų apsaugos.

Todėl siekiant pripažinti reklamą klaidinančia, turėtų pakakti fakto, kad ji gali įtakoti⁶⁹⁶ vidutinio vartotojo sprendimą dėl sandorio (ekonominį elgesį)⁶⁹⁷. Ši pozicija taip pat išplaukia iš žinojimo, kad dažnai yra sudėtinga, o kartais net neįmanoma nustatyti, kokie konkretūs veiksniai ir koku būdu lemia vartotojo elgesį rinkoje. Dėl to šiam vertinimui pagrįstai, priešingai empirinio tyrimo metodui, yra taikomas hipotetinis vidutinio vartotojo testas, o reklamos pripažinimui klaidinančia pakanka realios galimybės suklaidinti. Žinoma, reklamos vertinime klaidinimo požiūriu, taikydami vidutinio vartotojo standartą, vargu ar išsiversime nepasitelkdami nacionalinių socialinių, kultūrinių ir kalbinių veiksnių įtakos⁶⁹⁸. Tačiau siekiant efektyviai įgyvendinti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva siekiamus tikslus – užtikrinti

⁶⁹⁵ Aiškinamasis raštas prie EK pasiūlymo dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo, COM (2003) 356 final; 2003/0134(COD) [interaktyvus] [žiūrėta 2010-10-20]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/directive_prop_en.pdf> [žiūrėta 2010-10-20]

⁶⁹⁶ Nėra reikalingas pagrindimas, kad konkreti komercinė veikla faktiškai įtakojo vartotojo sprendimą (elgesį) dėl sandorio. Tai darskart patvirtina, kad pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatas esmingumo sąlyga turėtų būti aiškinama pakankamai plačiai, priešingai, nei remiantis *Nissan* sprendimo 16 paragrafe ETT išreikštai nuomonei dėl empirinio poveikio tyrimo būtinybės.

⁶⁹⁷ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, G.; MICKLITZ, H.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 137.

⁶⁹⁸ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 18-oji konstatuojamoji dalis.

aukštą vartotojų apsaugos lygį, maksimaliai suderinti valstybių narių teisinį reguliavimą, nukreiptą į nesąžiningos komercinės veiklos (klaidinančios reklamos) draudimą, esmingumo sąlygos aiškinimas negali būti paremtas išimtinai nacionalinės teisės nuostatomis ir/ar doktrina ir visais atvejais, kiek būtina bei įmanoma, turėtų būti atsižvelgta į vidaus rinkos vidutinio vartotojo charakteristikas bei lūkesčius, o taip pat į ES rinkoje vykdomą komercinę veiklą. Atitinkamai, Konkurencijos taryba bei administraciniai teismai, aiškindami ir taikydami esmingumo sąlygą, visų pirma, turėtų vadovautis jos kaip ES teisės kategorijos prigimtimi ir atitinkamai laikytis ETT formuojamo jos turinio aiškinimo. Be abejo, nepamirštant, kad esmingumo sąlygos taikymas nėra savitiksliis dalykas, todėl jos reikšmė, nukreipta tik į esminių, vartotojo ekonominiam elgesiui žalingų reklamų nustatymą bei draudimą, negali būti pernelyg išplėsta. Todėl teisėta reklama, o ypačingai joje naudojami perkeltinės prasmės teiginiai arba teiginiai, kurie nėra suprantami tiesiogiai, turi būti leidžiami ir pageidaujami, turint omeny tiek pačią spalvingą reklamos prigimtį, tiek ir jos reikšmę vidaus rinkos konkurencijai, vartotojo pasirinkimo galimybių didinimui. Juk dar 1984 m. gegužės 21 d. Prancūzijos kasacinis teismas analizavęs *Samsonite* lagamino reklamą, kurioje *Samsonite* lagaminas buvo vaizduojamas kaip tarp buldozerių vykusių futbolo rungtynių kamuolys išvengęs bet kokios žalos, nurodė, kad vidutinis reklamos žiūrovas galėjo suprasti reklamos fantastinį pobūdį, todėl tokia reklama negalėjo suklaidinti⁶⁹⁹.

⁶⁹⁹ Prancūzijos kasacinio teismo 1984 m. gegužės 21 d. sprendimas byloje *X v Samsonite* (cituojiama pagal MICKLITZ, H.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 115-116).

19 Vidutinio vartotojo standartas

19.1 Vidutinio vartotojo apibrėžties problematika

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 2 d. (NKVVDĮ 3 str. 2 d.) yra įtvirtinta, kad *komercinė veikla yra nesąžininga jeigu: prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams ir iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas [...] ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu* (esmingumo sąlyga).

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo/taikymo gairėse pažymima, kad vidutinio vartotojo testo pasirinkimo tikslas – padėti atrasti tinkamą pusiausvyrą tarp būtinybės apsaugoti vartotojus ir laisvos prekybos konkurencingoje rinkoje skatinimo. Nesąžiningos komercinės veiklos draudimas tais atvejais, kai suklaidinamas labai patiklus, naivus arba paviršutiniškas vartotojas, būtų neproporcingas direktyva siekiamam tinkamo vidaus rinkos veikimo užtikrinimo tikslui⁷⁰⁰.

Laikinais atsiribojant nuo Direktyvos 2005/29/EB 5 str. (NKVVDĮ 3 str.) įtvirtintų skirtingų vidutinio vartotojo sampratų – jų yra trys – analizės, pastebėtina, kad vidutinio vartotojo sąvoka yra randama ne tik bendrojo pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo sudėtyje, bet ir klaidinančių veiksmų bei klaidinančio informacijos neatskleidimo nustatymo mechanizmuose⁷⁰¹, (taip pat šioje disertacijoje neanalizuojamoje agresyvios komercinės veiklos sampratoje⁷⁰²). Todėl akivaizdu, kad vidutinio vartotojo sąvoka yra itin aktuali komercinės veiklos (reklamos) vertinimo sąžiningumo (klaidinimo) požiūriu procese – su jos taikymu susidursime visais, išskyrus Juodąjį sąrašą, atvejais. Taigi, be vidutinio vartotojo standarto, kaip vieno iš

⁷⁰⁰ Commission Staff Working Document. Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices [interaktyvus]. Brussels, 3 December 2009 [žiūrėta 2011-10-18], p. 25. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2011-10-18].

⁷⁰¹ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 str. 1 d. ir 2 d., 7 str. 1 d. ir 2 d., NKVVDĮ 5 str. 1 d. ir 2 d., 6 str. 1 d.

⁷⁰² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 8 str., NKVVDĮ 8 str.

pagrindinių elementų, turinčių lemiamą įtaką reklamos pripažinimui klaidinančia, analizės, klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų tyrimas nebūtų pilnavertis.

Įdomu pastebėti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva vidutinio vartotojo sampratos nepateikia, nors jos rengimo metu ETT praktiką kodifikuojanti vidutinio vartotojo apibrėžtis joje buvo įtvirtinta. Deja, vidutinio vartotojo pozityviai apibrėžčiai Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje stipriai pasipriešino kai kurios valstybės narės, ypač pro vartotojiškos kultūros Skandinavijos šalys. Jos laikė, kad normatyvinis informuoto ir apdairaus vartotojo standarto įtvirtinimas be apsaugos paliks ypač pažeidžiamas vartotojų grupes, pavyzdžiui, vaikus, pagyvenusius žmones ir pan.⁷⁰³. Būtent šios kritikos įtakoje Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje atsirado papildomi komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo (klaidinimo ir t.t.) požiūriu matai – vidutinio specialios grupės vartotojo ir itin pažeidžiamų vartotojų grupės vidutinio vartotojo standartai⁷⁰⁴.

Tiesa, vartotojo samprata (bet ne vidutinio) tiek Direktyvoje 2005/29/EB, tiek NKVVDĮ yra apibrėžta⁷⁰⁵. Tačiau atsižvelgiant į tai, kad ji labiau nukreipta į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDĮ) nuostatų taikymo srities nustatymą, komercinės veiklos (reklamos) vertinimui sąžiningumo (klaidinimo) požiūriu mažai tegali pagelbėti. Grįžtant prie vidutinio vartotojo sampratos, o tiksliau, galimybių ją apibrėžti Direktyvos 2005/29/EB nuostatų pagalba, tenka pripažinti, kad vienintelis būdas, siūlantis sprendimą, yra Direktyvos 2005/29/EB 18-oji konstatuojamoji dalis, nukreipianti į ETT praktikos analizę⁷⁰⁶. Todėl natūralu, kad siekiant tinkamai

⁷⁰³ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 111.

⁷⁰⁴ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 2 d. b punktas ir 5 str. 3 d., NKVVDĮ 3 str. 2 d. 2 p. ir 3 str. 3 d.

⁷⁰⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 str. a punktas nustato, kad vartotojas yra bet kuris fizinis asmuo, kuris komercinėje veikloje, kuriai taikoma ši direktyva, veikia siekdamas tikslų, nesusijusių su jo prekyba, verslu, amatu arba profesija. NKVVDĮ 2 str. 12 d. dalyje įtvirtinta, kad vartotojas – fizinis asmuo, kuris priima sprendimą pirkti, perka ir naudoja produktą asmeniniams, šeimos, namų ūkio poreikiams, nesusijusiems su verslu ar profesija, tenkinti.

⁷⁰⁶ [...] po Direktyvos 84/450/EEB priėmimo Teisingumo Teismas, nagrinėdamas bylas dėl reklamos, matė būtinybę išnagrinėti poveikį hipotetiniam eiliniam vartotojui. Ši direktyva, remdamasi

išnagrinėti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDI) ir Reklamos įstatyme įtvirtintus klaidinančios reklamos nustatymo mechanizmus, būtina visapusiškai ištirti ETT praktikoje suformuoto vidutinio vartotojo standarto doktriną.

Prisimintina, kad šioje disertacijoje vidutinis vartotojas yra įvardinamas kaip standartas, bet ne klaidinančios reklamos (nesąžiningos komercinės veiklos) nustatymo sąlyga, kriterijus ar panašiai. Šią išvadą nulėmė tiek vidutinio vartotojo standarto prigimtis, jo tikslas, tiek ir pasiūlymo dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tam tikrų nuostatų analizė⁷⁰⁷.

Be abejo, negalima nepaminėti, kad nors Direktyvoje 2005/29/EB vidutinio vartotojo sampratos nerasime, NKVVDI 2 str. 13 d. įtvirtina, kad vidutinis vartotojas – vartotojas, kuris yra pakankamai informuotas, protingai atidus ir apdairus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius. Į šią teisės normą referuoja ir Reklamos įstatymo 2 str. 17 d., nustatanti, kad vidutinio vartotojo sąvoka suprantama taip, kaip ji apibrėžta NKVVDI. Be to, Reklamos įstatymo 5 str. 7 d. randame taisyklę, pagal kurią, kai sprendžiama, ar reklama yra klaidinanti, laikoma, kad vartotojai susidaro nuomonę apie reklamoje pateikiamų teiginių teisingumą, reklamos išsamumą ir reklamos pateikimo būdą ar formą ir priima tokius sprendimus, kurių galima tikėtis iš vidutinio vartotojo. Paminėtina, kad nuostata dėl reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu vadovaujantis reklamos vartotojo standartu buvo įtvirtinta jau pirmoje Reklamos įstatymo redakcijoje⁷⁰⁸.

Tiesa, iki 2008 m. vasario 1 d. galiojusioje redakcijoje buvo vartota paprasto, o ne vidutinio vartotojo sąvoka⁷⁰⁹. Tačiau nepaisant aplinkybės, kad

proporcingumo principu ir siekdama efektyviai įgyvendinti joje numatytas nuostatas, pagal Teisingumo Teismo aiškinimą naudoja vidutinį vartotoją, kuris yra gana gerai informuotas ir gana atidus bei apdairus, kaip standartą, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius [...].

⁷⁰⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Concerning Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive) [interaktyvus]. Brussels, 18 June 2003, COM (2003) 365 Final [žiūrėta 2011-04-12]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-04-12].

⁷⁰⁸ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas. Valstybės žinios, 2000. Nr. 64–1937.

⁷⁰⁹ 2000 m. Reklamos įstatymo redakcijoje randama paprasto reklamos vartotojo sąvoka, manytina, buvo sąlygota minimalaus suderinimo Klaidinančios reklamos direktyvos, leidusios valstybėms narėms išlaikyti ar priimti papildomas nuostatas, siekiant užtikrinti dar didesnę vartotojų, prekybos, verslo,

net iki pat NKVVDĮ įsigaliojimo Reklamos įstatyme išliko paprasto reklamos vartotojo terminas, jo turinys Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų praktikoje nuo pat pradžių buvo aiškinamas remiantis ETT praktikos suformuoto vidutinio reklamos vartotojo standartu. Šią išvadą pagrindžia viena aktualiausių Lietuvos klaidinančios reklamos teisei 2005 m. lapkričio 17 d. LVAT nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*⁷¹⁰. Joje LVAT nurodė, kad nors Reklamos įstatyme yra vartojama „paprasto vartotojo“, o ETT praktikoje – „vidutinio vartotojo“ sąvoka savo turiniu jos nesiskiria. LVAT pažymėjo, kad paprasto vartotojo samprata atitinka vidutinio vartotojo sąvokos apibrėžime vartojamus terminus „protingai gerai informuotas“, „protingai atidus ir apdairus“, kurie paprastai priskiriami socialiai aktyvių, pakankamai išsilavinusių, tačiau specialių žinių atitinkamoje srityje neturinčių žmonių kategorijai. Paprasto vartotojo sampratos atitikti ETT suformuotam vidutinio vartotojo standartui pagrįsti, LVAT pasitelkė ir Reklamos įstatymo oficialų vertimą į anglų kalbą, kuriame paprasto vartotojo terminas buvo vartojamas anglų kalbos terminu „*average consumer*“.

Taigi, norint tinkamai išanalizuoti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procesą, būtina atskleisti ir vidutinio vartotojo sampratą, kurios pirminis ir bene svarbiausias šaltinis yra ETT ir PIT praktika. Dėl šių priežasčių toliau disertacijoje yra pateikiama ETT ir PIT praktikos, kurioje atsirado ir evoliucionavo vidutinio reklamos vartotojo standartas, analizė.

19.2 Vidutinio vartotojo standarto genezė

ETT praktika, kurioje vienaip ar kitaip buvo plėtota vidutinio vartotojo samprata, peržengia apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisės

amatų ar kita profesine veikla užsiimančių asmenų ir plačiosios visuomenės apsaugą (7 str.). Be to, pastebėtina, kad šioje direktyvoje pateiktoje klaidinančios reklamos sampratoje termino „vartotojas“ apskritai nebuvo.

⁷¹⁰ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A1-930/2005 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=62> [žiūrėta 2011-10-18].

ribas. Vidutinio vartotojo koncepcija buvo pradėta formuoti ETT praktikoje, aiškinant pirminę ES teisę ir toliau plėtota jau konkrečiose ES teisės šakose, pavyzdžiui, administracinėje, maisto, kosmetikos, prekių ženklų teisėje ir t.t.⁷¹¹. Dėl šios, sakykime, pakankamai komplikotos vidutinio vartotojo standarto prigimties bei evoliucijos, neretai yra teigiama, kad vidutinio vartotojo standartas yra visų dalykų matas⁷¹².

Disertacijos pradžioje analizuota *Cassis de Dijon* byla, kaip minėta, laisvam prekių judėjimui buvo aktuali, nes, iš vienos pusės, patvirtino *Dassonville formulę*, iš kitos pusės, nustatė specialių pagrindų (angl. *rule of reason*) taisyklę, kuria remiantis galima pateisinti tam tikras nacionalines nuostatas, ribojančias laisvą prekių judėjimą vidaus rinkoje. Nepaisant šių aplinkybių, *Cassis de Dijon* byla yra aktuali analizuojant ETT požiūrį į vartotojo teisių ir teisėtų interesų apsaugą, vartotojo skirtingų interesų tinkamos pusiausvyros nustatymą⁷¹³.

Kaip žinia, byloje buvo nagrinėtas klausimas, ar draudimas Vokietijoje prekiauti iš Prancūzijos importuotu juodųjų serbentų likeriu, kurio stiprumas buvo 15 – 20% alkoholio tūrio, t.y. mažesnis už pagal Vokietijos teisę leistiną minimalų tos kategorijos alkoholiniams gėrimams taikomą stiprumą (25%), galėjo būti vertinamas kaip lygiaverčio poveikio priemonė. Nepaisant Vokietijos Federacijos vyriausybės pozicijos, kad toks draudimas buvo nukreiptas į visuomenės sveikatos apsaugą⁷¹⁴ bei vartotojų apsaugą nuo prekybininkų nesąžiningos konkurencijos veiksnių⁷¹⁵, ETT kategoriškai atmetė šiuos argumentus, kaip nesuderinamus su laisvo prekių judėjimo vidaus rinkoje

⁷¹¹ MICKLITZ, W. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (ed. Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 112.

⁷¹² MICKLITZ, H. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In *Understanding EU Consumer Law* (ed. MICKLITZ, H.; REICH, N.; ROTT, Peter.). Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, p. 87.

⁷¹³ Europos Teisingumo Teismo 1975 m. vasario 20 d. sprendimas byloje 120/78, *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979), ECR 649.

⁷¹⁴ Buvo paaiškinta, kad nustatydamas minimalią alkoholinių gėrimų stiprumo ribą, ji bandė užkirsti kelią silpnesnių alkoholinių gėrimų paplitimui rinkoje, kuris, pasak jos, dėl silpnesnių alkoholinių gėrimų keliamos rizikos greičiau priprasti prie alkoholio, darė didelę žalą visuomenei.

⁷¹⁵ Atsižvelgiant į tai, kad, pasak Vokietijos Federacijos vyriausybės, alkoholinio gėrimo kainą labiausiai apsprendžia alkoholio kiekis jame, dėl nuo jo priklausančių mokėtinų mokesčių, todėl leidimas į rinką pateikti silpnesnius alkoholinius gėrimus, juos pateikiantiems ūkio subjektams sudarytų nepagrįsto konkurencinio pranašumo sąlygas.

principu. ETT nurodė, kad vartotojų apsauga nuo prekybininkų nesąžiningos konkurencijos veikslių gali būti pasiekta nustatant prekybininkams reikalavimus ant alkoholinių gėrimų pakuotės tinkamai pateikti informaciją pirkėjams apie produkto sudėtį ir kilmę. Argumentas dėl apsaugos nuo silpnesnių alkoholinių gėrimų paplitimo taipogi buvo atmestas, kaip nepagrįstas, referuojant į rinkoje esančią pakankamai didelę įvairiausių alkoholinių gėrimų (tiek stiprių, tiek silpnų) pasiūlą. Be to, buvo pabrėžta, kad neretai stiprieji alkoholiniai gėrimai yra vartojami atskiesti.

Analizuojant šį sprendimą, iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad ETT, vertindamas nacionalinės teisės nuostatas, nukreiptas į visuomenės sveikatos bei vartotojų apsaugą, jas nepagrįstai ignoravo, prioritetą suteikdamas prekybos vidaus rinkoje laisvei. Kita vertus, turint omeny laisvos prekybos privalumus, suteikiančius vartotojams didesnio pasirinkimo galimybę, iš vienos pusės, ir skatinančius konkurenciją bei jos naudą galutiniam vartotojui (kainų prasme), iš kitos, ETT sprendimas atrodo ne tik kad logiškas, bet ir būtinas – Vokietijos pateikti argumentai labiau atspindi jos siekį nacionalinę alkoholinių gėrimų rinką išsaugoti Vokietijos verslo subjektams nei nuoširdus susirūpinimas visuomenės sveikata ar vartotojų apsauga⁷¹⁶.

Panašiai kaip *Cassis di Dijon* byloje, klausimą dėl nacionalinių nuostatų, nukreiptų į vartotojų apsaugą, suderinamumo su laisvu prekių judėjimu ETT išsprendė ir Belgijos margarino byloje. ETT nurodė, kad Belgijos teisės aktuose įtvirtintas reikalavimas margarinu prekiauti kubo formos pakuotėse, net jei jis, iš tiesų, prisidėjo prie didesnės vartotojų apsaugos, t.y. lengvesnio margarino nuo sviesto atpažįstamumo, yra per griežta priemonė, kuri ne tik nepagrįstai apriboja laisvą prekių judėjimą, bet taip pat sumažina vartotojų pasirinkimo galimybes bei jų interesams naudingą konkurenciją vidaus rinkoje⁷¹⁷. ETT pažymėjo, kad vartotojai taip pat efektyviai gali būti apsaugoti kitomis priemonėmis, pavyzdžiui, produktų ženklavimo taisyklėmis, kurios

⁷¹⁶ WEATHERILL, S. Who is the Average Consumer? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (ed. Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 126.

⁷¹⁷ Europos Teisingumo Teismo 1982 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje 261/81 *Walter Rau v. De Smedt* (1982), ECR I-3961.

turėtų mažesnę neigiamą įtaką laisvam prekių judėjimui. Šiame kontekste galima paminėti ir kitas ETT bylas laisvo prekių judėjimo srityje⁷¹⁸.

Aukščiau išanalizuota teisminė praktika atskleidžia, kad jau pirminiuose ETT precedentuose, kuriuose buvo sprendžiamas valstybių narių nacionalinės teisės nuostatų atitikimo vidaus rinkos laisvių principui klausimas, ETT šią atitiktį vertino ne tik grynai laisvos prekybos požiūriu, bet didelį dėmesį sutelkė į vartotojų atskirų interesų, jų teisių analizę. Tai reiškia, kad nuo pat pradžių buvo suvokta, jog efektyviam vidaus rinkos funkcionavimui užtikrinti, būtina atsižvelgti tiek į konkrečios valstybės narės, tiek į visos vidaus rinkos vartotojams reikalingą apsaugą, o taip pat nacionalinių laisvos prekybos ribojimų teleologiją, visą dėmesį sutelkiant į tinkamos šių skirtingų interesų pusiausvyros nustatymo galimybes.

Atkreiptinas dėmesys, kad minėta ETT praktika nors ir pripažino, kad vartotojas yra tam tikras subjektas, kuriam yra reikalinga teisinė apsauga ir į kurio poreikius būtina atsižvelgti, visgi, iki pat XX a. paskutinio dešimtmečio vartotojas ETT praktikoje buvo suprantamas labiau kaip teisinis principas nei konkretus visuomeninių santykių dalyvis, turintis tam tikras savybes, gebantis priimti sprendimus arba būti suklaidintas. Tik 1993 m. ETT priimtas sprendimas disertacijoje jau minėtoje *Yves Rocher* byloje jurisprudencijoje neretai laikomas tuo lūžiu, kuris pakeitė požiūrį į vidaus rinkos vartotoją.

Šioje byloje *UWG* įtvirtintą draudimą ūkio subjektui komercinėje veikloje (reklamoje) naudoti dėmesį atkreipiančius (angl. *eye – catching*) kainų palyginimus, nepriklausomai nuo to, ar tie palyginimai yra teisingi ar ne, ETT paskelbė nesuderinamu su laisvo prekių judėjimo vidaus rinkoje imperatyvu ir pabrėžė, kad toks draudimas peržengia vartotojų apsaugos ribas: jis taikomas ir neklaidinančiai reklamai, kurioje pateikiamas teisingų kainų palyginimas ir

⁷¹⁸ Europos Teisingumo Teismo 1987 m. kovo 12 d. sprendimas byloje 178/84 *Commission v Germany* (1987), ECR I-1227; Europos Teisingumo Teismo 1993 m. gegužės 18 d. sprendimas byloje C-126/91 *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft eV v. Yves Rocher GmbH* (1993), ECR I-2361.

kuris gali būti vartotojui itin naudingas – vartotojas priima sprendimą, turėdamas visą jam reikalingą informaciją⁷¹⁹.

Taigi, ETT aiškiai išreiškė savo požiūrį į reklamoje vartotojui pateikiamos informacijos svarbą jo ekonominiam elgesiui ir, svarbiausia, bemaž pirmą kartą atskleidė vartotojo, kaip asmens, gebančio suvokti jam pateiktą informaciją ir atitinkamai veikti, sampratą⁷²⁰. Šį sprendimą po metų sekė kitas ETT sprendimas *Clinique* byloje, kurioje ETT kategoriškai pasisakė dėl Vokietijos draudimo ant kosmetikos produktų pakuočių naudoti žodį *Clinique*, neva galintį klaidinti Vokietijos vartotojus dėl produkto gydomųjų savybių, nes vokiečių kalboje žodis *Klinik* reiškia ligoninę. Atsižvelgdamas į tai, kad *Estée Lauder* įmonės gaminami produktai Vokietijoje buvo pardavinėjami išimtinai parfumerijos parduotuvėse arba kitų prekybos centrų kosmetikos skyriuose, tačiau niekada vaistinėse, o taip pat į tai, kad kitose valstybėse narėse kosmetikos produkto pavadinimas *Clinique* neklaidino vartotojų, ETT nurodė, kad Vokietijos teisinis reglamentavimas šiuo klausimu yra pernelyg griežtas bei ribojantis laisvą prekių judėjimą⁷²¹. Taigi, kaip ir *Yves Rocher* byloje, taip ir *Clinique* atveju ETT pasirėmė vartotojų galima reakcija į reklamoje pateiktą informaciją ir komercinės veiklos būdus. Todėl galime teigti, kad jau *Clinique* byloje ETT vartotojo standartui nors ir netiesiogiai suteikė protingumo ir atidumo savybes – nagrinėjamos produkto pardavimo vietų aplinkybės, kitose rinkose esančių vartotojų požiūris į produktą.

Galiausiai 1995 m. sprendimas *Mars* byloje nepaliko abejonių – reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu turi būti atliekamas remiantis protingo vartotojo testu. Spręsdamas dėl ant *Mars*, *Snickers*, *Bounty* ir *Milky Way* ledų batonėlių įprastų pakuočių pateikto papildomo, kitomis spalvomis išryškinto užrašo „+10%“, ETT pažymėjo, kad nepriklausomai nuo to, kad šis užrašas užėmė daugiau nei dešimt procentų viso batonėlio pakuotės ploto, jis negalėjo

⁷¹⁹ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. gegužės 18 d. sprendimas byloje C-126/91 *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft eV v. Yves Rocher GmbH* (1993), ECR I-2361.

⁷²⁰ WEATHERILL, S. Who is the Average Consumer? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (ed. Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 127.

⁷²¹ Europos Teisingumo Teismo 1994 m. vasario 2 d. sprendimas byloje C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH* (1994), ECR I-317.

suklaidinti vartotojų, nes protingai atidus vartotojas turi būti laikomas suprantančiu, kad nebūtinai yra tiesioginis ryšys tarp reklaminio užrašo dydžio, žyminčio produkto kiekio padidėjimą, ir padidėjusio produkto dydžio⁷²². Įdomu pastebėti, kad *Mars* byloje, nagrinėdamas Vokietijos nacionalinės teisės nuostatų suderinamumą su pirmine Bendrijos teise ir vertindamas vartotojų galimo suklaudinimo galimybes, ETT nors ir neatmetė kai kurių vartotojų suklaudinimo galimybes, tačiau atsižvelgdamas į tai, kad protingai atidūs vartotojai tokio užrašo negalėjo būti suklaidinti, padarė išvadą, jog, pasak profesoriaus Weatherill, prioritetas turėjo būti atiduotas daugumos vartotojų iš integruotos vidaus rinkos gaunamai naudai, o ne kelių kvailių žalai dėl kurios Vokietijos teisė buvo taip labai susirūpinusi⁷²³.

Taigi, *Clinique* ir *Mars* bylose, apibrėždamas Europos požiūrį į vartotojų apsaugą, ETT atmetė „neinformuotu vartotoju“ grindžiamą Vokietijos modelį ir pirmenybę suteikė „subrendusio ir išmintingo“ vartotojo modeliui, dominuojančiam kitose valstybėse narėse⁷²⁴. Taip elgdamasis ETT laikėsi daugumos principo ir leido daugumos valstybių narių požiūriui nusverti mažumos – Vokietijos – požiūrį⁷²⁵.

Analizuojant vidutinio vartotojo standarto evoliuciją, pabrėžtina, kad visapusiš šio standarto turinys ar bent tokia jo samprata, kokia suvokiama ir dabar, buvo pateikta *Gut Springenheide* byloje⁷²⁶. Šioje byloje ginčas kilo dėl užrašo „6 grūdų 10 šviežių kiaušinių“ (vok. 6 Korn – 10 frische Eier), nurodyto ant kiaušinių pakuotės, poveikio vartotojų ekonominiam elgesiui. Vokietijos administraciniai teismai nagrinėję šią bylą laikė, kad minėtas užrašas klaidino vartotojus, nes leido jiems klaidingai suprasti, kad vištos buvo

⁷²² Europos Teisingumo Teismo 1995 m. liepos 6 d. sprendimas byloje C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH* (1995), ECR I-1923.

⁷²³ WEATHERILL, Stephen. Who is the Average Consumer? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (ed. Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 127.

⁷²⁴ MICKLITZ, Hans.; WEATHERILL, Stephen. *European Economic Law*. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 271.

⁷²⁵ BARNARD, Catherine. *Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturiolais laisvės: laisvas prekių judėjimas*. Vilnius: Eugrimas, 2005, p. 140.

⁷²⁶ Europos Teisingumo Teismo 1998 m. liepos 16 d. sprendimas byloje C-210/96, *Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung* (1998), ECR I-4657.

šeramos išimtinai 6 grūdų mišiniu, kai tuo tarpu šis mišinys sudarė tik 60% viso vištoms duoto pašarų raciono. Nepaisant šios pakankamai kategoriškos Vokietijos administracinių teismų nuomonės, Vokietijos Federacijos administracinis teismas (vok. *Bundesverwaltungsgericht*), nagrinėdamas teisės aiškinimo klausimą, šią bylą sustabdė ir prejudicinio sprendimo kreipėsi į ETT. Pastarasis turėjo atsakyti, ar sprendžiant reklaminio teiginio galimą klaidinantį poveikį vartotojui, turi būti nustatyti tikrieji vartotojų lūkesčiai ar, visgi, šiam klausimui aktuali yra tik objektyviai išreikšta vartotojo samprata, kurios turinys išimtinai priklauso teisės aiškinimui. ETT šioje byloje kėlė klausimą, ar reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese klaidinimas nustatinėjamas subjektyviai (pagal tikruosius vartotojų lūkesčius)⁷²⁷ ar turi būti vadovaujama objektyvaus klaidinimo kriterijumi. Atsakydamas į šį klausimą, ETT nurodė, kad sprendžiant galimo vartotojų suklaudinimo klausimą, turi būti atsižvelgta į numanomus vartotojo, kuris yra gerai informuotas, rūpestingai apdairus ir atidus lūkesčius, kuriuos jam sukelia konkretus reklaminis teiginys ar produkto aprašymas. Kitaip tariant, tai reiškia, kad sprendžiant reklamos klaidinamąjį pobūdį, konkrečią reklamą reikia vertinti pasitelkiant vidutinio vartotojo standartą, kuris nėra kažkoks konkretus asmuo, o savotiškas hipotetinis visų vartotojų (ar tam tikros vartotojų grupės) „vidurkis“⁷²⁸. Be abejo, visais atvejais turint omeny *Mars* byloje įvardytas konkrečias vidutinį vartotoją kvalifikuojančias savybes – gerai informuotas, protingai atidus ir apdairus. Dėl visų šių priežasčių ETT sprendimas *Gut Springenheide* byloje laikytinas prejudiciniu, nustačiusiu, kad reklamos klaidinamasis pobūdis turi būti vertinamas objektyviai.

Pastebėtina, kad atliepiančiam šiai ETT praktikai, Lietuvos teismai taip pat pripažįsta, kad reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu pagal bendrą taisyklę turi būti atliekamas formalus vidutinio vartotojo standarto požiūriu, t.y. objektyviai. Antai, LVAT yra pažymėjęs, kad su vartotojų apsauga, konkurencija, prekių ženklais susijusių ginčų sprendimui esminę reikšmę turi

⁷²⁷ Pavyzdžiui, pasitelkiant viešąsias apklausas, ekspertų išvadas ir t.t.

⁷²⁸ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių šrautas“, 2008, p. 84.

rinkos situacijos analizė, esamų ir potencialių vartotojų pozicijos ir galimos elgsenos vertinimas, todėl tokios bylos ne visada gali ir turi būti sprendžiamos vien tik materialinių įrodymų (empirinių tyrimų, specialistų išvadų, ekspertizių ir pan.) pagrindu. Tokiais atvejais ne mažiau svarbus pagrįstų galimybių ir apibendrintų tikimybių kartu su nustatytais konkrečiomis aplinkybėmis visumos vertinimas⁷²⁹. Visuomet išlaikant požiūrį, kad vidutinio vartotojo ekonominis elgesys paprastai siejamas su bendru įspūdžiu apie prekę (jos pakuotę, prekės ženklą, bendro pobūdžio informaciją apie prekės savybes, prekės kainą), neanalizuojant kiekvienos detalės⁷³⁰.

Šiame kontekste negalime nepaminėti ir vieno aktualiausių vidutinio vartotojo standarto turinio plėtotei disertacijoje jau analizuoto ETT sprendimo *Estée Lauder* byloje, kurioje teismas, spręsdamas reklamos klaidinamąjį pobūdį, be kita ko, nurodė, kad nacionaliniai teismai, taikydami vidutinio vartotojo standartą, turi atsižvelgti į socialinius, kultūrinius bei kalbinius vartotojų veiksnius⁷³¹. Kitaip tariant, ETT pripažino, kad tam tikrais atvejais reklamoje pateiktos informacijos skirtingas interpretavimas gali būti pateisinamas skirtingais socialiniais, kalbiniais ir kultūriniais veiksniais, būdingais tik konkrečiai valstybei narei. Šioje byloje buvo keltas klausimas, ar tam tikri socialiniai, kultūriniai ar kalbiniai veiksniai gali pateisinti termino *Lifting* skirtingą interpretavimą Vokietijos vidutinio vartotojo požiūriu, jį lyginant su kitų valstybių narių vidutinio vartotojo požiūriu. Pastebėtina, kad nepaisant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos siekio maksimaliai suderinti valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus įmonių nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo srityje, EK pripažįsta, kad verslo subjekto pareiga pateikti papildomą informaciją gali būti pateisinama atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ar kalbinius veiksnius⁷³².

⁷²⁹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A1-930/2005.

⁷³⁰ *Ibid.*

⁷³¹ Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas *C-220/98 Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG v Lancaster Group GmbH* (2000), ECR I-117.

⁷³² Commission Staff Working Document. Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices [interaktyvus]. Brussels, 3 December 2009 [žiūrėta 2011-

Visų šių ETT praktikos suformuotų taisyklių kontekste, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 18-oje konstatuojamoje dalyje visiškai pagrįstai randame nuostatą, kad ši direktyva, remdamasi proporcingumo principu ir siekdama efektyviai įgyvendinti joje numatytas nuostatas, pagal Teisingumo Teismo aiškinimą naudoja vidutinį vartotoją, kuris yra gana gerai informuotas ir gana atidus bei apdairus, kaip standartą, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius. Vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas, todėl atsižvelgdami į ETT teisminę praktiką, nacionaliniai teismai ir institucijos turi priimti savo sprendimą, kad nustatytų būdingą vidutinio vartotojo reakciją konkrečiu atveju.

Kaip matyti iš aukščiau išdėstyto, vidutinio vartotojo standartas atsirado ir vystėsi palaipsniui formuojamas ETT praktikos, kol pradėjusi rengti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą EK nusprendė ją kodifikuoti. Deja, kaip ir 1978 m. Klaidinančios ir nesąžiningos reklamos direktyvai nebuvo lemta išvysti dienos šviesos, taip ir vidutinio vartotojo pozityvi apibrėžtis Direktyvoje 2005/29/EB liko tik diskusijų objektu. Kita vertus, šių diskusijų įtakoje tam tikras teisinis – politinis konsensusas dėl vidutinio vartotojo standarto vietos komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo (klaidinimo) požiūriu procese buvo pasiektas. Vidutinio vartotojo sampratos aiškinimas paliktas ETT kompetencijai, o valstybės narės įpareigojamos į ETT pateikiamą vidutinio vartotojo sampratos aiškinimo plėtotę atitinkamai atsižvelgti. Akivaizdu, kad ne be šių diskusijų įtakos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje buvo įtvirtintos galimybės komercinę veiklą vertinti pasitelkiant vidutinio specialios grupės vartotojo ar itin pažeidžiamų vartotojų grupės vidutinio vartotojo standartus. Beje, jei pirmoji galimybė taip pat yra ETT praktikos suformuotos taisyklės kodifikavimo pavyzdys, tai antroji tam tikrų valstybių narių tradicijos recepcija. Kitaip tariant, atskirų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintų vidutinio vartotojo standartų kilmė (šaltiniai) yra skirtingi.

10-19], p. 25. Prieiga per internetą: <[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance UCP Directive en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf)> [žiūrėta 2011-10-19].

Prieš pradėdami analizuoti specialios grupės ir itin pažeidžiamų vartotojų grupės vidutinio vartotojo standartus, panagrinėkime bendrojo vidutinio vartotojo standarto savybes arba, kitaip tariant, koks tas vidutinis vartotojas turi būti, kad komercinės veikos vertinimas sąžiningumo (klaidinimo) požiūriu būtų laikomas pakankamai teisingu.

19.3 Vidutinio vartotojo savybės arba kiek protingas jis yra?

Tęsiant vidutinio vartotojo sampratos tyrimą, iškyla kitas probleminis klausimas, labiau susijęs su šiam standartui keliamu atidumo bei apdairumo laipsniu. Kitaip tariant, tenka atsakyti į klausimą, kiek vartotojas turi būti gerai informuotas, protingai atidus ir apdairus, kad galėtų būti laikomas vidutiniu.

Pastebėtina, kad nei ETT, nei PIT nagrinėdami bylas ir pasisakydami dėl reklamos ar prekių ženklų vertinimo galimo klaidinimo požiūriu, vienareikšmiškai nepasisakė, kaip turėtų būti aiškinamos šios vidutinio vartotojo savybės. Viena vertus, joms aiškinti galima būtų pasitelkti semantines šių žodžių prasmes. Antra vertus, vargu ar tokie vidutinio vartotojo standarto savybių paaiškinimai, kaip „su atida, dėmesiu dirbantis, pastabus ir atsargus“⁷³³, daug padėtų, siekiant visapusiškai atskleisti galimą vidutinio vartotojo požiūrį į konkrečią reklamą, tokios reklamos suklaudinimo galimybes. Ypatingai šių savybių nustatymas tampa komplikuoatas, kai nagrinėjami specialios ar itin pažeidžiamų vartotojų grupės hipotetinio vidutinio vartotojo lūkesčiai reklamos atžvilgiu, jos galimas poveikis šių vartotojų ekonominiam elgesiui.

Dėl šių priežasčių galima būtų kritikuoti ETT ir PIT, kurie suformavę vidutinio vartotojo standartą apie konkrečias jo savybes pamiršo pasisakyti. Šiame kontekste galima iškelti ir priešingą klausimą, t.y., ar konkreti vidutinio vartotojo savybių apibrėžtis nesusiaurintų šio standarto taikymo galimybių ir nepagrįstai neapribotų teismų diskrecijos, atsižvelgiant į kiekvieną konkretų

⁷³³ *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.lki.lt/dlkz/>> [žiūrėta 2011-04-27].

atvejį, aiškinti teisę. Šios dilemos kontekste darytina išvada, kad siekiant reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu realumo ir efektyvumo, laisvės interpretuoti vidutinio vartotojo standartą palikimas valstybių narių nacionaliniams teismams ir kitoms kompetentingoms administracinėms institucijoms buvo pozityvus ETT žingsnis klaidinančios reklamos teisinės praktikos srityje. Priešingu atveju, manytina, jų kompetencija būtų buvusi nepagrįstai apribota papildomomis vidutinio vartotojo standarto kokybinėmis ir/ar kiekybinėmis savybėmis, pavyzdžiui, reikalaujama atidumo laipsniu.

Kitaip tariant, *Mars* byloje suformuotų vidutinio vartotojo požymių, manytina, pakako, kad būtų užtikrintas teisinis klaidinančios reklamos vertinimo nuoseklumas. Šia prasme vidutinio vartotojo standarto taikyme laisvės interpretuoti jo požymius palikimas valstybių narių kompetentingoms institucijoms negali būti laikomas vidutinio vartotojo standarto yda. Priešingai, bendro pobūdžio pakankamai gerai informuoto, protingai atidaus bei apdairaus vidutinio vartotojo savybės išlaisvina šį kriterijų nuo nepagrįsto kauzalumo ir sudaro sąlygas nagrinėjant reklamą klaidinimo požiūriu kiekvienu atveju atsižvelgti į faktines konkrečios situacijos aplinkybes bei numatyti hipotetinio vidutinio vartotojo galimą reakciją kiekvienu atskiru atveju.

Būdamas ne tik teorinis, bet taip pat negalintis pretenduoti į absoliutų realumą (tikslumą), turintis ne tik teisinį, bet ir socialinį, psichologinį bei ekonominį krūvį, vidutinio vartotojo standartas nėra ir veikiausiai negali būti laikomas priemone, kuri visais atvejais pateikia tiksliausią atsakymą dėl vartotojų suklaidinimo reklama galimybes. Tačiau atsižvelgiant į tai, kad net pats protingiausias, apdairiausias, atidžiausias vartotojas kai kuriais atvejais gali elgtis visiškai nutrūktgalviškai, nepaisydamas reklamoje jam pateikiamos informacijos, priiminėti sprendimus dėl prekių ar paslaugų įsigijimo, remiantis išimtinai savo norų tenkinimu, reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu yra visiškai pagrįstai atliekamas remiantis ne tik gerai informuoto, atidaus bei apdairaus, bet pabrėžtina protingai (gana) atidaus bei apdairaus ir ne bet kokio, o vidutinio vartotojo standartu.

Tokia vidutinio vartotojo samprata klaidinančios reklamos nustatymo procese, manytina, sumažina galimų klaidų riziką dėl keleto priežasčių. Pirmą, vidutinio vartotojo standartas, reklamos vertinimą klaidinimo požiūriu įpareigodamas atlikti ne kvailų, informaciją ignoruojančių vartotojų požiūriu, sukuria sąlygas reklamoje pateikta komercinė informacija šviesti reklamos vartotojus ir prisidėti prie jų, kaip aktyvių rinkos dalyvių, sąmoningumo vystymo. Antra, protingiems ir/ar įnoringiems vartotojams užkerta kelią piktnaudžiauti (pasiteisinti) neva klaidinančios reklamos įtakotu suklydimu, kai jų ekonominis elgesys, pavyzdžiui, paremtas išimtinai norų tenkinimu, juos nustoja džiuginti. Todėl gerai informuotas, protingai atidus bei apdairus vidutinis vartotojas nėra toks ydingas reklamos vertinimo standartas, negalintis nieko tiksliai nustatyti. Nors kaip matysime vėliau, kritikos dėl vidutinio vartotojo standarto būta pakankamai pagrįstos.

Atsižvelgiant į išanalizuotą, teigtina, kad reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese taikomas vidutinio vartotojo standartas, visų pirma, buvo suformuotas ETT praktikos laisvo prekių judėjimo vidaus rinkoje byloje. ETT sprendimus *Mars*, *Gut Springenheide* ir *Estée Lauder* byloje galima laikyti išbaigto vidutinio vartotojo standarto šaltiniais, pateikusiais iki šių dienų aktualią šio reklamos vertinimo mato sampratą, kuri bent ES teisės prasme, toliau išlieka jurisprudencijos, bet ne pozityviosios teisės dalyku⁷³⁴. Kita vertus, turint omeny vėlesnę ETT bei PIT praktiką klaidinančios reklamos ar prekių ženklų byloje, teigti, kad per daugiau nei dešimtmetį ši samprata išliko statiška ir nebuvo toliau plėtota, būtų nepagrįsta.

⁷³⁴ Turima omeny, kad jei kai kurios valstybės narės nacionaliniuose apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos reglamentuojančiuose teisės aktuose ir nustatė dogmatinę vidutinio vartotojo sampratą, tai ES pirminės bei antrinės pozityviosios teisės požiūriu vidutinio vartotojo samprata pasiliko už jos ribų.

19.4 Vidutinio vartotojo nustatymo problemos

19.4.1 Ar svarbi kalba, kuria reklamoje pateikiama informacija?

Vėlesnė ETT, o ypač PIT praktika prekių ženklų galimo klaidinimo bylose patobulino vidutinio vartotojo sampratą, ją išdiferencijuodama pagal konkrečią vartotojų grupę ar produktą (prekę ar paslaugą)⁷³⁵. Antai, *CeWe Color AG & Co* byloje PIT nurodė, kad prekės ir paslaugos, dėl kurių kilo ginčas, skirtos ne tik specialių žinių turinčiai, bet taip pat ir plačiajai visuomenei, tačiau atsižvelgdamas į aplinkybę, kad prašomus įregistruoti prekių ženklus sudaro elementai anglų kalba, PIT nurodė, kad sprendžiant galimo klaidinimo klausimą, turi būti taikomas vidutinio, t.y. pakankamai informuoto, protingai pastabaus bei nuovokaus anglakalbio vartotojo standartas⁷³⁶. Šis sprendimas suponuoja nuomonę, kad siekiant apibrėžti vartotojų grupę, kurios požiūriu bus vertinamas galimas klaidinimas reklama, yra būtina atsižvelgti į kalbą, kuria informacija (reklaminiai teiginiai) reklamoje yra pateikti.

Kitais tariant, reklamos kalba turi tiesioginę įtaką nustatant jos adresatus ir, iš vienos pusės, gali susiaurinti reklamos vartotojų ratą, iš kitos pusės, jį išplėsti, pavyzdžiui, priklausomai nuo konkrečios kalbos paplitimo konkrečioje teritorijoje. Akivaizdu, kad tais atvejais, kai ant prekės pakuotės yra pateikiama informacija užsienio kalba, kuri atskiroje visuomenės dalyje yra mažai žinoma, tokios informacijos vertinimą klaidinimo požiūriu vargu ar bus tikslinga atlikti: šios informacijos pateikimas reklamoje vargu ar galės turėti įtakos reklamos vartotojo ekonominiam elgesiui – jis jos paprasčiausiai nesupras. Kita vertus, negalima kategoriškai teigti, kad bet kokių teiginių mažai žinoma užsienio kalba pateikimas reklamoje negali paskatinti vartotojo priimti sprendimo dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nepriimtų. Nesunkiai įsivaizduojami

⁷³⁵ INCARDONA, Rossella, PONCIBO, Cristina. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2007, Nr. 1 [žiūrėta 2011-04-14], p. 21–38. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/p350k47585132778/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-04-14].

⁷³⁶ Pirmosios Instancijos Teismo 2005 m. rugsėjo 8 d. sprendimas sujungtose bylose T-178/03 ir T-179/03, *CeWe Color AG & Co. OHG v. Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM)*.

atvejais, kai vartotojas, esant valstybine kalba reklamoje pateiktos informacijos stygiui (neišsami reklama), tam tikras neteisingas reikšmes suteiks užsienio kalba pateiktai informacijai ir dėl to bus suklaidintas reklamos neišsamumo ir/ar jos klaidinančio (apgaulingo) pateikimo.

Svarbus aspektas šiame kontekste, t.y. vertinant konkrečią reklamą klaidinimo požiūriu, yra ir prekybininko galimybė, siekiant išlaidų produkto reklamai optimizavimo, reklamoje dalį informacijos pateikti (palikti) užsienio kalba. Pavyzdžiui, dalį informacijos palikti originalo kalba, o kitą išversti į valstybinę kalbą. Tokiais ir panašiais atvejais siūlytina įsitikinti skatinamo įsigyti produkto tikslinės vartotojų grupės gebėjimais suprasti užsienio kalbą ir, be abejo, įvertinti užsienio kalba pateikiamos informacijos svarbą vartotojo ekonominiam elgesiui. Pastarasis aspektas, manytina, yra itin aktualus, nes nustatę, kuri informacija vartotojo ekonominiam elgesiui yra svarbiausia ir ją pateikę valstybine kalba, prekybininkai galėtų sumažinti reklamos pripažinimo klaidinančią riziką.

Kita vertus, tikslinės vartotojų grupės nustatymu pernelyg pasikliauti nevertėtų. Žinant griežtą Konkurencijos tarybos požiūrį į vartotojų teisių apsaugą, dažnai produkto, todėl ir jo reklamos tikslinė vartotojų grupė yra laikoma neapibrėžta visuomenė – visi jos vartotojai. Todėl, jei produktą gali įsigyti neapibrėžtas asmenų ratas, nors šis produktas ir gali būti laikomas labiau skirtu konkrečiai vartotojų grupei, tikėtina, kad reklamoje užsienio kalba pateikta informacija bus vertinama visos visuomenės vidutinio vartotojo požiūriu, todėl ir gebėjimai suprasti užsienio kalba pateiktą informaciją, veikiausiai, bus vertinami per vidutinio visos visuomenės vartotojo gebėjimus. Pastebėtina, kad Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktikoje per pastarąjį dešimtmetį nebuvo bylų, kuriose būtų nagrinėtas klaidinimo ne valstybine kalba pateiktais reklamiais teiginiais klausimas.

19.4.2 Tikslinis vartotojas – sąlyga taikyti specialios grupės vidutinio vartotojo standartą

Minėta, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 str. 2 d. b punkte įtvirtinta, kad tam tikrais atvejais, t.y., kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, toji komercinė veikla sąžiningumo (klaidinimo) požiūriu privalo būti nagrinėjama tos specialios grupės vidutinio vartotojo akimis. Kitaip tariant, pastaraisiais atvejais turi būti sprendžiama, ar konkreti komercinė veikla, nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, iš esmės iškreipia ar gali iš esmės iškreipti vidutinio tos grupės nario ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu.

Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad ši taisyklė daug problemų kelti neturėtų – apibrėžti konkretų vartotojų ratą, kuriems konkreti reklama yra skirta arba kuriuos pasiekia, nėra taip labai sudėtinga, kaip kad nėra sudėtinga nustatyti tikslinę paties produkto vartotojų grupę. Kaip rodo praktika, tikslinės vartotojų grupės nustatymo klausimas, deja, nėra visada lengvai išsprendžiamas. *Miles Handelsgesellschaft International GmbH* byloje nors ir buvo keltas klausimas dėl tikslinės vartotojų grupės (motociklininkų), kurios požiūriu reikėtų vertinti prekių ženklų MILES ir Biker Miles panašumą (galimą klaidinimą), PIT palaikė ieškovės argumentą, kad aprangą motociklininkams gali įsigyti ne vien motociklininkai, todėl prekių ženklų panašumas turi būti vertinamas normaliai informuoto ir dėmesingo (paprasto) vartotojo požiūriu. Nurodydamas, kad tai yra kasdieninio vartojimo prekės, PIT pastebėjo, kad paprastas vartotojas nagrinėjamas prekes vertina normaliai atidžiai, ir pabrėžė, kad net darant prielaidą, jog atitinkamą visuomenę sudaro tik motociklininkai, ši vartotojų grupė, pirkdama nagrinėjamą aprangą, kuri gali būti naudojama tiek vairuojant motociklą, tiek pasivaikščiojimui žiemą, nebūtų labiau dėmesinga nei paprasti vartotojai⁷³⁷.

Tokia PIT argumentacija suponuoja nuomonę, kad prekių ženklų, todėl ir reklamos galimas klaidinimas dažniausiai bus analizuojamas vidutinio visos

⁷³⁷ Pirmosios Instancijos Teismo 2005 m. liepos 7 d. sprendimas byloje T-385/03, *Miles Handelsgesellschaft International GmbH. v. Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM)*.

visuomenės vartotojo požiūriu. Atitinkamai, galimybė taikyti protingesnio vartotojo nei vidutinis visos visuomenės vartotojas standartą yra mažiau tikėtina. Viena vertus, tokią praktiką galima pateisinti specialios grupės vidutinio vartotojo standarto įtvirtinimo Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje priežastimis bei teleologija, pirmiausiai nukreipta į didesnės vartotojų apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos užtikrinimą. Antai, Direktyvos 2005/29/EB 18-oje konstatuojamoje dalyje, be kita ko, nurodyta, kad kai komercinė veikla yra konkrečiai nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, pavyzdžiui, vaikus, pageidautina, kad komercinės veiklos poveikis būtų vertinamas vidutinio tos grupės nario atžvilgiu.

Atkreiptinas dėmesys, kad Lietuvos teisinėje praktikoje taip pat galime rasti pavyzdžių, kai nepaisant bandymų įrodyti komercinės veiklos poveikį išimtinai vienai konkrečiai vartotojų grupei, Konkurencijos taryba ir teismai laikėsi kitokio požiūrio ir pripažino, kad reklamos klaidinantis poveikis turi būti analizuojamas remiantis vidutiniu visos visuomenės vartotojo požiūriu. Byla dėl leidinyje „Studento dienoraštis 2006/2007“ išspausdinto UAB „Tele 2“ nuolaidų kupono reklaminio teiginio atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams gali būti laikoma vienu iš tokių pavyzdžių⁷³⁸. Šioje byloje tiek Konkurencijos taryba, tiek vėliau bylą teismine tvarka nagrinėję VAAT ir LVAT atmetė UAB „Tele 2“ teiginį, kad nuolaidų kupono reklama buvo skirta apibrėžtai vartotojų grupei – tik Lietuvos aukštųjų mokyklų studentams – kadangi ši reklama buvo išspausdinta studentams skirtame leidinyje, ir tik jie šia nuolaida galėjo pasinaudoti. Įdomu pastebėti, kad šis UAB „Tele 2“ argumentas buvo atmestas remiantis aplinkybe, kad nei pačiame nuolaidos kupone, nei visame leidinyje jokios informacijos apie tai, kad leidinyje reklamuojama nuolaida bus taikoma tik leidinio skaitytojui – Lietuvos studentui – nebuvo pateikta. Be to, kaip pažymėjo VAAT ir LVAT, leidinys

⁷³⁸ Pavyzdžiui, Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-13 dėl leidinyje „Studento dienoraštis 2006/2007“ išspausdinto UAB „Tele 2“ nuolaidų kupono reklaminio teiginio atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-19]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=528> [žiūrėta 2011-10-19].

arba iš jo išplėštas kuponas galėjo patekti į kitų asmenų (ne studentų) rankas⁷³⁹. Ši Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų pozicija dėl reklamos vertinimo visų vartotojų vidutinio vartotojo požiūriu, o ne vidutinio studento, kuriam skirtas minėtas leidinys, požiūriu yra kritikuotina kaip pernelyg nepagrįstai išplečianti verslo subjekto atsakomybę. Nesuprantama, kodėl prekybininkas, nusprendęs savo produktą reklamuoti konkrečiai vartotojų grupei ir atitinkamai tuo tikslu pasirinkęs į specialią vartotojų grupę nukreiptą reklamos šaltinį ar užsakęs konkrečioms vartotojams patrauklią reklamą, turi taip pat užtikrinti, kad nenuovokus/neatidus vartotojas netyčia pamatęs ar išgirdęs reklamą nebūtų ja suklaidintas. Pastebėtina, kad tokiais ir panašiais atvejais reklamos pripažinimas klaidinančia labai priklauso nuo to, kurio vidutinio vartotojo požiūriu konkreti reklama bus vertinama. Todėl yra labai svarbu, kad reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu būtų pasirinktas teisingas šio vertinimo matas. Priešingu atveju gali būti pažeista ar pernelyg apribota Konstitucijoje verslo subjektams laiduota ūkinės veiklos laisvė⁷⁴⁰.

Dėl šių priežasčių galime teigti, kad beatodairiškas laikymasis taisyklės, kad specialios grupės vidutinio vartotojo požiūriu komercinė veikla gali būti vertinama tik siekiant didesnės vartotojų apsaugos, nėra visais atvejais pagrįstas. Todėl turėtina omeny, kad specialios grupės vidutinis vartotojas gali būti ir protingesnis, t.y. labiau informuotas, atidesnis ir apdairesnis už vidutinį visos visuomenės vartotoją. Šią mintį taip pat pagrindžia ir negausi PIT praktika, kurioje, sprendžiant prekių ženklų galimo klaidinimo klausimą, tam tikrais atvejais PIT jį nagrinėjo būtent specialių žinių turinčių vartotojų (jų vidutinio vartotojo) požiūriu. Šiame kontekste paminėtinos *Vitaly*

⁷³⁹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2007 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-7833-5/2007 ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. rugpjūčio 18 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A-756-1436/2008.

⁷⁴⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 str. Išsamiau žr., Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras (I dalis). In *Valstybė ir teisė*, Nr. 4-6, 2000, p. 392-403.

*Lissotschenko ir Joachim Hentze v. OHIM*⁷⁴¹, *Eurocool Logistik GmbH v. OHIM*⁷⁴² ir kitos bylos.

Visgi, nepaisant keleto atvejų, kuomet prekių ženklų registracijos teisėtumo klausimas buvo nagrinėtas specialių žinių turinčių vartotojų (profesionalų) požiūriu, paanalizavus didesnę kiekį ETT bei PIT praktikos prekių ženklų galimo klaidinimo bylose, tenka pastebėti, kad dažniau tokiam vertinimui buvo pasitelktas vidutinis visos visuomenės, o ne specialios jos dalies (grupės) vartotojas, kuris, pabrėžtina, remiantis aptarta ETT praktika, yra gerai informuotas, protingai apdairus bei atidus.

19.4.3 Skirtingas vidutinio vartotojo pastabumo ir atidumo laipsnis atskirų produktų ir skirtingos informacijos atžvilgiu

Reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu, tiksliau, taikant vidutinio vartotojo standartą, nepakanka apibrėžti reklamos auditorijos, kuriai skirta arba kurią pasiekia konkreti reklama. Visais atvejais dar būtina nustatyti vidutinio tos grupės vartotojo lūkesčius, pastabumą ir, atitinkamai, galimą reklamos poveikį jo ekonominiam elgesiui. Kaip yra nurodęs PIT *Lloyd Schuhfabrik Meyer* byloje, vartotojo pastabumas gali skirtis atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių ar paslaugų rūšį⁷⁴³. Diferencijuotas požiūris į vartotojo pastabumo laipsnį plėtotas ir vėlesniais PIT sprendimais. *New Look Ltd* byloje PIT išreiškė požiūrį, kad vartotojo pastabumo prekių ženklui laipsnis priklauso nuo susijusių prekių vertės bei nuo visuomenės dalies, kuriai jos skirtos, turimų specialių žinių. Šioje byloje PIT pažymėjo, kad nors gali būti, kad vartotojas yra pastabesnis rinkdamasis prekių ženklą, kai perka ypač brangių drabužių, negalima be įrodymų preziumuoti tokio vartotojo elgesio visų nagrinėjamo sektoriaus

⁷⁴¹ Pirmosios Instancijos Teismo 2004 m. liepos 20 d. sprendimas byloje T-311/02, *Vitaly Lissotschenko ir Joachim Hentze v. OHIM*.

⁷⁴² Pirmosios Instancijos Teismo 2002 m. vasario 27 d. sprendimas byloje T-34/00, *Eurocool Logistik GmbH v. OHIM*.

⁷⁴³ Pirmosios Instancijos Teismo 1999 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. OHIM*. (1999), ECR I-3819.

(drabužių) prekių atžvilgiu⁷⁴⁴. Nepaisant to, kad šioje byloje buvo nagrinėtas prekių ženklų galimo klaidinimo klausimas, PIT išreikštas požiūris į vartotojo skirtingo laipsnio pastabumą skirtingų produktų atžvilgiu, manytina, tapačiai gali būti taikomas nagrinėjant ir klaidinančios reklamos bylas.

Šiame kontekste paminėtina *Adolf Darbo* byla, kurioje dėl ant braškių džemo indelio pateikto užrašo „natūraliai grynas“ (angl. *naturally pure*) ETT, referuodamas į ankstesnę *Komisija prieš Vokietiją* bylą⁷⁴⁵, nurodė, kad vartotojai, kurie yra gerai informuoti, protingai apdairūs ir atidūs, negali būti suklaidinti tokio užrašo tais atvejais, kai informacija apie pektino tirštiklį džeme yra pateikta ant produkto indelio esančioje etiketėje, t.y. kartu su kitais ingredientais.

Dėl galimo klaidinimo ant prekės pakuotės pateikta informacija, tiksliau, joje pateiktos informacijos poveikio vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui *Douwe Egberts* byloje generalinis advokatas Geelhoed nurodė, kad ETT, vertindamas, ar informacija apie produktą yra klaidinanti, remiasi numanomais vidutinio vartotojo, kuris pakankamai informuotas ir protingai pastabus bei nuovokus, lūkesčiais. Tai reiškia, kad vartotojas visada susipažįsta su informacija etiketėje, ir kad jis turi galimybę įvertinti tą informaciją prieš įsigydamas atitinkamą produktą (ypač pirmą kartą). Generalinis advokatas taip pat pažymėjo, kad jo nuomone, vartotojas yra pakankamai ginamas, jei jis apsaugotas nuo su produktais susijusios klaidinančios informacijos, ir nereikia jo saugoti nuo informacijos, kurios naudą jis pats gali įvertinti įsigydamas bei naudodamas produktą⁷⁴⁶. Negalima pamiršti, kad šioje byloje buvo sprendžiamas Belgijos nacionalinėje teisėje įtvirtinto draudimo ant maisto produktų pakuočių pateikti nuorodas į sveikatą, liekninantį produkto poveikį ir į gydytojų rekomendacijas, pažymėjimus ar nuomones, pabrėžtina,

⁷⁴⁴ Pirmosios Instancijos Teismo 2004 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose T-117/03, T-118/03, T-119/03 ir T-171/03, *New Look Ltd v. Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM)*.

⁷⁴⁵ Europos Teisingumo Teismo sprendimas byloje *Komisija v. Vokietija*, Nr. C-51/94 (1995) ECR I-3599.

⁷⁴⁶ Generalinio advokato Geelhoed 2003 m. gruodžio 11 d. nuomonė byloje C-239/02 *Douwe Egberts NV v. Westrom Pharma NV and Christophe Souranis* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-19]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002C0239:LT:HTML>> [žiūrėta 2011-04-19].

nepriklausomai nuo to, ar šios gali klaidinti ar ne, suderinamumo su ES pirmine ir antrine teise klausimas. Todėl ši nuomonė, išreiškianti tokį aukštą vidutinio reklamos vartotojo apdairumo bei atidumo laipsnį, vargu ar gali būti laikoma visiems atvejams tinkama taisykle. Kita vertus, ji suponuoja vidutinio vartotojo pareigą jam pateiktą (žodžiu, raštu, vaizdinėmis priemonėmis ir t.t.) informaciją, be abejo, tiek, kiek jis objektyviai gali, (į)vertinti. Pateiktos informacijos vertinimas, aišku, yra fakto klausimas, sprendžiamas kiekvienu atveju individualiai ir priklausomai nuo tam tikrų aplinkybių. Pavyzdžiui, siūlomo produkto pobūdžio, vidutinio vartotojo (specialios vartotojų grupės, jei reikia) savybių (išsilavinimo, turimų žinių ir pan.), komercinės veiklos aplinkybių, vietos ir t.t. Tačiau nepaisant daugybės skirtingų sąlygų, galinčių sąlygoti itin nevienodą konkrečios komercinės veiklos poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui, pastarasis požiūris, manytina, išreiškia idėją, kad teisė gauti informaciją apima vartotojo pareigą prieš priimant sprendimą dėl sandorio jam pateiktą informaciją tinkamai išanalizuoti.

Remiantis aukščiau aptarta generalinio advokato Geelhoed nuomone, palaikytinas požiūris, kad reklamos vartotojo neapdairus, neatidus ekonominis elgesys, t.y. neracionali jo reakcija į komercinę veiklą (reklamą), joje pateiktą informaciją negali būti pateisinama. Atitinkamai, vartotojo faktinis suklydimas, sąlygotas jo neapdairaus elgesio, manytina, pats savaime negali būti laikomas pakankamu pagrindu konstatuoti konkrečios reklamos klaidinamąjį pobūdį. Visais atvejais turi būti sprendžiamas reklamoje pateiktos informacijos galimas poveikis vidutinio – pakankamai protingo, atidaus bei apdairaus – vartotojo ekonominiam elgesiui. Aplinkybė, kad reklamos pripažinimui klaidinančia pakanka potencialaus (tikėtino) vartotojo suklaudinimo, negali paneigti būtinybės konkrečią reklamą ištirti per jos galimą poveikį vidutiniam, t.y. gerai informuotam, protingai atidžiam ir apdairiam reklamos vartotojui.

Kitaip tariant, tai reiškia, kad vienas neapdairus ir/ar neatidus ir todėl suklaidintas vartotojas *per se* neįrodo kito, kelių kitų ar visų reklamos vartotojų suklydimo galimybes. Todėl būtina išlaikyti požiūrį, kad jei neapdairus vartotojas suklydo, tai savaime nereiškia, jog reklama yra klaidinanti. Deja,

Konkurencijos taryba bei administraciniai teismai laikosi kiek kitokios nuomonės, pagal kurią suklaidinto kad ir anoniminio vartotojo skundas dažnai yra vertinamas kaip klaidinančios reklamos *prima facie* įrodymas⁷⁴⁷.

Poreikį šiam požiūriui pakeisti atskleidžia *Lloyd* prekės ženklo byla, kurią nagrinėdamas ETT nurodė, kad siekiant nustatyti prekės ženklo galimybę suklaidinti, neatidus pirkėjas negali būti laikomas tokio vertinimo kriterijumi⁷⁴⁸. Kita vertus, nepaisant ETT ir PIT nurodytos būtinybės atsižvelgti į kiekvieną situaciją individualiai ir atitinkamai nustatyti konkretų pageidaujamą/reikalingą vidutinio vartotojo atidumo bei apdairumo laipsnį, kurio požiūriu reklama (prekės ženklas) būtų vertinama, šie teismai taipogi ne kartą nurodė, kad vidutinio vartotojo pareiga būti gerai informuotam, protingai atidžiam ir apdairiam negali būti nepagrįstai išplėsta. Tai reiškia, kad sprendžiant vartotojo suklaidinimo klausimą, turi būti vadovaujamosi požiūriu, jog vartotojas turi bendrą suvokimą apie produktą, bet nebūtinai detalai žino visas prekės ar paslaugos savybes. ETT yra nurodęs, kad visada turi būti tirama, kaip konkretų prekės ženklą, kaip visumą, nenagrinėdamas įvairių jo detalių, suvokia vidutinis vartotojas⁷⁴⁹. Antai, *Lloyd* byloje buvo pabrėžta, kad vidutinis vartotojas itin retai turi realias galimybes tarpusavyje palyginti kelis prekių ženklus, todėl dažniausiai vadovaujasi jo atmintyje išlikusiu netobulu prekės ženklo vaizdu. Be to, priklausomai nuo konkrečių prekių ar paslaugų, vartotojo atidumo laipsnis gali skirtis⁷⁵⁰.

Aukščiau išanalizuota ETT ir PIT praktika prekių ženklų klaidinimo bylose gali pagelbėti ir siekiant atskleisti vidutinio vartotojo sampratą. Antai,

⁷⁴⁷ Pavyzdžiui, Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-13 dėl leidinyje „Studento dienoraštis 2006/2007“ išspausdinto UAB „Tele 2“ nuolaidų kupono reklaminio teiginio atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-19]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=528> [žiūrėta 2011-10-19], taip pat žr., Vilniaus apygardos administracinio teismo 2007 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I-7833-5/2007 ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. rugpjūčio 18 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba, Nr. A-756-1436/2008 ir kt.

⁷⁴⁸ Pirmosios Instancijos Teismo 1999 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. OHIM* (1999), ECR I-3819.

⁷⁴⁹ Europos Teisingumo Teismo 1997 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje C-251/95, *SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport* (1997), ECR I-6191.

⁷⁵⁰ Pirmosios Instancijos Teismo 1999 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. OHIM* (1999), ECR I-3819.

vidutinio vartotojo visuminis požiūris į prekės ženklą, neanalizuojant konkrečių jo elementų, galima sakyti, sukonkretina vidutinio reklamos vartotojo atidumo bei apdairumo laipsnį, reikalingą nagrinėjant reklamos poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui. Ypatingai tais atvejais, kai reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu yra taikomi reklamos išsamumo ir/arba jos pateikimo kriterijai. Šiame kontekste paminėtina ir skirtinguose reklamos šaltiniuose pateiktos informacijos vertinimo problema – pakankamai probleminis klausimas – iki kada skirtinguose reklamos šaltiniuose pateiktą informaciją dar galima vertinti kaip vientisą reklamą, atitinkamai, nagrinėjant keliuose šaltiniuose pateiktos informacijos viseto poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui, o kada jau turi būti taikoma šaltinių atskirumo taisyklė, įpareigojanti kiekviename reklamos šaltinyje pateiktą informaciją vertinti savarankiškai (atsietai) nuo kituose reklamos šaltiniuose pateiktos informacijos.

Nagrinėjant Lietuvos teisinę praktiką klaidinančios reklamos bylose matyti, kad tiek Konkurencijos taryba, tiek ir administraciniai teismai taip pat pripažįsta skirtingą iš vartotojo reikalaujamą jo atidumo bei pastabumo laipsnį priklausomai nuo reklamuojamo produkto ar reklamoje pateiktos informacijos. Antai, ARDO skalbimo mašinų reklamos byloje Konkurencijos taryba išreiškė požiūrį į vidutinio vartotojo standartą, jo suklaidinimo galimybės nustatymo sąlygas, kai reklamoje yra pateikiama specifinė informacija apie produktą. Ji nurodė, kad *Silence* sistema pažymėtas skalbimo mašinos modelis leidžia vartotojui suprasti, kad tokią sistemą turinti skalbimo mašina savo techninėmis savybėmis yra patrauklesnė nei kitos analogiškos, bet tokios sistemos neturinčios skalbimo mašinos. Vertinant reklamos vartotojų suklaidinimo galimybę, atsižvelgtina į tai, kad informacija apie buitinės technikos charakteristikas yra specifinė ir reikalaujanti atitinkamų specialių žinių, kad reklamos vartotojas galėtų patikrinti bendrovės skleidžiamą informaciją ar bent ją suabejoti⁷⁵¹. Praktiškai identišką požiūrį į vidutinio vartotojo suklaidinimo

⁷⁵¹ Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 10 d. nutarimas Nr. 2S-9 byloje dėl UAB „Senukų prekybos centras“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-

galimybes, kai reklamoje apie produktą pateikta specifinė informacija arba reklamuojamas neįprastas produktas, Konkurencijos taryba išreiškė gėrimo „Gaja“ klaidinančios reklamos byloje⁷⁵², kurioje jos požiūrį palaikė VAAT ir LVAT⁷⁵³, taip pat infraraudonųjų spindulių saunos „saunariumo“ klaidinančios reklamos byloje⁷⁵⁴ ir kt.

19.4.4 Aukštesnis vidutinio vartotojo standarto pastabumo ir atidumo laipsnis

Analizuodami klaidinančios reklamos teisinę praktiką Lietuvoje, negalime nepastebėti, kad būta bylų, kuriose reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu buvo atliktas, galima sakyti, remiantis aukštesniu vidutinio vartotojo standartu. Šiame kontekste paminėtina sezoninio *Chicco* drabužių ir batų išpardavimo su 40% nuolaida reklamos byloje.

Ginčas šioje byloje kilo po to, kai 40% nuolaida nebuvo pritaikyta kojiniams ir puskojinėms nors sezoninio išpardavimo nuolaidos reklama skelbė: „– 40% sezoninis išpardavimas“. Konkurencijos taryba šio reklaminių teiginio klaidinančiu nepripažino, nes nurodė, kad mažai tikėtina, jog vidutinis vartotojas kojines ar puskojines galėtų suvokti kaip sezoninį drabužį, ypač žinant, kad daugelis jas gali dėvėti visais metų laikais – tiek vasaros, tiek rudens, tiek žiemos, tiek pavasario sezonais⁷⁵⁵. Kita vertus, pastebėtina, kad šią

02-21]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=524> [žiūrėta 2011-02-21].

⁷⁵² Konkurencijos tarybos 2003 m. kovo 27 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=583> [žiūrėta 2011-03-08].

⁷⁵³ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I²-1152/03 ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2003 m. spalio 23 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ v. Konkurencijos taryba, Nr. A² - 1023 – 03.

⁷⁵⁴ Konkurencijos tarybos 2010 m. rugsėjo 9 d. sprendimas Nr. 2S-20 dėl Infraraudonųjų spindulių saunos – saunariumo – reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-10].

Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1174> [žiūrėta 2011-02-10].

⁷⁵⁵ Konkurencijos tarybos 2009 m. gruodžio 31 d. nutarimas Nr. 2S-29 dėl reklamos, kurioje nurodoma nuolaida drabužiams ir batams, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-31].

Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1102> [žiūrėta 2011-03-31].

išvadą Konkurencijos taryba, veikiausiai, padarė ne be kompetentingos institucijos (Ne maisto produktų inspekcijos) oficialios nuomonės (rašto), kuriame buvo nustatyta, kad vartotojos iš parduotuvės *Chicco* įsigytos kojinės ir puskojinės neturėjo išreikštų sezoniškumo požymių. Šios bylos aplinkybės yra svarbios dėl kelių priežasčių.

Pirma, faktas, kad Ne maisto produktų inspekcija tyrė konkretaus produkto atitikimą jo reklaminiuose teiginiuose pateiktai informacijai, reiškia, kad kojinės ir puskojinės, kaip savarankiškos prekės, neturėtų būti laikomos bet kuriomis aplinkybėmis sezoniškumo požymių neturinčiais produktais. Atitinkamai, kiek kitokių savo savybėmis kojinių ar puskojinių reklama šiame kontekste galėtų būti pripažinta klaidinančia. Pavyzdžiui, nuolaidos netaikymas vilnonėms kojinėms ar puskojinėms, kai reklaminiai teiginiai skelbia žiemos prekių išpardavimą, vargu ar nebūtų laikomas klaidinančia komercine veikla.

Antra, reklaminių teiginių klaidinimo požiūriu vertinimas šioje byloje atskleidžia ir pakankamai pozityvų aspektą – Konkurencijos taryba, vertindama reklamą ir taikydama hipotetinį vidutinio vartotojo testą, reklaminių teiginių poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui nagrinėjo realios faktinės situacijos kontekste, t.y. atsižvelgė ne tik į pačią reklamą, bet ir reklamuotos prekės pobūdį. Galima daryti išvadą, kad šis reklaminių teiginių vertinimas pakankamai tiksliai atskleidžia, ką ES įstatymų leidėjas norėjo pasakyti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 18-oje konstatuojamoje dalyje nurodydamas, kad vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas, todėl atsižvelgdami į ETT teisminę praktiką, nacionaliniai teismai ir institucijos turės priimti savo sprendimą, kad nustatytų būdingą vidutinio vartotojo reakciją konkrečiu atveju.

19.4.5 Mažesnis vidutinio vartotojo standarto pastabumo ir atidumo laipsnis

Vidutinio vartotojo standarto tyrimas taip pat atskleidžia, kad ETT ir PIT yra pasisakę ir dėl mažesnio vidutinio vartotojo pastabumo bei atidumo laipsnio. Pavyzdžiui, *Procter & Gamble* byloje PIT palaikė OHIM nuomonę, kad skalbimo mašinoms ir indaplovėms skirtos baltos skirtingų formų bei struktūros tabletės neturėjo skiriamąjį požymį, reikalingo prekės ženklo registracijai, nes vidutinio vartotojo pastabumo laipsnis įprastoms kasdieninėje buityje naudojamoms prekėms nėra itin aukštas. Paminėtina, kad šią poziciją netiesiogiai patvirtino ir ETT, atmesdamas apeliacinio skundo argumentą dėl PIT taikyto netinkamo vidutinio vartotojo atidumo laipsnio vertinant prekės ženklo skiriamąjį požymį⁷⁵⁶. Nors šis sprendimas buvo priimtas sprendžiant prekės ženklo registracijos teisėtumo klausimą, jis, visgi, atskleidė ETT požiūrį, kad vartotojų pastabumas, todėl ir pažinimas kasdieninėje buityje naudojamų daiktų yra/gali būti mažesnis nei brangesnių, rečiau įsigyjamų produktų atžvilgiu.

Viena vertus, galbūt šis sprendimas, remiantis skirtingu bylos *ratio decidendi*, neturės įtakos reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu. Kita vertus, jei bus laikomasi požiūrio, kad į kasdieninėje buityje naudojamus daiktus vartotojai nekreipia daug dėmesio, gali atsitikti, kad buityje naudojamų daiktų reklamos atveju prekybininkai, siekdami sumažinti reklamos pripažinimo klaidinančia dėl jos neišsamumo riziką, turės pateikti daugiau informacijos vartotojui. Pastebėtina, kad pastaruoju atveju iškilis prekybininko išlaidų produkto reklamai padidėjimo galimybė: norint pateikti papildomos informacijos reklamoje, prekybininkams teks pirkti daugiau radijo ar televizijos eterio laiko. Be abejo, sutiktina, kad vartotojo žinios apie atskirus produktus yra skirtingos, todėl ir reklamoje pateiktas toks pat kiekis informacijos vienais atvejais bus laikomos pakankamu, o kitais gali neatitikti,

⁷⁵⁶ Europos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas sujungtose bylose C-473/01 P ir C-474/01 P, *Procter & Gamble Company v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)* (2004), ECR I-5173.

pavyzdžiui, reklamos išsamumo kriterijaus. Siekiant reklamos atitikties reklamos pateikimo kriterijui, skirtingas produkto žinomumas gali taipogi pareikalauti reklamoje atidžiau pateikti (išdėstyti) nors ir teisingus bei pakankamai išsamius reklaminius teiginius (informaciją). Visgi, nepaisant šių aplinkybių, PIT ir ETT išreiškta bendra nuomonė, kad vartotojas nėra atidus ar mažai apdairus kasdieną naudojamų/vartojamų produktų atžvilgiu, manytina, yra pernelyg nepagrįsta. Diferencijuotas požiūris bent jau į reklamoje pateikiamos informacijos kiekį priklausomai nuo to, ar siūlomas įsigyti produktas yra kasdienio vartojimo ar ne, laikytinas neatspindinčiu realios situacijos ir esantis pertekliniu. Aišku, galime teigti, kad vartotojai kasdieną naudojamų produktų atžvilgiu tampa indiferentiški – jie paprasčiausiai nekreipia į juos daug dėmesio. Kita vertus, čia pat gali iškilti kitas klausimas, ar kasdieną naudojamų produktų vartotojas iš tiesų taip gerai nepažįsta, kad gali juos su panašiais supainioti. Dėl visų šių priežasčių teigtina, kad siekdami nustatyti, ar reklamoje pateikta informacija buvo pakankamai išsami ir tinkamai pateikta, dažniausiai be atskiro individualių faktinės situacijos aplinkybių tyrimo neišsiversime. Todėl PIT ir ETT išreikšto apibendrinto požiūrio į mažesnę vartotojo atidumo bei pastabumo laipsnį kasdieną naudojamų prekių atžvilgiu nereikėtų laikyti taisykle, kuri turėtų būti besąlygiškai taikoma visiems kasdieną naudojamų prekių reklamos tyrimo klaidinimo požiūriu atvejams.

19.4.5.1 Vidutinio vartotojo standartas turizmo paslaugų reklamoje

Analizuodami Lietuvos teisinę praktiką, kurioje buvo aiškintas vidutinio vartotojo standarto skirtingas atidumo ir pastabumo laipsnis tam tikrų prekių ar paslaugų reklamos atžvilgiu, paminėtina ir *Sultan Beach* viešbučio reklamos byla. Joje Konkurencijos taryba nurodė, kad vertinant reklamos vartotojų suklaudinimo galimybę, atsižvelgtina į tai, kad UAB „Tez tour“ vartotojams pateikta klaidinga informacija apie viešbučio kategoriją yra esminė

vykstantiems poilsiauti asmenims. Reklamoje nurodyta viešbučio kategorija, kuri atspindi tam tikras poilsio sąlygas ir patogumus minimame viešbutyje, galėjo paveikti reklamos vartotojus, besirenkančius kelionės organizatorių bei viešbutį poilsiu bei nulemti jų sprendimus ir veiksmus, susijusius su kelionės organizatoriaus ir viešbučio pasirinkimu, t.y. turėti įtakos vartotojų ekonominiam elgesiui⁷⁵⁷. Šioje byloje Konkurencijos taryba taip pat pažymėjo, kad vertindama klaidinančios reklamos poveikį reklamos vartotojų ekonominiam elgesiui, ji taip pat atsižvelgia į reklamos objektą – kelionės ir poilsio paslaugas – kurio specifika lemia tai, kad pateikiamos informacijos apie jas (turizmo paslaugas) teisingumu vartotojas gali įsitikinti tik pasinaudojęs reklamuojamomis paslaugomis. Todėl tikėtina, kad žinodami teisingą informaciją ir įvertinę kainos bei paslaugų kokybės santykį, vartotojai galėjo pasirinkti kitų bendrovių siūlomas paslaugas ar kitą viešbutį. Identišką poziciją pastarajai Konkurencijos taryba išreiškė ir *Regina Style* klaidinančios reklamos byloje⁷⁵⁸.

Ši Konkurencijos tarybos pozicija atskleidžia keletą svarbių turizmo paslaugų reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu aspektų. Pirma, kad turizmo paslaugų reklamoje pateikiama informacija yra ypač svarbi vartotojui, nes tik ji realiai formuoja jo sprendimus dėl konkrečios turizmo paslaugos įsigijimo/neįsigijimo, t.y. vartotojo ekonominį elgesį. Antra, atsižvelgiant į tai, kad reklamuotos paslaugos kokybės atitikimas reklamoje pateiktai informacijai vartotojo gali būti patikrintas tik ją įsigijus, todėl, veikiausiai, bet koks turizmo paslaugų reklamoje pateiktos informacijos neatitikimas bus laikomas pakankamu nustatant jos klaidinamąjį poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui. Šia prasme galima teigti, kad turizmo paslaugų reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu daugumoje atvejų bus atliekamas pasitelkiant ne vidutinio vartotojo, o paprasto vartotojo standartą. Kitaip tariant, nagrinėjant turizmo paslaugų

⁷⁵⁷ Konkurencijos tarybos 2008 m. birželio 19 d. nutarimas Nr. 2S-14 dėl viešbučio „Sultan Beach“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=510> [žiūrėta 2011-02-15].

⁷⁵⁸ Konkurencijos tarybos 2008 m. vasario 7 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl UAB „Tez tour“ reklamos, skelbtos kataloge „Travelman 2006 – 2007 Egiptas, Gran Kanarija“, atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=515> [žiūrėta 2011-02-15].

reklamos atitiktį jai keliamiems reikalavimams, iš vartotojo bus tikimasi mažesnio atidumo bei pastabumo laipsnio. Tokią nuomonę sustiprina ir VAAT požiūris išreikštas administracinėje byloje Nr. I-3187-580/2008, kurioje teismas nurodė, kad informacija apie užsienio viešbučiuose esančias sąlygas apskritai turėtų būti teikiama atsižvelgiant ne į užsienio šalyje nusistovėjusius paslaugos teikimo standartus, bet į Lietuvos gyventojų požiūrį į paslaugų teikimą. Reklamos katalogai skiriami visiems Lietuvos gyventojams, t.y. tiek gerai susipažinusiems su užsienio šalimis, tiek turintiems ketinimų vykti į pirmą kelionę. Todėl esant neatitikimams tarp užsienio šalyje įprastų standartų ir priimtų Lietuvoje, teikiama paslauga turėtų būti apibūdinta plačiau, kad vartotojas galėtų teisingai suprasti, kokią paslaugą jis perka. Dėl visų šių priežasčių teismas priėjo prie išvados, kad norėdamas tinkamai informuoti vartotoją apie viešbutyje teikiamas paslaugas, pareiškėjas turėjo nurodyti vaikiško meniu teikimo sąlygas⁷⁵⁹.

Atsižvelgiant į aukščiau išdėstytą, galima daryti išvadą, kad kliūtys apibrėžti vidutinio vartotojo standartą, kuris apimtų tiek eilę metų keliaujančią asmenį, tiek ir į pirmą kelionę besiruošiantį vartotoją, sąlygojo praktiką turizmo paslaugų reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese pasitelkti labiau paprasto nei vidutinio (pagal turinį) vartotojo standartą. Prie šios praktikos, manytina, taip pat prisidėjo aplinkybė, kad reklamos pripažinimui klaidinančia pakanka nustatyti potencialią vartotojo suklaudinimo galimybę, o ne konkretų suklaudinimo faktą. Pastaruoju atveju vidutinio vartotojo standarto diferenciacija būtų labiau įmanoma. Taigi, turizmo paslaugų reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu atvejais *de facto* yra taikomas paprasto vartotojo standartas, kurio turinys apima ir neišprususį reklamos vartotoją, kuriam keliami atidumo, apdairumo ir informacijos reikalavimai yra kur kas žemesni nei gerai informuoto, protingai atidaus ir pastabaus vartotojo.

⁷⁵⁹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. birželio 11 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB Tez tour v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-3187-580/2008. kat. 7.5.1.

19.5 Itin pažeidžiami vartotojai ir jų įtaka reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu

Minėta, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje nerasime tiesiogiai apibrėžtos vidutinio vartotojo standarto sampratos. Vienintelis šio standarto sampratą atskleidžiantis šaltinis yra Direktyvos 2005/29/EB 18-oji konstatuojamoji dalis, referuojanti į ETT praktiką klaidinančios reklamos bylose.

Tuo tarpu Direktyvos 2005/29/EB 5 str. 3 d. (NKVVDĮ 3 str. 3 d.) įtvirtinta, kad *komercinė veikla, kuri gali iš esmės iškreipti ekonominę elgesį tik aiškiai identifikuojamos grupės vartotojų, kurie dėl savo proto ar fizinės negalios, amžiaus ar patiklumo yra tokios praktikos ar peršamo produkto ypač lengvai pažeidžiami tokiu būdu, kurį galima pagrįstai tikėtis prekybininką iš anksto numačius, vertinama vidutinio to grupės nario atžvilgiu.*

Šioje straipsnio dalyje taip pat nurodyta, kad ši taisyklė nepažeidžia bendros ir teisėtos reklamos praktikos naudoti perdėtus pareiškimus arba pareiškimus, kurių nereikia suprasti tiesiogine prasme. Atitinkamai, šią nuostatą įgyvendinanti NKVVDĮ 3 str. 6 d. praktiškai identiškai ją atkartoja papildydama, kad nesąžininga komercinė veikla nėra laikomi teiginiai, kurie nėra suprantami tiesiogiai dėl vartojamų aforizmų, etinių, kultūrinių tradicijų, susiklosčiusių papročių ir panašiai. Pastebėtina, kad itin pažeidžiamų vartotojų grupės vidutinio vartotojo standarto įtvirtinimo Direktyvoje 2005/29/EB pagrindas yra 19-oji konstatuojamoji dalis, kurioje nurodoma, kad jeigu tam tikros savybės, tokios kaip amžius, fizinė ar proto negalia arba patiklumas, daro vartotojus ypač lengvai pasiduodančius komercinės veiklos arba peršamo produkto įtakai, ir toks veiklos būdas gali iškreipti tik tokių vartotojų ekonominę elgesį tokiu būdu, kurį prekybininkas gali iš anksto pagrįstai numatyti, reikėtų užtikrinti tinkamą jų apsaugą įvertinant šią veiklą vidutinio tos grupės nario atžvilgiu.

Kaip matyti, skirtingai nei taikant bendrąjį vidutinio vartotojo standartą, reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu pasitelkiant itin pažeidžiamo

vidutinio vartotojo (angl. *vulnerable consumer*) standartą visais atvejais papildomai dar turi būti įvertintos prekybininko galimybės numatyti, kad konkreti komercinė veikla (reklama), nors ir nukreipta į neapibrėžtą asmenų ratą, visgi, gali iš esmės iškreipti tik aiškiai identifikuojamos grupės pažeidžiamų vartotojų ekonominę elgesį. Tai reiškia, kad pastaruoju atveju nepakaks atsižvelgti į komercinės veiklos (reklamos) ypatumus bei aplinkybes⁷⁶⁰.

Būtina pastebėti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje *expressis verbis* įtvirtinus itin pažeidžiamų vartotojų grupės vidutinio vartotojo standartą, užsienio mokslininkai, galima sakyti, stojo į dvi barikadų puses. Antai, profesorius H. W. Micklitz teigia, kad itin pažeidžiamo vartotojo standartas atsirado ryšium su siekiu tam tikrais atvejais sušvelninti pakankamai griežtą vidutinio vartotojo standartą ir užtikrinti itin pažeidžiamų vartotojų apsaugą. Jis pabrėžia, kad pavyzdžiui, Vokietijos teisinės praktikos požiūriu, ši taisyklė nėra nei nauja, nei kažkaip nesuvokiama. Beje, jis siūlo vidutinį vartotoją suvokti kaip taisyklę, o itin pažeidžiamą – kaip išimtį⁷⁶¹. Šiam požiūriui pritaria ir prof. H. Collins⁷⁶². Atkreiptinas dėmesys, kad prof. Micklitz, nagrinėdamas visų trijų vidutinio vartotojo standartų taikymo sąlygas, nurodo, jog bendrasis vidutinio vartotojo testas yra taikomas, kai nesąžininga komercinė veikla yra nukreipta į plačiąją visuomenę. Tuo tarpu, jei ji išimtinai skirta konkrečiai vartotojų grupei – jos vertinimui turi būti pasitelktas konkrečios grupės vidutinio vartotojo standartas. Pagaliau, itin pažeidžiamo vidutinio vartotojo matą profesorius siūlo taikyti, kai nesąžiningos komercinės veiklos grėsmė kylą ekonominiams itin pažeidžiamų

⁷⁶⁰ NKVVDĮ 3 str. 5 d.

⁷⁶¹ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (ed. Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 112.

⁷⁶² COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. In *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010, p. 100.

vartotojų interesams, nors pati komercinė veikla ar produktas yra skirtas visai plačiajai visuomenei⁷⁶³.

Su šiuo profesoriaus Micklitz požiūriu sunku nesutikti, turint omeny Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintą maksimalios vartotojų ekonominių interesų apsaugos tikslą, kuris, manytina, organiškai apima poreikį didesnę apsaugą laiduoti labiau pažeidžiamiems vartotojams. Antra vertus, negalime nepastebėti, kad požiūris į tam tikrų labiau pažeidžiamų vartotojų didesnę apsaugą ES teisinio reguliavimo kontekste nėra naujas ar Direktyvoje 2005/29/EB pirmąkart išreikštas⁷⁶⁴.

Šiame kontekste negalime neaptarti ir kritikų išsakomų argumentų dėl neva nepagrįsto komercinės veiklos (reklamos) vertinimo itin pažeidžiamo vidutinio vartotojo požiūriu. Doktrinoje yra teigiama, kad reikalauti iš prekybininko derinti jo vykdomą komercinę veiklą prie vartotojo, kuris šiai yra ypač lengvai pasiduodantis dėl priežasčių, susijusių su amžiumi, protine negalia ar patiklumu, yra visiškai nepagrįsta. Jei produktas yra skirtas visiems vartotojams, tai aplinkybė, jog itin pažeidžiamas vartotojas gali būti suklaidintas, neturėtų suponuoti prekybininko pareigos skirti konkrečiam atvejui daugiau dėmesio nei jo protingai būtina, atsižvelgiant į sąžiningos prekybos principus⁷⁶⁵. Čia pat nurodoma, kad jei tam tikras produktas yra skirtas konkrečiai vartotojų grupei, tokiu atveju vidutinis vartotojas turėtų būti vertinamas, atsižvelgiant į šios konkrečios grupės vidutį asmenį ir todėl itin pažeidžiamo vartotojo testas nėra reikalingas. Su tokiu požiūriu negalima sutikti dėl žemiau pateikiamų priežasčių.

Minėta, kad vidutinio specialios grupės vartotojo standartas reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu turėtų būti taikomas tik tais atvejais, kai

⁷⁶³ MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (ed. Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 113.

⁷⁶⁴ Pavyzdžiui, 1985 m. gruodžio 20 d. Tarybos direktyva dėl vartotojų apsaugos, susijusios su sutartimis, sudarytomis ne prekybai skirtose patalpose (85/577/EEB) buvo priimta, be kita ko, siekiant apsaugoti labiau pažeidžiamus vartotojus, pavyzdžiui, vyresnio amžiaus žmones, mažiau išsilavinusius ir t.t.

⁷⁶⁵ PONCIBO, C.; INCARDONA, R. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive and the Cognitive Revolution. In *Journal of Consumer Policy*. Volume 30, Number 1, 2007, p. 29.

konkretus produktas ar komercinė veikla yra išimtinai nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę. Pavyzdžiui, vaikus, pensinio amžiaus žmones, kokios nors srities profesionalus. Kitaip tariant, specialios grupės vidutinio vartotojo standarto taikymo komercinės veiklos vertinimui būtina sąlyga, manytina, turėtų būti komercinės veiklos ar reklamuojamo produkto paskirtis išimtinai arba bent itin didele apimtimi konkrečiam subjektų ratui. Beje, specialios vartotojų grupės vidutinis vartotojas gali būti tiek labiau atidus ir pastabus, tiek ir mažiau atidus ar pastabus už bendrąjį vidutinį vartotoją. Tuo tarpu, jei komercinė veikla ar produktas yra labiau skirtas konkrečiai vartotojų grupei arba galima numanyti, kad juo labiau domėsis speciali vartotojų grupė, nors jis tapačiai gali būti aktualus, reikalingas ar patrauklus bet kuriam kitam vartotojui, tokiais atvejais, kaip atskleidė ir aukščiau analizuota PIT, ETT ir Lietuvos teisinė praktika, turėtų būti taikomas bendrasis vidutinio vartotojo standartas. Tokia komercinės veiklos vertinimo klaidinimo požiūriu taisyklių prioritetinio taikymo tvarka yra visiškai pagrįsta, jei, be abejo, ja nepradedama piktnaudžiauti pernelyg nepagrįstai išplečiant verslo subjekto atsakomybės už klaidinančios reklamos skleidimą ribas.

Šių argumentų kontekste itin pažeidžiamo vidutinio vartotojo standartas tampa savaime suprantamu ir pakankamai aiškiu gyvenimo realijų padiktuotu reiškiniu, kai bendrojo vidutinio vartotojo standarto taikymas neapsaugotų pažeidžiamų vartotojų, o specialios grupės vidutinio vartotojo standartas negalėtų būti taikomas, nes produktas ar jį skatinanti komercinė veikla iš esmės yra skirta visiems ir kiekvienam. Itin pažeidžiamo vidutinio vartotojo standarto poreikį pagrindžia atvejai, kai pavyzdžiui, reklamuojami vitaminai pagyvenusio amžiaus žmonėms arba tabletės dideliame atsivoriui atsikratyti. Akivaizdu, kad minėtus vitaminus ar tabletes įsigyti gali siekti visi vartotojai, t.y. ne tik vyresnio amžiaus ar atsivorio turintys žmonės, bet taip pat visi asmenys, pavyzdžiui, vaikai ar anūakai savo seneliams. Šiuo požiūriu tokios komercinės veiklos (reklamos) vertinti pasitelkiant specialios grupės vidutinio vartotojo standartą negalėsime, o bendrasis vidutinio vartotojo standartas,

vargu ar galės užtikrinti minėtiems asmenims reikalingą apsaugą nuo klaidinančios reklamos.

Lietuvos teisinėje praktikoje taip pat galime rasti bylų, kuriose sprendžiant reklamos klaidinamąjį pobūdį buvo taikytas itin pažeidžiamo vartotojo standartas. Pavyzdžiui, mėsos gaminių reklamos, nurodančios jų priskyrimą vaikiškų produktų grupei, byloje Konkurencijos taryba nurodė, kad mėsos perdirbimo įmonės gamina ir parduoda mėsos gaminius, kurie dėl etiketėse (pakuotėse) pateikiamos informacijos leidžia juos identifikuoti kaip gaminius skirtus vaikams⁷⁶⁶. Informacija, iš esmės išskirianti gaminį iš tam tikros plataus vartojimo prekių grupės, ir yra ta aplinkybė, lemianti vidutinio vartotojo apsisprendimą įsigyti tokį mėsos gaminį. Tokia išvada buvo padaryta atsižvelgus į tai, kad tėvai ar kiti vaiką auginantys asmenys, siekdami užtikrinti vaikų teisę būti sveikais, ieškos jiems išskirtinių maisto produktų. Šia prasme mėsos gaminių pakuotėse/etiketėse pateikta komercinė informacija, galima sakyti, buvo vertinta vadovaujantis labiau pažeidžiamo vartotojo – tėvų ar kitų vaikus auginančių asmenų – standartu.

Šioje byloje Konkurencijos taryba nurodė, kad mėsos gaminio etiketėse (pakuotėse) vartotojui pamačius užrašą „*vaikams*“, „*vaikiškas*“ ir (ar) teiginius „*tinka vartoti vaikams nuo 3 metų*“, „*pagaminta specialiai vaikams*“ ar pan., tikėtina, kad jis pagrįstai tikės, kad tokie gaminiai bent jau sudėtimi skirsis nuo įprastų, plačiam vartojimui skirtų analogiškų mėsos gaminių⁷⁶⁷. Taip pat buvo pažymėta, kad nors teisingai nurodyta didesnė produkto kaina pati savaime nelaikytina klaidinančia informacija, aplinkybė, kad vaikams skirti mėsos gaminiai parduodami didesnėmis nei įprasti mėsos gaminiai

⁷⁶⁶ Konkurencijos tarybos 2009 m. lapkričio 12 d. nutarimas Nr. 2S-25 dėl mėsos gaminių reklamos, nurodančios jų priskyrimą vaikiškų produktų grupei, atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1085> [žiūrėta 2011-04-09].

⁷⁶⁷ *Ibid.*

kainomis⁷⁶⁸, dar labiau sustiprina vidutinio vartotojo susidarytą įspūdį, kad toks gaminys iš tiesų nėra tapatus įprastiems mėsos gaminiams⁷⁶⁹.

Įdomu pastebėti, jog dauguma klaidinančios reklamos skleidimu kaltintų bendrovių šioje byloje gynėsi aplinkybe, kad nei Lietuvos, nei ES teisės aktai nereglamentuoja maisto gaminių, skirtų vaikams nuo 3 metų, ženklavimo kriterijų. Jos teigė, kad teisės aktais nėra nustatytas draudimas į rinką išleidžiamus gaminius priskirti tik tam tikrai potencialių vartotojų amžiaus grupei ir kad toks pozicionavimas nereiškia, jog gaminys pasižymi išskirtinėmis, tik šiam gaminiui būdingomis savybėmis. Priešingai, tokia informacija tik siekiama gaminių padaryti patrauklų vartotojui, nesiekiant jo informuoti apie jokiais išskirtines gaminio savybes. Nepaisant šių reklamos davėjų argumentų, Konkurencijos taryba visiškai pagrįstai nurodė, kad nors ir nėra teisės aktų, draudžiančių išskirti produktus iš tam tikros grupės, tačiau jei gamintojas išskiria vieną, kelis gaminius ar tam tikrą gaminių grupę iš analogiškų gaminių, juolab, nurodo, kad gaminiai skirti vaikams, jis vartotojui nori pranešti žinutę, kad toks gaminys ar jų grupė skiriasi nuo kitų analogiškų. Atitinkamai, buvo pastebėta, kad teisės aktų ar aiškių kriterijų nebuvimas nepašalina reklamos davėjų atsakomybės už Reklamos įstatymo reikalavimų pažeidimą⁷⁷⁰.

Nustatydama reklamos vartotojų suklaudinimo galimybes, Konkurencijos taryba referavo į mėsos gaminių etiketėse (pakuotėse) pateiktos informacijos specifiškumą, t.y. nurodė, kad informacija apie mėsos gaminių sudėtį, maistinę vertę ir kitas savybes yra specifinė ir reikalaujanti atitinkamų specialių žinių, kad reklamos vartotojas galėtų patikrinti bendrovės skleidžiamą informaciją ar bent ja suabejoti. Neturintis tokių žinių, vidutinis vartotojas galėtų tik pasitikėti arba nepasitikėti skleidžiamų reklaminių teiginių teisingumu, o pats įtariausias

⁷⁶⁸ Pagal šioje byloje nustatytus duomenis, vaikams skirtų mėsos gaminių kainos palyginus su įprastais mėsos gaminiiais vidutiniškai skyrėsi 24% (2 lt) už kilogramą.

⁷⁶⁹ Konkurencijos tarybos 2009 m. lapkričio 12 d. nutarimas Nr. 2S-25 dėl mėsos gaminių reklamos, nurodančios jų priskyrimą vaikiškų produktų grupei, atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1085> [žiūrėta 2011-04-09].

⁷⁷⁰ Visgi, į šią aplinkybę Konkurencijos taryba atsižvelgė reklamos davėjams skirdama sankcijas – tiems, kurie neišvengė atsakomybės už Reklamos įstatymo pažeidimus dėl senaties, buvo skirtas įspėjimas.

ir labiausiai nepasitikintis reklama vartotojas galėtų tik faktiškai palyginti vaikams skirtų gaminių ir įprastų gaminių sudėtis, tačiau net nustatęs skirtumus, neturėdamas specialių žinių, jų reikšmės įvertinti negalėtų.

Atsižvelgiant į tai, kad bet kokių sąlygų sukūrimas, galintis įtakoti vartotojo nepasitikėjimą reklama, prieštarauja Reklamos įstatymo tikslams ir principams, o vartotojas turi teisę iš reklamos gauti teisingą, išsamią informaciją apie prekę ar paslaugą, t.y. pasitikėti reklama, o ne pareigą ją tikrinti, Konkurencijos tarybos sprendimas šioje byloje, manytina, buvo visapusiškai pagrįstas ir išreiškė integralų jos požiūrį į vartotojų ekonominių interesų apsaugą bei prekybininkų nesąžiningos komercinės veiklos draudimą⁷⁷¹.

19.6 Vidutinio vartotojo standarto genezės apibendrinimas

Aukščiau išanalizuota PIT praktika prekių ženklų ir produktų ženklinimo bylose bei ETT praktika laisvo prekių judėjimo ir klaidinančios reklamos srityse atskleidžia pakankamai aukšto laipsnio vidutinio vartotojo pareigą būti gerai informuotam, protingai atidžiam bei apdairiam. Kaip buvo galima matyti, *Gut Springenheide, Nissan, Yves Rocher, Clinique, Mars, Dahlhausen, Adolf Darbo* ir kitose bylose ETT laikė, kad vartotojas nebūtinai turi būti apsaugotas nuo reklaminių teiginių, kurie nors ir kelia suklaudinimo riziką, tačiau kuriuose iš esmės pateikta teisinga informacija.

Pasak ETT, aplinkybė, kad reklaminis teiginys galėjo suklaidinti vartotoją, nepateisina tokį teiginį draudžiančios nacionalinės nuostatos, jei ji faktiškai ar potencialiai gali apriboti vidaus rinkos laisves. Prof. M. Dausės teigia, kad vidutinio vartotojo standartas yra ne kas kita kaip paskutinis ETT žingsnis vartotojo teisinio portreto kūrybos procese, remiantis kuriuo,

⁷⁷¹ Turima omeny, kad šioje byloje buvo nagrinėta ne tik mėsos gaminių etiketėse (pakuotėse) pateikta informacija apie gaminių tinkamumą (paskirtį) vaikams, bet taip pat mėsos gaminių pavadinimų, ant gaminių pavaizduotų paveikslėlių bei šių produktų didesnių kainų, lyginant jas su įprastų mėsos gaminių kainomis, įtaka vidutinio reklamos vartotojo ekonominiam elgesiui. Išsamiau apie itin pažeidžiamo vidutinio vartotojo standarto taikymą žr., MICKLITZ, H. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 111-115.

virtotojas yra nuovokus, atidus bei atsargus, gebantis kritiškai ir įžvalgiai analizuoti jam pateikiamas žinutes reklamos ar kitos komercinės veiklos kontekste⁷⁷². Generalinės advokatės A. G. Fennelly nuomonė *Estée Lauder* byloje taipogi išreiškia vidutinio, kaip pirmiausiai protingo virtotojo standartą. Ji nurodo, kad turi būti vadovaujama prezumpcija, kad virtotojai informuos vieni kitus apie produkto kokybę bei kainą ir todėl protingai pasirink⁷⁷³. Profesoriai G. Howells bei S. Weatherill taip pat teigia, kad pakankamai informuoto ir todėl apsaugoto virtotojo, gebančio sąžiningai ir efektyviai veikti rinkoje, samprata įgijo vieno pagrindinių ES politikos principų statusą⁷⁷⁴. Remiantis išdėstytu, galime teigti, kad vidutinio virtotojo standartas praėjo tikrai nemažą savo genezės kelią kol įsitvirtino kaip pakankamai patikimas reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu matas, atskleidęs ne tik savo turinį, bet taip pat nurodęs gaires, kuriomis remiantis valstybės narės savo jurisdikcijos virtotojus turi įpareigoti šviestis.

Kita vertus, būtina pastebėti, kad nepaisant šios ES jurisprudencijoje randamos panegirikos vidutinio virtotojo, kuris yra gerai informuotas, protingai apdairus bei atidus, standartui, turime pripažinti, kad šiuo klausimu teisės doktrinoje galime rasti ir nemažai kritikos. Pastaroji grindžiama skirtingais argumentais, joje persipina skirtingų požiūrių į teisę, kaip visuomeninių santykių reguliatorių, taip pat kognityvinės psichologijos bei elgesio ekonomikos teorijos. Siekiant disertacijos tyrimo gilumo ir aktualumo, toliau nagrinėsime labiausiai išvystytas teorijas ir nuomones, kuriomis grindžiama aktyviai rinkoje veikiančio vidutinio virtotojo (standarto) kritika.

⁷⁷² DAUSES, M. A. Consumer information in the case law of the European Court of Justice: A German view. In *British Food Journal* [interaktyvus]. 1998, nr. 100 [žiūrėta 2011-04-28]. p. 244 – 253. Prieiga per internetą: <<http://www.deepdyve.com/lp/emerald-publishing/consumer-information-in-the-case-law-of-the-european-court-of-justice-66NUx0WCEg>> [žiūrėta 2011-04-28].

⁷⁷³ Generalinės advokatės A. G. Fennelly 1999 m. rugsėjo 16 d. nuomonė byloje C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-28]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0220:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-04-28].

⁷⁷⁴ HOWELL, G., WEATHERILL, S. *Consumer Protection Law*. Aldershot: Ashgate Publishing Group, 2005, p. 63-64.

19.7 Protingo vidutinio vartotojo kritika

Pirmiausiai paminėtini kognityvinės psichologijos⁷⁷⁵ atstovai – profesoriai Daniel Kahneman ir Amos Tversky, kurie 2002 m. buvo apdovanoti Nobelio premija už 1979 m. sukurtą *Perspektyvos teoriją*, teigiančią, kad nuostolius ir naudą žmonės traktuoja skirtingai, todėl žmonės linkę vengti rizikos naudos atžvilgiu ir rizikuoja nuostolių atžvilgiu: didesnė objektyvi naudos vertė nepadidina subjektyvios padarinių vertės tokiu pat laipsniu, kiek objektyvaus nuostolių lygio padidėjimas sumažina su nuostoliais siejamą vertę⁷⁷⁶. Tai reiškia, kad dažnai žmogus prieš priimdamas sprendimą nors ir įvertina kitus galimus sprendimus, visgi, pasiremdamas tam tikru *status quo* atskaitos tašku, galiausiai priima sau mažiau rizikingą sprendimą, net jei kiti galimi sprendimai jam yra labiau naudingi.

Pasiremdami kognityvine (pažinimo) psichologija, elgesio teorijos⁷⁷⁷ mokslininkai dar labiau išplėtojo žmonių elgesio racionalumo teoriją, remiantis kuria, žmonės nėra visiškai racionalūs, nuoseklūs ir netgi dažnai nesuvokia skirtingų faktorių, lemiančių jų sprendimų priėmimą. Todėl buvo prieita prie išvados, kad žmonės ignoruodami svarbią informaciją bei pasiremdami nereikšmingomis aplinkybėmis, dažnai priima jiems nenaudingus sprendimus. Visų šių teorijų ir nuomonių įtakoje kai kurie elgesio teorijos šalininkai teigia, kad vartotojai yra įtakojami daugybės pažinimo faktorių, kurie juos padaro ypač lengvai pasiduodančius bet kokiai manipuliacijai, o prekybininkai, pasinaudodami šiuo vartotojų aklumu, naudoja reklamą ir kitas komercinės

⁷⁷⁵ Kognityvinė arba pažinimo psichologija – psichologijos mokslo šaka, kurios tyrimo objektas yra pažinimas, informacijos perdėbimas smegenyse, susijęs su tokiais psichikos reiškiniais kaip suvokimas, atmintis, dėmesys, mąstymas ir emocija. Kognityvinė psichologija gilina si į kokybines mokymosi ir teorinio mąstymo ypatybes.

⁷⁷⁶ KAHNEMAN, D., TVERSKY, A. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. In *Econometrica* [interaktyvus]. 1979, nr. 47 [žiūrėta 2011-04-28], p. 263 – 291. Prieiga per internetą: <<http://www.hss.caltech.edu/~camerer/Ec101/ProspectTheory.pdf>> [žiūrėta 2011-04-28].

⁷⁷⁷ Bihevizizmas arba elgesio teorija (iš anglų kalbos žodžio *behavior* – elgesys) – tai psichologijos pakraipa, orientuota ne į žmogaus sąmonę, o į elgesio analizę. Atsirado JAV XX a. pradžioje, kaip bandymas paaiškinti psichikos reiškinius moksliniais būdais. Iš kitų psichologijos teorijų bihevizizmas išsiskiria nenoru naudoti indukcinis metodus teorijos kūrime, bihevizistinių teorijų atstovai teigia, kad vienintelis dalykas, kurį verta tirti – tai žmogaus elgsena, tuo tarpu daryti prielaidas apie giluminius psichikos procesus negalima. Kai tik įmanoma, bihevizizmas nebando aiškinti žmonių elgesio mąstymu ir pan.

veiklos formas, kad suformuotų atitinkamą vartotojų nuomonę apie produktą ir tokiu būdu pasididintų savo pelną. Vedini visų šių argumentų, elgesio teorijos šalininkai ypač kritikuoja tradicinį teisės ir ekonomikos integralų požiūrį į rinką, pagal kurį, ji veikia pakankamai efektyviai, jei vartotojai aprūpinami pakankamu kiekiu informacijos apie produktus.

Pavyzdžiui, Jolls, Posner, Sunstein ir kiti mokslininkai negali sutikti su idėja, kad žmonės, jei tik jie turi pakankamai reikalingos informacijos, tenkindami savo interesus, veikia racionaliai⁷⁷⁸. Iš šio požiūrio seka susirūpinimas, kad ES teisė, ypač šiam kontekste svarbi Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva ir, be abejo, ETT praktika, kuri sukūrė bei išplėtojo vidutinio vartotojo standartą, yra pernelyg užsiangažavę ties vartotojui pateikiama informacija ir nepagrįstai ignoruoja kitus vartotojo sprendimus įtakančius veiksnius, pavyzdžiui, psichologinius ir socialinius vartotojų elgesio faktorius.

Skirtingi argumentai, kuriais grindžiama vidutinio vartotojo standarto kritika, šiame disertacijos skyriuje bus analizuojami atskirai. Pirmiausiai pradėkime nuo kritikos, kurią elgesio teorijos šalininkai išsako dėl įstatymų leidėjų bei kompetentingų institucijų (tiek ES, tiek valstybėse narėse), neva, per didelio susirūpinimo vartotojui pateikiama informacija, jos kiekiu.

19.7.1 Nepagrįstas informacijos kiekio sureikšminimas

Neretai sakoma, kad tam, jog vartotojas galėtų įvertinti jam pateiktą komercinę informaciją, pirmiausiai, ši turi patraukti jo dėmesį. Todėl teigiama, kad informacijos prieinamumas neužtikrina jos tinkamo (į)vertinimo, nes žmonės gali jos tiesiog nepastebėti. Be to, net ir pastebėta informacija gali būti paprasčiausiai nesuprasta arba netinkamai įvertinta⁷⁷⁹. Iš tiesų, sunku nesutikti, kad informacijos perteklius neretai gali turėti priešingą efektą – vartotojas į ją

⁷⁷⁸ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 431.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 431.

tiesiog nekreips dėmesio. Naivu tikėtis, kad vartotojas skirs daug pastangų bei savo laiko perskaityti visą jam ant produkto pakuotės arba jo informaciniame buklete pateiktą informaciją, o tai, savo ruožtu, gali sąlygoti svarbios jo ekonominiam elgesiui informacijos praleidimą⁷⁸⁰.

Kaip teisingai pažymi prof. Jacoby, kadangi vartotojai yra selektyvūs, svarbiausia yra ne informacijos kiekis, o jos pobūdis⁷⁸¹. Priešingu atveju iškyla rizika, kad vartotojas nesupras arba neatsirinks aktualios iš jam pateiktos gausios informacijos arba, dar blogiau, apskritai ją ignoruos, jos nevertins ir tokiu būdu bus suklaidintas. Pastaruoju atveju teks pripažinti, kad informacijos gausa sąlygoja reklamos, nukreiptos į prekių ar paslaugų įsigijimo skatinimą, neefektyvumą. Kitaip tariant, kaip ir daugelyje kitų sričių, taip ir reklamos teisinio reguliavimo, jo aiškinimo ir taikymo srityje turėsime pripažinti galiojant jau klasika tapusią anglų poeto bei dramaturgo Robert Browning išsakytą mintį, kad mažiau yra daugiau (angl. *less is more*).

Iš tiesų, sutiktina, kad vartotojas negali ir veikiausiai neturi būti įpareigotas perskaityti visos jam pateiktos informacijos apie produktą. Ypač kalbant apie vartotojo sprendimui dėl sandorio priimti reikalingą informaciją: juk ne viskas, kas yra pateikta ant produkto pakuotės, jo reklamoje ir panašiai, turėtų būti laikoma informacija, turinčia tiesioginį poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui. Kita vertus, turime pripažinti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 18-oji konstatuojamoji dalis⁷⁸², manytina, šį požiūrį palaiko. Joje aiškiai nurodyta, kad sprendžiant reklamos poveikį vidutiniam vartotojui, sprendimas turi būti priimamas kiekvienu atveju individualiai. Prisiminus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 ir 7 str. (NKVVDĮ 5 ir 6 str.) įtvirtintus klaidinančių veiksmų bei klaidinančio informacijos neatskleidimo nustatymo mechanizmus, Reklamos įstatyme

⁷⁸⁰ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 431.

⁷⁸¹ *Ibid.*, p. 431.

⁷⁸² Kiekvienu konkrečiu atveju turi būti nagrinėjamas reklamos poveikis hipotetiniam eiliniam vartotojui, kuris yra gana gerai informuotas ir gana atidus bei apdairus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius. Vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas ir nacionalinės kompetentingos institucijos, atsižvelgdamos į ETT suformuotą praktiką, turės priimti savo sprendimą dėl vidutiniam vartotojui būdingos reakcijos konkrečiu atveju.

nustatytus reklamos vertinimo kriterijus, o taip pat bendrąjį nesąžiningos komercinės veiklos draudimą (Direktyvos 2005/29/EB 5 str., NKVVDĮ 3 str.), galime pagrįstai teigti, kad nei Reklamos įstatymas, nei Direktyva 2005/29/EB ar ją Lietuvoje įgyvendinantis NKVVDĮ verslo subjekto neįpareigoja vartotojui pateikti absoliučiai visą informaciją apie produktą. Minėta, kad reklamos pripažinimui klaidinančia kiekvienu atveju būtina nustatyti, kad yra tenkinama esmingumo sąlyga, t.y. reklama skatina arba gali paskatinti vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs.

Dar daugiau, sprendžiant reklamos išsamumo klausimą, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva kompetentingas institucijas įpareigoja atsižvelgti į informacijos perdavimo priemonių ribotumą bei kitas priemones, kurių komercinės veiklos subjektas ėmėsi siekdamas, kad informacija būtų prieinama vartotojams kitais būdais⁷⁸³. Kitaip tariant, ši Direktyvos 2005/29/EB nuostata kompetentingas institucijas įpareigoja ištirti reklamoje vartotojui pateikiamą informaciją ir nustatyti protingą (reikalingą) jos kiekį. Todėl pagrįsta teigti, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva reglamentuodama klaidinimą informacijos neatskleidimu nesivadovauja požiūriu „*kuo daugiau, tuo geriau*“. Be to, klaidinančių veiksmų sudėtyje įtvirtintas pavyzdinis informacijos, kurios atžvilgiu reklama gali klaidinti, sąrašas⁷⁸⁴, išreiškia reklamoje galimai pateikiamą informaciją, o ne pareigos atskleisti kiek įmanoma daugiau informacijos vartotojui įtvirtinimą.

Kita vertus, diskusija apie realaus vartotojo gebėjimą suprasti ir įvertinti konkrečius kiekius ant produkto pakuotės ar reklamoje pateiktos informacijos, jei gali būti aktuali retrospektyviai vertinant teisės aktų, įtvirtinančių vartotojams būtinos pateikti informacijos, pagrįstumą arba perspektyviai nustatant tokių teisės aktų projektų efektyvumą, tai vargu ar yra aktuali, nagrinėjant vidutinio vartotojo standarto, naudojamo reklamos galimam klaidinamajam pobūdžiui nustatyti, naudingumą. Atsižvelgiant į tai, kad kiekvienu atveju turi būti nustatytas reklamos poveikis vidutinio vartotojo

⁷⁸³ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 str. 1 ir 3 d., NKVVDĮ 6 str. 1 ir 2 d.

⁷⁸⁴ Minėta, praktiškai identiškas tokios informacijos pavyzdinis sąrašas randamas ir Reklamos įstatymo 5 str. 5 d.

ekonominiam elgesiui, nepriklausomai nuo to, kiek informacijos vartotojui konkrečioje reklamoje buvo pateikta, jo gebėjimas apdoroti informaciją, manytina, yra labiau ES vartotojų apsaugos ar apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos politikos formavimo dalykas nei vidutinio vartotojo standarto neefektyvumą pagrindžiantis argumentas. Jei ir galima sutikti su nuomone, kad didesnis kiekis informacijos nebūtinai sumažina vartotojo suklaidinimo reklama galimybes, tai, visgi, nemanytina, kad dėl to turėtume atsisakyti „gana gerai informuoto“ vidutinio vartotojo standarto savybės. Be to, kaip minėta, pati Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, besiremddama ETT praktika, įpareigoja, taikant vidutinio vartotojo standartą, jei reikia, atsižvelgti į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius⁷⁸⁵.

19.7.2 Psichologiniai vartotojų ekonominę elgesį lemiantys veiksniai

Tęsdant vidutinio vartotojo standarto kritikos analizę, negalima nepaminėti, kad jo ydingumas yra grindžiamas ir psichologiniais vartotojų ekonominę elgesį sąlygojančiais veiksniais. Teigiama, kad žmogus supranta jį supančią aplinką remdamasis informacijos interpretavimo procesu⁷⁸⁶ ir ją suvokia ne pasyviai, t.y. ne objektyviai vertina tai, kas jį supa, bet priešingai, girdi ir mato tai, ką nori girdėti bei matyti. Atitinkamai, vartotojo konkretus noras priklauso nuo jo įsitikinimų ir stereotipų, kurie formuoja kiekvieno individo skirtingą požiūrį į tuos pačius objektus⁷⁸⁷. Plėtojant žmonių ekonominę elgesį lemiančių veiksnių tyrimą, neretai yra atsigręžiama ir į žmogaus atmintį. Atmintis laikoma turinčia didelę įtaką vartotojų elgesiui, nes vartotojai su informacija susipažįsta, ją (į)vertina bei priima sprendimus, remdamiesi savo prisiminimais. Iš tiesų, be informacijos, saugomos ilgalaikėje atmintyje, žmonės vargu ar galėtų suvokti visas situacijas su kuriomis jie susiduria kiekvieną dieną. Todėl teigiama, kad

⁷⁸⁵ Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 18- oji konstatuojamoji dalis.

⁷⁸⁶ TELLIS, G. J. *Effective Advertising: Understanding When, How, and Why Advertising Works*. Thousand Oaks (California): Sage Publications, 2004, p. 46–49.

⁷⁸⁷ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 396-398.

virtotojai išvadas apie produktus taip pat daro atsižvelgdami į praeityje sukauptą patirtį, žinias, o neretai ir susivadovaudami euristiniais metodais⁷⁸⁸, tarpe jų nykščio taisyklėmis (angl. *rules of thumb*)⁷⁸⁹. Pavyzdžiui, neretai virtotojai renkasi jau patikrintą prekę nors ir žino, kad rinkoje greitai pasirodys nauja, kokybiškesnė ir todėl jiems naudingesnė prekė⁷⁹⁰. Be jau nurodytų informacijos kiekio neva nepagrįsto sureikšminimo argumentų bei psichologinių, kaip nemažiau virtotojų ekonominiam elgesiui svarbių veiksmių, vidutinio virtotojo standarto kritikai nurodo ir socialinius žmonių elgesio faktorius.

19.7.3 Socialiniai virtotojų ekonominių elgesį apsprendžiantys veiksniai

Jei jau pradėjome analizuoti visetą aplinkybių, galinčių tiesiogiai ar netiesiogiai, teoriškai ar realiai įtakoti virtotojų ekonominių elgesį, negalime bent trumpai neapžvelgti ir tam tikrų su socialiniu žmogaus statusu visuomenėje susijusių aplinkybių, kurios taip pat įtakoja virtotojo ekonominių elgesį, tiksliau, tam tikrų prekių ar paslaugų įsigijimą. Antai, jau praeito amžiaus 8 – 9 dešimtmečiuose buvo pripažįstama žmogaus socialinio statuso, asmenybės įvaizdžio formavimo visuomenėje įtaka vartojimui. Suvokta, kad virtotojas įsigyja produktus ne tik už realią (funkcinę) jo kainą, bet taip pat yra pasiryžęs permokėti, t.y. sumokėti, taip vadinamą, simbolinę kainą⁷⁹¹.

⁷⁸⁸ Euristika (angl. *heuristic*) – pažinimu grįsti metodai, kurie daugiausiai naudojami, kai yra būtina pakankamai greitai surasti konkrečios problemos sprendimą. Šie metodai taip pat yra naudojami mokymosi, tyrimų tikslais. Euristika tampa ypač aktuali, kai sprendimai, rezultatai ir t.t. turi būti greitai pateikti, o daug laiko užtrunkanti, tiksli analizė nėra reikalinga arba gali būti nenaudinga ar net žalinga; Nykščio taisyklė (angl. *rule of thumb*) kartais priskiriama prie euristikos metodų. Tikslai šio termino kilmė ir reikšmė nėra žinoma. Jis buvo naudojamas įvairiose srityse, pavyzdžiui, matuojant alaus temperatūrą, kai termometrų dar nebuvo. Šiame kontekste turima omeny virtotojo sprendimai, kuriuos jis priima remdamasis apytiksliai produkto vertės paskaičiavimu, jam pateikiamos informacijos supratimu, kurį dažniausiai turi susiformavęs iš sukauptos patirties, kito pažinimo.

⁷⁸⁹ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 397.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, p. 397.

⁷⁹¹ Olshavsky, R. W., Granbois, H. D. *Consumer Decision – Making – Fact or Fiction?* In *Journal of Consumer Research* [interaktyvus]. 1979, nr. 6 [žiūrėta 2011-05-03], p. 93-100. Prieiga per internetą: <<http://jcr.wisc.edu/>> [žiūrėta 2011-05-03].

Kaip teigia profesorius J. Jacoby, nors *Rolex* prekės ženklo rankiniai laikrodžiai objektyviomis savybėmis ir labai nesiskiria nuo kitų panašių (tapačios ar panašios kategorijos) rankinių laikrodžių, kuriuos galima įsigyti už žymiai mažesnę kainą, dalis vartotojų niekada nepirks pastarųjų, nes manieringasis *Rolex* niekada jų nedžiugins taip pat kaip pigesni⁷⁹². Iš tiesų, visiems žinoma, kad yra žmonių, kurie negali savęs įsivaizduoti vairuoją nenaują automobilį ar perką drabužius dėvėtų drabužių parduotuvėje. Yra ir tokių, kurie neleidžia sau nusipirkti prekės, jei ji yra nukainota. Tokios, pačių žmonių susikurtos jų elgesio taisyklės, principai yra ne kas kita, kaip jų noras viešai deklaruoti, pabrėžti aukštesnį savo socialinį statusą visuomenėje. Šia prasme tam tikrų produktų įsigijimas, jų nuosavybės viešas demonstravimas kai kurių žmonių yra suprantamas kaip priemonė pakelianti jų socialinę vertę, išryškinanti materialinę gerovę.

Atkreiptinas dėmesys, kad tokio pobūdžio produktų rinkose, vartotojų ekonominį elgesį ypač įtakoja kitų, pabrėžtina, konkrečių vartotojų matomas elgesys, pirkimai, jų įvaizdis. Pradedant nuo tam tikrame sektoriuje dirbančių, konkrečia veikla užsiimančių žmonių (menininkų, reklamos ar mados verslo atstovų, teisininkų ir t.t.) elgesio, išvaizdos imitavimu ir baigiant pasauliniu lygiu žinomų tam tikrų žmonių (dainininkų, aktorių, sportininkų, karališkųjų šeimų narių ir t.t.) – įžymybių (angl. *celebrities*) – visišku įvaizdžio kopijavimu (angl. *copycat behaviour*), vartotojo ekonominis elgesys gali labai skirtis.

Turint omeny ir šiuos vartotojo ekonominį elgesį apsprendžiančius faktorius, tenka pripažinti, kad net ir būdamas gerai informuotas, protingai atidus bei apdairus, vartotojas gali elgtis vedinas euristicijoje žinomu *like – agree* arba *like – agreement*⁷⁹³ principu. Todėl sutiktina su nuomone, kad kai kuriais atvejais vartotojo ekonominis elgesys nebus nulemtas vien tik reklamoje objektyviai pateiktos informacijos, vartotojo atidumo bei apdairumo.

⁷⁹² JACOBY, J. Is It Rational to Assume Consumer Rationality? Some Psychological Perspectives on Rational Choice Theory. In *Roger Williams University Law Review* [interaktyvus]. 2000, nr. 6 [žiūrėta 2011-05-03], p. 81-161. Prieiga per internetą: <http://w4.stern.nyu.edu/emplibrary/00_009.PDF> [žiūrėta 2011-05-03].

⁷⁹³ Principas išreiškiantis idėją, kad žmonės dažniausiai sutinka su tais, kuriuos mėgsta. ZANNA, M. P., OLSON, J. M., HERMAN, C. P. *Social Influence: the Ontario Symposium Volume 5*. Hillsdale (New Jersey): Lawrence Erlbaum Associates Inc., 1984, p. 4, 31.

Kitaip tariant, vartotojo sprendimą įsigyti konkrečią prekę ar naudotis paslaugomis gali paskatinti vien aplinkybė, kad šio produkto reklamoje į vartotojus kreipiasi jam (vartotojui) patinkanti asmenybė. Taigi, teks pripažinti, kad vartotojai, kopijuodami kitus žmones, dažnai net nesusimąsto, kiek jų „dievukų“ elgesio bei įvaizdžio imitavimas jiems finansiškai atsieina bei ar išleista krūva pinigų yra adekvati įsigijamos prekės kokybei ir/ar jos teikiamai naudai. Todėl pagrįstai iškyla klausimas, ar net būdamas gerai informuotas, protingai atidus bei apdairus, vartotojas visada priims sveiku protu paremtą sprendimą pirkti, ar, visgi, nepriklausomai nuo *bonus pater familias* savybių, jis gali būti paveiktas pašąmoninių veiksnių arba tiesiog kalto malonumo (angl. *guilty pleasure*) pirkti. Antai, jei jau pradėjome kalbėti apie vartotojų ekonominį elgesį, būtina pastebėti, kad jį gali nulemti ne tik įvairūs psichologiniai ar socialiai veiksniai. Konkrečiam sprendimui dėl sandorio įtakos gali turėti ir teigiamos ar neigiamos žmogaus emocijos, geresnė ar prastesnė jo nuotaika.

19.7.4 Venk geros nuotaikos vartotojo – suklaudinimas garantuotas!?

Kognityvistinės psichologijos šalininkai, pavyzdžiui, prof. T. D. Gilovich ir prof. D. Kahneman teigia, kad žmogaus ekonominis elgesys, toli gražu, nėra sąmonės atspindėtas, priešingai, kontroliuojamas pašąmoninių veiksnių⁷⁹⁴. Prof. J. Jacoby nurodo panašiai – vartotojai suvokia, interpretuoja jiems pateiktą komercinę informaciją ir atsako į komercinę veiklą dažnai sąmoningai nesuprasdami juose vykstančių mentalinių procesų⁷⁹⁵. Dėl to teigiama, kad vartotojų ekonominis elgesys neretai yra įtakotas paprasčiausiai vartotojų jausmų, jų emocijų⁷⁹⁶. Šiam požiūriui pagrįsti dažnai yra pasitelkiamas

⁷⁹⁴ GILOVICH, T., GRIFFIN, D., KAHNEMAN, D. *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 124.

⁷⁹⁵ JACOBY, J. Is It Rational to Assume Consumer Rationality? Some Psychological Perspectives on Rational Choice Theory. In *Roger Williams University Law Review* [interaktyvus]. 2000, nr. 6 [žiūrėta 2011-05-03], p. 81-161. Prieiga per internetą: <http://w4.stern.nyu.edu/emplibrary/00_009.PDF> [žiūrėta 2011-05-03].

⁷⁹⁶ INCARDONA, R.; PONCIBO, C. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2007, nr. 1

psichiatrijoje ir psichologijoje žinomas „nuotaikos sutapimo efektas“ (angl. *mood congruence effect*), kuris vartotojų biheviorizmo teorijoje reiškia, kad, jei vartotojas yra geros nuotaikos, tai jis labiau linkęs įsiminti geras, pozityvias produkto savybes, todėl jį lengviau įtikinti – jis greičiau priims sprendimą produktą įsigyti⁷⁹⁷.

Taigi, kaip ir psichologinių bei socialinių veiksnių kontekste, taip ir emocijų atžvilgiu vartotojai nėra visiškai indiferentiški. Žmones apskritai įtakoja daugybė įvairių išorinių veiksnių, todėl ir ekonominio elgesio rakurse matome, kad kartais raštu išdėstyti įspėjimai vartotojų yra ignoruojami, o pasitikima neva visiškai patyrusiais ir sąžiningais prekybininkais, tiksliau, parduotuvių konsultantais. Kaip pacientai, galima sakyti, dažnai besąlygiškai tiki gydytojų ar vaistininkų rekomendacijomis (labiau nei ant vaisto pakuotės pateikta informacija), taip ir pirkėjai kartais daugiau pasitiki prekybininkų neaiškiai pateikta, nevienareikšmiška informacija nei ta, kuri išsamiai nurodyta ant produkto pakuotės. Tapačiai reklama, turinti didžiulį poveikį žmonių mąstymui ir elgesiui, pasitelkdama įvairiausias formas, gali iškreipti net joje pateiktos teisingos informacijos apie siūlomą produktą vaizdą ir todėl suklaidinti⁷⁹⁸.

Tačiau net ir suvokdami, kad žmogaus emocijos, jausmai, kaip ir visi kiti išoriniai bei vidiniai veiksniai, darantys poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui, yra svarbūs, iškyla klausimas, ar reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese į juos, iš tiesų, turi būti atsižvelgta. Veikiausiai nenuostabu, kad sureikšminę visas įmanomas vartotojo ekonominę elgesį įtakančias sąlygas, turėsime pripažinti, kad prekybininkas turės jei ne bijoti, tai bent įvertinti riziką prieš bendraudamas su laimingu klientu: gera vartotojo nuotaika

[žiūrėta 2011-04-14], p. 21–38. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/p350k47585132778/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-04-14].

⁷⁹⁷ BAKAMITSOS, G. A., SIOMKOS, G. J. Context Effects in Marketing Practices: The Case of Mood. In *Journal of Consumer Behavior* [interaktyvus]. 2004, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-05], p. 304–314. Prieiga per internetą: <[http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1002/\(ISSN\)1479-1838](http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1002/(ISSN)1479-1838)> [žiūrėta 2011-05-05].

⁷⁹⁸ RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007, p. 398.

gali reikšti garantuotą ar bent labai tikėtiną jo suklaudinimą. Atitinkamai, prekybininko atsakomybės už vartotojo suklaudinimą rizikos išaugimą.

19.7.5 Vidutinio vartotojo standarto kritikos apibendrinimas

Atsižvelgiant į aukščiau atliktą tyrimą, teigtina, kad nepaisant vartotojų ekonominių elgesį įtakojančių veiksnių įvairovės, vertinant reklamą klaidinimo požiūriu, nebūtina nagrinėti visų šių aplinkybių. ETT praktikos suformuotas vidutinio vartotojo, kaip gerai informuoto, protingai atidaus bei apdairaus, standartas yra pakankamas vartotojų ekonominių interesų apsaugai užtikrinti dėl keleto toliau aptariamų priežasčių.

Įvairių psichologų, sociologų, filosofų, teisininkų atliktų tyrimų bei jų pagrindu gautų rezultatų, suformuotų nuomonių analizė, atskleidžia, kad vartotojo ekonominių elgesį, kaip bet kurį kitą žmogaus elgesį, lemia daugelis aplinkybių. Žmogus yra protingas, tačiau taip pat gali būti iracionalus, komplikotas, kas leidžia teigti, kad jo elgesį ir atskirus sprendimus sąlygoja įvairiausi jį veikiantys veiksniai – psichologiniai, socialiniai, emociniai ir kiti. Net ir būdamas itin protingas, atidus, apdairus ir patyręs, žmogus (vartotojas) nebūtinai visada elgsis ir savo sprendimus grįs logikos dėsniais, sveiku protu, objektyviu informacijos vertinimu. Turint omeny šį kontekstą, gali tekti pripažinti, kad vidutinio vartotojo, kaip gerai informuoto, protingai atidaus bei apdairaus, standartas neapima ir negali apimti visų vartotojo ekonominių elgesį apsprendžiančių veiksnių. Atsižvelgiant į šiuos argumentus, gali tekti sutikti su nuomone, kad vartotojai, priimdami sprendimus, niekada nėra visiškai racionalūs ir dėl to vidutinio vartotojo standartas laikytinas neadekvačia priemone nustatant vartotojų (i)racionalumą. Kitaip tariant, nesvarbu, ar vartotojas yra gerai informuotas, ar visai neinformuotas, jis tik atidus ar ir apdairus, ar net pernelyg smulkmenišką, bet kuriuo atveju kartais jis gali elgtis visiškai neproporcingai, spontaniškai ir, pavyzdžiui, konkretų produktą esant aukštesnės kokybės suprasti tik dėl to, kad jį reklamavo jo mylimas

atlikėjas arba aktorius. Tikriausiai yra beprasmiška bandyti įrodyti, kad taip nėra ar bent būti negali. Tačiau šiame kontekste iškyla klausimas, ar reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu, kaip išimtinai ar bent visų pirma teisės klausimui, yra svarbios visos įmanomos vartotojo ekonominę elgesį lemiančios aplinkybės ar, visgi, į tam tikrus veiksnius turėtų būti labiau atsižvelgiama. Kaip labiau pagrįstas ir teisingesnis atrodo pastarasis atvejis.

Žinodami, kad vartotojo ekonominę elgesį veikia begalė aplinkybių, negalime ignoruoti, o kartais net privalome nuosekliai iširti psichologinių, socialinių, emocinių ir kitokių veiksnių jam įtaką. Suprantama, kad pavyzdžiui, analizuojant reklamos poveikį žmonių ar atskirų jų grupių mąstymui, emocijoms, elgesiui ar jos įtaką socialiniam vartotojų gyvenimui, šių veiksnių tyrimai yra būtini, naudingi ar bent pageidaujami. Kitaip tariant, kai kalbame apie psichologijos, sociologijos, filosofijos ar net kai kuriais atvejais teisės mokslus (pavyzdžiui, tam tikro teisinio reglamentavimo poreikio nustatymo tyrimą) visa apimantys vartotojų ekonominę elgesį lemiančių veiksnių tyrimai gali būti naudingi ir reikalingi. Siekiant atsakyti, ar klaidinančios reklamos nustatymui būtina analizuoti visus šiuos vartotojo ekonominę elgesį įtakojančius veiksnis, siūlytina laikytis požiūrio, kad visų veiksnių tyrimas nėra būtinas, o kai kuriais atvejais gali pernelyg apsunkinti šios užduoties įgyvendinimą. Šį požiūrį pagrindžia ir idėja, kad teisė, kaip socialinių santykių regulatorius, neprivalo sureguliuoti visų galimų visuomeninių santykių – jos užduotis nėra atsakyti į visus galimus klausimus ir, pabrėžtina, absoliučiai teisingai. Priešingu atveju, turėtume laikytis teisinio pozityvizmo idėjos, kad leidžiama tik tai, kas neuždrausta⁷⁹⁹.

Taigi, sekant šiuo požiūriu ir vertinant valstybės ar ES nustatytą teisinį reglamentavimą, jame įtvirtinti teisiniai mechanizmai, juos sudarančios priemonės – kriterijai, standartai, sąlygos, principai ir panašiai – neturėtų būti laikomi nepagrįsti ar ydingi vien todėl, kad nėra baigtiniai, absoliutūs ar pozityviai apibrėžti. Priešingai, nepaliaujamai vykstant visuomeninių santykių raidai, diskrecinės laisvės palikimas teisės normas taikančioms ir

⁷⁹⁹ VAIŠVILA, A. *Teisės teorija*. Vilnius:Justitia, 2004, p. 76-78.

aiškinančioms institucijoms ar subjektams, manytina, sudaro palankias sąlygas teisės plėtotei bei jos modifikacijai. Sutiktina, kad taisyklė yra sunkiai pritaikoma, jei neįmanoma nustatyti jos turinio ar tikslo, apibrėžti taisyklės taikymo srities. Tačiau abejotina, kad vidutinio vartotojo standartą, žinant kaip palaipsniui, sekdamas savo paties praktika jį formavo ETT, būtų galima laikyti tokios ydingos taisyklės pavyzdžiu. Priešingai, turint omeny skirtingą ES valstybių narių požiūrį į reklamos komerciškumą ir todėl galimą jos poveikį vartotojų ekonominiam elgesiui, bendro reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu standarto sukūrimas ir įtvirtinimas (nors ir netiesiogiai) ES teisėje, neabejotinai laikytinas ES teisės progresyvumo pavyzdžiu.

Pastebėtina, kad vidutinio vartotojo standarto kritikai dažnai pabrėžia, kad vartotojas, net ir stengdamasis priimti racionalų sprendimą, neturi pakankamai laiko bei šaltinių, kad kiekvieną kartą galėtų pasiekti jam reikalingą informaciją, ją apdoroti ir tinkamai suprasti. Yra pabrėžiama, kad atskiri vartotojai turi skirtingas informacijos suvokimo, vertinimo galimybes ir kad net gerai informuoti, aukšto intelekto ir išsilavinimo vartotojai neretai sprendimus priima vedini jausmų, emocijų. Dėl šių priežasčių kritikai teigia, kad yra naivu tikėtis, jog vartotojai panaudos visus savo intelektualius, psichologinius bei fizinius resursus tam, kad galėtų atspindėti teisinę ir kartu labai ekonominę vidutinio vartotojo fikciją⁸⁰⁰, kuri, jei gali būti naudinga ekonominiams paskaičiavimas, vargu ar yra pakankamai pagrįsta teisinio reguliavimo ir teisinės atsakomybės taikymo priemonė, žinant nenuspėjamo žmonių elgesio realijas⁸⁰¹.

Atsakant į šią kritiką, manytina, itin svarbu sugrįžti prie Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo tikslų bei jos taikymo srities, kuri atskleidžia pro ekonominę komercinėje veikloje siekiamo sąžiningumo pagal ES teisę sampratą. Minėta, Direktyvos 2005/29/EB 1 str. įtvirtinta, kad jos

⁸⁰⁰ Dažnai teigiama, kad vidutinio vartotojo standartas atspindi tik pro ekonominį idealistinį racionalaus vartotojo, veikiančio efektyvioje rinkoje, pavyzdį.

⁸⁰¹ INCARDONA, R.; PONCIBO, C. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2007, nr. 1 [žiūrėta 2011-04-14], p. 21–38. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/p350k47585132778/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-04-14].

tikslas yra padėti tinkamai veikti vidaus rinkai ir pasiekti aukštą vartotojų apsaugos lygį, suderinant valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams. Maksimali vartotojų, pabrėžtina, ekonominių interesų apsauga, kaip pagrindinis direktyvos siekis atsispindi ir daugelyje jos konstatuojamųjų dalių⁸⁰².

Taigi, kaip ir pro ekonominę sąžiningumo sampratą, taip ir jos nustatymo teisiniai mechanizmai pagal ES teisę yra nukreipti į vartotojų ekonominių interesų užtikrinimą, todėl kaltinimai, kad vidutinio vartotojo standartas pernelyg užsiangažavęs ties vartotojui pateikiama informacija ir jo išimtinai ekonominiu elgesiu rinkoje, neatrodo pakankamai pagrįsti. Kitaip tariant, jei kalbame apie nesąžiningos – vartotojų ekonominę elgesį iškreipiančios – komercinės veiklos vartotojams draudimą, tai nustatinėdami galimą vartotojų klaidinimą reklama, natūralu, kad pirmiausiai turime analizuoti jiems reklamoje pateiktą informaciją, jos atitiktį teisingumo, išsamumo bei pateikimo kriterijams, pagaliau, konkrečios informacijos galimą poveikį vartotojų ekonominiam elgesiui.

Pabrėžtina, kad apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisinis reglamentavimas yra skirtas ne tik vartotojams. Jis aktualus, o kai kuriais atvejais net gali būti svarbesnis ūkio subjektams. Į vartotojų ekonominių interesų apsaugą reglamentuojančių valstybių narių teisės aktų maksimalų suderinimą ES mastu nukreipta Direktyva 2005/29/EB šį savo tikslą pasiekti galės tik tuomet, jei joje įtvirtintas teisinis reguliavimas valstybėse narėse bus efektyviai įgyvendintas. Pastarojo efektyvumas, manytina, labai priklauso ne tik nuo jo nuostatų aiškumo jas taikančioms institucijoms, bet ir šių nuostatų suprantamumo ūkio subjektams – verslininkams. Juk pirmiausiai verslininkai, užsiimdami prekyba ir kurdami savo komercinės veiklos strategijas, rinkodarą, skatindami prekių ar paslaugų įsigijimą reklama, komunikuoja su vartotojais. Todėl ne kam kitam, o būtent prekybininkams reikia žinoti, ko iš jų tikisi įstatymų leidėjas, kokio sąžiningumo laipsnio jis reikalauja ir kokią

⁸⁰² Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 4, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 19 konstatuojamosios dalys.

informaciją bei kaip jis turi pateikti vartotojui, kad pastarasis nebūtų suklaidintas, pabrėžtina, verslininko elgesiu (jo vykdoma komercine veikla, skleidžiama reklama), bet ne vartotojo emocijų, nuotaikų ar kitų nuo verslo subjekto nepriklausančių aplinkybių. Priešingu atveju, t.y. verslo subjektus papildomai įpareigojus nagrinėti vartotojų ekonominį elgesį įtakojančius ir nuo verslininkų nepriklausančius veiksnius ir formuojant savo rinkodarą į juos atsižvelgti, būtų ne tik nepagrįstai apsunkintas pats verslas, bet taip pat sumažėtų reklaminės veiklos kūrybiškumo lygis, veikiausiai, reklamos teisinis reglamentavimas peržengtų savo teleologines ribas. Galimai iškiltų už klaidinančios reklamos skleidimą verslininkui taikomos atsakomybės (išplėstų jos ribų) pagrįstumo problema.

Dėl visų šių argumentų, vidutinio vartotojo, kaip gerai informuoto, protingai atidaus bei apdairaus, standartas reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese laikytinas pakankamai aiškiu teisiniu instrumentu, atskleidžiančiu pagrindinius kriterijus, į kuriuos klaidinančios reklamos ginčus nagrinėjančios institucijos, siekdamos nustatyti galimą reklamos poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui, turėtų atsižvelgti. Pozityvios vidutinio vartotojo standarto apibrėžties nebuvimas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje, manytina, parodo ES įstatymų leidėjo požiūrį, kad vidutinis vartotojas nėra uždara teisinė kategorija, todėl valstybių narių teismams ir administracinėms institucijoms, o taip pat ETT toliau paliekama laisvė plėtoti vidutinio vartotojo standarto sampratą ir, jei reikia, atsižvelgus į faktines bylos aplinkybes, ją pritaikyti individualiam atvejui. Pavyzdžiui, reklamos poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui nustatinėjant socialinių, kultūrinių, kalbinių ar kitokių veiksnių kontekste.

Remiantis šiuo požiūriu bei atsižvelgiant į NKVVDĮ 2 str. 13 d. pozityvai įtvirtintą vidutinio vartotojo standartą, teigtina, kad Lietuvos nacionalinė vidutinio vartotojo standarto samprata taip pat turėtų būti suprantama ir aiškinama ES įstatymų leidėjo valios kontekste. Todėl neturėtų būti absoliutinama ir siaurinamai aiškinama. Priešingai, vidutinio vartotojo sampratoje įtvirtintos charakteristikos (protingai atidus, protingai apdairus ir

pakankamai gerai informuotas) turėtų būti laikomos kriterijais, į kuriuos, nustatant reklamos poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui, paprastai turėtų būti atsižvelgiama. Kita vertus, turėtina omeny, kad šių vartotojo savybių laipsnis kiekvienu atveju (pavyzdžiui, skirtingų produktų, atskirų vartotojų grupių požiūriu) gali skirtis. Todėl skirtingai nei labiau normatyviniai reklamos vertinimo kriterijai (teisingumo, išsamumo, pateikimo), kurių turinys ir apimtis daugumoje atvejų bus tapati, vidutinio vartotojo standartas yra labiau kauzalinės prigimties klaidinančios reklamos matas, atskleidžiantis nors ir formalų (hipotetinį), tačiau konkrečios reklamos labiausiai tikėtiną poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui. Kitaip tariant, vidutinio vartotojo standarto turinys bei apimtis, pavyzdžiui jo savybių požiūriu, kiekvienu atveju gali skirtis. Manytina, kad dar ir dėl šios priežasties, t.y. pabrėžiant jo išskirtinumą reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų atžvilgiu, vidutinis vartotojas labiau laikytinas standartu nei klaidinančios reklamos vertinimo/nustatymo kriterijumi.

Sutiktina su nuomone, kad vartotojo ekonominis elgesys bei jį lemiantys veiksniais nėra išimtinai teisės klausimas. Tačiau siekiant teisinio reglamentavimo bei praktikos efektyvumo, reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese tam tikrų kategorijų sunorminimas yra pageidaujamas, o kartais net būtinas ne tik teismams ar klaidinančios reklamos bylas nagrinėjančioms institucijoms, bet taip pat savo prekes ar paslaugas siūlantiesiems verslininkams, jų reklamines kampanijas organizuojantiems, gaminantiems ar skleidžiantiems subjektams, pagaliau patiems vartotojams. Tam tikrų standartų ar kriterijų suformavimas (sunorminimas) prisideda ir prie teisinio aiškumo, teisėtų lūkesčių principo visuomenėje realizavimo. Todėl vidutinio vartotojo, kaip gerai informuoto, protingai atidaus bei apdairaus, standartas, manytina, aiškiai atskleidžia tiek konkrečios valstybės narės, tiek ES požiūrį į iš vartotojo reikalaujamą jo rūpestingumo laipsnį, ir nors visiškai pagrįstai jo neįpareigoja būti visažiniu (angl. *Mr. I Know It All*), pageidauja, kad vartotojas pakankamai domėtusi rinkoje vykstančiais procesais ir nesielgtų kvailai.

20 Konkurencijos tarybos ir teismų praktikos suformuotos reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu taisyklės

Disertacijos tyrimo metu išanalizuota Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktika klaidinančios reklamos bylose atskleidė, kad daugiau nei per dešimtmetį jurisprudencijos buvo suformuota ne viena taisyklė, kuriomis remiantis šios institucijos nagrinėja klaidinančios reklamos ginčus, vertina reklamą klaidinimo požiūriu ir taiko už pažeidimus administracinę atsakomybę.

Toliau disertacijoje analizuojant Lietuvoje nagrinėtas klaidinančios reklamos bylas, bus siekiama sistemiškai pažvelgti ir apibendrinti dažniausiai taikomas ir svarbiausias reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu taisykles, kurios buvo suformuotos Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktikoje.

20.1 Atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principas ir jo sąlygota minimalaus poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui pakankamumo taisyklė

Optikos salono „Optio“ klaidinančios reklamos byloje Konkurencijos taryba, pasiremdama ankstesne administracinių teismų praktika klaidinančios reklamos bylose, nurodė, kad įstatymų leidėjas nėra įtvirtinęs nuostatų, šalinančių reklamos davėjo atsakomybę, jei kitokiu būdu, nei buvo paskleisti, skleidžiami reklaminiai teiginiai jau atitinka tikrovę⁸⁰³. Apibendrinus šiuos Konkurencijos tarybos bei LVAT teiginius, laikytina, kad vertinant reklamą klaidinimo požiūriu, o ypač, taikant reklamos išsamumo ir pateikimo kriterijus (testus), kiekvienas konkrečios reklamos (akcijos) šaltinis, jame pateikiama informacija yra analizuojama individualiai (atskirai nuo kitų šaltinių). Kitaip tariant, kiekvienas reklamos šaltinis yra vertinamas kaip savarankiška reklama,

⁸⁰³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. liepos 3 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁵⁶-997/2008.

nepriklausomai nuo kituose tos pačios reklamos šaltiniuose pateikiamos informacijos, pavyzdžiui, apie produktą, prekybininką, komercinę veiklą, tam tikras produkto įsigijimo ar pačios komercinės veiklos sąlygas ir t.t.

Matematiškai kalbant, kiekviename atskirame kad ir tos pačios reklamos šaltinyje pateikiama informacija nėra sumuojama. Priešingai, jei nustatoma, kad konkrečiame reklamos šaltinyje pateiktos informacijos pakako, kad būtų negatyviai paveiktas vartotojo ekonominis elgesys, t.y., jei nors viename reklamos šaltinyje pateiktos neteisingos, neišsamios ar klaidinančiai pateiktos, nors ir faktiškai tikslios komercinės informacijos pakako, kad vidutinis vartotojas būtų paskatintas priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs, tokia reklama laikytina klaidinančia, nepriklausomai nuo fakto, kad jei vartotojas būtų susipažinęs su kitame šaltinyje pateikta informacija, poveikis jo ekonominiam elgesiui būtų sunkiai tikėtinas arba net neįmanomas.

Antai, UAB „Eurokompiuteriai“ klaidinančios reklamos byloje Konkurencijos taryba nurodė, kad bendrovės parduotuvėse platintas informacinis pranešimas⁸⁰⁴, kuriame buvo pateikta papildoma teisinga informacija apie tai, už kokį laikotarpį asmuo gali susigrąžinti 33% kompiuterio vertės, jei perka kompiuterį išsimokėtinai, nepanaikina galimybės suklaidinti asmenis, kuriuos pasiekė reklaminiame lankstinuke skleista neišsami komercinė informacija (reklama). Be to, kaip pridūrė Konkurencijos taryba, nėra įrodymų, kad minėtas informacinis pranešimas buvo įteiktas asmenims, perkantiems kompiuterį išsimokėtinai⁸⁰⁵. Šį Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų suformuotą požiūrį galima pavadinti atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principu, kuris sąlygoja kiekviename reklamos šaltinyje pateiktą informaciją vertinti savarankiškai, atsiribojant nuo kituose tos pačios reklamos šaltiniuose (pavyzdžiui, televizijoje, radijuje, internete,

⁸⁰⁴ „Ką reikia žinoti, norint pasinaudoti mokesčio lengvata, įsigyjant asmeninio kompiuterio vienetą su programine įranga ir/arba įrengiant interneto prieigą“.

⁸⁰⁵ Konkurencijos tarybos 2005 m. rugsėjo 22 d. nutarimas Nr. 2S-11 dėl leidinyje „Eurokompiuteriai“ (2005 m. kovas – gegužė) esančios reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=563> [žiūrėta 2011-03-22].

spaudoje, reklaminiuose lankstinukuose, plakatuose, prekybos vietose, el. paštu ir t.t.) papildomai pateiktos informacijos ir kiekvieną iš reklamos šaltinių vertinant kaip vienintelę konkrečios komercinės veiklos pasireiškimo formą. Atskirų reklamos šaltinių individualaus vertinimo analizės kontekste paminėtina ir *Chicco* drabužių reklamos byla⁸⁰⁶.

Atsižvelgiant į tai, kad šalia atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principo, Reklamos įstatymo 2 str. 2 d. įtvirtina pakankamai plačią vartotojo ekonominio elgesio sampratą, kurios aiškinimas dar labiau išplečiamas remiantis Direktyvoje 2005/29/EB ir NKVVDI apibrėžta sprendimo dėl sandorio sąvoka, kiekviename reklamos šaltinyje pateikiamą informaciją prieš ją paskleidžiant reklamos vartotojams rekomenduotina itin nuodugniai išnagrinėti. Tokį siūlymą sustiprina Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų suformuota praktika dėl poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui nustatymo, remiantis kuria, vien vykimas į prekybos vietas, sąlygotas išgirstos klaidinančios reklamos, nepaisant to, kad visa teisinga ir išsami informacija apie akciją yra teikiama prekybos vietose, pavyzdžiui, parduotuvių reklaminiuose plakatuose ar pasiteiravus pas jų darbuotojus, rodo, kad vartotojo ekonominis elgesys buvo paveiktas⁸⁰⁷. Prie šio požiūrio prisideda aiškinimas, kad ekonominis vartotojų elgesys gali būti suprantamas kaip platinimo vietų ieškojimas, vykimas į šias vietas⁸⁰⁸. Vien tai, kad vartotojas vyksta į prekių pardavimo vietą ar priverstas imtis pastangų bei papildomai domėtis atsiųsta informacija, rodo, kad vartotojo ekonominis elgesys yra paveiktas⁸⁰⁹.

⁸⁰⁶ Konkurencijos tarybos 2009 m. gruodžio 31 d. nutarimas Nr. 2S-29 dėl reklamos, kurioje nurodoma nuolaida drabužiams ir batams, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1102> [žiūrėta 2011-04-04].

⁸⁰⁷ Išsamiau žr., Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 25 d. nutarimas Nr. 2S-7. Dėl reklamos, siūlančios akinių lęšius už pusę kainos, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams.

⁸⁰⁸ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2007 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-7833-5/2007. kat., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A-756-1436/2008

⁸⁰⁹ Konkurencijos tarybos 2009 m. kovo 19 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl reklamos, kurioje nurodoma nuolaida vaikiškiems drabužėliams ir avalynei parduotuvėse „Kotryna“. „Vaikų miestas“, „Čipolino“ ir „Mažylio pasaulis“ gegužės 1 – 5 d., atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-04]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1004> [žiūrėta 2011-04-04].

Iš vienos pusės galima teigti, kad toks platus šių sąvokų aiškinimas nepagrįstai išplečia komercinės veiklos pripažinimo nesąžininga (klaidinančios reklamos nustatymo) galimybes, prieštarauja reklamos prigimčiai pagražinti realybę. Iš kitos pusės, žinant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslą, nukreiptą į maksimalios vartotojų apsaugos užtikrinimą bei teisinio reguliavimo ES mastu šioje srityje suderinimą, Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktiką, bent jau vartotojo ekonominio elgesio, poveikio jam nustatymo ir sprendimo dėl sandorio sąvokų aiškinime neatrodo pernelyg nepagrįsta.

Apibendrinant pasakytina, kad ir nedidelis kiekis ne visai teisingos ar neišsamios informacijos reklamoje pateikimo, net ir esant įstatyme įtvirtintai pareigai šią informaciją papildomai vertinti per poveikio vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui kriterijų (esmingumo sąlygą), gali sąlygoti reklamos pripažinimą klaidinančia dėl keleto priežasčių. Pirma, dėl atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principo. Antra, dėl itin plačiai aiškinamų vartotojo ekonominio elgesio ir sprendimo dėl sandorio sąvokų. Trečia, dėl Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktikos suformuoto pakankamai plataus požiūrio į esmingumo sąlygos tenkinimą, kuris reiškia, kad nustatinėjant reklamoje pateiktos informacijos poveikį vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui, laikomasi nuomonės, kad reklamoje pateikta informacija yra labiau skatinanti vartotojų ekonominę elgesį nei neskatinti. Pasiremiant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų aiškinimu, šį Konkurencijos tarybos ir administracinių teismų praktikos suformuotą požiūrį, galima pavadinti minimalaus poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui pakankamumo taisykle.

20.2 Dėl viename reklamos šaltinyje pateikiamų nuorodų į kitus reklamos šaltinius

Nagrinėdami atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principą, būtina išanalizuoti, ar visais atvejais viename reklamos šaltinyje pateiktos

informacijos išnagrinėjimo pakankama, kad konkreti reklama būtų pripažinta klaidinančia, ar, visgi, tam tikrais atvejais reikia analizuoti ir kituose šaltiniuose pateiktą informaciją, t.y. atlikti sisteminį skirtinguose reklamos šaltiniuose pateiktos informacijos tyrimą.

Šiame kontekste iškyla klausimas, ar tais atvejais, kai reklamoje yra nurodoma, kad pasiūlymas turi papildomų sąlygų, apie kurias galima sužinoti iš kitų reklamos šaltinių, pavyzdžiui, parduotuvės konsultantų, telefonu (mokamu, nemokamu), internete ir pan., toks papildomų sąlygų nurodymas yra pakankamas reklamos pripažinimo klaidinančia rizikai sumažinti ar, visgi, šiam nurodymui praktikoje yra taikomi kokie nors papildomi reikalavimai, kurių nesilaikymas vis tiek greičiausiai reikš vartotojų klaidinimą reklamos neišsamumu.

Vienoje iš UAB „Omnitel“ klaidinančios reklamos bylų, reklaminį teiginį pripažindama klaidinančia reklama, Konkurencijos taryba nurodė, kad susipažinęs su reklama, kurioje nurodoma tiksli telefonų aparatų kaina, reklamos vartotojas pagrįstai gali tikėtis įsigyti telefono aparatą už reklamoje nurodytą kainą, nepatirdamas papildomų išlaidų⁸¹⁰. Aplinkybę, kad minėtoje reklamoje nebuvo pateikta informacijos apie tai, kad vartotojui, norinčiam sudaryti su UAB „Omnitel“ mobiliojo ryšio paslaugos teikimo sutartį bei įsigyti telefoną už reklamoje nurodytą kainą, papildomai bus taikomas mėnesinis įrangos mokestis, Konkurencijos taryba laikė įrodančia reklamos neatitikimą reklamos išsamumo kriterijui. Su tokia pozicija vargu ar galima visiškai sutikti.

Pastebėtina, kad pripažindama reklaminį teiginį klaidinančiu, Konkurencijos taryba šioje byloje iš esmės rėmėsi argumentu dėl vartotojo papildomo domėjimosi reklamoje pateiktos informacijos teisingumu. Buvo nurodyta, kad aplinkybė, jog vartotojas apie papildomas sąlygas yra informuojamas internete, atvykęs į saloną ar telefonu (pokalbis mokamas), t.y.

⁸¹⁰ Konkurencijos tarybos 2009 m. spalio 29 d. nutarimas Nr. 2S-23 dėl telefonų kainų, taikomų pasirašius su UAB „Omnitel“ paslaugos teikimo sutartį, reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-04]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1083> [žiūrėta 2011-04-04].

virtotojas turi papildomai domėtis paskleista informacija, rodo, kad virtotojo ekonominis elgesys jau yra paveiktas. Taipogi pabrėžta, kad pagal Reklamos įstatymo 2 str. 2 d. įtvirtintą ekonominio elgesio sampratą, jei reklama skatina virtotoją domėtis jos teisingumu, t.y., ar joje nėra papildomų sąlygų arba apribojimų, tokie virtotojo veiksmai rodo, kad jo ekonominis elgesys buvo paveiktas. Šioje byloje buvo pasiremta ir VAAT 2007 m. sprendimu administracinėje byloje Nr. I-7833-5/2007, kuriame teismas nurodė, kad neabejotina, kad tiek realiai sukklaidinta virtotoja, tiek galimai sukklaidinti asmenys savo ekonominį elgesį konstravo pagal reklamos turinį, t.y. konkrečiais veiksmais siekė arba galėjo siekti (ieškojo platinimo vietų, vyko į šias vietas ir pan.) žadėtos nuolaidos⁸¹¹. Be to, buvo atsižvelgta ir į kai kurių kompetentingų Didžiosios Britanijos valstybinių institucijų suformuotą praktiką klaidinančios reklamos bylose, pasak kurios, reklama gali būti klaidinanti net jei ji tiesiogiai nelemia finansinių išlaidų ar sukklaidinimo priimant sprendimą dėl pirkimo, o reklamą laikyti klaidinančia pakanka, jei pavyzdžiui, dėl reklamos jos virtotojai gaišta laiką teiraudamiesi tik tam, kad išsiaiškintų, jog pasiūlymas nebegalioja arba kad yra kitų svarbių trūkumų. Klaidinanti reklama apima atvejus, galinčius skatinti virtotojų apsilankymus parduotuvėse ar ilgus telefoninius pokalbius, įskaitant ir nemokomus⁸¹².

Viena vertus, šiuos argumentus galbūt ir galima laikyti pakankamais reklamos klaidinimui dėl jos neišsamumo konstatuoti, tačiau tik tais atvejais, kai konkrečiame reklamos šaltinyje jokių nuorodų į kitus tos pačios reklamos (akcijos) šaltinius nėra pateikiama, o reklamos davėjas, atitinkamai, gynybai naudoja skirtinguose reklamos šaltiniuose pateikiamos informacijos matematinio sumavimo argumentą. Pabrėžtina, sutiktina su nuomone, kad jei viename reklamos šaltinyje nėra nuorodos į kitus šaltinius, tokiu atveju

⁸¹¹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2007 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I-7833-5/2007 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-04]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=106> [žiūrėta 2011-04-04].

⁸¹² Konkurencijos tarybos 2009 m. spalio 29 d. nutarimas Nr. 2S-23 dėl telefonų kainų, taikomų pasirašius su UAB „Omnitel“ paslaugos teikimo sutartį, reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-04]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1083> [žiūrėta 2011-04-04].

aplinkybė, jog vartotojas papildomą informaciją gali sužinoti internete, telefonu ar atvykęs į saloną, nepanaikina vartotojo suklaudinimo galimybės⁸¹³. Antai, Konkurencijos taryba yra nurodžiusi, kad nors aplinkybė, jog minėta nuolaida nėra taikoma visiems vaikiškiems drabužėliams bei avalynei, buvo nurodyta parduotuvėse esančiuose akcijos plakatuose ir interneto puslapyje www.kotryna.lt, nėra pagrindo teigti, kad tokiu būdu pateikta papildoma informacija gali užtikrinti, kad nebus suklaidintas vidutinis reklamos vartotojas⁸¹⁴. Sutiktina, kad nėra pagrįsta reikalauti, kad reklamos vartotojas turėtų tikrinti gautos reklaminės informacijos turinį internete, be to, ne kiekvienas reklamos vartotojas turi galimybę naudotis internetu⁸¹⁵. Visgi, pabrėžtina, kad jei šis požiūris gali būti suprantamas tais atvejais, kai konkrečios reklamos skirtinguose šaltiniuose yra pateikiama skirtinga arba, kaip dažniau pasitaiko, savo išsamumu diferencijuota informacija, tai vargu ar tapaciai turėtų būti vertinama situacija, kai pagrindiniame reklamos šaltinyje šalia vartotojui reikalingos informacijos yra pateikiamos nuorodos į kitus reklamos šaltinius, kuriuose gali būti randama papildoma su prekės ar paslaugos įsigijimu susijusi informacija.

Todėl visiškai pagrįstai klaidinančia galime laikyti reklamą, kurios viename šaltinyje buvo praleistas informacijos kiekis, reikalingas vartotojo suklaudinimui išvengti, neužsimenant, kad kitame tos pačios reklaminės akcijos šaltinyje galima rasti visą tinkamam sprendimui dėl sandorio priimti reikalingą, t.y. išsamesnę informaciją. Tačiau, manytina, kad negali būti laikomasi nuomonės, kad nuorodos į kitą reklamos šaltinį pateikimas visiškai neturi įtakos reklamos klaidinančiam pobūdžiui ištaisyti.

Aplinkybė, kad verslo subjektas viename reklamos šaltinyje atskleidžia vartotojui esminę, su produkto įsigijimu susijusią informaciją ir tame pačiame šaltinyje nurodo, kur vartotojas gali rasti papildomos informacijos (nuoroda į kitą reklamos šaltinį), manytina, sujungia keliuose reklamos šaltiniuose pateiktą informaciją ir tokiais atvejais keliuose šaltiniuose pateikta informacija,

⁸¹³ *Ibid.*

⁸¹⁴ *Ibid.*

⁸¹⁵ *Ibid.*

reklamą vertinant klaidinimo požiūriu, turėtų būti nagrinėjama sistemiškai. Be abejo, turėtina omeny, kad visuomet dar reikia įvertinti ir keliuose reklamos šaltiniuose išdėstytos informacijos pobūdį, ypač, aktualumo vartotojo ekonominiam elgesiui požiūriu.

Atkreiptinas dėmesys, kad šį požiūrį iš dalies patvirtina ir Konkurencijos tarybos praktika klaidinančios reklamos bylose. Pastebėtina, kad byloje dėl UAB „Tele 2“ reklaminio teiginio „*Parodyk šį kuponą Tele 2 salonuose ir pirk „Pildyk“ papildymą pigiau 30%!.*“ pripažinimo klaidinančia reklama buvo nagrinėtas tik reklamos išsamumo klausimas ir aspektai dėl papildomos informacijos pateikimo, pavyzdžiui, nuorodų, kad yra papildomų sąlygų, šioje byloje nebuvo analizuoti, nes, pabrėžtina, reklaminis teiginys buvo platintas tik specialiaame leidinyje „Studento dienoraštis 2006/2007“⁸¹⁶, t.y. tik viename reklamos šaltinyje. Kita vertus, šioje byloje Konkurencijos taryba nurodė, jog siekiant, kad reklama neklaidintų vartotojų, reklamoje turėtų būti nurodomos visos papildomos sąlygos, susijusios su nuolaidų taikymu⁸¹⁷ arba bent nurodoma, kad tokios sąlygos apskritai yra⁸¹⁸. Šis teiginys, manytina, suponuoja praktiškai priešingą aukščiau nurodytai Konkurencijos tarybos pozicijai mintį ir, atitinkamai, pagrindžia požiūrį, kad tais atvejais, kai viename komercinės informacijos šaltinyje yra pateikiama nuoroda į kitą reklamos šaltinį, kuriame vartotojas gali rasti papildomą jo sprendimui dėl sandorio priimti reikalingą informaciją, toks vartotojo nukreipimas į kitą reklamos šaltinį nelaikytinas klaidinančiu dėl neišsamumo.

⁸¹⁶ Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-13 dėl leidinyje „Studento dienoraštis 2006/2007“ išspausdinto UAB „Tele 2“ nuolaidų kupono reklaminio teiginio atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-06]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=528> [žiūrėta 2011-04-06]; Vilniaus apygardos administracinio teismo 2007 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I-7833-5/2007 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-06]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=106> [žiūrėta 2011-04-06]; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. rugpjūčio 18 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba, Nr. A-756-1436/2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-06]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=107> [žiūrėta 2011-04-06].

⁸¹⁷ Šioje reklamoje nebuvo nurodytos tokios svarbios papildomos sąlygos, kaip nuolaidos galiojimo laikas ir kad nuolaida buvo taikoma tik studentams, besimokantiems tam tikrose mokymosi įstaigose

⁸¹⁸ Tekstas paryškintas kursyvu disertacijos autoriaus.

Remiantis aukščiau išdėstytu, teigtina, kad tais atvejais, kai aiškiai ir nedviprasmiškai viename komercinės informacijos šaltinyje yra pateikiama nuoroda į kitą tos pačios reklamos (akcijos) šaltinį, visi tokie, t.y. tarpusavyje nuorodomis susieti šaltiniai, tiksliau, juose pateikta informacija, ją vertinant klaidinimo požiūriu, turėtų būti analizuojama sistemiškai. Kitaip tariant, tinkamam reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu atlikti tokiose situacijose būtina skirtinguose šaltiniuose pateiktą informaciją sumuoti ir jos visetą nagrinėti vidutinio reklamos vartotojo požiūriu. Priešingas požiūris, manytina, sudaro sąlygas pernelyg nepagrįstai išplėsti vartotojų apsaugą, o tai gali sąlygoti vidutinio reklamos vartotojo standarto sumenkinimą ir apsunkinti reklaminės veiklos subjektų galimybes tinkamai realizuoti reklamos davėjo užsakymus ir, be abejo, sąlygoti didesnius pastarojo kaštus. Nepamirština šioje vietoje ir galima ūkio subjektų piktnaudžiavimo ypatingai griežtais reikalavimais reklamai rizika, t.y. atvejai, kai nesąžiningos konkurencijos veiksmams realizuoti bus pasitelktas susirūpinimas neva galimu vartotojų suklaidinimu, jų teisių apsauga.

Todėl vertinant reklamą klaidinimo požiūriu, kiekviename reklamos šaltinyje pateikta komercinė informacija turi būti vertinama individualiai, neįpareigojant reklamos vartotojo papildomai domėtis kita objektyviai prieinama informacija, pavyzdžiui, kituose tos pačios reklamos šaltiniuose – internete, spaudoje, pas prekybos salonų darbuotojus, pasiteiraujant telefonu ir t.t. Tačiau savarankiškas atskiro tos pačios reklamos šaltinio tyrimas ir jo vertinimas klaidinimo požiūriu atsietai nuo kituose šaltiniuose pateiktos komercinės informacijos, manytina, bus pateisinamas tik tol, kol šie šaltiniai nebus tarpusavyje susieti. Tais atvejais, kai viename reklamos šaltinyje yra pateikiama nuoroda į kitą reklamos šaltinį, pastarajame šaltinyje vartotojui pateiktos informacijos ignoravimas (nevertinimas) reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu procese laikytinas itin ydinga praktika.

Grįžtant prie UAB „Omnitel“ siūlytų telefonų kainų klaidinančios reklamos bylų, tenka pastebėti, kad papildomos informacijos, reikalingos sprendimui dėl sandorio priimti, siūlymas atlygintinai (vartotojas papildomas

sąlygas, t.y., kad jam papildomai kas mėnesį teks mokėti įrangos mokestį, galėjo sužinoti arba paskambinęs reklamoje nurodytais mokamais telefonais arba UAB „Omnitel“ interneto tinklalapyje) tikrai nėra ir negali būti laikomas tinkamu papildomos informacijos pateikimu vartotojui. Tačiau, jei abiem alternatyviais papildomos komercinės informacijos šaltiniais, t.y. ne tik UAB „Omnitel“ tinklalapyje, bet ir įmonės nurodytais telefonais, vartotojai būtų galėję pasinaudoti nemokamai ir, kaip minėta, atsižvelgiant į šios reklamos šaltinių tarpusavio ryšį dėl vienuose šaltiniuose vartotojams pateiktų nuorodų į kituose šaltiniuose pateiktą papildomą informaciją, manytina, telefonų kainų, taikomų pasirašius su UAB „Omnitel“ paslaugos teikimo sutartį, reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams byloje Konkurencijos taryba būtų turėjusi priimti kiek kitokį sprendimą. Taigi, nuorodomis susietus reklamos šaltinius (juose pateiktą informaciją) vertinti griežtai taikant reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principą, vargu, ar yra pagrįsta ir teisinga. Kitaip tariant, atskirų reklamos šaltinių savarankiško vertinimo principas vargu ar tapacia apimtimi gali būti taikomas nuorodomis susietų reklamos šaltinių atžvilgiu.

Suvokdami maksimalios vartotojų apsaugos siekį ir jo sąlygotą itin platų ekonominio elgesio sąvokos aiškinimą, negalime pamiršti, kad į šį tikslą nukreipta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva taipogi yra siekiama liberalizuoti ir stiprinti atvirąsias rinkas. Svarbi aplinkybė, paaiškinanti EK suinteresuotumą priimti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą, yra ES įstatymų leidėjo siekis apriboti tam tikras pernelyg griežtas ar neproporcingas valstybių narių nacionalinės nesąžiningos konkurencijos ir vartotojų apsaugos teisės nuostatas, kuriose taikomi standartai buvo pernelyg griežti ir ribojantys plėtrą vidaus rinkoje⁸¹⁹. Maksimali vartotojų teisių apsauga neturėtų būti suprantama kaip ES teisės savitiksliis, todėl aiškindami ir taikydami Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ar kitų ES teisės aktų šioje srityje

⁸¹⁹ BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 37.

nuostatas, neturėtume pamiršti, kad čia susikerta ne tik vartotojų, bet ir verslo subjektų interesai, įskaitant verslininkų tarpusavio interesus dėl sąžiningos konkurencijos. Todėl apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos teisės kūrėjams, aiškintojams ir taikytojams būtina siekti tinkamo šių, neretai prieštaraujančių interesų balanso ir suprasti, kad vartotojas nėra visais atvejais *per se* silpnesnė šalis, kuriai reikalinga maksimali apsauga.

20.3 Išsamaus reklamos ištyrimo klaidinimo požiūriu principas

Analizuodami klaidinančių veiksmų nustatymo kriterijus, negalime pamiršti, kad nors šie ir laikytini savarankiškais, kai kuriais atvejais gali tekti tapačioje reklamoje pateiktą informaciją vertinti pasitelkiant kelis klaidinančių veiksmų kriterijus. Pavyzdžiui, vieną reklaminį teiginį vertinti reklamos teisingumo kriterijaus, o kitą pateikimo kriterijaus požiūriais. Konkurencijos taryba ir administraciniai teismai ne kartą yra pasisakę, kad sprendžiant pagal Reklamos įstatymo 5 straipsnio nuostatas, konkrečios reklamos klaidinimas vertinamas atsižvelgus į jos teisingumą, išsamumą ar pateikimo kriterijus, o kad reklama būtų pripažinta klaidinančia, pakanka nustatyti, jog ji neatitinka bent vieno iš minėtų kriterijų⁸²⁰. Kitaip tariant, Lietuvos teisinėje praktikoje yra suformuota klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų savarankiškumo taisyklė⁸²¹, kuri taipogi išreiškia šių savarankiškų kriterijų pakankamumo principą, atitinkantį aukščiau aptartą minimalaus poveikio vartotojo ekonominiam elgesiui pakankamumo taisyklę.

Kita vertus, nepaisant to, kad klaidinančiai reklamai konstatuoti pakanka nustatyti jos neatitikimą bent vienam kriterijui (klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų savarankiškumas ir pakankamumas), neturėtų būti manoma, kad šis požiūris panaikina galimybę, kai yra poreikis, taikyti kelis reklamos

⁸²⁰ Pavyzdžiui, Konkurencijos tarybos 2010 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-14. Dėl AS Viasat veiksmų, skleidžiant skaitmeninės televizijos paslaugų reklamą, atitikties Reklamos įstatymo 5 str. ir Konkurencijos įstatymo 16 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1140> [žiūrėta 2010-12-08].

⁸²¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A 930/2005.

vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijus. Toks poreikis gali atsirasti, pavyzdžiui, tada, kai vienas teiginys neatitinka reklamos teisingumo kriterijaus, o kito įvertinimui, būtina analizuoti jame pateiktos informacijos išsamumo klausimą. Tokiais ir panašiais atvejais turėtų būti analizuojami visi konkrečioje reklamoje pateikti reklaminiai teiginiai ir pasisakoma dėl kiekvieno iš jų atskirai bei, jei reikia, skirtingų testų (kriterijų) požiūriu. Šia prasme, reklamos vertinime klaidinimo požiūriu randame egzistuojant ir išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principą.

Šiame kontekste galime kelti klausimą, kam reikalingas išsamaus klaidinančios reklamos nustatymo principas (reklamoje pateiktų teiginių išskyrimas ir atitinkamai individualus jų vertinimas), turint omeny klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų savarankiškumą ir pakankumą. Prieš atsakant į šį klausimą, būtina prisiminti, kad neteisingas reklaminis teiginys savaime nereiškia klaidinančios reklamos – jos kvalifikavimui klaidinančia dar būtina taikyti esmingumo sąlygą, t.y. taikant vidutinio vartotojo standartą atsakyti į klausimą, ar buvo (galėjo būti) neigiamai paveiktas vartotojo ekonominis elgesys. Be to, nesunku įsivaizduoti, kad toje pačioje reklamoje vienas teiginys gali būti neatitinkantis teisingumo reikalavimo, o kitas visiškai teisingas, bet stokojantis išsamumo. Šia prasme tie patys reklamoje pateikti teiginiai lems skirtingų klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų parinkimą ir, atitinkamai, skirtingi kriterijai bus taikomi atskirų reklaminių teiginių atžvilgiu. Sutiktina su nuomone, kad jei nors vienas teiginys reklamoje pripažintas, pavyzdžiui, neteisingu, ir taikant esmingumo sąlygą bei vidutinio vartotojo standartą, bus laikomas turėjusiu arba galėjusiu turėti pakankamą įtaką vidutiniam reklamos vartotojui priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs, tai ir visa reklama turės būti pripažinta klaidinančia ir todėl uždrausta. Šioje vietoje negalime pamiršti, kad nenustačius reklaminio teiginio galimo neigiamo poveikio vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui, reklamoje pateikta neteisinga informacija savaime nereikš klaidinančios reklamos. Tačiau net ir tokiu atveju, reklamos laikyti neklaidinančia negalėsime – turės būti įvertinti visi reklamoje

pateikti teiginiai, atitinkamai, pasisakyta dėl likusių reklaminių teiginių teisingumo, pateikimo bei išsamumo. Kitaip tariant, jei vienas reklamoje pateiktas teiginys nėra klaidinantis, tai dar nereiškia, kad reklama yra teisėta. Todėl, turėtina omeny, kad bent vieno reklaminio teiginio pripažinimo klaidinančiu pakanka, kad konkreči reklama būtų laikoma klaidinančia, tačiau vieno reklaminio teiginio teisėtumas negali sąlygoti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu pabaigos – turi būti įvertinti visi reklamoje, dėl kurios galimo klaidinimo buvo kreiptasi, pateikti teiginiai.

Taigi, turint įtarimų, kad konkreči reklama gali būti klaidinanti, siekiant maksimalios vartotojų teisių ir teisėtų interesų bei sąžiningos konkurencijos apsaugos, yra būtina ją išanalizuoti visapusiškai. Atitinkamai, kai reklamoje pateikiama keletas reklaminių teiginių, o ypač, kai kiekvienas iš jų pagal savo pobūdį turėtų būti vertinamas remiantis skirtingais reklamos vertinimo kriterijais, reklamos vertinimas klaidinimo požiūriu turėtų pasibaigti tik nuodugniai ištyrus visus joje pateiktus teiginius. Toks požiūris neturėtų būti laikomas siekiu kiekvieną reklamą bet kokiomis priemonėmis pripažinti klaidinančia. Priešingai, jis išreiškia integralų požiūrį į maksimalią vartotojų ir konkurentų teisių ir teisėtų interesų apsaugą. Be to, teisės mokslo požiūriu plėtoja vartotojų apsaugos ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos jurisprudenciją.

Neturėtume užsiangažuoti išimtinai ties vartotojų ar kitų verslo subjektų (konkurentų) apsauga. Reklamoje pateikiamų teiginių išskyrimas ir individualus jų vertinimas neretai gali būti naudingas ir pačiam verslo subjektui, pavyzdžiui, nustatant jo, kaip reklamos davėjo, atsakomybę, skiriant baudą ir t.t. Sunku nesutikti, kad, jei vienas reklamoje pateiktas teiginys pripažintas klaidinančiu, o kitas ne, reklamos davėjo atsakomybė turėtų būti mažesnė. Atitinkamai, tokiais atvejais verslo subjektui galbūt galėtų pakakti pataisyti ydingą reklamą, pavyzdžiui, patikslinant konkretų reklaminių teiginį, vietoj visiškai naujos reklamos pagaminimo. Be to, išsamaus reklamos ištyrimo klaidinimo požiūriu principas kompetentingoms institucijoms leidžia nurodyti, o visuomenei žinoti, kurie konkretūs reklaminiai teiginiai buvo

klaidinantys ir kodėl. Atitinkamai, reklamos pripažinimo klaidinančia ir įpareigojimo ją paneigti atvejais, išsamaus reklamos ištyrimo klaidinimo požiūriu principas verslo subjektus įgalina atskirti klaidinančiais pripažintus reklaminius teiginius nuo teisėtai toje reklamoje naudotų. Ši galimybė, manytina, prisideda ir prie žalos verslo subjekto reputacijai sumažinimo: jei skleistoje reklamoje yra tik vienas klaidinantis teiginys, reklamos davėjas gali jį individualizuotai paneigti, vietoj būtinybės nurodyti, kad visa jo skleista reklama buvo klaidinanti. Šia prasme, išsamaus reklamos ištyrimo klaidinimo požiūriu principas įgalina verslo subjektų sąžiningumo viešą diferenciaciją. Tikėtina, kad verslo subjekto skeidusio visapusiškai klaidinančią reklamą pasmerkimas visuomenėje bus didesnis nei to, kurio reklamoje klaidinančiu buvo pripažintas tik vienas reklaminis teiginys, pavyzdžiui, dėl jo klaidinančio pateikimo ar nepakankamo išsamumo.

20.4 Reklamoje pateiktų kelių teiginių išskyrimas ir individualus jų vertinimas

Nagrinėjant Konkurencijos tarybos praktiką, pastebėtina, kad ji taipogi laikosi išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principo ir ne retai išskiria reklamoje pateiktus reklaminius teiginius ir juos vertina individualiai. Antai, baro „Bumerangas“ reklamos, kurioje buvo nurodyta *„Iškirpkite kuponą ir paimekite savo premiją* 18 lt bare „Bumerangas“* Jokių papildomų sąlygų [...]“*, byloje⁸²² Konkurencijos taryba nors ir vertino abu reklamoje pateiktus teiginius vieno, t.y. teisingumo kriterijaus požiūriu, tačiau kiekvieną jų, visų pirma, analizavo individualiai.

Pavyzdžiui, teiginys *„18 lt premija“* buvo nagrinėjamas pasitelkiant vidutinio vartotojo testą, kurio pagrindu buvo prieita prie išvados, kad nors pagal Dabartinės lietuvių kalbos žodyną, žodis „premija“ gali reikšti piniginį ar daiktinį apdovanojimą, tačiau nėra pagrindo manyti, kad vidutinis reklamos

⁸²² Konkurencijos tarybos 2008 m. balandžio 24 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl baro „Bumerangas“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=513> [žiūrėta 2011-02-23].

virtotojas, kuris apibrėžiamas, kaip pakankamai informuotas, protingai atidus ir apdairus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksmius, reklamoje naudotą teiginį suprastų kitaip nei 18 lt vertės premiją⁸²³. Atkreiptinas dėmesys, kad šioje byloje Konkurencijos taryba, taikydama vidutinio virtotojo standartą, jį aiškino identiškai ETT pateiktam vidutinio virtotojo standarto aiškinimui *Lifting* byloje⁸²⁴. Ši aplinkybė, be kita ko, atskleidžia, kad Lietuvoje yra vadovaujama ETT praktika klaidinančios reklamos srityje.

Grįžtant prie baro „Bumerangas“ klaidinančios reklamos bylos analizės, pastebėtina, kad sprendžiant virtotojų suklaidinimo galimybę, joje atskirai buvo vertinamas ir kitas reklamoje naudotas teiginys „*jokių papildomų sąlygų*“. Šioje vietoje Konkurencijos taryba pažymėjo, kad 18 lt vertės gėrimus reklamos virtotojai galėjo gauti ne iš karto, o tik išpildę papildomas sąlygas – tris kartus apsilankę bare „Bumerangas“. Tik specialiai atvykę į barą „Bumerangas“ reklamos virtotojai galėjo sužinoti, jog reklamoje nurodytos 18 lt vertės premijos iš karto negaus. Taip pat buvo atsižvelgta į aplinkybę, kad tik atvykę į barą, reklamos virtotojai galėjo sužinoti, kokie konkrečiai gėrimai bus siūlomi, ir kad dalis virtotojų, susipažinę su reklama ir apsilankę bare, reklamoje nurodyta galimybe negalės pasinaudoti, nes pavyzdžiui nei kavos, nei alkoholio nevarioja. Dėl šių priežasčių Konkurencijos taryba nusprendė, kad tikėtina, jog dalis virtotojų, žinodami, kad norint gauti 18 lt vertės premiją bare būtina apsilankyti tris kartus arba, kad premija yra konkretūs gėrimai, kurie gali būti nepriimtini tam tikrai virtotojų grupei, pasirinktų kitą barą arba apskritai į barą nevyktų, todėl šią reklamą pripažino klaidinančia ir įpareigojo nutraukti. Kita vertus, nagrinėdama reklamos davėjo atsakomybės dydžio klausimą, Konkurencijos taryba pasiremdama aplinkybe, kad reklamos virtotojai atvykę į barą „Bumerangas“ ir įvykdę papildomas sąlygas (tris kartus

⁸²³ Ginčas dėl šios reklamos kilo po to, kai pareiškėja bare „Bumerangas“ pateikusi iš savaitraščio „Ekspress nedelia“ iškirptą kuponą minėtos 18 lt piniginės premijos negavo, o vietoj to jai buvo pasiūlytos dvi knygelės („Premijų pasas“), su kuriomis kelių apsilankymų bare „Bumerangas“ metu nemokamai buvo galima gauti knygelėje nurodytus gėrimus.

⁸²⁴ Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas byloje *C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG v Lancaster Group GmbH* (2000), ECR I-117.

atvykę į barą), visgi, galėjo gauti 18 lt vertės premiją (tam tikrus gėrimus), reklamos davėjui skyrė tik įspėjimą.

Šis nutarimas, manytina, pakankamai aiškiai atskleidžia poreikį reklamoje pateikiamus teiginius išskirti ir įvertinti individualiai, o taip pat būtinybę už reklamoje pateiktą pusiau tiesą (angl. *half – truth*) ir visišką klaidinimą reklamos davėjo atsakomybę diferencijuoti. Be abejo, nepamirštant, kad atskirais atvejais bus būtina reklamoje pateiktus teiginius įvertinti ir bendro jų poveikio vidutinio reklamos vartotojo ekonominiam elgesiui požiūriu, t.y. taikant reklamos pateikimo kriterijų ir esmingumo sąlygą. Baro „Bumerangas“ reklamos byla taip pat atskleidžia, kad reklamoje pateikti teiginiai ne tik kad turi būti išskirti ir savarankiškai įvertinti kurio nors vieno klaidinančios reklamos kriterijaus požiūriu. Ši byla atskleidžia, kad vienoje reklamoje pateikti keli reklaminiai teiginiai gali, o kartais turi būti vertinami skirtingų vertinimo kriterijų požiūriu. Nors Konkurencijos taryba tiesiogiai nenurodė, tačiau baro „Bumerangas“ reklamos byloje joje pateikti teiginiai realiai buvo vertinami skirtingais reklamos vertinimo kriterijais. Teiginys „*Iškirpkite kuponą ir paimkite savo premiją 18 lt bare Bumerangas*“ – išsamumo, o teiginys „*Jokių papildomų sąlygų*“ – teisingumo kriterijaus požiūriu. Individualaus reklaminių teiginių vertinimo skirtingais reklamos kriterijais pavyzdžiu taipogi laikytina UAB „Vaikų planeta“ sezoninio „Chicco“ drabužių ir batų išpardavimo su 40% nuolaida reklamos byla⁸²⁵. Šiame kontekste taip pat paminėtinos ir kitos Konkurencijos tarybos bei administracinių teismų bylos⁸²⁶.

⁸²⁵ Konkurencijos tarybos 2009 m. gruodžio 31 d. nutarimas Nr. 2S-29 dėl reklamos, kurioje nurodoma nuolaida drabužiams ir batams, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-31]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1102> [žiūrėta 2011-03-31].

⁸²⁶ Konkurencijos tarybos 2007 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 2S-24 dėl UAB „Media Incognito“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=529> [žiūrėta 2011-02-24]; Konkurencijos tarybos 2007 m. liepos 5 d. nutarimas Nr. 2S-17 dėl UAB „Žemės vystymo fondas“ ir UAB „Žemės vystymo fondas 18“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=530> [žiūrėta 2011-02-24]; Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. lapkričio 27 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Žemės vystymo fondas“ ir UAB „Žemės vystymo fondas 18“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I-1044-561/2009. kat. 7.5.1.;74.

Analizuojant Lietuvos teisinę praktiką klaidinančios reklamos bylose, matyti, kad išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principas pasireiškia ne tik reklamoje pateiktų reklaminių teiginių individualiu (savarankišku) vertinimu, bet taip pat gali būti suprantamas ir kaip už klaidinančios reklamos nustatymą atsakingos institucijos pareiga, kai būtina, vieną ar net kiekvieną reklamoje pateiktą teiginį nagrinėti kelių klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų požiūriu. Pavyzdžiui, teisingumo ir išsamumo, teisingumo ir pateikimo ir t.t.

20.5 Vienam reklaminiam teiginiui keli kriterijai

Alaus „Tradicionis“ reklamos byloje Konkurencijos taryba reklamoje naudotą teiginį „2,3 l už 2 l kainą“ vertino ne tik teisingumo, bet ir reklamos išsamumo kriterijaus požiūriu ir pasisakė, kad visais atvejais, kai reklamoje pateikiamas teiginys apie reklaminės akcijos metu taikomą nuolaidą, privalo būti nurodyta tokios akcijos pradžios ir pabaigos laikas. Ši informacija, pasak Konkurencijos tarybos, yra būtina reikalinga reklamos vartotojų sukloidinimui išvengti. Todėl šioje byloje ji konstatavo, kad nenurodžius reklaminės akcijos pradžios ir pabaigos, buvo praleista dalis informacijos, kurios pateikimas, atsižvelgiant į kitą toje reklamoje pateikiamą informaciją, būtina reikalingas vartotojo sukloidinimui išvengti⁸²⁷. Pastaroji Konkurencijos tarybos pozicija yra visiškai suprantama, nes informacija apie reklaminės akcijos pradžią ir pabaigą atskleidžia konkretų laiką, per kurį vartotojas gali pasinaudoti nuolaida, turinčia tiesioginę įtaką galutinei prekės kainai. Kita vertus, prisiminus *GB-INNO* bylą (dėl akcijos laiko nurodymo reklamoje)⁸²⁸, kurioje ETT turėjo pasisakyti dėl vartotojų apsaugos nuostatų poveikio laisvam prekių judėjimui

⁸²⁷ Konkurencijos tarybos 2007 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl AB „Kalnapilio – Tauro grupė“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-22]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=521> [žiūrėta 2011-02-22].

⁸²⁸ Europos Teisingumo Teismo 1990 m. kovo 7 d. sprendimas byloje C-362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du commerce luxembourgeois* (1990), ECR I-667.

vidaus rinkoje, teigtina, kad požiūrių į akcijų (nuolaidų) pradžios ir pabaigos laiko nurodymą reklamoje ES būta įvairių.

Pabrėžtina, kad chrestomatiniu išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principo pavyzdžiu Lietuvoje galime laikyti nealkoholinio gėrimo „Gaja“ reklamos bylą. Šioje byloje Konkurencijos taryba reklaminių teiginių „*Be žmogaus sveikatai nerekomenduotinių saldiklių*“ nagrinėjo reklamos teisingumo ir pateikimo kriterijų požiūriu⁸²⁹. VAAT, o vėliau šią bylą apeliacine tvarka nagrinėjęs LVAT pasisakė ir klaidinančiu jį pripažino dėl visų trijų reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijų, nors VAAT savo sprendime ir pažymėjo, kad reklamos klaidinimui nustatyti pakanka, kad ji yra klaidinanti pagal kurią nors vieną iš paminėtų kriterijų⁸³⁰. Pastebėtina, kad šiame sprendime VAAT pirmąkart suformavo reklamos vertinimo kriterijų pakankamumo taisyklę, kuria Konkurencijos taryba pasirėmė iškart po šio sprendimo priėmimo nagrinėtose bilietų į Marilyn Manson koncertą ir UAB „Omnitel“ paslaugos „Extra“ reklamos bylose⁸³¹. Kelių klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų taikymo konkrečiam reklaminiam teiginiui pavyzdžiu laikytina ir gydomųjų preparatų „VILCACORA“ klaidinančios reklamos byla⁸³².

⁸²⁹ Konkurencijos tarybos 2003 m. kovo 27 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl UAB „Baltijos mineralinių vandenių kompanija“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=583> [žiūrėta 2011-03-08].

⁸³⁰ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Baltijos mineralinių vandenių kompanija“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I2-1152/03.

⁸³¹ Konkurencijos tarybos 2003 m. lapkričio 13 d. nutarimas Nr. 2S-12 dėl bilietų į Marilyn Manson koncertą reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsnį [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-07]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=586> [žiūrėta 2011-03-07]; Konkurencijos tarybos 2003 m. lapkričio 13 d. nutarimas Nr. 2S-13 dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 ir 6 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=587> [žiūrėta 2011-03-08].

⁸³² Konkurencijos tarybos 2002 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 7/b dėl klaidinančios reklamos naudojimo reklamuojant gydomuosius preparatus „VILCACORA“ [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=590> [žiūrėta 2011-03-09].

20.6 Reklamos vertinimas skirtingų pagrindų požiūriu

Analizuojant išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principą, būtina pastebėti, kad į Lietuvos teisę įgyvendinus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą (priėmus NKVVDĮ), atsirado poreikis tam tikrais atvejais kai kuriuos reklaminius teiginius vertinti klaidinančios reklamos vertinimo kriterijų požiūriu, o kitus analizuoti remiantis Juodoju nesąžiningos komercinės veiklos sąrašu. Antai, UAB „Tikroji turto kaina“ Skyrybų centro klaidinančios reklamos byloje reklaminiai teiginiai buvo analizuojami ne tik individualiai, bet remiantis skirtingais teisiniais pagrindais⁸³³. Vieni reklaminiai teiginiai šioje byloje klaidinančiais buvo pripažinti remiantis Reklamos įstatymo 5 str. 2 d. 1 p. pagrindu, kiti gi vadovaujantis NKVVDĮ 7 str. įtvirtintu *per se* klaidinančių komercinių veiklų Juodoju sąrašu⁸³⁴.

Apibendrinant pasakytina, kad tiek Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ) įtvirtinti klaidinančių veiksmų ir klaidinimo informacijos neatskleidimu nustatymo mechanizmai (testai), tiek Reklamos įstatyme įtvirtinti reklamos vertinimo klaidinimo požiūriu kriterijai nors ir turi būti suprantami kaip savarankiškos teisinės priemonės klaidinančiai reklamai nustatyti, tačiau negalima nuneigti jų tarpusavio ryšio, o kartais būtinos sąveikos, siekiant visapusiškai ištirti konkrečią reklamą, išsamiai atskleisti jos klaidinamąjį pobūdį. Todėl vertinant reklamą klaidinimo požiūriu, turėtų būti vadovujamasi išsamaus reklamos klaidinimo nustatymo principu.

⁸³³ Konkurencijos tarybos 2009 m. balandžio 23 d. nutarimas Nr. 2S-11 dėl reklaminių teiginių, susijusių su advokatų teikiamomis paslaugomis, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-31]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1018> [žiūrėta 2011-03-31]; Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. spalio 19 d. sprendimas administracinėje byloje UAB „Tikroji turto kaina“ v. Konkurencijos taryba, Nr. I-1818-38/2009.

⁸³⁴ Reklaminiai teiginiai „skyrybų advokatų paslaugos“, „geriausi skyrybų advokatai“, „geriausių skyrybų advokatų paslaugos“, „ypač kvalifikuotos ir pigios visos advokatų paslaugos“, „skyrybų centras – advokatai“ buvo pripažinti klaidinančiais, nes atitiko NKVVDĮ 7 str. 1 d. 4 p. įtvirtintą draudimą apgaulingai tvirtinti, kad komercinės veiklos subjektui (įskaitant jo vykdomą komercinę veiklą) yra suteikta licencija (leidimas).

21 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 sudėtims 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 reklamuojamą 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.

22 Literatūros sąrašas

I. Teisės aktai

1. Tarptautiniai teisės aktai

1. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987.
2. Europos Konvencija dėl televizijos be sienų. Valstybės žinios, 2000, Nr. 29-805.

2. Europos Sąjungos teisės aktai

1. 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 66/2010 dėl ES ekologinio ženklo. OL L 27/1, 2010/01/30, p. 1-19.
2. 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1222/2009 dėl padangų ženklavimo atsižvelgiant į degalų naudojimo efektyvumą ir kitus esminius parametrus. OL L 342/46, 2009/12/22, p. 46-59.
3. 2009 m. liepos 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/72/EB dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinanti Direktyvą 2003/54/EB. OL L 211/55, 2009/08/14, p. 55-94.
4. 2010 m. gegužės 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2010/30/ES dėl su energija susijusių gaminių suvartojamos energijos ir kitų išteklių nurodymo ženklinant gaminį ir apie jį pateikiant standartinę informaciją. OL L 153/1, 2010/06/18, p. 1-12.

5. 2007 m. birželio 28 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 834/2007 dėl ekologinės gamybos ir ekologiškų produktų ženklavimo ir panaikinantis reglamentą (EEB) Nr. 2092/91. OL L 189/1, 2007/07/20, p. 1-24.
6. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (kodifikuota versija). OL, 2006 L 376, p. 21-27.
7. 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. OL, 2005 L 149/22, p. 22-40.
8. 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2002/65/EB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 90/619/EEB ir Direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB. OL, 2002, L 271, p. 16-24.
9. 2001 m. lapkričio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/83/EB dėl Bendrijos kodekso, susijusio su žmonėms skirtais vaistais (su pakeitimais ir papildymais). OL, 2001 L 311/67, p. 69-130.
10. 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje. OL, 2000 L 178/1, p 1-16.
11. 1999 m. gruodžio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/94/EB dėl vartotojų galimybės gauti informaciją apie degalų taupymą ir išmetamųjų CO₂ dujų kiekį parduodant naujus keleivinius automobilius .OL L 12/16, 2000/01/18, p. 16-23. Pakeista 2003 m. liepos 24 d. Komisijos direktyva 2003/73/EB iš dalies keičiančia Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 1999/94/EB III Priedą. OL L 186/34, 2003/07/25, p. 34-35.
12. 1999 m. gegužės 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/44/EB dėl vartojimo prekių pardavimo ir susijusių garantijų tam tikrų aspektų. OL L 171/12, 1999/07/07, p. 12-16.

13. 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB iš dalies pakeičianti Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama. OL, 2004 specialusis leidimas, skyrius 15, tomas 3, p. 365 – 369.
14. 1989 m. spalio 3 d. Tarybos direktyva 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo (Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyva). (OL 2004 m. specialusis leidimas, 6 skyrius, 1 tomas, p. 224) su paskutiniais pakeitimais, padarytais Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/65/EB. OL, 2007 L 332, p. 27-45.
15. 1985 m. gruodžio 20 d. Tarybos direktyva 85/577/EEB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su sutartimis, sudarytomis ne prekybai skirtose patalpose. OL, 1985 L 372, p. 31-33.
16. 1984 m. rugsėjo 10 d. Europos Tarybos direktyva dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo. OL, 1984 L 250
17. 1976 m. liepos 27 d. Tarybos direktyva dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su kosmetikos gaminiais, suderinimo. OL, 1976, L 262, p. 169-200.
18. 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis. OL L 144, 04/06/1997, p. 19 – 27.

3. Lietuvos Respublikos teisės aktai

1. 1992 m. spalio 25 d. Lietuvos Respublikos Konstitucija (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014.
2. 2000 m. liepos 18 d. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262.

3. 2010 m. rugsėjo 30 d. Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 2, 5, 19, 22, 25, 26, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 52, 54 straipsnių ir priedo pakeitimo, įstatymo papildymo 34¹, 34², 40¹ straipsniais ir nauju trečiuoju skirsniu įstatymas, Nr. XI-1046, Valstybės žinios, 2010, Nr. 123-6260.
4. 2007 m. gruodžio 21 d. Lietuvos Respublikos nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Valstybės žinios, 2007, Nr. 6-212.
5. 2007 m. gruodžio 21 d. Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Valstybės žinios, 2007, Nr. 6-212.
6. 2006 m. liepos 11 d. Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo pakeitimo įstatymas, Nr. X-752, Valstybės žinios, 2006, Nr. 82-3254.
7. 2006 m. birželio 22 d Lietuvos Respublikos farmacijos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais), Valstybės žinios, 2006, Nr. X-709.
8. 2006 m. gegužės 25 d. Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės paslaugų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2006, Nr. 65-2380.
9. 2004 m. balandžio 15 d. Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2004, Nr. 69-2382.
10. 2002 m. gegužės 16 d. Lietuvos Respublikos energetikos įstatymas įgyvendinantis Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2010/30/ES. Valstybės žinios, 2002, Nr. 56-2224.
11. 2001 m. gegužės 17 d. Lietuvos Respublikos azartinių lošimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2001, Nr. 43-1495.
12. 2000 m. liepos 18 d. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 64-1937.
13. 1998 m. kovo 19 d. Lietuvos Respublikos turizmo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1998, Nr. 32 – 852.

14. 1996 m. liepos 2 d. Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 75 – 2272.
15. 1995 m. gruodžio 20 d. Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1996, Nr. 11-281.
16. 1995 m. balandžio 18 d. Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1995, Nr. 44-1073.
17. 1994 m. lapkričio 10 d. Lietuvos Respublikos vartotojų teisių apsaugos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1994, Nr. [94-1833](#).
18. 2006 m. gruodžio 28 d. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro įsakymas Nr. V-1128 dėl vaistinių preparatų reklamos taisyklių patvirtinimo. Valstybės žinios, 2007, Nr. 2-98.

4. Užsienio valstybių teisės aktai

1. Swedish Marketing Act (2008:486) [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-05-18]. Prieiga per internetą: <<http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/05/03/14/6c7aa374.pdf>> [žiūrėta 2011-05-18].
2. Finnish Consumer Protection Act (38/1978) [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-05-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1978/19780038>> [žiūrėta 2011-05-19].
3. Real Decreto Legislativo Nr. 1/2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-05-19]. Prieiga per internetą: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/RDL1-07.htm#a60>> [žiūrėta 2011-05-19].

4. Trade Descriptions Act of the United Kingdom (1968) [interaktyvus] [žiūrėta 2010-05-09] Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/29>> [žiūrėta 2010-05-09].

II. Nenorminio pobūdžio dokumentai

1. *Travaux préparatoires*

1. 2003 m. birželio 18 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. COM (2003) 356 final [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-26]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-09-26].
2. 2000 m. birželio 13 d. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. P-2642 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-11-17]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=102899&p_query=&p_tr2=>> [žiūrėta 2011-11-17].
3. 2001 m. spalio 2 d. Europos Komisijos Žalioji knyga dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje. COM (2001) 531 final [interaktyvus] [žiūrėta 2010-03-19]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0531en01.pdf> [žiūrėta 2010-03-19].
4. Proposal for a Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading and unfair advertising. OJ 1978 C 70/4, papildytas OJ 1979 C 194/3.

2. Kiti nenorminio pobūdžio dokumentai

1. The conclusions on the Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy Action Plan adopted by the Environment Council [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-22]. Prieiga per internetą: <http://www.eu2008.fr/webdav/site/PFUE/shared/import/1204_Conseil_Environnement/Council_conclusions_Sustainable_consumption_and_production_EN.pdf> [žiūrėta 2010-11-22].
2. Commission Staff Working Document. Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices [interaktyvus]. Brussels, 3 December 2009 [žiūrėta 2011-10-19], p. 25. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf> [žiūrėta 2011-10-19].
3. Aiškinamasis raštas prie EK pasiūlymo dėl Nesažiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo, COM (2003) 356 final; 2003/0134(COD) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-05-12]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/directive_prop_en.pdf> [žiūrėta 2011-05-12].
4. Preliminary Programme of the European Economic Community for a Consumer Protection and Information Policy. OL, 1975 C 92.
5. Second Programme of the European Economic Community for a Consumer Protection and Information Policy. OJ, 1981 C 133, p. 1.

III. Specialioji literatūra

1. Knygos

1. ARMALYTĖ, O.; PAŽŪSIS, L. *Anglų – lietuvių kalbų teisės žodynas*. Vilnius: Alma litera, 1998.

2. ANSGAR, Ohly, SPENCE, Michael. *The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany*. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000.
3. BARNARD, Catherine. *Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturiuos laisvės: laisvas prekių judėjimas*. Vilnius: Eugrimas, 2005.
4. BAUDRILLARD, Jean. *For a Critique of the Political Economy of the Sign*. St. Louis, Mo: Telos Press Ltd., 1981.
5. BODENHAUSEN, G.H. *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Geneva: BIRPI, 1968.
6. BOORSTIN, Daniel. *The Image: A Guide to Pseudo-Events in America*. New York: Vintage Books, 1992.
7. CAMPBELL, Colin. *The Romantic Ethic and the Spirit of Modern Consumerism*, Oxford: Basil Blackwell, 1987.
8. COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. In *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010.
9. CRAIG, Paul and DE BURCA, Grainne. *EU Law: Text, Cases, and Materials. Fourth edition*. Oxford: University Press, 2008.
10. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (edited by Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006.
11. FAIRHURST, John. *Law of the European Union*. England: Longman, 2010.
12. FAIRHURST, John. *Law of the European Union. Seventh edition*. England: Pearson Education Limited, 2010.
13. FRIEDMAN Milton; FRIEDMAN, D. Rose. *Free to Choose: A Personal Statement*. New York: Mariner Books, 1980.
14. GALBRAITH, John Kenneth. *The Affluent Society*. New York: Mariner Books, 1998.

15. GILOVICH, T., GRIFFIN, D., KAHNEMAN, D. *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
16. GOFFMAN, Erving. *The Presentation of Self in Everyday Life*. Harmondsworth: Penguin, 1969.
17. GRUNDMANN, S., KERBER, W. and WEATHERILL S. *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001.
18. HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law – European Union and Member States*. Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
19. HOWELL, G., WEATHERILL, S. *Consumer Protection Law*. Aldershot: Ashgate Publishing Group, 2005.
20. HOWELLS, G., JANSSEN, A. and SCHULZE, R. *Information Rights and Obligations*. Aldershot: Ashgate, 2005.
21. HOWELLS, G.; MICKLITZ, H. W.; WILHELMSSON, T. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006.
22. JAKUTAVIČIUS, Marius. *Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos: produktų imitavimo atvejai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.
23. KATUOKA, Saulius et al. *Vartotojų teisių apsauga Lietuvoje ir Europos Sąjungoje*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006.
24. LADAS, S. P. *Patents, Trademarks, and Related Rights. III tomas*. Cambridge: Harvard University Press, 1975.
25. MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008.
26. MEŠKAUSKAITĖ, Liudvika. *Žiniasklaidos teisė. Visuomenės informavimo teisė: teoriniai ir praktiniai aspektai*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004.
27. MICKLITZ, H. W. *Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising*. In *Understanding Consumer Law* (Micklitz, Hanz-W.;

- Norbert, R.; Peter, R.). Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia Publishing, 2009.
28. MICKLITZ, H. W.; STUYCK, J.; TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010.
29. MICKLITZ, Hans – W.; REICH, Norbert; ROTT, Peter. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009.
30. MICKLITZ, Hans.; WEATHERILL, Stephen. *European Economic Law*. Aldershot: Ashgate, 1997.
31. MIZARAS, Vytautas. *Autorių teisė. II tomas*. Vilnius: Justitia, 2009.
32. *Oxford Paperback Dictionary & Thesaurus*. Third edition. (ed. by Waite M., Hawker S.) Oxford: Oxford University Press, 2009.
33. RADEIDEH, Malek. *Fair Trading in EC Law. Information and Consumer Choice in the Internal Market*. Groningen: Europa Law Publishing, 2005.
34. RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. 2 ed. Oxford: Hart, 2007.
35. RAMSAY, Ian. *Advertising, Culture and the Law: Beyond Lies, Ignorance and Manipulation*. London: Sweet & Maxwell, 1996.
36. ROTONDI, M. Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice. In *American Journal of Comparative Law*, 1958.
37. TELLIS, G. J. *Effective Advertising: Understanding When, How, and Why Advertising Works*. Thousand Oaks (California): Sage Publications, 2004.
38. TRUSKAITĖ, Jūratė. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.
39. VAIŠVILA, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2004.
40. VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

41. WEATHERILL, Stephen. Who is the Average Consumer? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (ed. Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007.
42. WILHELMSSON, T. Misleading Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (edited by Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006.
43. WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (ed. Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006.

2. Straipsniai

1. ABBAMONTE, G. B. *The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition*. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007.
2. ALLEWELDT, F., et al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. Misleading Advertising on the internet [interaktyvus]. May 2010 [žiūrėta 2011-09-29], p. 12. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78790/20100713ATT78790EN.pdf>> [žiūrėta 2011-09-29].
3. ANDRIJAUSKAITĖ, L. Rinkodara ar marketingas? [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.verslobanga.lt/lt/patark.full/4b93ee54aaf9a.2>> [žiūrėta 2011-09-30].
4. BAKAMITSOS, G. A., SIOMKOS, G. J. Context Effects in Marketing Practices: The Case of Mood. In *Journal of Consumer Behavior* [interaktyvus]. 2004, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-05], p. 304–314. Prieiga per

- interneta: <[http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1002/\(ISSN\)1479-1838](http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1002/(ISSN)1479-1838)> [žiūrėta 2011-05-05].
5. BAKARDJIEVA-ENGELBREKT, A. EU and Marketing Practices Law in the Nordic Countries – Consequences of a Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices. In *The Report for the Nordic Council of Ministers Committee on Consumer Affairs, 2005* [interaktyvus] [žiūrėta 2010-11-17]. Prieiga per internetą: <http://www.norden.org/da/publikationer/publikationer/2005-424/at_download/publicationfile> [žiūrėta 2010-11-17].
 6. BAKARDJIEVA-ENGELBREKT, A. An End to Fragmentation? The Unfair Commercial Practices Directive from the Perspective of the New Member States from Central and Eastern Europe. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29/EB: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 47-90.
 7. BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.) Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007.
 8. COASE, Ronald. Advertising and Free Speech. In *Journal of Legal Studies* [interaktyvus]. 1977, nr. 1 [žiūrėta 2011-05-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/pss/724187>> [žiūrėta 2011-05-25].
 9. COLLINS, H. Harmonisation by example: European Laws against Unfair Commercial Practices. In *Modern Law Review* [interaktyvus]. 2010, Nr. 1 [žiūrėta 2011-10-27], p. 89-118. Prieiga per internetą: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.2009.00785.x/abstract>> [žiūrėta 2011-10-27].
 10. DAUSES, M. A. Consumer information in the case law of the European Court of Justice: A German view. In *British Food Journal* [interaktyvus]. 1998, nr. 100 [žiūrėta 2011-04-28]. p. 244 – 253. Prieiga

- per interneta: <<http://www.deepdyve.com/lp/emerald-publishing/consumer-information-in-the-case-law-of-the-european-court-of-justice-66NUx0WCEg>> [žiūrėta 2011-04-28].
11. GOMEZ POMAR, F. The Unfair Commercial Practices Directive: a Law and Economic Perspective. In *European Review of Contract Law*. Volume 2, Issue 2, 2006.
 12. HANSON, Jon, D.; KYSAR, Douglas, A. Taking Behavioralism Seriously: Some Evidence of Market Manipulation. In *Harvard Law Review* [interaktyvus], 1999, nr. 2 [žiūrėta 2011-05-26], p. 1420-1517. Prieiga per interneta: <<http://www.jstor.org/pss/1342413>> [žiūrėta 2011-05-25].
 13. HENNING-BODEWIG, Frauke. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10^{bis} Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions. In *International Review of Industrial Property*, 1999 Nr. 2.
 14. HENNING-BODEWIG, F. International Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.) Berlin et al: Springer, 2007, p. 53-61.
 15. HENNING-BODEWIG, Frauke. Secondary Unfair Competition Law. In *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al: Springer, 2007, p. 111-125.
 16. HEIDENREICH, Jan. The New German Act against Unfair Competition [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-28]. Prieiga per interneta: <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm>> [žiūrėta 2011-07-28].
 17. HOPPERGER M., SENFTLEBEN M. Protection Against Unfair Competition at the International Level – The Paris Convention, the 1996 Model Provisions and the Current Work of the World Intellectual Property Organisation. In *Law Against Unfair Competition: Towards a*

- New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin et al:Springer, 2007, p. 61-77.
18. INCARDONA, Rossella, PONCIBO, Cristina. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2007, nr. 1 [žiūrėta 2011-04-14], p. 21–38. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/p350k47585132778/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-04-14].
19. JACOBY, J. Is It Rational to Assume Consumer Rationality? Some Psychological Perspectives on Rational Choice Theory. In *Roger Williams University Law Review* [interaktyvus]. 2000, nr. 6 [žiūrėta 2011-05-03], p. 81-161. Prieiga per internetą: <http://w4.stern.nyu.edu/emplibrary/00_009.PDF> [žiūrėta 2011-05-03].
20. JAKUTAVIČIUS, Marius. Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinos įvairovė užsienio valstybėse. In *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2008, nr. 66(2).
21. JAKUTAVIČIUS, Marius. Tarptautinis nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2008, Nr. 67.
22. KAHNEMAN, D., TVERSKY, A. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. In *Econometrica* [interaktyvus]. 1979, nr. 47 [žiūrėta 2011-04-28], p. 263 – 291. Prieiga per internetą: <<http://www.hss.caltech.edu/~camerer/Ec101/ProspectTheory.pdf>> [žiūrėta 2011-04-28].
23. KEINYS, Stasys ir kt. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993.
24. KLIMAS, A. Konkurencijos įstatymo projektas ir jo įtaka konkurencijai [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-06]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrinka.lt/Pranesim/Klimas.phtml>> [žiūrėta 2011-10-06].
25. MARKAUSKAS, Laimonas. Reklamos kaip komercinės informacijos ribojimo doktrina Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo

- jurisprudencijoje. Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai. 2009, Nr. 2 (2).
26. MARKAUSKAS, Laimonas. Reklamos ribojimas: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo požiūris. Konstitucinė jurisprudencija: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis, 2009, Nr. 1 (13).
27. OLSHAVSKY, R. W., GRANBOIS, H. D. Consumer Decision – Making – Fact or Fiction? In *Journal of Consumer Research* [interaktyvus]. 1979, nr. 6 [žiūrėta 2011-05-03], p. 93-100. Prieiga per internetą: <<http://jcr.wisc.edu/>> [žiūrėta 2011-05-03].
28. PITOFSKY, Robert. Beyond Nader: Consumer Protection and the Regulation of Advertising. In *Harvard Law Review* [interaktyvus]. 1977, nr. 4 [žiūrėta 2011-06-13], p. 661-701. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/1340281?seq=11>> [žiūrėta 2011-06-13].
29. PONCIBO, C.; INCARDONA, R. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive and the Cognitive Revolution. In *Journal of Consumer Policy*. Volume 30, Number 1, 2007.
30. RIMKEVIČIUS, M. Sąžiningos ir nesąžiningos komercinės veiklos samprata. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 81.
31. RIMKEVIČIUS, Mantas. „Nacionalinės moralės“ išimtis nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. In *VU Mokslo darbai. Teisė*. 2011, nr. 79.
32. STIGLER, J. George. The Economics of Information. In *The Journal of Political Economy* [interaktyvus]. 1961, nr. 3 [žiūrėta 2011-06-13], p. 213-225. Prieiga per internetą: <<http://zaphod.mindlab.umd.edu/docSeminar/pdfs/1829263.pdf>> [žiūrėta 2011-06-13].
33. STUYCK, J.; TERRY, E.; VAN DYCK, T. Confidence through fairness? The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market. In *Common Market Law Review*. Volume 43, Issue 1, 2006.

34. TWIGG – FLESNER, Ch., PARRY, D., HOWELLS, G., NORDHAUSEN, A. *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive. A Report for the Department of Trade and Industry* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-21], p. 44. Prieiga per internetą: <<http://www.bis.gov.uk/files/file32095.pdf>> [žiūrėta 2011-06-21].
35. UMBRASAS, A. Terminų ringas: "marketingas" prieš "rinkodarą" [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.vlkk.lt/lit/93312>> [žiūrėta 2011-09-30].
36. VEBLEN, Th. *The Theory of the Leisure Class* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-25]. Prieiga per internetą: <<http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/veblen/theory-leisure-class.pdf>> [žiūrėta 2011-05-25].
37. WEATHERILL, S.; BERNITZ, U. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007.
38. WEATHERILL, St. Who is the Average Consumer? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (ed. Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007.
39. WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.) England: Ashgate Publishing, 2006.
40. WILLETT, Chris. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2010, nr. 3 [žiūrėta 2011-05-24], p. 247 – 273. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/72870265510p772m/fulltext.pdf>> [žiūrėta 2011-05-24].

41. ZANNA, M. P., OLSON, J. M., HERMAN, C. P. *Social Influence: the Ontario Symposium Volume 5*. Hillsdale (New Jersey): Lawrence Erlbaum Associates Inc., 1984.
42. John Kenneth Galbraiths Contributions to Economics. In *Economist's View* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-25]. Prieiga per internetą: <http://economistsview.typepad.com/economistsview/2006/04/john_kenneth_ga.html> [žiūrėta 2011-05-25].

IV. Praktinė medžiaga

1. EŽTT sprendimai ir atskirosios teisėjų nuomonės

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1993 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje *Informationsverein Lentia and Others v Austria*, Nr. 276 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-17]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72368365&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-17].
2. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1990 m. gegužės 22 d. sprendimas byloje *Autronic AG v Switzerland* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-17]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72359028&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-17].
3. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1989 m. lapkričio 20 d. sprendimas byloje *Markt Intern Verlag GmbH & Klaus Beermann v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-15]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72335060&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-15].
4. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1985 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Barthold v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-17]. Prieiga per internetą:

- <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72357616&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-17].
5. Teisėjo Louis Edmond Pettiti sutampanti nuomonė prie Europos Žmogaus Teisių Teismo 1985 m. kovo 25 d. sprendimo byloje *Barthold v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-17]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72357616&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-17].
 6. Atskiroji bendroji teisėjų Gölcüklü, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo ir Valticos nuomonė byloje *Markt Intern Verlag GmbH & Klaus Beermann v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-15]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72335060&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-15].
 7. Atskiroji teisėjo Pettiti nuomonė byloje *Markt Intern Verlag GmbH & Klaus Beermann v Germany* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-15]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72335060&skin=hudoc-en&action=request>> [žiūrėta 2011-06-15].

2. Europos Sąjungos teismų sprendimai, Atskirosios teisėjų nuomonės ir Generalinių advokatų nuomonės

1. Europos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlang GmbH & Co* (2010) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-30]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-09-30].
2. Europos Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 14 d. sprendimas byloje C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV v. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-01]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-10-01].

3. Europos Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB ir Galatea* (2009) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-01]. Prieiga per internetą: <www.curia.europa.eu> [žiūrėta 2011-10-01].
4. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas sujungtose bylose C-473/01 P ir C-474/01 P, *Procter & Gamble Company v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*. (2004), ECR I-5173.
5. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. kovo 25 d. sprendimas byloje C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v Troostwijk GmbH* (2004), ECR I-3025.
6. Europos Teisingumo Teismo 2001 m. kovo 15 d. sprendimas byloje C-108/00, *Syndicat des Producteurs Indépendants (SPI) v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* (2001), ECR I-2361.
7. Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas byloje C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG v Lancaster Group GmbH* (2000), ECR I-117
8. Europos Teisingumo Teismo 1999 m. sausio 28 d. sprendimas byloje C-303/97 *Verbraucherschutzverein eV v Sektkellerei G. C. Kessler GmbH & Co* (1999), ECR I-513.
9. Europos Teisingumo Teismo 1998 m. liepos 16 d. sprendimas byloje C-210/96, *Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung* (1998), ECR I-4657.
10. Europos Teisingumo Teismo 1997 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje C-251/95, *SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport* (1997), ECR I-6191.
11. Europos Teisingumo Teismo 1997 m. birželio 26 d. sprendimas byloje C-368/95 *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags – und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* (1997), ECR I-3098.

12. Europos Teisingumo Teismo 1995 m. spalio 26 d. sprendimas byloje C-51/94, *Komisija v. Vokietija* (1995), ECR I-3599.
13. Europos Teisingumo Teismo 1995 m. liepos 6 d. sprendimas byloje C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH* (1995), ECR I-1923.
14. Europos Teisingumo Teismo 1994 m. vasario 4 d. sprendimas C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH* (1994), ECR I-317.
15. Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimas byloje C-69/92, *Commission v. Grand Duchy of Luxemburg* (1993), ECR I-5914.
16. Europos Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimas byloje C-68/92, *Commission v. French Republic* (1993), ECR I-5899.
17. Europos Teisingumo Teismo 1993 m. gegužės 18 d. sprendimas byloje C-126/91 *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft eV v. Yves Rocher GmbH* (1993), ECR I-2361.
18. Europos Teisingumo Teismo 1992 m. sausio 16 d. sprendimas byloje C-373/90, *Criminal Proceedings against X (Nissan)* (1992) ECR I-131.
19. Europos Teisingumo Teismo 1990 m. kovo 7 d. sprendimas byloje C-362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois* (1990), ECR I-667.
20. Europos Teisingumo Teismo 1987 m. kovo 12 d. sprendimas byloje 178/84 *Commission v Germany* (1987), ECR I-1227.
21. Europos Teisingumo Teismo 1982 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje 261/81 *Walter Rau v. De Smedt* (1982), ECR I-3961
22. Europos Teisingumo Teismo 1975 m. vasario 20 d. sprendimas byloje 120/78, *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979), ECR 649.
23. Europos Teisingumo Teismo 1974 m. liepos 11 d. sprendimas byloje Nr. 8/74, *Procureur du Roi v. Benoît and Gustave Dassonville* (1974) ECR 837.

24. Europos Teisingumo Teismo 1973 m. liepos 12 d. sprendimas byloje Nr. 2/73, *Geddo v. Ente Nazionale Risi* (1973) ECR 865.
25. Pirmosios Instancijos Teismo 2005 m. rugsėjo 8 d. sprendimas sujungtose bylose T-178/03 ir T-179/03, *CeWe Color AG & Co. OHG v. Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM)*. [OL C 257 - 15.10.2005, p. 9.](#)
26. Pirmosios Instancijos Teismo 2005 m. liepos 7 d. sprendimas byloje T-385/03, *Miles Handelsgesellschaft International GmbH. v. Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM)*. [OL C 217 - 03.09.2005, p. 38.](#)
27. Pirmosios Instancijos Teismo 2004 m. spalio 6 d. sprendimas sujungtose bylose T-117/03, T-118/03, T-119/03 ir T-171/03, *New Look Ltd v. Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM)*. [OL C 314 - 18.12.2004, p. 19.](#)
28. Pirmosios Instancijos Teismo 2004 m. liepos 20 d. sprendimas byloje T-311/02, *Vitaly Lissotschenko ir Joachim Hentze v. OHIM*. [OL C 251 - 09.10.2004, p. 15.](#)
29. Pirmosios Instancijos Teismo 2002 m. vasario 27 d. sprendimas byloje T-34/00, *Eurocool Logistik GmbH v. OHIM*. [OL C 144 - 15.06.2002, p. 40.](#)
30. Pirmosios Instancijos Teismo 1999 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. OHIM* (1999), ECR I-3819.
31. Generalinės advokatės V. Trstenjak 2010 m. kovo 24 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-06]*. Prieiga per internetą: www.curia.europa.eu [žiūrėta 2011-10-06].
32. Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada Europos Teisingumo Teismo sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB ir Galatea [interaktyvus] [žiūrėta 2011-09-29]*. Prieiga per internetą: www.curia.europa.eu [žiūrėta 2011-09-29].

33. Generalinio advokato Geelhoed 2003 m. gruodžio 11 d. nuomonė byloje C-239/02 *Douwe Egberts NV v. Westrom Pharma NV and Christophe Souranis* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-19]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002C0239:LT:HTML>> [žiūrėta 2011-04-19].
34. Generalinės advokatės A. G. Fennelly 1999 m. rugsėjo 16 d. nuomonė byloje C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-28]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0220:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-04-28].

3. Lietuvos Respublikos teismų sprendimai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. gruodžio 21 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos Lietuvos nacionalinio radijo ir televizijos įstatymo 5 str. (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 5 d., 6 str. 1, 3, 4 d. (2000 m. birželio 29 d.), 10 str. (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1 d., 15 str. (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1, 2 d., Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 31 str. (2000 m. rugpjūčio 29 d. redakcija) 4 d. atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 2006, Nr. 141-5430.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos farmacinės veiklos įstatymo 17 str. (2002 m. birželio 4 d. redakcija) 4 d. atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 2005, Nr. 117-4239.
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. sausio 26 d. nutarimas dėl Nr. 3/02-7/02-29/03.
4. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30

- straipsnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 1997, Nr. 15-314.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 1999 m. birželio 28 d. civilinių bylų skyriaus nutartis c. b. AB „Vilniaus degtinė“ v. Valstybinė tabako ir alkoholio kontrolės tarnyba, Nr. 3K-3-337/1999, kat. 47.
 6. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 30 d. nutartis administracinėje byloje A⁵⁰²-989/2010, kat. 7.5.1; 7.5.3.
 7. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. gegužės 27 d. nutartis administracinėje byloje *Bigbank AS v. Konkurencijos taryba*, Nr. A⁸⁵⁸-806/2010, kat. 7.5.1.
 8. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009 m. balandžio 30 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tez Tour“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A⁸²²-576/2009, kat. 7.5.1 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=158> [žiūrėta 2011-04-08].
 9. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. liepos 3 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁵⁶-997/2008.
 10. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. rugpjūčio 18 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A-756-1436/2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-06]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=107> [žiūrėta 2011-04-06].
 11. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A1-930/2005 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą:

- <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=62>
[žiūrėta 2011-10-18].
12. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2003 m. spalio 23 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Baltijos mineralinių vandenių kompanija“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A²-1023-03. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=43>
[žiūrėta 2011-03-08].
13. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2003 m. balandžio 24 d. nutartis administracinėje byloje *G. B. v. Konkurencijos taryba*, Nr. A5-356/2003
14. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2002 m. gegužės 2 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Select Vilnius“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A⁸-421-02.
15. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. lapkričio 27 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Žemės vystymo fondas“ ir UAB „Žemės vystymo fondas 18“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-1044-561/2009. kat. 7.5.1.;74.
16. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Biosala“ v. Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba*, Nr. I-2429-38/2009.
17. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. spalio 19 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Tikroji turto kaina“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-1818-38/2009 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-31]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=167>
[žiūrėta 2011-03-31].
18. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. liepos 10 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-1621-189/2009, kat. 7.5.1; 74.

19. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. birželio 15 d. sprendimas administracinėje byloje *Bigbank AS v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-1058-473/2009, kat. 7.5.1, 74.
20. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. spalio 13 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Zepter International“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-3869-473/2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=145> [žiūrėta 2011-10-18].
21. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. spalio 10 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Tez Tour“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-4100-815/2008. [interaktyvus] [Žiūrėta 2011-03-30]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=146> [Žiūrėta 2011-03-30].
22. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. rugsėjo 12 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-3647-484/2008 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=144> [žiūrėta 2011-10-18].
23. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2008 m. birželio 11 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Tez Tour“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-3187-580/2008, kat. 7.5.1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-04-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=139> [žiūrėta 2011-04-08].
24. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2007 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-7833-5/2007 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-06]. Prieiga per internetą:

- <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=106>
[žiūrėta 2011-04-06];
25. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. spalio 4 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Saulės spektras“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I¹²-1384/2004 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=56> [žiūrėta 2011-03-23].
26. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. vasario 10 d. sprendimas administracinėje byloje *G. B. v. Konkurencijos taryba*, Nr. I³-411/03.
27. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2002 m. kovo 5 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Select Vilnius“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I¹²-605/2002.
28. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2001 m. lapkričio 5 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „IMP Baltic“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I¹¹-1099/2001 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-03]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=10> [žiūrėta 2011-03-03].
29. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Baltijos mineralinių vandenių kompanija“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I2-1152/03. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=teismai_view&t_id=42> [žiūrėta 2011-03-08].

4. Konkurencijos tarybos nutarimai

1. Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 4 d. nutarimas Nr. 2S-26 dėl UAB Tele2 reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams

- [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-03]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1187>
[žiūrėta 2010-12-03].
2. Konkurencijos tarybos 2010 m. spalio 28 d. nutarimas Nr. 2S-25 dėl laidojimo paslaugų reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-11]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1184>
[žiūrėta 2011-04-11].
3. Konkurencijos tarybos 2010 m. rugsėjo 30 d. Nutarimas Nr. 2S-23. Dėl „Labas“ paslaugos reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-08] Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1181>
[žiūrėta 2010-12-08].
4. Konkurencijos tarybos 2010 m. rugsėjo 9 d. sprendimas Nr. 2S-20 dėl Infraraudonųjų spindulių saunos – saunariumo – reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-10]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1174>
[žiūrėta 2011-02-10].
5. Konkurencijos tarybos 2010 m. birželio 17 d. nutarimas Nr. 2S-16. Dėl UAB „Omnitel“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-07]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1149>
[žiūrėta 2010-12-07].
6. Konkurencijos tarybos 2010 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-14. Dėl AS Viasat veiksmų, skleidžiant skaitmeninės televizijos paslaugų reklamą, atitikties Reklamos įstatymo 5 str. ir Konkurencijos įstatymo 16 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-08]. Prieiga per internetą:

- <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1140>
[žiūrėta 2010-12-08].
7. Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 25 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl reklamos, siūlančios akinių lęšius už pusę kainos, atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-10]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1116>
[žiūrėta 2011-03-10].
8. Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 4 d. nutarimas Nr. 2S-3 dėl tepalo „Garmastan“ reklamos atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-08]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1108>
[žiūrėta 2011-02-08].
9. Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 11 d. sprendimas Nr. 2S-5 dėl „Sudocrem“ kremo reklamos atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-09]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1110>
[žiūrėta 2011-02-09].
10. Konkurencijos tarybos 2009 m. gruodžio 31 d. nutarimas Nr. 2S-29 dėl reklamos, kurioje nurodoma nuolaida drabužiams ir batams, atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-31]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1102>
[žiūrėta 2011-03-31].
11. Konkurencijos tarybos 2009 m. gruodžio 3 d. nutarimas Nr. 2S-26 dėl projekto „Karoliukai“ reklamos atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-05]. Prieiga per internetą:

- http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1090>
[žiūrėta 2011-04-05].
12. Konkurencijos tarybos 2009 m. lapkričio 12 d. nutarimas Nr. 2S-25 dėl mėsos gaminių reklamos, nurodančios jų priskyrimą vaikiškų produktų grupei, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-09]. Prieiga per internetą:
http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1085>
[žiūrėta 2011-04-09].
13. Konkurencijos tarybos 2009 m. spalio 29 d. nutarimas Nr. 2S-23 dėl telefonų kainų, taikomų pasirašius su UAB „Omnitel“ paslaugos teikimo sutartį, reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-04]. Prieiga per internetą:
http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1083>
[žiūrėta 2011-04-04].
14. Konkurencijos tarybos 2009 m. spalio 22 d. nutarimas Nr. 2S-22 dėl UAB „Teisingumas“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-11]. Prieiga per internetą:
http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1081>
[žiūrėta 2011-04-11].
15. Konkurencijos tarybos 2009 m. spalio 1 d. nutarimas Nr. 2S-20 dėl „Air Baltic Corporation“ A/S veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-08]. Prieiga per internetą:
http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1072>
[žiūrėta 2011-04-08].
16. Konkurencijos tarybos 2009 m. balandžio 23 d. nutarimas Nr. 2S-11 dėl reklaminių teiginių, susijusių su advokatų teikiamomis paslaugomis, atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-31]. Prieiga per internetą:

- <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1018>
[žiūrėta 2011-03-31].
17. Konkurencijos tarybos 2009 m. kovo 26 d. nutarimas Nr. 2S-9 dėl reklaminio teiginio „Per papildomus televizorius skaitmenine TV mėgausitės nemokamai“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-03]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1018> [žiūrėta 2010-12-03].
18. Konkurencijos tarybos 2009 m. kovo 19 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl reklamos, kurioje nurodoma nuolaida vaikiškiems drabužėliams ir avalynei parduotuvėse „Kotryna“. „Vaikų miestas“, „Čipolino“ ir „Mažylio pasaulis“ gegužės 1 – 5 d., atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-04]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1004> [žiūrėta 2011-04-04].
19. Konkurencijos tarybos 2009 m. sausio 29 d. nutarimas Nr. 2S-4 dėl UAB „Eurovaistinė“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-24]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=983> [žiūrėta 2011-03-24].
20. Konkurencijos tarybos 2009 m. sausio 22 d. nutarimas Nr. 2S-3 dėl Reklaminio teiginio „BIGBANK greičiausias kelias iki pinigų“ atitikties reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-22]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=981> [žiūrėta 2011-06-22].
21. Konkurencijos tarybos 2009 m. sausio 22 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl traktorių „NEW HOLLAND“ ir „JOHN DEERE“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-24]. Prieiga per internetą:

- <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=980>
[žiūrėta 2011-03-24].
22. Konkurencijos tarybos 2008 m. gruodžio 18 d. nutarimas Nr. 2S-25. Dėl UAB „Bitė Lietuva“ veiksmų atitiktis Reklamos 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-08]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=926>
[žiūrėta 2011-02-08].
23. Konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. nutarimas Nr. 2S-18 dėl „Sudocrem“ kremo reklamos atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=545>
[žiūrėta 2011-02-09].
24. Konkurencijos tarybos 2008 m. gegužės 22 d. nutarimas dėl 2007 m. spalio 14 d. „Siemens“ arenoje vykusio Laimos Vaikulės koncerto reklamos atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams, Nr. 2S-9 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=511>
[žiūrėta 2011-10-18].
25. Konkurencijos tarybos 2008 m. birželio 19 d. nutarimas Nr. 2S-14 dėl viešbučio „Sultan Beach“ atitiktis Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=510>
[žiūrėta 2011-02-15]
26. Konkurencijos tarybos 2008 m. balandžio 24 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Tele 2“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-10-18]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=512>
[žiūrėta 2011-10-18].
27. Konkurencijos tarybos 2008 m. balandžio 24 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl baro „Bumerangas“ reklamos atitiktis Reklamos įstatymo

reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-23]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=513>

[žiūrėta 2011-02-23].

28. Konkurencijos tarybos 2008 m. vasario 8 d. nutarimas Nr. 2S-2 dėl UAB „Tez Tour“ reklamos, skelbtos kataloge „Travelman 2006 – 2007 Egiptas, Gran Kanarija“ atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-30]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=515>

[žiūrėta 2011-03-30].

29. Konkurencijos tarybos 2008 m. sausio 3 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl UAB „Pram Ar“ atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=516>

[žiūrėta 2011-02-28].

30. Konkurencijos tarybos 2007 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 2S-26 dėl žurnale „Moters savaitė“ spausdinamo reklaminio teiginio atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-23]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=536>

[žiūrėta 2011-02-23].

31. Konkurencijos tarybos 2007 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 2S-25 dėl UAB „Pramogų planeta“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-04]. Prieiga per internetą:<

http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=535>

[žiūrėta 2011-04-04].

32. Konkurencijos tarybos 2007 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 2S-24 dėl UAB „Media Incognito“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per

internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=534>

[žiūrėta 2011-02-28].

33. Konkurencijos tarybos 2007 m. spalio 11 d. nutarimas Nr. 2S-22 dėl VŠĮ „Gyvybės taurė“ veiksmų, reklamuojant Mišakovų masažo mokyklos paslaugas, atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=532>

[žiūrėta 2011-02-28].

34. Konkurencijos tarybos 2007 m. liepos 5 d. nutarimas Nr. 2S-17 dėl UAB „Žemės vystymo fondas“ ir UAB „Žemės vystymo fondas 18“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo 5 str. Reikalavimams [interaktyvus], [žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=530>

[žiūrėta 2011-02-24].

35. Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-13 dėl leidinyje „Studento dienoraštis 2006/2007“ išspausdinto UAB „Tele 2“ nuolaidų kupono reklaminio teiginio atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-06]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=528>

[žiūrėta 2011-04-06]

36. Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 31 d. nutarimas Nr. 2S-12 dėl UAB „Bitė Lietuva“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=527>

[žiūrėta 2011-02-28].

37. Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 24 d. nutarimas Nr. 2S-10 dėl pramogų ir prekybos centro „Babilonas“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28].

- Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=525>
[žiūrėta 2011-02-28].
38. Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 10 d. nutarimas Nr. 2S-9 byloje dėl UAB „Senukų prekybos centras“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-21]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=524>
[žiūrėta 2011-02-21].
39. Konkurencijos tarybos 2007 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl AB „Kalnapilio – Tauro grupė“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-22]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=521>
[žiūrėta 2011-02-22].
40. Konkurencijos tarybos 2006 m. vasario 2 d. nutarimas Nr. 2S-4 dėl Maisto papildo „Ostron“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-10]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=554>
[žiūrėta 2011-02-10].
41. Konkurencijos tarybos 2005 m. lapkričio 29 d. nutarimas dėl UAB „Žvilgsnis iš arčiau“ reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-22]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=565>
[žiūrėta 2011-03-22].
42. Konkurencijos tarybos 2005 m. rugsėjo 22 d. nutarimas Nr. 2S-11 dėl leidinyje „Eurokompiuteriai“ (2005 m. kovas – gegužė) esančios reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=563>

[žiūrėta 2011-03-22].

43. Konkurencijos tarybos 2005 m. kovo 31 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Eniro Lietuva“ veiksmų atitikties Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=561>

[žiūrėta 2011-03-23].

44. Konkurencijos tarybos 2004 m. birželio 18 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Saulės spektras“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 ir 6 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-23]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=571>

[žiūrėta 2011-03-23].

45. Konkurencijos tarybos 2003 m. lapkričio 13 d. nutarimas Nr. 2S-12 dėl bilietai į Marilyn Manson koncertą reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsnį [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-07]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=586>

[žiūrėta 2011-03-07].

46. Konkurencijos tarybos 2003 m. lapkričio 13 d. nutarimas Nr. 2S-13 dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 ir 6 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-10]. Prieiga per internetą:

<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=587>

[žiūrėta 2011-03-10].

47. Konkurencijos tarybos 2003 m. gegužės 8 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Biogloba“ veiksmų reklamuojant preparatą „Slim Caps“ atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsnį [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-07]. Prieiga per internetą:

- <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=584>
[žiūrėta 2011-03-07].
48. Konkurencijos tarybos 2003 m. kovo 27 d. nutarimas Nr. 2S-6 dėl UAB „Baltijos mineralinių vandenų kompanija“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=583>
[žiūrėta 2011-03-08].
49. Konkurencijos tarybos 2003 m. sausio 16 d. nutarimas Nr. 2S-1 dėl AB „Stumbras“ veiksmų reklamuojant alkoholinį gėrimą „Dozė“ atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsnį [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-07]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=580>
[žiūrėta 2011-03-07].
50. Konkurencijos tarybos 2002 m. spalio 31 d. nutarimas Nr. 10/b dėl UAB „Novaturas“ veiksmų reklamuojant poilsio sąlygas viešbutyje „Pirate's Beach Club“ atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=591>
[žiūrėta 2011-03-09].
51. Konkurencijos tarybos 2002 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 7/b dėl klaidinančios reklamos naudojimo reklamuojant gydomuosius preparatus „VILCACORA“ [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą:
<http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=590>
[žiūrėta 2011-03-09].
52. Konkurencijos tarybos 2002 m. balandžio 11 d. nutarimas Nr. 3/b dėl UAB „Deilena“ veiksmų reklamuojant arbatą „Suliesėk. Natūra 1“ atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą:

- <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=589>
[žiūrėta 2011-03-09].
53. Konkurencijos tarybos 2001 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 11/b dėl reklaminiame žurnale „Sveika mokykla“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=602>
[žiūrėta 2011-03-01].
54. Konkurencijos tarybos 2001 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 12/b dėl UAB „Select Vilnius“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=603>
[žiūrėta 2011-03-02].
55. Konkurencijos tarybos 2001 m. lapkričio 29 d. nutarimas Nr. 13/b dėl AB „Specializuota komplektavimo valdyba“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=604>
[žiūrėta 2011-03-09].
56. Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 6/b dėl Remigijaus Adomaičio individualios įmonės veikų atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=599>
[žiūrėta 2011-02-28].
57. Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 7/b dėl UAB „Romixas“ veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo Nr. I-2878 7 str. 1 d. 2 p. ir Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimams [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-28]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=600>
[žiūrėta 2011-02-28].

58. Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 18 d. nutarimas Nr. 9/b dėl žurnale „Select pavasaris 2001 Nr. 1“ skelbiamų teiginių atitikimo Reklamos įstatymo 5 str. reikalavimus [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=601> [žiūrėta 2011-03-01].
59. Konkurencijos tarybos 2001 m. kovo 29 d. nutarimas Nr. 5/b dėl UAB „IMP BALTIC“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 5 straipsniui [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=598> [žiūrėta 2011-03-02].
60. Konkurencijos tarybos 2001 m. sausio 18 d. nutarimas Nr. 1/b dėl UAB „Gitana“ ir V. Farberovo PĮ „Danela“ veikų atitikimo Konkurencijos įstatymo nuostatomis [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-09]. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=595> [žiūrėta 2011-03-09].

5. Užsienio valstybių teismų sprendimai ir atskirosios teisėjų nuomonės

1. Suomijos Prekybos Teismo 1981 m. birželio 10 d. sprendimas byloje Nr. 1981:12 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-05-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/mao/1981/19810012>> [žiūrėta 2011-05-19].
2. Vokietijos apeliacinio teismo 2007 m. sausio 15 d. sprendimas dėl spausdintuvo reklamoje pateikto reklaminio teiginio „FACTS-good“ (cituojiama pagal MICKLITZ, Hans – W.; STUYCK, Jules; TERRY, Evelyne. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 114-115).

V. Kiti šaltiniai

1. Business Dictionary Online [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-25].
Prieiga per internetą:
<<http://www.businessdictionary.com/definition/image-advertising.html>> [žiūrėta 2011-05-25].
2. Pasaulinės sveikatos organizacijos pateikiama informacija apie Sveikatos ir vartotojų reikalų generalinį direktoratą [interaktyvus] [žiūrėta 2010-05-21]. Prieiga per internetą:
<http://www.who.it/HEN/Resources/EUSanco/20030723_1?PrinterFriendly=1&> [žiūrėta 2010-05-21].
3. Kompiuterinis anglų – lietuvių kalbų žodynas ANGLONAS (B. Piesarsko „Didžiojo anglų – lietuvių kalbų žodyno elektroninė versija).
4. Green Expectations. Consumers’ understanding of green claims in advertising In Green Focus [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-11-23].
Prieiga per internetą:
<<http://www.consumerfocus.org.uk/assets/1/files/2009/06/Green-expectations-single-page.pdf>> [žiūrėta 2010-11-23].
5. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.lki.lt/dlkz/>> [žiūrėta 2011-04-27].