

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Marius Jakutavičius

**APSAUGA NUO NESĄŽININGOS KONKURENCIJOS:
PRODUKTŲ IMITAVIMO ATVEJAI**

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2009

Disertacija rengta 2004-2008 metais Vilniaus universitete.

Mokslinis vadovas – doc. dr. Vytautas Mizaras (Vilniaus universitetas,
socialiniai mokslai, teisė, 01 S)

TURINYS

ĮVADAS	9
TYRIMŲ APŽVALGA	15
METODOLOGIJA	16
PIRMOJI DALIS. APSAUGA NUO PRODUKTŲ IMITAVIMO: APSAUGOS NUO NESĄŽININGOS KONKURENCIJOS VAIDMUO	20
I. PROBLEMOS PRISTATYMAS	20
A. Imitavimo samprata	20
B. Produkto samprata	23
C. Laisvė imituoti ir jos ribos	24
1. Laisvės teoriniai ir teisiniai pagrindai	24
2. Intelektinės nuosavybės teisė kaip imitavimo laisvės ribojimas.....	27
2.1. Bendros pastabos	27
2.2. Intelektinės nuosavybės teisių bruožai ir iš šių teisių kylantis draudimas imituoti	28
2.3. Viešo naudojimo sritis	33
3. Draudimas imituoti ir jo santykio su intelektinės nuosavybės teise problema	36
II. APSAUGA NUO NESĄŽININGOS KONKURENCIJOS	41
A. Dėl terminologijos	41
B. Istorinė raida Europoje.....	42
1. Atsiradimo prielaidos	42
2. Apsaugos modelių įvairovė	45
3. Teorinių pagrindų ir tikslų aiškinimo pokyčiai	46
C. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas	48
1. Tarptautiniu lygiu	48
1.1. Paryžiaus konvencija	48
(a) Konvencijos priėmimo aplinkybės.....	48
(b) Konvencijos 10 ^{bis} straipsnio istorinė raida	49
(c) Konvencijos 10 ^{bis} straipsnio reikšmė.....	52
1.2. TRIPS sutartis	55
1.3. Pavyzdinės nuostatos	56
(a) Įvadinės pastabos	56
(b) Nuostatų naujovės, lyginant su Konvencijos 10 ^{bis} straipsniu	57
(c) Nuostatų reikšmė.....	59
2. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas Bendrijoje	62
2.1. Įvadas.....	62
2.2. Aktualių ES teisės aktų sistema	63
(a) Pirminė ES teisė	63
(b) Antrinė ES teisė.....	65
3. Apibendrinimai.....	71
D. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos raida nagrinėjamose užsienio valstybėse ...	73
1. Vokietija	73
2. Šveicarija	81
3. Prancūzija	88
4. Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos Lietuvoje.....	94
4.1. Įvadas	94
4.2. Draudimas imituoti produktus	96
4.3. Draudimas imituoti produktus: konkurencija tarp įstatymo nuostatų?.....	97
5. Apibendrinimai: apsaugos reglamentavimo Lietuvoje įvertinimas lyginamuoju požiūriu ...	105

**ANTROJI DALIS. APSAUGOS NUO PRODUKTŲ IMITAVIMO ATVEJAI
IR SĄLYGOS 111**

I. DRAUDIMO IMITUOTI PRODUKTUS SĄLYGŲ BENDRAS APIBŪDINIMAS..... 111

1. Objektas.....	112
1.1. Galimi apsaugos objektai.....	112
1.2. Reikalavimai objektui.....	116
2. Draudžiami veiksmai.....	125
3. Konkurencinio santykio reikalavimas.....	132
4. Subjektyvūs elementai: ar reikalinga kaltė?.....	146
5. Specifiniai reikalavimai atskirose valstybėse.....	153
5.1. Žala.....	154
5.2. Priežastinis ryšys.....	156
6. Apibendrinimai.....	156

II. BENDROS VALSTYBĖMS NESĄŽININGUMĄ PAGRINDŽIANČIOS APLINKYBĖS..... 158

A. Klaidinimas dėl kilmės.....	158
1. Įvadas.....	158
2. Klaidinimo galimybės prielaidos.....	159
3. Klaidinimo nustatymo standartas ir aplinkybės.....	164
4. Klaidinimo dalykas.....	168
5. Įstatymų nedraudžiamas klaidinimo sukėlimas.....	172
6. Subjektyvūs elementai.....	179
7. Apibendrinimai.....	180
B. Pasinaudojimas reputacija.....	181
1. Vokietija.....	181
1.1. Pasinaudojimo reputacija prielaidos.....	182
1.2. Pasinaudojimas reputacija.....	183
1.3. Pakenkimas reputacijai.....	186
2. Šveicarija.....	187
2.1. Bendras apibūdinimas.....	187
2.2. Taikymo sąlygos.....	190
(a) Reputacija kaip prielaida.....	190
(b) Rėmimosi nebūtinumas.....	191
2.3. Subjektyvi pusė.....	191
3. Prancūzija.....	192
4. Lietuva.....	195
4.1. Pasinaudojimo reputacija sąlygos.....	196
(a) Kas turi turėti reputaciją?.....	196
(b) Prielaidos reputacijai konstatuoti.....	199
4.2. Pasinaudojimas reputacija.....	200
4.3. Nesąžiningos naudos siekis.....	205
4.4. Būtinybė atskirai uždrausti pakenkimą reputacijai?.....	207
5. Apibendrinimai.....	207

**III. ATSKIRŲ VALSTYBIŲ NUMATYTI KITI SPECIALŪS APSAUGOS NUO PRODUKTŲ
IMITAVIMO PAGRINDAI..... 208**

A. Vokietija: nesąžiningas žinių įgijimas.....	209
B. Šveicarija: pasinaudojimas kito asmens darbo rezultatais.....	211
1. Įvadas.....	211
2. Draudimas nesąžiningai pasinaudoti kito darbo rezultatu.....	212
2.1. Darbo rezultato samprata.....	212
2.2. Panaudojimas.....	213
2.3. Draudžiamas patikėto rezultato panaudojimas.....	213

3.	Produktų apsauga nuo kopijavimo techninės reprodukcijos būdu.....	215
3.1.	Rinkai parengto darbo rezultato samprata.....	215
3.2.	Adekvačios sąnaudos.....	216
3.3.	Techninis reprodukcijos procesas.....	216
C.	Apibendrinimai ir diskusija.....	217
IV.	BENDROSIOS NUOSTATOS TAIKYMAS APSAUGAI NUO PRODUKTŲ IMITAVIMO	221
A.	Vokietija.....	222
B.	Šveicarija	226
1.	Įvadas	226
2.	Nekorektiškas elgesys	228
3.	Sisteminis elgesys.....	228
4.	Identiškas prekių formos ar pakuotės kopijavimas.....	229
5.	Pasinaudojimas reputacija	230
C.	Prancūzija.....	231
1.	Identiškas kopijavimas	231
2.	Pasinaudojimas kito asmens darbo rezultatais.....	232
3.	Kitos aplinkybės.....	233
D.	Lietuva	233
E.	Apibendrinimai	235
	TREČIOJI DALIS. SANTYKIS TARP INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS	
	TEISĖS IR APSAUGOS NUO NESĄŽININGO PRODUKTŲ IMITAVIMO	236
A.	Vokietija.....	237
1.	Pirmenybės principas	237
1.1.	Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo praktika.....	237
1.2.	Teisės doktrina.....	239
2.	Lygiavertiškumo principas	245
B.	Šveicarija	248
1.	Santykio aiškinimas teismų praktikoje	248
2.	Santykio aiškinimas teisės doktrinoje.....	251
C.	Prancūzija.....	256
1.	Ieškinių dėl nesąžiningos konkurencijos autonomiškumas?.....	257
2.	Sąlygų ieškiniui dėl nesąžiningos konkurencijos koreliavimas.....	259
2.1.	Atvejai, kai yra intelektinės nuosavybės teisės.....	260
2.2.	Atvejai, kai intelektinės nuosavybės teisių nėra	261
D.	Lietuva: diskusija	262
1.	Bendros pastabos.....	262
2.	Atskirų santykio aiškinimo koncepcijų aptarimas	263
2.1.	Specialiųjų ir bendrųjų teisės normų konkurencija?	263
2.2.	Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos subsidiarumas?	264
2.3.	Poreikis atsižvelgti į intelektinės nuosavybės apsaugos ribas: integravimas per „sąžiningumo“ kriterijų	267
	IŠVADOS	275
	LITERATŪROS SĄRAŠAS.....	278
	DOKTORANTO MOKSLO STRAIPSNIŲ DISERTACIJOS TEMA SĄRAŠAS.....	291

SUTARTINIAI ŽYMĖJIMAI IR SANTRUMPOS

Bendrija arba EB	Europos bendrija
BBI	Bundesblatt
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
CA Paris	Cour d'appel de Paris
Cass. comm.	Cour de cassation (chambre commerciale)
CK	Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas
cit. pgl.	citata pagal
Contrats Conc. Consum.	Contrats Concurrence Consommation
DizĮ	Lietuvos Respublikos dizaino įstatymas
E.	Erwägung
EB sutartis	EB steigimo sutartis
ECR	European Court Reports
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
ES	Europos Sąjunga
ETT	Europos Teisingumo Teismas
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausl.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Ausländischer Teil
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
ATGTĮ	Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas

kat.	bylų kategorija
KonkĮ	1999 m. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas
OL	Oficialusis leidinys (metai, serija, numeris, puslapio numeris)
PatĮ	Lietuvos Respublikos patentų įstatymas
Paryžiaus konvencija arba Konvencija	1883 m. Paryžiaus konvencija dėl pramoninės nuosavybės apsaugos
PINO	Pasaulinė intelektinės nuosavybės organizacija
PINO Pavyzdinės nuostatos	Pavyzdinės apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos nuostatos, paskelbtos 1996 m. PINO
PPO	Pasaulio prekybos organizacija
PranCK	Prancūzijos Civilinis kodeksas
pvz.	pavyzdžiui
PŽĮ	Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (tomas, puslapio numeris)
S	Seite
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
ŠveicNKĮ	1986 m. Šveicarijos federalinis įstatymas prieš nesąžiningą konkurenciją
TRIPS sutartis	1994 m. Sutartis dėl su prekyba susijusių intelektinės nuosavybės teisių aspektų (priedas Nr. 1C prie 1994-04-15 PPO steigimo sutarties)
VokNKĮ	2004 m. Vokietijos federalinis įstatymas prieš nesąžiningą konkurenciją
VokCK	Vokietijos Civilinis kodeksas
WRP	Wettbewerbsrecht in Recht und Praxis (metai, puslapis)

Žin. Valstybės žinios (leidimo metai, leidinio numeris,
publikacijos numeris)

žr. žiūrėti

IVADAS

Tiriamoji problema. Disertacijoje nagrinėjama, kaip apsaugai nuo produktų¹ imitavimo Lietuvoje turi būti taikomas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos institutas. Šio klausimo problemiškumą atskleidžia iš esmės dvi aplinkybės².

Pirma, iki šiol nėra žinoma bylų, kurias sprendžiant Lietuvos teismai būtų taikę KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p., nustatantį draudimą imituoti kito ūkio subjekto gaminius, kai tuo metu panašus draudimas yra palyginti dažnai taikomas kitų Europos valstybių (pvz., Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos) teismų praktikoje. Tai, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nėra taikomas praktikoje, gali lemti ne viena priežastis. Visgi žvelgiant iš grynai teisinės perspektyvos, negali būti atmesta prielaida, kad KonkĮ nuostatos nėra pakankamai aiškios, kad suinteresuotieji asmenys galėtų pasiremti jomis gindamiesi nuo jų produktų imitavimo. Iš tiesų jau vien skaitant KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostatą matyti, kad papildomo paaiškinimo reikalauja joje vartojamos sąvokos, pačios nuostatos formuluotė, lemianti jos taikymo sąlygas, šios nuostatos santykis su KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p., draudžiančiu savavališką kito asmens pirmumo teise naudojamą žymens panaudojimą, taip pat santykis su KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtintu bendro pobūdžio draudimo atlikti nesąžiningos konkurencijos veiksmus.

Antra, tai, kad taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos produktų imitavimo atvejais iškyla klausimas, kiek plačiai ši apsauga gali būti suteikiama ir ar ji yra suderinama su intelektinės nuosavybės teise. Problema yra ta, kad apsaugą nuo intelektinės veiklos ir/ar finansinio indėlio reikalaujančio darbo rezultatų savavališko kopijavimo, imitavimo ir kitokio panaudojimo nustato intelektinės nuosavybės teisė, suteikianti ir sauganti išimtinės teises į kūrinius, išradimus, dizainą, prekių ženklus ir kai kuriuos

¹ Suprantant šią sąvoką taip, kaip ji paaiškinta šios disertacijos Pirmosios dalies I. B. 1 skirsnyje.

² Plačiau apie tiriamąją problemą žr. disertacijos Pirmosios dalies I skyrių.

kitus objektus. Ši, daugiau negu prieš šimtą metų pradėto tarptautinio, o vėliau ir regioninio, teisės vienodinimo įtakoje suformuota teisinio reguliavimo sistema ne tik suteikia atitinkamiems asmenims išimtinę teisę naudoti kūrybinės ir pramoninės veiklos objektus, bet įtvirtina griežtas materialias bei formalias sąlygas, kurias įvykdžius gali būti įgyjamos tokios išimtinės teisės, taip pat apibrėžia jų apsaugos terminą. Skirtingai negu intelektinės nuosavybės teisė, KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nesieja šiame punkte įtvirtinto draudimo imituoti produktus taikymo su panašiomis materialiomis ar formaliomis sąlygomis ir neapriboja draudimo taikymo jokiais terminais. Be to, dar lengviau pritaikoma apsaugai nuo produktų imitavimo gali pasirodyti KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtinta bendroji nuostata, pagal kurią nesąžininga konkurencija pripažįstami bet kokie veiksmai, jeigu jie atitinka priešingumo „ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams“ kriterijų ir „gali pakenkti kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti“. Atsižvelgiant į tai, nėra akivaizdu ir papildomo teorinio paaiškinimo reikalauja klausimas, koks turi būti santykis tarp apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo³ ir intelektinės nuosavybės teisės. Pavyzdžiui, ar kūrinio, kuris nėra saugomas autorių teisės, kopijavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija pagal KonkĮ nuostatas. Šis pavyzdys kartu paaiškina, kodėl teisės literatūroje apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo kartais vertinama kaip kelianti įsiterpimo į intelektinės nuosavybės apsaugos teisinį reglamentavimą, jo nustatomų apsaugos sąlygų apėjimo ir pačios intelektinės nuosavybės teisės sistemos išbalansavimo pavojų. Netinkamas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymas produktų imitavimo atvejais iš tiesų gali minėtas grėsmes priartinti prie realybės. Tuo tarpu šią grėsmę Lietuvoje didina tai, kad, kaip minėta, nėra apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo taikymo praktikos ir teisės doktrinos šioje srityje.

³ Čia ir toliau tekste vartojant sąvoką „apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo“ bus turima omeny apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės normų nustatoma apsauga nuo produktų imitavimo.

Temos aktualumas, naujumas ir reikšmė. Nagrinėjama tema yra *aktuali* keliais aspektais. Pirmiausia dėl to, kad apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo yra svarbi ūkio subjektų, ir ypač tų, kurie dėl žinių, finansinių galimybių ar kitų priežasčių ne visada sugeba ar gali įgyti intelektinės nuosavybės teises, interesų apsaugai vis labiau intensyvejančioje konkurencijoje. Tai atskleidžia užsienio valstybių praktika, kur greta ieškinių dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo dažnai tuo pačiu metu papildomai reiškiami reikalavimai dėl nesąžiningos konkurencijos, pasireiškiančios produktų imitavimu, nutraukimo. Be to, tyrimas šia tema yra aktualus ir siekiant užtikrinti tinkamą teisės aiškinimą bei taikymą. Kaip jau minėta, apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo taikymas yra problemiškas. Todėl tam, kad būtų išvengta praktikos formavimo ateityje klaidų ir bandymų keliu, iškyla poreikis nagrinėti, kaip ši apsauga turi būti taikoma, kad ji nebūtų pernelyg išplėsta ar apribota. Pagaliau tema yra svarbi ir teisės integravimo požiūriu, t.y. apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo sąlygos turėtų būti aiškinamos kiek galima labiau atsižvelgiant į bendrą Europos valstybių praktiką, prie ko šis tyrimas, būdamas lyginamojo pobūdžio, ir turėtų prisidėti.

Europos valstybėse diskusijos apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo tema vyksta jau ne vieną dešimtmetį ir ši tema yra viena dažniausiai nagrinėjamų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityje. Tuo tarpu Lietuvoje disertacijos tema nebuvo nė karto nagrinėta, taigi yra *visiškai nauja*. Todėl tikimasi, kad tyrimas *turės keleriopą reikšmę*. Visų pirma – praktinę. Disertacijoje daromos išvados, pateikiami apibendrinimai bei lyginamojo tyrimo medžiaga galėtų būti apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo koncepciją ir šios apsaugos sąlygas atskleidžiantis bei paaiškinantis šaltinis teismams, teisės praktikams ir kitiems suinteresuotiems asmenims. Be to, disertacijoje pateikiami teiginiai ir išvados galėtų būti pagrindas tolesniam teoriniam šios ir susijusių temų tyrinėjimui.

Tyrimo objektas. Disertacijos tyrimo objektas yra apsaugos nuo produktų⁴ imitavimo, kaip vienos iš nesažiningos konkurencijos pasireiškimo formos, materialių teisinių sąlygų reglamentavimas, aiškinimas teisės doktrinoje, taip pat jų aiškinimas ir taikymas teismų praktikoje. Į tai nukreiptas tyrimas atliekamas tarptautinės teisės, trijų užsienio valstybių – Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos – ir Lietuvos nacionalinės teisės atžvilgiu.

Kartu pažymėtina, kad disertacijos tyrimo objektas nėra taikytina teisė, atsakomybė už nesažiningos konkurencijos draudimą pažeidžiantį produktų imitavimą, taip pat materialiniai bei procesiniai teisiniai interesų gynimo produktų imitavimo bylose aspektai. Be to, disertacijoje nebus nagrinėjamas apsaugos nuo nesažiningo produktų imitavimo, kaip tokios apskritai, reikalingumas ir pagrįstumas.

Tikslai ir uždaviniai. Pagrindinis šios disertacijos tyrimo tikslas yra išnagrinėti ir atskleisti, kokiomis sąlygomis apsauga nuo nesažiningo produktų imitavimo galėtų ir turėtų būti įgyvendinama Lietuvoje ateityje. Šio tikslo disertacijoje bus siekiama keliais uždaviniais. Pirma, išnagrinėti, kokia yra apsaugos nuo nesažiningos konkurencijos prigimtis, kas yra apsaugos objektas, kokie yra apsaugos tikslai ir, atitinkamai, į ką turėtų būti orientuota apsauga nuo nesažiningo produktų imitavimo. Antra, išanalizuoti ir apibendrinti, ar tarptautinės sutartys, kurių dalyvė yra Lietuva, taip pat ES teisės aktai, nustato privalomas ar rekomendacines taisykles, kurios padėtų apibrėžti apsaugos nuo nesažiningo produktų imitavimo sąlygas. Trečia, išsamiai išnagrinėti apsaugos nuo nesažiningo produktų imitavimo teisinį reguliavimą, sąlygas, jų aiškinimą ir taikymą pasirinktose užsienio valstybėse – Vokietijoje, Šveicarijoje ir Prancūzijoje, palyginant su šios apsaugos reglamentavimu Lietuvoje, identifikuojant panašumus ir skirtumus bei įvertinant, ar užsienio valstybių patirtis galėtų būti naudinga Lietuvai. Ketvirta, atskleisti apsaugos nuo nesažiningo produktų imitavimo ir intelektinės nuosavybės teisės santykio

⁴ Dėl sąvokos „produktas“ apibrėžimo šios disertacijos tikslais žr. Pirmosios dalies I. B. 1. skirsnį.

aiškinimo koncepcijas minėtų valstybių teisės doktrinoje bei teismų praktikoje ir įvertinti, kaip šis santykis galėtų būti aiškinamas Lietuvoje.

Struktūra. Disertacijos struktūrą lemia iškelti tyrimo tikslai ir uždaviniai. Be įžangos ją sudaro 3 pagrindinės dalys, kurios tyrimo nuoseklumo tikslu bei palengvinant pateikiamos medžiagos suvokimą skaitytojui, skirstomos į smulkesnes struktūrines dalis.

Pirmojoje dalyje yra pristatoma disertacijos temos problematika ir, siekiant atskleisti, kokie yra (ir turėtų būti) apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslai, nagrinėjama šios apsaugos prigimtis ir istorinė raida. Taip pat nagrinėjamas tarptautinis ir regioninis teisinis reglamentavimas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityje, siekiant išsiaiškinti, ar jis pateikia atsakymus į tyrimui svarbius klausimus. Pirmoji tyrimo dalis baigiama bendra apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos Vokietijoje, Šveicarijoje, Prancūzijoje bei Lietuvoje apžvalga ir apsaugos nuo produktų imitavimui aktualių nacionalinės teisės normų sistemos pristatymu.

Antrojoje dalyje nagrinėjama, kaip apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo yra įgyvendinama trijose Europos valstybėse – Vokietijoje, Šveicarijoje ir Prancūzijoje; lygiagrečiai analizuojama, kaip ši apsauga reglamentuojama Lietuvoje, ar galima išvelgti reglamentavimo panašumų su nagrinėjamomis Europos valstybėmis ir, atitinkamai, teigti, kad į šių valstybių praktiką galėtų būti atsižvelgiama Lietuvoje.

Trečioji dalis yra skirta atskleisti, kaip nagrinėjamose valstybėse aiškinamas intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos (nesąžiningo produktų imitavimo) santykis ir kaip šis santykis turėtų būti aiškinamas Lietuvoje.

Be trijų pagrindinių dalių disertaciją sudaro išvados, literatūros sąrašas ir autoriaus mokslo straipsnių disertacijos tema sąrašas.

Ginamieji teiginiai:

- 1) Produktų imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija tik jeigu be imitavimo fakto yra nustatomos papildomos nesąžiningumą įrodančios aplinkybės. Išimtiniais atvejais apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti taikoma užpildyti intelektinės nuosavybės įstatymų spragas ir saugoti nuo imitavimo patį produktą;
- 2) Apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo formavimas ir reglamentavimas yra iš esmės nacionalinės teisės dalykas. Iš tarptautinių sutarčių, kurių dalyve yra Lietuva, ir ES teisės aktų seka tik įpareigojimas uždrausti produktų imitavimą dviem atvejais – kai imituojant sukeliamas vartotojų klaidinimas dėl produkto kilmės ir kai imituojant pasinaudojama reputacija;
- 3) KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostata suformuluota nepakankamai tiksliai ir atveria kelią dviprasmiškam joje vartojamų sąvokų, o kartu ir nuostatos taikymo sąlygų aiškinimui. Šiems trūkumams pašalinti įstatymo pakeitimas nėra būtinas. Tam pakaktų, jeigu KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostata būtų tinkamai aiškinama teismų praktikoje;
- 4) KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. įtvirtintos aplinkybės nesudaro išsamaus aplinkybių, kuriomis produktų imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija, sąrašo. Produktų imitavimo nesąžiningumą savarankiškai gali pagrįsti imitavimo sistemingumas, taip pat ta aplinkybė, kad asmuo gauna imitavimui būtinas žinias ir dokumentus pažeidžiant aiškiai nustatytą ar numanomą konfidencialumo pareigą;
- 5) Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti taikoma kumuliatyviai su intelektinės nuosavybės teisės normomis. Intelektinės nuosavybės teisę papildantis arba pakeičiantis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymas galimas tik įvertinus, kad intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo nebuvimas konkrečiu atveju nėra įstatymų leidėjo valios palikti atitinkamą elgesį (imitavimo galimybę) nedraudžiamą *apskritai* išraiška.

TYRIMŲ APŽVALGA

Disertacijos tema yra pakankamai plačiai nagrinėjama kitų Europos valstybių teisės moksle. Kaip svarbiausius mokslinio tiriamojo pobūdžio darbus disertacijos tema galima paminėti⁵ visapusiškai apsaugą nuo nesąžiningo produktų imitavimo Vokietijos teisėje nagrinėjančias T. Sambuc, daugiau konceptualių lygmeniu – A. Beater, D. E. Walch, F. Weihrauch monografijas. J. J. Burst, L. David ir R. Jacobs, C. Baudenbacher, H. Köhler, J. Müller, M. M. Pedrazzini ir F. A. Pedrazzini, L. Vogel, P. le Tourneau yra nagrinėję apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos bendrai, tačiau jų darbuose aptariamas, be kitų, ir produktų imitavimo teisėtumo klausimas. Kai kurie teisės mokslininkai yra išsamiai nagrinėję apsaugą nuo atskirų objektų nesąžiningo imitavimo: pavyzdžiui, A. Ruth – Šveicarijos teisės nustatomą apsaugą nuo erdvinių žymenų imitavimo, A. Gubler – Šveicarijos teisės nustatomą apsaugą nuo produktų išvaizdos imitavimo. Lyginamąsias apsaugos nuo nesąžiningo imitavimo bendrai ar tam tikrose srityse studijas yra atlikę ir jų rezultatus savo darbuose paskelbę F. Brem, F. Münch, P. J. Kaufmann, J. K. Wibmer, R. Hirdina. Atskiri su apsauga nuo produktų imitavimo susiję aspektai yra nagrinėjami, pavyzdžiui, A. Ohly, J. Bornkamm, F. Henning-Bodewig, R. Ingerl, H. Köhler, J. Schmidt-Szalewski, M. Stieper moksliniuose straipsniuose.

Tačiau nepaisant minėtų darbų, disertacijoje atliktas tyrimas nepraranda savo originalumo ir naujumo. Visų pirma, pažymėtina, kad disertacijos tema iki šiol nėra nagrinėta Lietuvos teisės moksle. Galima teigti ir dar daugiau – ne tik produktų imitavimas, bet apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos apskritai kol kas nebuvo teisinio mokslinio tyrinėjimo objektas Lietuvoje. Išimtį sudaro dr. V. Mizaro publikacijos⁶. Antra, disertacijoje atliekamas tyrimas išsiskiria iš

⁵ Žemiau nurodytų autorių monografijų ir kitų veikalų pavadinimus žr. disertacijos pabaigoje pateikiamame naudotos literatūros sąrašė.

⁶ MIZARAS, V. Autorių teisė. Vilnius: Justitia, 2008 (žr. psl. 75-79); MIZARAS, V. Unfair Competition Law in the Baltic States. In: Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? (ed. by Hilty R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin, Heidelberg: Springer, 2007, p. 249-257.

užsienio mokslo darbų panašia tema tuo, kad jame savita struktūra, visapusiškai ir išsamiai nagrinėjamos tiek pasirinktose užsienio valstybėse, tiek ir Lietuvoje įtvirtintos apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo teisės normos bei jų taikymas. Lietuvos teisė šiuo požiūriu nebuvo nagrinėta užsienio teisės mokslininkų darbuose. Tuo tarpu nepaisant to, kad apsauga nuo produktų imitavimo buvo minėtų A. Brem, F. Münch, P. J. Kaufmann, J. K. Wibmer ir R. Hirdina lyginamųjų studijų objektas, visose šiose studijose pateikiama informacija yra labai glausta ir atskleidžia atskirų užsienio valstybių teisę pakankamai fragmentiškai. Vieningo informacijos šaltinio apie kurios nors iš nagrinėjamų užsienio valstybių teisę ir jos ypatumus, kiek tai susiję su disertacijos tema, nėra ir tarp kitų disertacijai panaudotų šaltinių; skirtingi autoriai papildo vieni kitus, dažnai išsakomos nuomonės bei teismų praktika yra prieštaringa ir reikalauja papildomo patikslinimo; daugelis užsienio autorių darbų yra išleisti prieš daugiau negu 4 metus⁷ ir juose pateikta medžiaga turėjo būti patikrinta, atsižvelgiant į naujausius pokyčius įstatymų leidyboje bei teismų praktikoje. Visa tai leidžia teigti, kad jau vien disertacijoje pateiktas užsienio valstybių teisės tyrimas savo specifine orientacija bei visapusiškumu taip pat išsiskiria iš panašių tyrimų, atliktų užsienio valstybių teisės mokslininkų.

METODOLOGIJA

Atliekant tyrimą buvo panaudoti keturi tyrimo metodai – lyginamasis, istorinis, sisteminis ir teleologinis.

Lyginamasis metodas yra vienas svarbiausių metodų, panaudotų šioje disertacijoje. Neabejotinai galima tik pritarti autoriteto lyginamosios teisės srityje R. B. Schlesinger teiginiui, kad šio metodo dėka „tampa įmanoma pastebėti ir įgyti nuovokumą, kurį prarastų tas, kuris apsiribotų savo tyrime tik

⁷ P.vz., disertacijos rašymo metu pačia naujausia buvusi A. Brem lyginamoji studija (išleista 2005 m.) parašyta dar prieš priimant 2004 m. Vokietijos federalinį įstatymą prieš nesąžiningą konkurenciją (VokNKI), o Šveicarijos kontekste šioje studijoje nagrinėjama tik dalis 1986 m. Šveicarijos federalinio įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją nuostatų, aktualių apsaugai nuo produktų imitavimo.

vienos valstybės teisė⁸. Tyrimo metu siekta panaudoti tiek funkcionalų požiūrį (angl. – *functional approach/ method*), kurio esminius bruožus bene geriausiai yra apibrėžę K. Zweigert ir H. Kötz⁹, tiek R. B. Schlesinger „*common core*“ projekto įgyvendinimo metodikos¹⁰ pagrindu išskiriamą faktinį požiūrį (angl. – *factual approach; problem-based approach*)¹¹. Kartu pažymėtina, kad disertacijoje atliktas lyginamasis tyrimas neapsiriboja vien tik atskirų valstybių rašytinės teisės, t.y. įstatymų nuostatų, tyrimu. Atsižvelgiant vien jau į R. Sacco teoriją apie teisę formuojančius veiksnius (angl. – *legal formants*), nagrinėjamų valstybių teisė atskleidžiama įvertinant veiksnius, kurie nėra įtvirtinti kaip teisės normos, tačiau turi įtakos teisiniam reguliavimui, atskirų nuostatų aiškinimui ir taikymui (įskaitant teismų praktiką, teisės doktriną, pavienių teisės mokslininkų nuomones, teisinės apsaugos koncepcijas, tikslus, istorinės raidos aspektus).

⁸ Cit. pgl. SCHLESINGER, R. B. (et al.) *Comparative Law: cases, text, materials* (5th ed). Mineola, N.Y.: The Foundation Press, 1988, p. 15.

⁹ Pasak šių autorių, vienintelis dalykas, kuris gali būti palygintas, yra tas, kuris atlieka tą pačią funkciją. Jie pastebi, kad „kiekviena visuomenė deleguoja savo teisei iš esmės tas pačias problemas, tačiau įvairios teisės sistemos sprendžia šias problemas labai skirtingais būdais, net jeigu galutinis rezultatas būna tas pats“. Todėl, jų nuomone, tiriamasis klausimas turi būti suformuluotas grynai funkcionalių būdu, atsiribojant nuo savo valstybės teisės sistemos terminologijos, iš ko seka, kad lyginamojo tyrimo centre visada turi būti „konkreti problema“. Cit. pgl. GRAZIADEI, M. *The Functionalist Heritage*. In: *Comparative Legal Studies – Traditions and Transitions* (ed. by Legrand, P., Munday, R. J. C.). Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 101-2.

¹⁰ Kaip „*common core*“ čia įvardijamas 1950-ųjų pabaigoje R. B. Schlesinger pradėtas tarptautinis lyginamosios teisės projektas sutarčių sudarymo tema. Tam, kad šis tarptautinis projektas galėtų būti vykdomas, turėjo būti užtikrinta, kad visi dalyviai atsakytų į iškeltus klausimus ir jiems nekiltų abejonių dėl to, į kokius aspektus turi būti gilinamasi. Todėl projekto metu buvo pasiūlyta atskaitos tašku laikyti faktines situacijas (t.y. klausimus, suformuluotus faktinių situacijų pagrindu), taip išvengiant radikalių skirtumų tarp to, kaip tyrimui aktualiose valstybėse yra suformuotas reglamentavimas sutarčių teisės srityje. Žr. plačiau, pvz., GRAZIADEI, M. *The Functionalist Heritage*. In: *Comparative Legal Studies – Traditions and Transitions* (ed. by Legrand, P., Munday, R. J. C.). Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 107 ir toliau). Remiantis šiuo faktiniu požiūriu disertacijoje yra nagrinėjamas, pavyzdžiui, apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo ir intelektinės nuosavybės teisės santykio klausimas (žr. disertacijos III dalį).

¹¹ Lyginamosios teisės doktrinoje nėra vienareikšmiško atsakymo dėl funkcionalaus ir faktinio požiūrio santykio. Iš vienu autorių publikacijų galima daryti prielaidą, kad jie priskiria faktinį požiūrį prie funkcionalaus požiūrio ar metodo (žr., pvz., GRAZIADEI, M. *The Functionalist Heritage*. In: *Comparative Legal Studies – Traditions and Transitions* (ed. by Legrand, P., Munday, R. J. C.). Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 106 ir toliau). Tačiau taip pat yra autorių, kurie teigia, kad faktinis požiūris ar metodas neturėtų būti priskiriamas prie funkcinių (žr., pvz., MICHAELS, R. *The Functional Method of Comparative Law*. Duke Law School Working Papers Series, 2005, Paper 26, p. 26. Prieiga per <<http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=duke/fs>> [2008-11-15]; LESKIEWICZ, M. *Comparative Law Methodology, Legal Culture, and Epistemology of Law*. Prieiga per <www.alpsa.net/documents/comparativeLeskiewicz.pdf> [2008-11-24], p. 4).

Lyginamasis metodas yra esminės svarbos tyrimui, kadangi įgalina atskleisti pirmiausia teisinės apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo nagrinėjamosiose valstybėse panašumus, kurie savo ruožtu leidžia daryti apibendrinimus ir išvadas dėl to, kokios turėtų būti šios apsaugos sąlygos Lietuvoje. Tačiau ne mažiau svarbūs ir lyginamojo tyrimo atskleidžiami valstybių teisės šioje srityje skirtumai. Jie padeda ne tik geriau suvokti apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo reglamentavimo formų įvairovę, tačiau ir identifikuoti produktų imitavimo atvejus, kuriais apsaugos suteikimas kelia pagrįstumo klausimą ir, atitinkamai, kuriais apsauga neturėtų būti beatodairiškai suteikiama taip pat Lietuvoje.

Jau minėtų užsienio valstybių – Vokietijos, Šveicarijos ir Prancūzijos – pasirinkimą lyginamajam tyrimui lėmė kelios priežastys. Pirmą, visos šios valstybės turi ilgametę ir didelę apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo apsaugai nuo produktų imitavimo teismų praktiką. Antra, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos reglamentavimas, koncepcija ir teisės doktrina kiekvienoje iš šių valstybių turi tam tikrų ypatumų. Vokietija garsėja ne tik teisės doktrinos išvystymo lygiu, bet taip pat turi vieną naujausių bei moderniausių Europoje šią apsaugą kompleksiskai reglamentuojantį, 2004 m. priimtą įstatymą prieš nesąžiningą konkurenciją (VokNKI). Šveicarijos teisė tyrimui įdomi dėl to, kad 1986 m. priimant ŠveicNKI šioje valstybėje buvo siekiama įgyvendinti į funkcionalią konkurenciją orientuotą apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos koncepciją. Be to, kaip matysime vėliau, šiame įstatyme įtvirtinta pakankamai unikali Europoje apsauga nuo produktų tiesioginio kopijavimo techninės reprodukcijos priemonėmis. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ypatumas Prancūzijoje yra tas, kad skirtingai negu Vokietijoje ar Šveicarijoje jos teisinis pagrindas čia yra ne specialiųjų įstatymų nuostatos, bet bendrosios deliktinės atsakomybės taisyklės, įtvirtintos Prancūzijos CK 1382 ir 1383 straipsniuose.

Pasitelkus *istorinį metodą* nagrinėjama apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos istorinė raida, taip pat šios apsaugos teisinio reglamentavimo kaita Lietuvoje ir kiekvienoje iš tyrimui pasirinktų užsienio valstybių atskirais

istorinės raidos etapais.

Sisteminis metodas taikytas siekiant tyrimo visapusiškumo. Jis įgalino nagrinėti teisės normų aiškinimo bei taikymo teorines problemas, kurios gali būti tyrinėjamos tik atsižvelgiant į kitų teisės normų turinį, tikslus ir atskleidžiant jų tarpusavio ryšį: pavyzdžiui, apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo nagrinėjama atsižvelgiant į tarptautinių bei ES teisės aktų nuostatas, bendrąsias nesąžiningos konkurencijos draudimo taikymo sąlygas bei, kas ypač svarbu, su intelektinės nuosavybės apsaugos pagrindais ir sąlygomis.

Teleologinis metodas panaudotas disertacijoje atskleidžiant, kokius ketinimus įstatymų leidėjas turėjo įtvirtindamas tam tikras teisės normas, jų formuluotėse panaudodamas vienas ar kitas sąvokas ir, atitinkamai, kaip atitinkamos įstatymų nuostatos turėtų būti aiškinamos, kad jų taikymas praktikoje atitiktų šiuos ketinimus. Teleologinis metodas plačiai taikytas, pavyzdžiui, aiškinant užsienio valstybių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos įstatymų bendrųjų nuostatų, taip pat specialiųjų nuostatų dėl apsaugos nuo produktų imitavimo atskiras sąvokas, lemiančias šios apsaugos tikslus, apimtį; teleologinio metodo pagalba taip pat siekiama pagrįsti disertacijoje siūlomą¹² apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo ir intelektinės nuosavybės teisės santykio aiškinimo koncepciją.

¹² Žr. disertacijos Trečiąją dalį.

Pirmoji dalis. Apsauga nuo produktų imitavimo: apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vaidmuo

I. Problemos pristatymas

A. Imitavimo samprata

Bendrinėje kalboje žodis „imitavimas“ gali būti suprantamas labai plačiai ir vartojamas įvairiose visuomeninio, ekonominio ar net politinio gyvenimo srityse. Lietuvių kalboje imituoti reiškia sekti, mėgdžioti¹³, taigi bendriausia prasme šis žodis apibūdina tokį elgesį, kai asmuo stebi objektą, reiškini, kito elgesį ir jį atkartoja.

Šioje disertacijoje nagrinėjama apsaugos nuo produktų imitavimo problema. Imitavimu čia bus įvardijami visi tie atvejai, kada yra parengiamas, pagaminamas ir į rinką pateikiamas produktas, identiškas ar panašus į kito asmens produktą, nepriklausomai nuo imitavimo masto (t.y. ar imituojamas visas produktas ar tik tam tikri jo požymiai) bei dalyko – imituojamas gali būti produkto turinys, sudėtis, sandara, išorinis vaizdas, taip pat pakuotė. Terminologijos požiūriu būtent imitavimo sąvoka pasirinkta disertacijoje dėl kelių priežasčių.

Pirma, ši sąvoka yra neutrali ir pakankamai plati, kad apimtų ir bene tiksliausiai apibūdintų tyrimo dėmesio centre esančius veiksmus. Tiesa, veiksmai, kuriais yra pasinaudojama kito asmens sukurtais rezultatais, įskaitant, kuriais yra perimamos tam tikros pastarųjų savybės, yra įvardijami labai įvairiai. Pavyzdžiui, Lietuvos teisės aktuose, skirtuose intelektinės nuosavybės apsaugai, jie patenka į vartojamas *atgaminimo*¹⁴, *kopijavimo*¹⁵, neleistino *naudojimo*¹⁶, neleistino *gaminimo*¹⁷ sąvokas; užsienio valstybių teisėje, intelektinės nuosavybės apsaugos politikos formavimui skirtuose

¹³ Žr. Lietuvių kalbos žodynas. Prieiga per <www.lkz.lt> [2008-04-18].

¹⁴ Žr. ATGTĮ 15 str. 1 d. 1 p.; 1998-06-16 Lietuvos Respublikos puslaidininkinių gaminių topografijų teisinės apsaugos įstatymas. Žin., 1998, Nr. 59-1655, 5 str. 1 p.

¹⁵ KonkĮ 16 str. 9 p.

¹⁶ Žr. PŽĮ 38 straipsnį; KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p.

¹⁷ DizĮ 36 str. 1 d.; PatĮ 26 str. 1 d.

dokumentuose, taip pat bendrinėje kalboje jie apibūdinami kaip *pasisavinimas*¹⁸, *klastojimas*¹⁹, *piratavimas*²⁰, *plagijavimas*. Aiškesnę ribą tarp daugumos šių sąvokų, ypač vartojamų įstatymuose, būtų sunku nubrėžti²¹. Bendrinėje kalboje jos kartais apskritai vartojamos kaip sinonimai. Kita vertus, intelektinės nuosavybės apsaugos srityje daugelis jų turi įgijusios daugiau ar mažiau apibrėžtą, savitą, netgi pakankamai siaurą prasmę²² ir dažnai jų vartojimą lemia siekis akcentuoti veiksmo objektą ar būdą, metodą, priemones. Pavyzdžiui, „atgaminimu“ dažniausiai įvardijamas vienas iš galimų kūrinių ir gretutinių teisių objektų panaudojimo būdų. Sąvoka „kopijavimas“ yra pakankamai neutrali objekto atžvilgiu, tačiau lietuvių kalboje vartotina kalbant apie tikslios, identiškos tam tikro objekto reprodukcijos padarymą²³. „Naudojimo“ sąvoka ir jai artimos „panaudojimo“ ar „pasinaudojimo“ sąvokos yra pernelyg bendros ir be papildomo paaiškinimo nepajėgia atskleisti jomis apibūdinamų veiksmų turinio. Sąvoka „pasisavinimas“ Lietuvos teisėje neabejotinai kelia asociacijas su turto, materialių daiktų savavališku užvaldymu, tuo tarpu „plagijavimu“ vadinamas mokslo, literatūros, meno kūrinio ar išradimo autorystės pasisavinimas ir jau vien todėl tai yra per siaura sąvoka, kalbant apie produktų imitavimą apskritai. „Klastojimas“ yra labiau baudžiamojoje negu civilinėje teisėje paplitusi sąvoka ir net jeigu ji kartais vartojama kalbant apie intelektinės nuosavybės objektų pažeidimus, pagal prasmę ji rodo ketinimą suklaidinti vartotoją dėl suklastoto objekto kilmės, kuris, kaip matysime, ne visuomet būna produktų imitavimo atvejais. Sąvoka „piratavimas“ apeliuoja labiau į moralinį atitinkamų neleistinų veiksmų

¹⁸ Pvz., Anglijos teisėje, taip pat atskirų JAV valstijų teisėje yra žinomas pasisavinimo deliktas (angl. – *tort of misappropriation*).

¹⁹ Angl. – *counterfeiting*. Žr., pvz., 1998-10-15 Žaliają knygą dėl kovos su klastojimu ir piratavimu vidaus rinkoje. KOM(98) 569 galutinis; ROSEN, O. Markenpiraterie im Bereich Mode: Erfahrung, Umgang und Einstellung von Unternehmen, Designern, Marketingexperten und Endverbrauchern. Norderstedt: Books on Demand GmbH, 2006, p. 33.

²⁰ 1998-10-15 Žalioji knyga dėl kovos su klastojimu ir piratavimu vidaus rinkoje. KOM(98) 569 galutinis; MEISTER, H. E. Leistungsschutz und Produktpiraterie: Fragmente zu einem Phänomen. Frankfurt/Main: Deutscher Fachverlag, 1990, p. 32.

²¹ Plačiau apie sąvokų apibrėžimo ir atribojimo sunkumus žr. HARTE-BAVENDAMM, H. Handbuch der Markenpiraterie in Europa. München: Beck; Wien: Manz; Bern: Stämpfli, 2000, p. 12.

²² DIEZ, P. P. La imitacion en el derecho de la competencia desleal. Madrid: Ed. Civitas, 1995, p. 29.

²³ Lietuvių kalbos institutas. Lietuvių kalbos žodynas. Prieiga per <<http://www.lkz.lt/startas.htm>> [2008-05-20].

pasmerkimą, todėl aptinkama dažniausiai teisės politikai skirtuose bendresnio pobūdžio dokumentuose, taip pat teisės doktrinoje²⁴.

Antra, ši sąvoka vartojama ir KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostatoje, prie kurios dar ne kartą grįšime šioje disertacijoje ir dėl ko dabar pakaktų tik paminėti, jog tai yra svarbiausia specialioji KonkĮ nuostata, įtvirtinanti draudimą imituoti produktus: „ūkio subjektams draudžiama atlikti bet kurios veiksmus <...>, įskaitant <...> kito subjekto gaminio ar jo pakuotės *imitavimą*“.

Trečia, užsienio valstybių, įskaitant visų trijų nagrinėjamų disertacijoje, teisėje bei teisės doktrinoje sąvoka „produktų imitavimas“ (vok. – *Nachahmung*²⁵, *Produktnachahmung*; pranc. – *imitation du produit*) taip pat yra pakankamai dažnai vartojama kalbant apie apsaugą nuo šių veiksmų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos pagalba.

Taigi nors vien jau dėl minėtosios terminijos įvairovės darbe nagrinėjama problema galėtų būti įvardinta ne vien tik panaudojant sąvoką „imitavimas“, toks apibūdinimas bus vartojamas disertacijoje, atsižvelgiant į jo priimtinumą lietuvių kalbos požiūriu, vartojimą teisės aktuose ir tai, kad lyginamosios teisėtyros tikslu jis labiausiai atitinka užsienio valstybėse vartojamą terminologiją. Be to, kaip tai leidžia daryti plati žodžio „imitavimas“ semantinė prasmė, suprasime jį kaip apimantį visus kitus minėtus asmens produktų nesąžiningo panaudojimo savo produktų kūrimui apibūdinimus, įskaitant visų pirma kopijavimą. Kartu pažymėtina, kad imitavimu šios disertacijos tikslais nebus laikomas vien tik produkto išvaizdos panaudojimas reklamoje ar kituose dokumentuose grafiniu pavidalu.

²⁴ Kurioje ji taip pat ne visada suprantama vienareikšmiškai. Pvz., vokiškojoje literatūroje dažnai kalbama piratavimą prekių ženklų srityje (vok. – *Markenpiraterie*) ir piratavimą produktų srityje (vok. – *Produktpiraterie*), tačiau ir pastarųjų santykis nėra aiškus – vieni autoriai piratavimą prekių ženklų srityje laiko piratavimo produktų srityje dalimi, kiti tarp šių terminų išvelgia aiškia skiriamąją ribą. Žr., pvz, MEISTER, H. E. *Leistungsschutz und Produktpiraterie: Fragmente zu einem Phänomen*. Frankfurt/Main: Deutscher Fachverlag, 1990, p. 32; HARTE-BAVENDAMM, H. *Handbuch der Markenpiraterie in Europa*. München: Beck; Wien: Manz; Bern: Stämpfli, 2000, p. 15; ROSEN, O. *Markenpiraterie im Bereich Mode: Erfahrung, Umgang und Einstellung von Unternehmen, Designern, Marketingexperten und Endverbrauchern*. Norderstedt: Books on Demand GmbH, 2006, p. 32-33.

²⁵ Kai kuriose šaltiniuose nurodoma, kad šis žodis lietuvių kalboje reiškia imitaciją, kartu kopiją (žr., pvz., GOLDAMMER, Y. et al. *Vokiečių - lietuvių kalbų žodynas ekonomistams, teisininkams ir verslininkams*. Kaunas: ARX Baltica, 2007, p. 235), tačiau pagal prasmę artimesnis atitikmuo vokiečių kalbos žodžiui „*Nachahmung*“ lietuvių kalboje yra būtent žodis „imitacija“.

B. Produkto samprata

Komercinėje veikloje imituojami gali būti įvairūs objektai: ūkio subjektų pavadinimai, prekių ženklai, kiti skiriamieji ar individualizuojantys žymenys (logotipai, spalvinis ir kitoks vizualiai matomas subjekto, buveinės, personalo, prekybos ar paslaugų vietų apipavidalinimas ir pan.), verslo metodai ir koncepcijos, prekių asortimentas, prekių išvaizda, prekių identifikavimo numeriai užsakymams, teikiamos paslaugos, prekių kūrimo ir gamybos dokumentacija ir kita. Šioje disertacijoje imitavimo teisėtumo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos požiūriu klausimas bus nagrinėjamas tik vienoje – *produktų* imitavimo srityje. Tokia terminologija pasirinkta dėl kelių aplinkybių. Pirma, taip siekiama atriboti tyrimo objektą nuo pavienių žymenų (įskaitant geografinių nuorodų) imitavimo, kuris šioje disertacijoje nebus nagrinėjamas. Žymenų imitavimas patenka į tyrimą ir bus priskiriamas „produkto“ imitavimui tik tiek, kiek produkto ar jo pakuotės forma bei apipavidalinimas gali būti laikomi žymenimis. Antra, tuo norėta atsiriboti nuo „prekės“²⁶ ar KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. vartojamos „gaminio“ sąvokos, panaudojant neutralesnę ir bendresnę „produkto“ sąvoką, kuri gali būti aiškinama plačiai, kaip apimanti ne tik materialias prekes ir paslaugas, bet ir nematerialaus pobūdžio kūrybinio ar kito darbo rezultatus (televizijos programos, kompiuterines programos, duomenų bazes ir pan.). Trečia, tokia terminologija taip pat plačiai vartojama užsienio valstybių teisės doktrinoje (vok. – *Produktnachahmung*²⁷; angl. – *product imitation*²⁸; pranc. – *imitation*

²⁶ Nors sąvoka „prekė“ KonkĮ 3 str. 2 d. apibrėžiama plačiai (kaip „kiekvienas pirkimo ar pardavimo objektas, įskaitant visų rūšių paslaugas, darbus, teises ar vertybinius popierius“), tačiau dažnai ši sąvoka suvokiama siauriau, kaip žyminti tik materialius, įprastinius, kasdieninio poreikio produktus.

²⁷ Žr., pvz., SAMBUC, T. *Der UWG-Nachahmungsschutz*. München: Beck, 1996. Nors VokNKĮ 4 str. 9 d. vartoja sąvoką „prekės ir paslaugos“, apie „produktų“ imitavimą dažnai kalbama ir naujausiuose teisės moksliniuose straipsniuose. Žr., pvz., OHLY, A. *Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht* // GRUR, 2007, p. 737-8; STIEPER, M. *Das Verhältnis von Immaterialgüterrechtsschutz und Nachahmungsschutz nach neuem UWG* // WRP, 2006, p. 299.

²⁸ OHLY, A. *Areas of Overlap Between Trade Mark Rights, Copyright and Design Rights in German Law – Report Prepared on Behalf of the German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) by Ansgar Ohly* // GRUR Int., 2007, p. 710 ir kt.; DE VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 114.

*du produit*²⁹). Galima paminėti ir tai, kad 2005 m. Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme taip pat vartojama ne „prekės“, o „produkto“ sąvoka³⁰. Taigi apibendrinant, toliau disertacijoje bus nagrinėjama, ar apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos požiūriu yra leistina imituoti kito asmens produktus (suvokiant šią sąvoką plačiai) taip, kad imitacija ima atrodyti taip pat, kaip produktas originalas, arba panašia į produktą originalą, be to, galimai atlieka tas pačias ar panašias funkcijas.

C. Laisvė imituoti ir jos ribos

1. Laisvės teoriniai ir teisiniai pagrindai

Kalbant apie apsaugą nuo imitavimo, reikėtų pradėti nuo kardinaliai priešingos minties – imitavimas turėtų būti vertinamas kaip viena iš asmens (elgesio) laisvės sričių, arba kitaip tariant, turėtų būti pripažįstama laisvė imituoti³¹.

Skirtingai negu daugelis žmogaus ar ekonominių teisių ir laisvių, imitavimo laisvė, pasireiškianti tiek produktų kūrimo ir gamybos, tiek daugelyje kitų visuomeninio gyvenimo sričių, nėra specialiai įvardijama ir įtvirtinta teisės aktuose. Kalbant apie komercinės veiklos sritį, ši laisvė ir jos teisinė reikšmė buvo pripažinta pirmiausia teisės doktrinoje ir praktikoje, kur ji kildinama iš šių teorinio pobūdžio argumentų bei įstatymuose įtvirtintų kitų laisvių ir teisių.

Visų pirma, neturėtų būti neįvertinta aplinkybė, kad sociologiniu požiūriu imitavimas pripažįstamas visuotinai įprastu ir elementariu socialiniu reiškiniu – imitavimo teorijos pradininkai jau XX a. pradžioje teigė, kad visa žmonių veikla visuomenėje, pradedant įprastų poreikių tenkinimu ir baigiant inovacijomis moksle ir mene, yra vienu ar kitu būdu imitavimo proceso

²⁹ PASSA, J. Contrefaçon et concurrence déloyale. Litec: Paris, 1997, p. 64.

³⁰ Žr. 2007-12-21 Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo 2 str. 8 d., kur produktas apibrėžiamas kaip „prekė arba paslauga (*veikla ir (arba) jos rezultatas*), įskaitant nekilnojamuosius daiktus, teises ir pareigas“ [paryškinta kursyvu aut.].

³¹ Panašiai apie „teisę imituoti“ (isp. – *derecho a amitar, libertad de imitación*) kalba DIEZ, P. P. La imitacion en el derecho de la competencia desleal. Madrid: Ed. Civitas, 1995, p. 42-3.

rezultatas³²; kad imitavimas yra socialinio gyvenimo būdas³³; viena iš pirmykščių socialinio mokymosi formų³⁴. Teiginiui „kurti yra dieviška, kopijuoti – žmogiška“³⁵ antrino argumentai, kad kiekvienas žmogus stovi už savo pirmtako pečių; todėl pasiimdamas tai, ką jam duoda visuomenė, jis taip pat turi pareigą palikti visuomenei tai, ką jis sukūrė. Laikant imitavimą įprastu reiškiniu natūralu, kad jis savaime nėra smerktinas etikos ar moralės požiūriu, nors skirtingų visuomenių kultūriniai nusistatymai lemia, kad lingvistiniu požiūriu neutrali sąvoka „imitacija“ dažnai įgyja daugiau ar mažiau neigiamą reikšmę, o pats reiškinys imamas įvardinti „plagijavimu“, „parazitavimu“ ir pan.³⁶

Antra, imitavimo laisvė yra neatsiejama nuo konkurencijos ir ūkinės veiklos laisvės sampratos³⁷. Kaip pažymėjo Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, „ūkinės veiklos laisvė reiškia <...> teisę laisvai pasirinkti darbą ir verslą <...>. Ūkinės veiklos laisvė – tai sutarčių laisvė, sąžiningos konkurencijos laisvė <...>. Kitaip sakant, asmens ūkinės veiklos laisvė ir iniciatyva – tai teisinių galimybių visuma, sudaranti prielaidas asmeniui savarankiškai priimti jo ūkinei veiklai reikalingus sprendimus.“³⁸ Tačiau Konstitucijoje įtvirtintos ūkinės veiklos ir iniciatyvos sąvoka yra plati³⁹ ir aukščiau pateiktas jos turinio apibūdinimas, savaime suprantama, neturėtų

³² ELLWOOD, A. C. The Theory of Imitation in Social Psychology // The American Journal of Sociology. 1901, Vol. 6, No. 6, p. 722.

³³ Žr. ELLWOOD, A. C. The Theory of Imitation in Social Psychology // The American Journal of Sociology. 1901, Vol. 6, No. 6, p. 724.

³⁴ WEIHRAUCH, F. Der Unmittelbare Leistungsschutz im UWG. Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen und rechtstatsächlichen Grundlagen eines ergänzenden Leistungsschutzes auf der Grundlage des § 1 UWG. Berlin: Berlin Verlag Arno Spitz GmbH, 2001, p. 27.

³⁵ Man Ray (Emmanuel Radnitzky), cit. pgl. SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 1.

³⁶ DIEZ, P. P. La imitacion en el derecho de la competencia desleal. Madrid: Ed. Civitas, 1995, p. 36-7.

³⁷ Lietuvoje šias laisvės įtvirtina Konstitucija: „Lietuvos ūkis grindžiamas privačios nuosavybės teise, asmens ūkinės veiklos laisve ir iniciatyva“ (46 str. 1 d.); „Įstatymas draudžia monopolizuoti gamybą ir rinką, saugo sąžiningos konkurencijos laisvę“ (46 str. 4 d.).

³⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996-04-18 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos komercinių bankų įstatymo 37 straipsnio pirmosios dalies 7 punkto, 39 straipsnio, 40 straipsnio pirmosios bei antrosios dalių, 45 straipsnio ir 46 straipsnio antrosios bei trečiosios dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin., 1996, Nr. 36-915.

³⁹ 1999-10-06 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin., 1999, Nr. 85-2548.

būti suprantamas kaip išsamus; kita vertus, kaip pažymi Konstitucinis Teismas, ši laisvė nėra neribota⁴⁰. Aiškinant ūkinės veiklos bei sąžiningos konkurencijos laisves sistemiškai, t.y. kartu su kitais Konstitucijoje įtvirtintais principais⁴¹, jos reiškia, kad asmenys turi teisę laisvai pasirinkti, kokią komercinę veiklą vykdyti, kokius produktus gaminti ir kokiais būdais ar metodais dalyvauti konkurencinėje kovoje, kiek tai nepažeidžia kitų asmenų ar visuomenės teisėtų interesų apsaugos tikslu įstatymais nustatytų apribojimų. Taigi laisvė yra pagrindinis principas, o jos ribojimas – išimtis. Tas pats pasakytina ir apie konkuravimą rinkoje imituojant kito asmens produktus – tiek, kiek imitavimas nėra specialiai draudžiamas įstatymais, jis yra leidžiamas ūkinės veiklos ir konkurencijos laisvės principų. Kaip pastebi kai kurie autoriai, valstybėse, kurių teisėje pripažįstama konkurencijos laisvė, imitavimas dažniausiai nėra laikomas priešingu teisei, jeigu jo nedraudžia intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymai⁴². Kaip matysime vėliau, produktų imitavimas tam tikrais atvejais gali būti žalingas konkurencijai, tačiau taip yra ne visada ir imitavimas savaime dar nėra laikytinas sąžiningos konkurencijos antonimu. Kito asmens produktų imitavimas yra natūralus reiškinys konkurencijoje ir pats savaime nesukelia žalos⁴³. Priešingai, jis gali turėti ir teigiamų padarinių – prisidėti prie ekonomiškai optimalaus resursų paskirstymo ir panaudojimo bei skatinti konkurenciją, tuo mažinant atitinkamų produktų kainas⁴⁴, didinant jų prieinamumą vartotojams, skatinant gamintojus nuolat rūpintis produktų kokybe, investuoti į naujų produktų kūrimą ir kitais būdais siekti laimėti konkurencijoje, dėl ko galiausiai laimi vartotojai.

⁴⁰ 1999-10-06 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin., 1999, Nr. 85-2548.

⁴¹ „Valstybė reguliuoja ūkinę veiklą taip, kad ji tarnautų bendrai tautos gerovei“ (Konstitucijos 46 str. 3 d.); „Valstybė gina vartotojo interesus“ (Konstitucijos 46 str. 5 d.) ir kt.

⁴² SCHMIDT-SZALEWSKI, J. Der Unterschied zwischen der Klage wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte und der Wettbewerbsklage in der französischen Rechtsprechung // GRUR Int., 1997, p. 7.

⁴³ WALCH, D. E. Ergänzender Leistungsschutz nach §1 UWG: „Ersatz-Ausschließlichkeitsrechte“ bei Computerprogrammen und ästhetischen Schöpfungen. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann, 1992, p. 1; SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 1.

⁴⁴ JECKLIN, B. Leistungsschutz im UWG? Bern: Stämpfli, 2003, p. 68-70.

Trečia, imitavimo laisvės apsaugos nuo suvaržymų poreikis dažnai doktrinoje motyvuojamas ir tuo, kad ši laisvė yra būtina sąlyga inovacijoms⁴⁵, prisideda prie visuomenės progreso bei gėrio didinimo⁴⁶.

Dėl visų išvardintų argumentų sutinkant, jog imitavimo laisvės principo pripažinimas, bent jau teoriniame lygmenyje, yra pagrįstas, toliau nagrinėsime, kokiems ribojimams ši principą subordinuoja teisės sistema.

2. Intelektinės nuosavybės teisė kaip imitavimo laisvės ribojimas

2.1. Bendros pastabos

Didžiausią reikšmę apsaugai nuo kūrybinės, pramoninės veiklos rezultatų (produktų) imitavimo turi intelektinės nuosavybės teisės⁴⁷, kurios yra subjektyvios absoliučios teisės, suteikiančios jų turėtojams išimtinę teisę naudoti tam tikrą nematerialų objektą⁴⁸.

Dėl tarptautinių sutarčių atlikto teisės vienodinimo šiandien galima teigti, kad daugelyje valstybių yra beveik vienodai suprantama, kokie objektai yra intelektinė nuosavybė, nors tam tikrų skirtumų tarp valstybių tebėra⁴⁹. Tradiciškai intelektinė nuosavybė skirstoma į du didelius pošakius: autorių teisę (kuri nustato ir saugo teises į kūrinius) ir pramoninę nuosavybę (kuriai

⁴⁵ Techninės pažangos vystymas yra ypač dažnai akcentuojamas kaip vienas svarbiausių motyvų, dėl kurių yra pateisinama išradimų patentinė apsauga. Žr., pvz., OSTERRIETH, C. *Patentrecht*. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2007, p. 4-5. Nors galima sutikti su tuo, kad dauguma naujovių remiasi ankstesnių pasiekimų patobulinimais, manytume, šis argumentas neturėtų būti suabsoliutinamas. Vargu ar galima išvelgti indėlį į inovaciją ir progresą, kai produktas yra identiškas ar beveik identiškas nukopijuojamas, neįnešant jokių esminių patobulinimų.

⁴⁶ Autorių teisių kontekste galima kalbėti apie visuomenės interesą laisvai naudoti kūrinių ir tokiu būdu prisidėti prie visuomenės kultūros lygio augimo. Žr. REHBINDER, M. *Urheberrecht*. 15. Auflage. München: C. H. Beck, 2008, p. 36.

⁴⁷ Intelektinės nuosavybės teisinė apsauga šioje disertacijoje nagrinėjama tik tiek, kiek tai būtina, siekiant supažindinti su pagrindiniais šios apsaugos bruožais bei paaiškinti kai kuriuos temos probleminius aspektus.

⁴⁸ PIPER, H., OHLY, A. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: C. H. Beck, 2006, p. 147.

⁴⁹ Žr., pvz., Komisijos pranešimą Nr. 2005/295/EB dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/48/EB dėl intelektinės nuosavybės teisių gynimo 2 straipsnio (OL 2005 L 94, p. 37), kuriame siekiama patikslinti 2004-04-29 Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2004/48/EB dėl intelektinės nuosavybės teisių gynimo (OL 2004 L 195, p. 16) 2 straipsnio 1 dalyje vartojamą sąvoką „intelektinė nuosavybė“, atsižvelgiant į galimai skirtingą šios sąvokos aiškinimą pagal valstybių narių nacionalinę teisę.

priskiriami išradimai, prekių ženklai, dizainas, geografinės kilmės nuorodos ir kt.).

Intelektinės nuosavybės apsauga pasižymi sudėtinga vidine sistema: šios apsaugos šaltiniais yra ne tik nacionaliniai⁵⁰, bet taip pat gausus skaičius tarptautinių bei ES teisės aktų⁵¹. Remiantis šiais teisės aktais intelektinės nuosavybės apsauga gali būti įgyjama ir įgyvendinama trimis – nacionaliniu, regioniniu (t.y. Bendrijos) ir tarptautiniu – lygmenimis.

Intelektinės nuosavybės apsaugai skirti teisės aktai sudaro uždara ir išbaigtą teisinio reguliavimo sistemą. Jie nustato materialias ir formalias sąlygas, kurias įvykdžius gali būti įgyjamos išimtinės teisės į intelektinės nuosavybės objektus, nustato šių teisių galiojimo terminus, teisių turinį, apribojimus bei reglamentuoja su teisių įgyvendinimu ir jų gynimu susijusius teisinius aspektus.

2.2. Intelektinės nuosavybės teisių bruožai ir iš šių teisių kylantis draudimas imituoti

Kaip buvo minėta, intelektinės nuosavybės teisės suteikia išimtinę teisę jų turėtojui naudoti saugomą objektą. Konkretus išimtinių teisių turinys priklauso nuo saugomo objekto specifikos ir yra atskirai įtvirtintas atitinkamo intelektinės nuosavybės objekto apsaugai skirtuose teisės aktuose. Nepaisant teisių turinio reglamentavimo įvairovės, bendra yra tai, kad imituoti bet kurią intelektinės nuosavybės teisės saugomą objektą be teisių turėtojo sutikimo yra draudžiama. Toliau trumpai apžvelgsime, kaip šis draudimas yra įtvirtintas Lietuvos teisės aktuose.

⁵⁰ 1999-05-18 Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas (toliau – ATGTĮ). Žin., 1999, Nr. 50-1598; 2000-10-10 Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas (toliau – PŽĮ). Žin., 2000, Nr. 92-2844; 2002-11-07 Lietuvos Respublikos dizaino įstatymas (toliau – DizĮ). Žin., 2002, Nr. 112-4980; 1994-01-18 Lietuvos Respublikos patentų įstatymas (toliau – PatĮ). Žin., 1994, Nr. 8-120; 1998-06-16 Lietuvos Respublikos puslaidininkinių gaminių topografijų teisinės apsaugos įstatymas. Žin., 1998, Nr. 59-1655.

⁵¹ Apie intelektinės nuosavybės apsaugos srityje priimtus ES teisės aktus ir jų įgyvendinimą Lietuvos teisėje žr. BUBLIENĖ, D. et al. Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos civilinėje teisėje. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 67-158.

ATGTĮ reglamentuoja autorių, gretutinių teisių bei *sui generis* teisių (duomenų bazių gamintojų teisių) apsaugą. Šių teisių objektais yra, atitinkamai, originalūs literatūros, mokslo ir meno *kūriniai*, kurie yra kokia nors objektyvia forma išreikštas kūrybinės veiklos rezultatas, taip pat kūrinio *atlikimas, fonograma, pirmasis audiovizualinis įrašas, transliuojančiosios organizacijos radijo ir televizijos transliacija bei sui generis teisių objektas (duomenų bazės turinys)*. Išimtinių teisių į kūrinius, gretutinių teisių objektus bei *sui generis* teisių įgijimas nėra siejamas su kokių nors formalumų įvykdymu – teisės atsiranda pagal įstatymą juridinio fakto (teisinio poelgio⁵²), t.y. įstatymo keliamus reikalavimus atitinkančio objekto sukūrimo ir jo išreiškimo reikalaujama forma, pagrindu⁵³. Įstatymas kiekvieno iš minėtų objektų atžvilgiu atskirai nustato, kokios turtinės teisės į juos yra suteikiamos teisių turėtojams⁵⁴, tačiau visiems jiems yra suteikiama, be kitų, išimtinė teisė atgaminti saugomą objektą: autoriai turi išimtinę teisę leisti arba uždrausti „atgaminti kūrinį bet kokia forma ar būdu“ (ATGTĮ 15 str. 1 d.); atlikėjai – „atgaminti atlikimo įrašą“ (ATGTĮ 53 str. 1 d. 3 p.); fonogramų gamintojai – „atgaminti fonogramą;“ (ATGTĮ 54 str. 1 d. 1 p.); transliuojančiosios organizacijos – „atgaminti savo transliacijų įrašus“ (ATGTĮ 56 str. 1 d. 4 p.); duomenų bazių gamintojai – „bet koku būdu ar forma visam laikui ar laikinai perkelti visą duomenų bazės turinį ar esminę jo dalį į kitą laikmeną“ (ATGTĮ 61 str. 1 d. 1 p.). „Atgaminimu“ įstatyme yra laikomas „kūrinio, gretutinių teisių ar *sui generis* teisių objekto (viso arba dalies) tiesioginis ar netiesioginis, nuolatinis ar laikinas kopijų (kopijos) padarymas bet kuriuo būdu ir bet kuria forma, įskaitant elektroninę formą“ (ATGTĮ 2 str. 1 d.). Taigi pagal ATGTĮ imitavimas, pasireiškiantis saugomo objekto atgaminimu (kopijavimu), yra draudžiamas. Čia kartu svarbu akcentuoti tradiciškai autorių teisėje pabrėžiamą materialios formos ir nematerialaus turinio atskyrimą – saugomas

⁵² MIKELĖNAS, V. et al. Civilinė teisė. Kaunas: Vijusta, 1998, p. 60.

⁵³ Žr., pvz., ATGTĮ 13 str., kuris taip apibrėžia autorių teisių atsiradimo pagrindą: „Autorių teisės į literatūros, mokslo ir meno kūrinį atsiranda jį sukūrus.“

⁵⁴ Kūrinių atžvilgiu žr. ATGTĮ 15, 17-18 str.; atlikimų – ATGTĮ 53 str.; fonogramų – ATGTĮ 54 str.; transliacijų – ATGTĮ 56 str.; duomenų bazių – ATGTĮ 61 str.

yra ne materialus objektas, o jame išreikštas intelektualių kūrybinių pastangų (kūrinių, iš dalies taip pat atlikimų ir duomenų bazių atveju) arba darbo, finansinio indėlio (fonogramų, audiovizualinių įrašų, transliacijų, duomenų bazių atveju) rezultatas. Ne mažiau svarbu, kad nuo imitavimo atgaminimo būdu yra saugoma konkreti objekto turinio išraiška, o ne idėja. Todėl paralelinis savarankiškas identiškų kūrinių sukūrimas, gretutinių teisių objektų ar duomenų bazių pagaminimas, kas praktikoje pasitaiko ne itin dažnai, nebūtų laikomas įstatymo pažeidimu. Pabaigai pažymėtina, kad teisės į minėtus objektus saugomos terminuotai: autorių teisės – visą autoriaus gyvenimą ir 70 metų po jo mirties (ATGTĮ 34 str. 1 d.), teisės į gretutinių teisių objektus – 50 metų nuo atitinkamo juridinio fakto (atlikimo, fonogramos, audiovizualinio kūrinio įrašo padarymo ar jų paskelbimo ar išleidimo, transliacijos paskelbimo; ATGTĮ 59 str.), duomenų bazių gamintojų teisės – 15 metų nuo duomenų bazės sudarymo, viešo paskelbimo ar esminio pakeitimo (ATGTĮ 64 str.).

Išradimų apsaugą reglamentuojančio PatĮ 2 str. 1 d. nustato, kad išradimai yra patentabilūs, jeigu jie atitinka tris materialiąsias sąlygas – yra nauji, išradimo lygio ir turi pramoninį pritaikomumą. Šie reikalavimai lemia, kad patentabilūs yra tik tie išradimai, kurie nebuvo viešai žinomi bei prieinami ir kurie nėra akivaizdūs atitinkamos technikos srities specialistui. Patentuojami gali būti bet kurios technikos srities išradimai, sąvoką „technika“ suprantant labai plačiai. Tačiau įstatyme numatytas sąrašas objektų, kurie *a priori* negali būti laikomi išradimais (kalbant apie produktų imitavimą pažymėtina, kad išradimais nepripažįstami gaminių išoriniai vaizdai, kompiuterinės programos; PatĮ 2 str. 2 d.) arba už kuriuos negali būti išduodami patentai (PatĮ 2 str. 3-4 d.). Įstatymo nustatyta apsauga įgyjama tik vienu būdi – patentuojant išradimą nustatyta tvarka (PatĮ 10 str.). Patentas suteikia jo savininkui išimtinę teisę naudoti išradimą bei drausti kitiems „gaminti, naudoti, siūlyti parduoti, parduoti, importuoti ar eksportuoti tą gaminį“, kai išradimas yra gaminys, o kai išradimas yra būdas – „naudoti tą būdą bei naudoti, siūlyti parduoti, parduoti, importuoti ar eksportuoti tiesiogiai tuo būdu gautą gaminį“ (PatĮ 26 str.). Skirtingai negu autorių teisių atveju, įstatymas kalba ne apie atgaminimą,

o apie gamybą. Tai turi prasnę, kadangi patento savininko išimtinės teisės turi vadinamąjį „užkertantį kelią“ efektą – draudžiamas ne tik išradimo kopijavimas, bet ir paraleliai savarankiškai sukurto tokio paties techninio sprendimo naudojimas. Patentas galioja 20 metų nuo paraiškos padavimo datos, tuo tarpu kai išradimas yra vaistinių arba augalų apsaugos priemonių veiklioji medžiaga, išimtinių teisių galiojimas gali būti pratęstas dar 5 metams (PatĮ 27 ir 27⁽¹⁾ str.).

Aiškumo dėlei reikėtų akcentuoti, kad išradimas yra pats techninės problemos sprendimas, „techninio turinio mokymas“⁵⁵, todėl sąvokos „išradimas“ ir „produktas“ nėra tapačios. Produktu gali būti pats vieno išradimo įgyvendinimas (pvz., kai tėra vienintelis galimas išradimo techninis įgyvendinimas). Taip pat galimi atvejai, kai viename produkte (pvz., elektronikos prietaise) yra panaudojami ir įgyvendinami keli išradimai, o kartais išradimas yra tik būdas produktui pagaminti (pvz., gumos vulkanizavimo procesas, naudojamas automobilių padangų gamyboje). Taigi jeigu išradimas buvo panaudotas gaminant produktą ar jo sudėtinės dalis, imituojant tokį produktą ar atitinkamas jo dalis dažniausiai būtų padaromas ir išradimo patento savininko teisių pažeidimas.

Kaip *prekių ženklas* pagal PŽĮ gali būti saugomas bet koks žymuo, atitinkantis dvi sąlygas: pirma, pagal žymenį turi būti galima atskirti vieno asmens prekes ar paslaugas nuo kito asmens prekių ar paslaugų (t.y. skiriamąjo požymio reikalavimas) ir, antra, žymenį turi būti galima pavaizduoti grafiškai (t.y. grafinio pavaizdavimo reikalavimas; PŽĮ 2 str. 1 d.). Šios dvi sąlygos apriboja ratą žymenų, kurie gali būti prekių ženklais, o dar labiau jį susiaurina PŽĮ 6 ir 7 str. įtvirtinti absoliutūs ir santykiniai žymens negalėjimo būti prekių

⁵⁵ Patentų įstatymai įtvirtina, kad saugomas yra „išradimas“, tačiau šios sąvokos apibrėžimo nepateikia. Pvz., Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas išradimu pripažįsta „mokymą kaip atlikti techninį veiksmą“ (vok. – *Lehre zum technischen Handeln*), o „techninis mokymas yra metodiškas (nuoseklus) veiksmas pasitelkiant kontroliuojamas gamtos jėgas tam, kad būtų pasiektas priežastingumo pagrindu numatomas rezultatas“ (vok. – *technisches Handeln ist ein planmäßiges Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur unmittelbaren Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolges*); be to, teismų praktikoje nuolat akcentuojama, kad mokymas turi būti techninio pobūdžio (vok. – „*Lehre auf dem Gebiet der Technik handeln müsse*“). Žr. BGH 1969-03-27, X ZB 15/67 („*Rote Taube*“) // GRUR 1969, 672; BGH 1999-12-13, X ZB 11/98 („*Logikverifikation*“) // GRUR 2000, 499. Taip pat OSTERRIETH, C. *Patentrecht*. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2007, p. 48.

ženklų pagrindai. PŽĮ nustatyta apsauga gali būti įgyjama dviem būdais – įregistruojant prekių ženklą arba teismo keliu pripažįstant neregistruotą žymenį plačiai žinomu Lietuvoje (PŽĮ 3 str. 1-2 d.). Prekių ženklų apsaugos ypatumas yra tai, kad jie visada registruojami konkrečių prekių ar paslaugų atžvilgiu ir sprendžiant, ar yra prekių ženklo savininko teisių pažeidimas, lemiamą reikšmę turi ne tik šių žymenų panašumas, bet ir prekių bei paslaugų, kurioms žymėti jie naudojami, panašumas. PŽĮ nustato išimtinę prekių ženklo savininko teisę leisti arba uždrausti kitiems asmenims naudoti komercinėje veikloje panašų arba tapatų žymenį, jeigu toks naudojimas kelia visuomenės klaidinimo dėl prekių ar paslaugų kilmės galimybę (PŽĮ 38 str. 1-2 d.⁵⁶), o platesnė apsauga suteikiama reputaciją turintiems (PŽĮ 38 str. 3 d.⁵⁷) ir plačiai žinomiems prekių ženklu (PŽĮ 9 str. 4 ir 5 d.⁵⁸). „Naudojimas“, kurį ženklo savininkas gali uždrausti, apima, be kita ko, prekių ar paslaugų žymėjimą juo, juo pažymėtų prekių platinimą ar disponavimą platinimo tikslais (PŽĮ 38 str. 2 d.). Prekės ženklo registracija galioja 10 metų nuo paraiškos padavimo datos, tačiau gali būti pratęsta tokiam pačiam laikui neribotą skaičių kartų (PŽĮ 35 str.). Dėl to prekių ženklai kartais yra įvardijami vieninteliu intelektinės nuosavybės objektu, kuris gali būti saugomas neterminuotai. Visgi prekių ženklo registracija gali būti panaikinta įstatyme numatytais atvejais (pvz., jeigu žymuo

⁵⁶ PŽĮ 38 str. nustato: „1. Įregistruoto ženklo savininkas turi išimtinę teisę uždrausti kitiems asmenims be jo sutikimo komercinėje veikloje naudoti bet kokį žymenį, kuris yra: 1) tapatus įregistruotam ženklui tapačioms prekėms ir (ar) paslaugoms; 2) tapatus įregistruotam ženklui tapačioms ar panašioms prekėms ir (ar) paslaugoms ar klaidinamai į jį panašus ir dėl to yra galimybė suklaidinti visuomenę, įskaitant ir klaidinamą asocijavimą su įregistruotu ženklu.“ PŽĮ 38 str. 1 d. 1 p. įtvirtintas vadinamasis „dvigubo tapatumo“ atvejis, kuriam esant vartotojų klaidinimas yra preziumuojamas.

⁵⁷ PŽĮ 38 str. 1 d. 3 p. nustato, kad prekių ženklo savininkas turi išimtinę teisę uždrausti kitiems asmenims naudoti komercinėje veikloje žymenį, kuris yra „tapatus įregistruotam ženklui nepanašioms prekėms ir (ar) paslaugoms ar klaidinamai panašus į jį, jeigu įregistruotasis ženklas Lietuvos Respublikoje turi reputaciją ir jeigu dėl neteisėto tokio žymens vartojimo įgyjamas nesąžiningas panašumas arba pažeidžiamas to ženklo skiriamasis požymis, arba pakenkiama jo reputacijai.“

⁵⁸ PŽĮ 9 str. nustato: „4. Be šio įstatymo 38 straipsnyje nustatytų teisių, Lietuvos Respublikoje pripažinto plačiai žinomu ženklo savininkas turi ir teisę uždrausti kitiems asmenims be jo sutikimo naudoti pramoninėje ar komercinėje veikloje bet kurį žymenį, kurį galima palaikyti plačiai žinomo ženklo atgaminiumi, imitacija ar vertimu ir kuris gali suklaidinti dėl tapačių ir (ar) panašių prekių, kurioms plačiai žinomas ženklas naudojamas. 5. Be šio įstatymo 38 straipsnyje nustatytų teisių, pripažinto plačiai žinomu Lietuvos Respublikoje įregistruoto ženklo savininkas turi ir teisę uždrausti kitiems asmenims be jo sutikimo pramoninėje ar komercinėje veikloje naudoti bet kurį žymenį, kurį galima palaikyti plačiai žinomo ženklo atgaminiumi, imitacija ar vertimu ir kuris gali suklaidinti, nes tuo žymeniu pažymėtas netapačias ir nepanašias prekes ir (ar) paslaugas galima susieti su tomis prekėmis ir (ar) paslaugomis, kurios žymimos plačiai žinomu ženklu, ir dėl to gali būti pažeistos registruoto plačiai žinomo ženklo savininko teisės.“

laikui bėgant praranda skiriamąjį požymį arba yra realiai nenaudojamas bent 5 metus iš eilės (PŽĮ 47 str.).

Dizainas, suprantamas kaip gaminio ar jo dalies išorinis vaizdas, yra saugomas Lietuvoje pagal DizĮ, jeigu jis yra naujas (t.y. nebuvo prieinamas visuomenei) ir turi individualių savybių (t.y. sudaro vartotojui bendrą išpūdį, kuris skiriasi nuo kitų dizainų sukuriamo bendro išpūdžio; DizĮ 4 str. 2 d., 5-6 str.). Dizaino teisinė apsauga įgyjama jį įregistravus (DizĮ 4 str. 1 d.). Tačiau nuo 2004-05-01 Lietuvoje įsigaliojus Bendrijos dizainų reglamentui⁵⁹, sukūrus ką tik minėtus kriterijus atitinkantį dizainą ir padarius jį viešai prieinamą Bendrijoje, Bendrijos teritorijoje, taigi ir Lietuvoje, yra automatiškai įgyjamos teisės į vadinamąjį neregistruotą Bendrijos dizainą (angl. – *unregistered Community design*).

Įregistravus dizainą, registracijos savininkui suteikiama išimtinė teisė naudoti dizainą bei leisti ar drausti kitiems asmenims gaminti, siūlyti parduoti, parduoti, pateikti į rinką, importuoti, eksportuoti, kaupti ir naudoti bet kokius gaminius ar jų dalis, kurių dizainas informuotam vartotojui nesudaro bendro išpūdžio, kuris yra skirtingas nuo įregistruoto dizaino sukuriamo bendro išpūdžio (DizĮ 36 str. 1 d.). Neįregistruotas Bendrijos dizainas suteikia labiau apribotas teises – teisių turėtojas gali uždrausti minėtus veiksmus tik jeigu įrodo, kad dizainas buvo nukopijuotas nuo saugomo dizaino (Bendrijos dizainų reglamento 19 str. 1-2 d.). Dizaino registracija galioja 5 metus nuo paraiškos padavimo datos ir gali būti pratęsta dar keturis kartus po 5 metus iki 25 metų, o neregistruoto Bendrijos dizaino suteikiamos teisės galioja 3 metus nuo dizaino padarymo viešai prieinamu Bendrijoje.

2.3. Viešo naudojimo sritis

Išimtinių teisių į intelektualės nuosavybės objektus suteikimas teisių turėtojams kartu reiškia visuomenės galimybės laisvai naudoti šiuos objektus apribojimą.

⁵⁹ Žr. 2001-12-01 Tarybos reglamento Nr. 6/2002 dėl Bendrijos dizainų (OL 2002 L 3, p. 1) 1 str. 2 d. (a) p. ir 3 d., 4 str. 1 d., 11 str. 1 d.

Motyvai, kuriais grindžiamas toks teisinis apribojimas, priklauso nuo intelektualinės nuosavybės saugomų objektų pobūdžio. Išradimų patentine apsauga siekiama optimalios techninės pažangos, autorių teisių suteikimu – literatūros, meno kūrinių atsiradimo ir sklaidos, taip įgyvendinant kultūros politikos tikslus. Dizaino teisė prisideda prie estetinių formų ir sandarų vystymo, prekių ženklų teisė – kokybiškų prekių gamybos, norimų prekių paieškos rinkoje bei sprendimo dėl jų įsigyjimo priėmimo palengvinimo⁶⁰. Taigi intelektualinės nuosavybės išimtinių teisių suteikimas grindžiamas iš esmės utilitarinio pobūdžio argumentais⁶¹; galutinis tikslas, kurio siekiama suteikiant šias teises įstatymais, yra prisidėti prie visuomeninio gėrio didinimo – teisės suteikiamos intelektualinės nuosavybės objektų kūrėjams kaip atlygis už jų intelektualinį ir/ar finansinį indėlį į naujų, visuomenei naudingų, kultūrinę, mokslinę, ekonominę pažangą skatinančių produktų, inovacijų kūrimą, o kartu jos yra motyvuojantis veiksnys, skatinantis siekti vis naujų tokių rezultatų.

Kadangi intelektualinės nuosavybės teisių koncepcija remiasi galutinės naudos visuomenei idėja, visuomenės interesai nelieka neįvertinti ir jie lemia mažiausiai kelis intelektualinės nuosavybės teisinio reguliavimo ypatumus. Pirma, intelektualinės nuosavybės teisės gali būti įgyjamos tik specialiuju įstatymu nustatytais sąlygomis. Jos formuluojamos taip, kad būtų išvengta išimtinių teisių pripažinimo į objektus, kai tai neprisidėtų prie visuomenės gėrio didinimo ir tik nepagrįstai apribotų kitų asmenų teisę laisvai naudotis visuomenės sukauptomis žiniomis. Antra, jos įgyjamos tik aiškiai apibrėžtam terminui, kuriam pasibaigus objektas turi tapti laisvai prieinamu viešam naudojimui. Trečia, apibrėžiamas išimtinių teisių turinys ir teisių apribojimai,

⁶⁰ JECKLIN, B. Leistungsschutz im UWG? Bern: Stämpfli, 2003, p. 69-70.

⁶¹ MENELL, P. S. Intellectual Property: General Theories. Prieiga per UCLA Department of Economics <<http://ideas.repec.org/s/cla/levarc.html>>, dok. Nr. 61889700000000707 [2008-04-24]. Čia teigiama, kad išimtinių teisių į kūrinius suteikimas Europoje grindžiamas ne utilitarizmo idėjomis, o prigimtinių teisių, asmeninių teisių, paskirstomojo teisingumo ir kitomis teorijomis. Su tuo būtų galima sutikti, jeigu kalbėtume apie autorių teisių apsaugą jos istorinio atsiradimo pradžioje. Tuo tarpu šiuolaikiniėje Europos autorių teisėje pripažįstama, kad išimtinės teisės suteikiamos, *inter alia*, siekiant apsaugoti ir autorių ekonominius interesus. Žr. REHBINDER, M. Urheberrecht. 15. Auflage. München: C. H. Beck, 2008, p. 34-5. Išsamiai apie atskirų intelektualinės nuosavybės teisių suteikimo teorinius ir ekonominius pagrindus žr., pvz., THOUVENIN, F. Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns, 2007, p. 265-502.

tuo derinant teisių turėtojų ir visuomenės interesą į saugomą objektą. Visus šiuos ypatumus iliustruoja aukščiau aptarti svarbiausieji intelektinės nuosavybės apsaugos teisinio reguliavimo bruožai. Taigi galima sutikti su išsakoma nuomone, kad intelektinės nuosavybės teisė yra per daugelį metų teisinio reglamentavimo ir praktikos⁶² subrandinta materija, įkūnijanti tipiškus konfliktuojančių inovatorių, imituojančių asmenų, vartotojų ir visos visuomenės interesų sprendimus⁶³. Atitinkamai, kaip minėta, intelektinės nuosavybės teisė vertinama kaip išbaigta ir uždara teisinio reguliavimo sistema. Kadangi laikoma, kad tik ji gali nustatyti, į kokius objektus ir kokiomis sąlygomis gali būti įgyjamos išimtinės teisės, teisės doktrinoje dažnai teigiama, kad jeigu tam tikras objektas nėra saugomas kaip intelektinė nuosavybė, jis priklauso viešo naudojimo sričiai (angl. – *public domain*) ir gali būti bet kurio asmens laisvai naudojamas⁶⁴. Tas galioja ne tik objekto, bet ir konkretaus jo panaudojimo atžvilgiu: jeigu objektas yra saugomas, tačiau konkretus jo panaudojimas nepatenka į išimtinių teisių turinį, toks naudojimas, teigiama, taip pat turi būti leidžiamas.

Laisvo naudojimo sritis, kurioje objekto panaudojimas, įskaitant jo kopijavimą ar imitavimą, yra leidžiamas, nėra vien teoriškai suvokiama. Ji gali būti atribota ir apibrėžta trijų kumuliatyvių kriterijų pagalba – materialaus, formalaus ir laiko⁶⁵, kuriuos taikant įvertinama, ar konkretus objektas yra saugomas intelektinės nuosavybės teisės.

Kalbant apie produktų imitavimą, svarbu pažymėti, kad šios disertacijos tikslu sąvokos „intelektinės nuosavybės objektas“ ir „produktas“ turėtų būti atskirtos. Intelektinės nuosavybės teisė saugo pirmuosius (kūrinius, išradimus,

⁶² Atsižvelgiant į tai, kad pirmosios tarptautinės sutartys šioje teisinės apsaugos srityje buvo pasirašytos jau XIX a. antroje pusėje: antai Paryžiaus konvencija – 1883 m., Berno konvencija – 1886 m.

⁶³ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 4. Kitas klausimas, ar įtvirtintas konfliktuojančių interesų derinimas yra efektyviausias ir tinkamiausias. Daug ekonominių ir teisinių studijų jau šiuo metu kelia klausimą dėl esamos intelektinės nuosavybės apsaugos sistemos ir ypač kai kurių jos aspektų (pvz., patentų apsaugos pagrįstumo, apsaugos terminų peržiūrėjimo).

⁶⁴ Žr., pvz., REHBINDER, M. Urheberrecht. 15. Auflage. München: C. H. Beck, 2008, p. 195 (nurodoma, kad pasibaigus autorių teisių apsaugos terminui kūriniai tampa „visuotinai laisvi“ (vok. – *gemeinfrei*).

⁶⁵ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 6.

prekių ženklus, dizainą ir kt.). Jie dažnai turi savarankišką ekonominę vertę, teisės į juos gali būti atlygintinai įgyjamos ir perleidžiamos, todėl tam tikra prasme intelektinės nuosavybės teisės objektus galima laikyti „produktais“. Visgi griežtai teisine prasme intelektinės nuosavybės teisė produktų, kaip tokių, nesaugo. Kita vertus, kuriant ir gaminant produktus gali būti (ir dažnai yra) panaudojamas vienas ar keli intelektinės nuosavybės objektai. Pavyzdžiui, išskirtinio dizaino biuro kėdei ar atskiriems jos elementams sukurti gali būti panaudotas išradimas, dizainas (saugomas tiek kaip dizainas, tiek kaip kūrinys), prekių ženklas. Jeigu imituojant produktą yra atgaminami ar kitaip imituojami jame išreikšti intelektinės nuosavybės objektai, toks produkto imitavimas dažniausiai gali būti uždraustas vien jau dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo.

3. Draudimas imituoti ir jo santykio su intelektinės nuosavybės teise problema

Aukščiau nagrinėjome, kad intelektinės nuosavybės teisė suteikia teisių turėtojams išimtinę teisę naudoti intelektinės nuosavybės objektus ir jų panaudojimas be teisių turėtojo leidimo yra draudžiamas. Akcentavome, kad intelektinės nuosavybės teisė saugo ne produktus, bet intelektinės nuosavybės objektus. Taip pat pažymėjome, jog intelektinės nuosavybės teisė sudaro išbaigtą teisinio reguliavimo sistemą, todėl jeigu tam tikras objektas nepatenka į jos apsaugos sritį, tokį objektą turėtų būti leidžiama laisvai naudoti, įskaitant kopijuoti bei kitaip imituoti.

Visgi nubrėžti daugiau mažiau aiškia teorinę liniją, kur baigiasi intelektinės nuosavybės apsauga ir kur prasideda produktų imitavimo laisvė, neleidžia tai, kad čia įsiterpia apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos ir jos nustatomas draudimas imituoti produktus. Lietuvoje šį draudimą įtvirtina KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p., kuris suformuluotas taip:

- [1 dalis] „Ūkio subjektams draudžiama atlikti bet kuriuos veiksmus, prieštaraujančius ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams, kai tokie veiksmai gali pakenkti kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti, įskaitant:
<...>
- [5 punktas] kito ūkio subjekto gaminio ar jo pakuotės *imitavimą*, to gaminio ar pakuotės formos, spalvos ar kitų skiriamųjų požymių *kopijavimą*, jeigu tai gali klaidinti dėl gaminio tapatybės arba jeigu šiais veiksmais siekiama, pasinaudojant kito ūkio subjekto reputacija, gauti nesąžiningos naudos.“

Įtraukusi draudimą imituoti produktus į apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos institutą, Lietuva netapo jokia inovatore šioje srityje. Kaip matysime iš tolesnio darbo tyrimo, panašūs draudimai yra nustatyti ir kitų valstybių įstatymuose, skirtuose apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos, įskaitant, pavyzdžiui, pakankamai neseniai priimtame VokNKĮ⁶⁶. Tačiau apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo yra problemiška tiek doktrinos požiūriu, tiek praktikoje net ne vienu aspektu.

Antai galima diskutuoti ir abejoti, ar tokia apsaugos yra apskritai reikalinga ir pateisinama. Užbėgant tyrimui už akių paminėtina, kad dažniausiai šis klausimas keliamas išvelgiant apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos neleistiną įsiterpimą į intelektinės nuosavybės teisės sritį, dubliavimąsi. Nėra vieningos nuomonės dėl to, ar apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo turėtų būti palikta egzistuoti. Į šį koncepcinį klausimą nesieksime atsakyti ir šioje disertacijoje iš esmės dėl vienos pragmatinės priežasties – diskusijos šia tema kol kas neprivėdė prie apsaugos panaikinimo nagrinėjamos užsienio valstybėse (ir, labai tikėtina, ne tik jose), be to, tokios reformavimo tendencijos negalima išvelgti ir artimiausiai ateičiai.

Taigi nekvestionuojant apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo poreikio, šioje disertacijoje dėmesys sutelkiamas į apsaugos taikymo apimties ir ribų problemą. Ją sąlygoja keletas aplinkybių.

Pirma, įstatymo nuostatų formuluotės ir vidinė sistema. KonkĮ 16 straipsnį sudaro dvejopo pobūdžio įpareigojimai: bendro pobūdžio draudimas atlikti nesąžiningos konkurencijos veiksmus, įtvirtintas šio straipsnio 1 dalyje

⁶⁶ Žr. plačiau šios dalies II. D. 1. skirsnį.

(toliau kalbant apie KonkĮ – „bendroji nuostata“), ir draudimas atlikti konkrečius nesąžiningos konkurencijos veiksmus, apibrėžtus įstatymo 1 dalies 1-7 punktų specialiosiose nuostatose. Produktų imitavimo draudimą įtvirtina visų pirma specialioji KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostata⁶⁷. Išsamesnio paaiškinimo reikalauja vien jau kai kurios šioje nuostatoje vartojamos sąvokos („gaminys“, „skiriamieji požymiai“, „gaminio tapatybė“, „nesąžininga nauda“). Tačiau ne mažiau svarbus yra šios specialiosios nuostatos santykio su bendrąja nuostata klausimas, o būtent – ar tais atvejais, kai produkto imitavimas nepatenka į specialiosios nuostatos turinį, imitavimo teisėtumas papildomai galėtų (ir turėtų) būti vertinamas bendrosios nuostatos pagrindu. Jeigu pripažintume, kad tokia galimybė seka iš nagrinėjamų nuostatų, apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo ribų apibrėžimas tampa dar sudėtingesniu uždaviniu. KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtintas bendrasis nesąžiningos konkurencijos veiksmų draudimas remiasi sunkiai konkretizuojamais, bendro pobūdžio vertinamaisiais kriterijais – priešingumu „sąžiningai praktikai“, „geriems papročiams“, pakenkimu kito ūkio subjekto „galimybėms konkuruoti“. Todėl kalbant apie produktų imitavimo atvejus kyla klausimas, kaip šie kriterijai turėtų būti aiškinami. Pavyzdžiui, matyt, nesuklysimė teigdami, jog daugelis, o ypač nuo to nukentėję asmenys, būtų linkę be didesnių apmąstymų pasmerkti imitavimą kaip nesąžiningą veiksma. Tačiau ar į moralinį vertinimą apeliuoja ir KonkĮ 16 str. 1 d. nuostatoje vartojamos sąvokos „sąžiningumas“, „geri papročiai“? Ar apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslas yra apsaugoti verslo etiką? Panašiai nėra visiškai aiškus ir kitas aspektas. Imitacijų pateikimas į rinką, kurioje platinami ir originalūs produktai, dažnai gali turėti neigiamos įtakos originalius produktus gaminančio subjekto pardavimams. Todėl kyla klausimas, ar tokia neigiama įtaka turėtų būti suprantama kaip KonkĮ 16 str. 1 d. reikalaujamas pakenkimas „galimybėms konkuruoti“? Be to, ar apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos reiškia, kad produktų imitavimas turi būti draudžiamas tik kai tariamas pažeidėjas ir nukentėjęsysis yra

⁶⁷ Taip pat žr. KonkĮ 16 str. 5 d.

konkurentai?

Antra, būtinybė atsižvelgti į intelektinės nuosavybės teisės prerogatyvą nustatyti į kokius objektus gali būti įgyjamos išimtinės teisės, nustatyti tokių teisių įgijimo tvarką, jų turinį bei galiojimo terminą. Apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo santykio (ir kartu suderinamumo) su intelektinės nuosavybės teise klausimas gali iškilti mažiausiai keturiais atvejais:

1) galimos situacijos, kada produkto imitavimo veiksmai patenka tiek į intelektinės nuosavybės išimtinių teisių turinį, tiek atitinka apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo sąlygas. Atitinkamai, kyla klausimas, kokios teisės normos yra taikytinos – ar tiek skirtos intelektinės nuosavybės teisių gynimui, tiek apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos (t.y. kumuliatyviai), ar tik kurios nors iš jų;

2) intelektinės nuosavybės teisė gali būti pritaikyta ne visais produktų imitavimo atvejais. To priežastys gali būti dvejopos – arba apsauga *per se* negalima, nes imituojamas produktas neatitinka materialių intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų reikalavimų (pvz., parengtas dokumentas netenkina ATGTĮ nustatyto individualios kūrybinės veiklos reikalavimo; naudojamas techninis elementas nėra PatĮ reikalaujamo išradimo lygio), arba apsauga negalima todėl, kad nors šie reikalavimai yra tenkinami, tačiau nebuvo įvykdyti formalumai išimtinėms teisėms įgyti (pvz., nebuvo atlikta įstatymų reikalaujama registracijos procedūra). Abiem atvejais intelektinės nuosavybės teisė nedraudžia naudoti ir imituoti tokių produktų, todėl turėtų būti atsakyta į klausimą, ar jie galėtų būti saugomi nuo imitavimo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos pagalba. Kitaip tariant, ar tokios apsaugos taikymas neišterptų į negatyviąją prasmę intelektinės nuosavybės teisės apibrėžtą viešo naudojimo sritį, netaptų intelektinės nuosavybės išimtinių teisių įgijimo sąlygų ir tvarkos apėjimu, tuo išbalansuojant intelektinės nuosavybės teisės sistemą;

3) jeigu objektas ir yra saugomas intelektinės nuosavybės teisės, ji aiškiai apibrėžia išimtinių teisių į saugomus objektus turinį bei ribas. Taigi ne bet koks intelektinės nuosavybės objektų panaudojimas be teisių turėtojų leidimo yra

neteisėtas. Panaudojimas, kuris nepažeidžia išimtinių teisių, yra leidžiamas. Tačiau čia iškyla klausimas, ar apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo gali įsiterpti į šią viešo naudojimo sritį, t.y. faktiškai *išplėsti* intelektinės nuosavybės nustatomą apsaugą;

4) kaip buvo minėta, visos intelektinės nuosavybės teisės, išskyrus teises į prekių ženklus, galioja tik įstatyme aiškiai apibrėžtą terminą, kuriam pasibaigus saugomo objekto statusas pasikeičia iš saugomo į nesaugomą (t.y. objektas patenka į laisvo naudojimo sritį). Toks teisinio statuso pasikeitimas pasibaigus apsaugos terminui yra neatsiejama intelektinės nuosavybės teisių koncepcijos dalis. Visgi pasibaigus intelektinės nuosavybės teisių terminui ir rinkoje ėmus imituoti anksčiau saugotą produktą, gali būti sukeltos pasekmės, kurios, atrodytų, leistų taikyti apsaugą nuo nesąžiningo produktų imitavimo (pvz., dizaino, kuris dėl savo išskirtinumo ir populiarumo tapo rinkoje gerai žinomą, imitavimas pasibaigus jo apsaugos terminui gali sukelti vartotojų klaidinimą dėl imitacijos kilmės). Leidus pritaikyti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, produkto imitavimas galėtų būti uždraustas. Taigi būtų pasiektas panašus rezultatas, koks būtų, jeigu dizaino teisinė apsauga tebegaliojūtų, kas leistų kalbėti apie išimtinių teisių į objektą *de facto* pratęsimą tam tikra apimtimi ir vėlgi kelti suderinamumo su intelektinės nuosavybės teisių koncepcija klausimą. Todėl apibendrinant, tyrimui yra aktualu atsakyti, ar tais atvejais, kai produktas buvo intelektinės nuosavybės teisių apsaugos objektas, tačiau tokių teisių galiojimo terminas pasibaigė, jo imitavimas gali būti draudžiamas kaip nesąžininga konkurencija.

Kaip matome, nagrinėjama problema yra kompleksinio pobūdžio. Atsakymai į visus šiuos klausimus turi esminės reikšmės praktiniam KonkĮ 16 straipsnio nuostatų taikymui bylose dėl produktų imitavimo. Deja, nei KonkĮ, nei intelektinės nuosavybės įstatymų nuostatų turinys nėra pakankamai aiškus šiam atsakymui rasti. Todėl ieškant atsakymų į probleminius klausimus, toliau šioje disertacijos dalyje sieksime atskleisti, kokia yra apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos prigimtis ir kaip turėtų būti suprantami šios apsaugos tikslai. Taip pat nagrinėsime, ar tarptautinis ir regioninis šios

apsaugos reglamentavimas siūlo kokius nors minėtų problemų sprendimo būdus.

II. Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos

A. Dėl terminologijos

Prieš nagrinėjant apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos istorinę raidą ir prigimtį, atkreipsime dėmesį į tai, kad teisės doktrinoje nėra vienareikšmiškos nuomonės dėl šio instituto pavadinimo. Diskutuojama, ar jį vadinti „nesąžiningos konkurencijos teise“, ar „apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos“, ar dar kitaip. Pavyzdžiui, kai kurie vokiečių teisės mokslininkai⁶⁸ siūlo apskritai vartoti sąvoką „teisė prieš nesąžiningą konkurenciją“, kadangi, pasak jų, sąvoka „nesąžiningos konkurencijos teisė“ sukelia įspūdį, kad kalbama apie teisę subjektine prasme, t.y. teisę nesąžiningai konkuruoti. Dar kiti autoriai⁶⁹ vartoja sąvoką „sąžiningumo teisė“ (vok. – *Lauterkeitsrecht*). Kita vertus, nemažai žymių šios srities teisės mokslininkų vadina šį institutą „nesąžiningos konkurencijos teise“ (vok. – *unlauterer Wettbewerbsrecht*; *Unlauterkeitsrecht*; angl. – *unfair competition law*).

Atsižvelgiant į aptariamo instituto reglamentavimo apimtį ir sisteminių priskyrimą, manome, kad Lietuvoje teisingiausia būtų įvardinti jį „apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos“. Kartu nesinorėtų sutikti su argumentu, kad teisės doktrinoje dažnai vartojamas pavadinimas „nesąžiningos konkurencijos teisė“ yra netinkamas. Tikriausiai nedaugeliui teisininkų kyla abejonių, kad jame sąvoka „teisė“ vartojama ne subjektine, o objektyviaja prasme ir žymi atitinkamų teisės normų, reglamentuojančių apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, sistemą. Todėl nors šioje disertacijoje bus kalbama apie „apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos“, bendriausia prasme šis institutas galėtų (o užsienio valstybių teisėje ir yra) įvardintas ir kitu aukščiau minėtu terminu.

⁶⁸ BEATER, A. *Unlauterer Wettbewerb*. München: Beck, 2002, p. 2-3.

⁶⁹ Žr., pvz., BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001.

B. Istorinė raida Europoje

1. Atsiradimo prielaidos

Šiandien visuotinai sutinkama, kad apsauga nuo nesažiningos konkurencijos atsirado siekiant pažaboti neribotą prekybinės konkurencijos laisvę ir nustatyti jai ribas⁷⁰.

Konkurencija, kaip teigiama, atsirado jau priešistoriniais laikais, kartu su bendravimo tarp žmonių atsiradimu; šis terminas buvo neatsiejamas tradicinis ir esminis senovės Graikijos kultūros elementas; nuo pat atsiradimo konkurencija buvo inovacijų stimulas, skatino efektyvumą, mažino kainas ir buvo tituluojama kapitalizmo pagrindu, o jos išsaugojimas, laikantis konkurencijos laisvės principo, buvo vienas svarbiausių prekiaujančių tautų ekonominės politikos tikslų⁷¹.

Prekybos laisvės ir konkurencijos, kaip rinkos sutvarkymo ir kontrolės mechanizmų, išaukštinimas apogėjų pasiekė XVIII amžiuje, kartu su užgimusia ir platų atgarsį Europoje radusia *laissez-faire* politinės ekonomikos teorija. Pastarąją istoriniu požiūriu galima laikyti reakcija į XVII a. merkantilizmą, pakeitusį feodalinę santvarką ir vyravusį Jungtinėje Karalystėje, Olandijoje, Prancūzijoje ir kitose Europos valstybėse jų galios augimo metu⁷². Laivybos įstatymai, prekybos monopolijos, mokesčiai ir kitoks paternalistinis reglamentavimas tapo našta augančiajai prekybininkų klasei. Pozityvioji teisė įtvirtino kai kurioms klasėms didesnes ar mažesnes privilegijas ir dėl politinių, etinių bei religinių įsitikinimų draudė tam tikrą pramoninę veiklą kitiems; viduramžių teisė siekė izoliuoti kai kurių rūšių prekybą tam tikrose gildijose, suteikiant joms išimtines teises, kurios buvo

⁷⁰ RATONDI, M. Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice // American Journal of Comparative Law, 1958, No. 7, p. 328.

⁷¹ Žr. DE VREY, R. W. Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 1.

⁷² Merkantilizmas apibūdinamas kaip prekybos sistema, besiremianti prielaida, kad valstybės gerovė ir galia yra geriausiai aprūpinami didinant eksportą ir gaunant mainais brangiuosius metalus. Valstybė vykdė ženklią ekonominio gyvenimo kontrolę, daugiausia per prekybos kompanijas bei korporacijas ir produkcijos gamybos reguliavimą. Žr. plačiau, pvz., SCREPANTI, E., ZAMAGNI, S. An Outline of the History of Economic Thought. New York: Oxford University Press, 2005, p. 19-35, 55.

orientuotos į gamybos kontrolę⁷³. Atstovaudami prekybininkų luomo interesus prancūzų ekonomistai (dar žinomi fiziokratų vardu) XVIII a. suformulavo⁷⁴ politinę ir ekonominę *laissez-faire* teoriją, kuri akcentavo valstybės nesikišimą į ekonomiką. Pagrindinė idėja buvo ta, kad mažesnis valstybės kišimasis į privačius ekonominius sprendimus dėl kainų, gamybos, vartojimo ir prekių bei paslaugų paskirstymo sąlygoja geresnę, arba efektyvesnę, ekonomiką⁷⁵. Didžiojoje Britanijoje šią teoriją plėtojęs⁷⁶ ir klasikinės politinės ekonomikos pradininku laikomas *A. Smith* smerkė XVIII a. Europos prekybos gildijas, įsitikinęs, kad ekonominį progresą galima geriau įtakoti individualios gerovės pagrindu, be marionetinių gildijų ar valstybės vadžių. Žymiajame veikalė „Tautų gerovė“ (1776 m.) *A. Smith* teigė, kad asmenys, siekdami individualių interesų, vedami „nematomos rankos“ elgsis rinkoje visuomenės intereso labui, kadangi tik savanoriški mainai yra būdas uždirbti pinigų ir todėl juos galima gauti iš kitų tik davus jiems tai, ko jie nori⁷⁷.

Laissez-faire ekonomikos teorija bei fundamentaliu pagrindu buvusi laisvosios rinkos idėja⁷⁸ sulaukė plataus pripažinimo ir po Prancūzijos revoliucijos sėkmingai skynėsi kelią į Europos valstybių ekonominį gyvenimą ir jų teisinės sistemas. 1791 m. Prancūzijoje dekretais panaikintos gildijos ir prekybos korporacijos bei įtvirtintas principas, kad nuo šiol kiekvienas gali

⁷³ RATONDI, M. Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice // *American Journal of Comparative Law*, 1958, No. 7, p. 329.

⁷⁴ Kai kurie autoriai nurodo, kad prigimtinės teisės, prigimtinės tvarkos, *laissez-faire* ir konkurencijos kaip didžiojo ekonominio gyvenimo regulatoriaus idėjų, pasiekusių savo triumfą XIX a., negalima priskirti vien tik fiziokratams, kadangi prie jų iškilimo prisidėjo daugelis aplinkybių. Kartu pažymima, kad fiziokratų vaidmuo neabejotinai turėjo didelę įtaką *laissez-faire* ekonominių sistemų atsiradimui Anglijoje, kontinentinėje Europoje ir netgi JAV. Žr. WASSERMANN, M. J., JUANITA, D. T. The Citizen's Ephemerides of the Physiocrats // *The Quarterly Journal of Economics*, 1991, Vol. 65, No. 3, p. 442.

⁷⁵ SCREPANTI, E., ZAMAGNI, S. *An Outline of the History of Economic Thought*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 57-8.

⁷⁶ Nors savo darbuose *A. Smith* kalba apie laisvą prekybą, jo darbuose sąvoka *laissez-faire* tiesiogiai nenaudojama ir ji pirmą kartą paminėta 1744 m. George Whatley ir Benjamin Franklin išleistoje knygoje „Prekybos principai“ (ang. – *Principles of Trade*). HANDMAN, M. et al. *Economic History – The Decline of Laissez-Faire* // *The American Economic Review*, 1931, Vol. 21, No. 1, p. 3.

⁷⁷ Ištrauka iš „Tautų gerovės“: „*It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker that we expect our dinner, but from their regard to their own interest*“. Cit. pgl. SCREPANTI, E., ZAMAGNI, S. *An Outline of the History of Economic Thought*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 81.

⁷⁸ HANDMAN, M. et al. *Economic History – The Decline of Laissez-Faire* // *The American Economic Review*, 1931, Vol. 21, No. 1, p. 8.

laisvai pasirinkti sau veiklą ir užsiimti norimu verslu, profesija ar menu. Šis dekretas tapo Prancūzijos verslo *Magna Carta*, skatinusia konkurenciją visose prekybos srityse⁷⁹. XIX a. pirmojoje pusėje tuo pačiu keliu Europoje buvo pasukta Didžiojoje Britanijoje, Vokietijoje, Austrijoje, Italijoje, nors gildijos išliko kai kuriose Rytų Europos regionuose. Panaikinti tiek draudimai, tiek asmeninės privilegijos prekybos ir pramonės sektoriuose, kad kiekvienas asmuo galėtų nukreipti savo veiklą į norimą pramonės ar mainų sritį⁸⁰.

XIX a. išsivysčius kapitalistinio verslo sistemai, vis daugiau verslininkų matė naudą ir interesą susivienyti su savo konkurentais į didelius koncernus ir kartelius, kad galėtų kontroliuoti gamybą ir kainas. Taigi konkurencija, kuri, kaip tikėtasi, turėjo reguliuoti rinką, vietoj to ėmė skatinti monopolijų atsiradimą. Valstybės nesikišimo principas buvo atmestas ir valstybės nuo XIX a. buvo prašomos priimti teises priemones konkurencijai atkurti ir palaikyti tais atvejais, kai ji grėsė išnykti⁸¹.

Klasikinėje ekonomikos teorijoje konkurencija dažnai laikoma natūralia rinkos, grindžiamos privačia nuosavybe, būseną, kurios niekas dirbtinai nesukuria⁸². Pasak *A. Smith*, siekdami individualių interesų asmenys patys kuria visuomeninę gerovę ir kol šis procesas vyksta tikslingai, valstybės įsikišimas ir taisyklių nustatymas nėra reikalingas – interesų pusiausvyra užtikrinama veikiant rinkos jėgoms, „nematomai rankai“⁸³. Tačiau aukščiau minėta istorinė raida rodo, kad palikus rinką savireguliacijai iškyla tikimybė sulaukti pasekmių, gresiančių pačios konkurencijos egzistavimui. Valstybės įsikišimas yra būtinas siekiant, kad konkurencija, kaip tokia, išliktų⁸⁴. Vokietijoje ištakas randančio ordoliberalizmo (vokiškojo neoliberalizmo)

⁷⁹ DERENBERG, W. J. The Influence of the French Code Civil on the Modern Law of Unfair Competition // The American Journal of Comparative Law, 1955, No. 4, p. 2.

⁸⁰ RATONDI, M. Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice // American Journal of Comparative Law, 1958, No. 7, p. 329.

⁸¹ Žr., pvz., SCREPANTI, E., ZAMAGNI, S. An Outline of the History of Economic Thought. New York: Oxford University Press, 2005, p. 173.

⁸² KLIMAS, A. Konkurencijos įstatymo projektas ir jo įtaka konkurencijai (konferencijos pranešimo santrauka). Prieiga per <<http://www.lrinka.lt/Pranesim/Klimas.phtml>> [2008-07-11].

⁸³ PALIUTYTĖ, R. Socialinis rinkos ūkis: nuo gerovės visiems prie galimybių visiems // Pinigų studijos. Ekonomikos teorija ir praktika, 2004, Nr. 4, p. 47.

⁸⁴ BERGER, M. Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG. Zürich: Schulthess, 1997, p. 68.

šalininkai dėl to laikėsi gana vienareikšmiškos nuomonės. Pasak jų, tikrąją ūkinę tvarką gali sukurti tik „matoma ranka“, ekonominė tvarka turi būti įgyvendinama ir palaikoma teisinėmis priemonėmis, o konkurenciją jie apskritai skambiai įvardijo valstybės kūrinium⁸⁵.

Taigi greta natūraliai egzistuojančių laisvosios konkurencijos ribų, pastarąsias imta apibrėžti ir teisės normomis⁸⁶. Vienos iš šių teisės normų – konkurencijos teisės normos – siekia užkirsti kelią neribotam galios rinkoje sutelkimui ir taip užtikrinti, kad konkurencija apskritai egzistuotų. Tačiau net ir užtikrinus lygias galimybes konkuruoti, rinkos dalyviai, norėdami išlikti ar laimėti konkurencinėje kovoje, yra linkę į piktavališkus veiksmus, kuriais kenkia konkurentams ar nesąžiningai pasinaudoja jų darbo pasiekimais. Todėl egzistuoja antroji teisės normų grupė – apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos – kuri nustato sąžiningos praktikos taisyklės laisva konkurencija grindžiamoje rinkoje, apibrėžiant, kokie veiksmai yra neleistini ir draudžiami kaip „nesąžininga“ verslo praktika.

2. Apsaugos modelių įvairovė

Nuo pat pirmųjų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos užuomazgų atsiradimo XVIII-XIX a. šios apsaugos vystymasis Vakarų Europos valstybėse pasuko skirtingomis kryptimis. Ypač skirtingas formas doktrinos ir teisinio pagrindimo prasme įgijo šios teisės sritys vystymasis didžiosiose valstybėse – Prancūzijoje, Vokietijoje ir Didžiojoje Britanijoje. Galima teigti, kad šiose valstybėse buvo suformuoti trys skirtingi apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos modeliai, o kitose Europos valstybėse apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos yra suformuota pagal vieną iš šių modelių arba perima kelių iš jų bruožus⁸⁷. Šią apsaugos modelių įvairovę ypač svarbu turėti omeny, kai yra

⁸⁵ PALIUTYTĖ, R. Socialinis rinkos ūkis: nuo gerovės visiems prie galimybių visiems // Pinigu studijos. Ekonomikos teorija ir praktika, 2004, Nr. 4, p. 48.

⁸⁶ RATONDI, M. Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice // American Journal of Comparative Law, 1958, No. 7, p. 328.

⁸⁷ Apie skirtingas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos koncepcijas taip pat žr. JAKUTAVIČIUS, M. Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinos įvairovė užsienio

kalbama apie apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos Europos regione – nors paralelių tarp valstybių teisės neabejotinai yra, tai, kas yra tiesa vienos valstybės sistemos atžvilgiu, nebūtinai yra taip pat kitoje valstybėje. Dėl šios priežasties yra pakankamai sunku kalbėti apie „apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos Europoje“, t.y. apibendrintai, ir dažnai šios srities tyrimas reikalauja individualios atitinkamų valstybių teisės analizės.

3. Teorinių pagrindų ir tikslų aiškinimo pokyčiai

Bendrai sutinkant, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos siekia rinkos dalyvių *nesąžiningo elgesio* prevencijos⁸⁸, ne toks akivaizdus gali atrodyti šios prevencijos būtinumas. Kyla klausimas, kieno interesus gina apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos ir koks yra galutinis šios apsaugos tikslas.

Dėl pirmojo aspekto pažymėtina, kad iš pradžių taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos buvo akcentuojama tik *individualių verslo subjektų* interesų apsauga⁸⁹: sąžiningam verslininkui buvo pripažįstama teisė į gynybą nuo nesąžiningų prekybininkų (konkurentų), kurie nesąžiningais būdais ir priemonėmis bando nukreipti jo verslą sau naudinga linkme. Tik vėliau imta aiškinti, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos saugo ne tik atskirų konkurentų, bet ir *vartotojų* interesus. Be to, ilgainiui imta pripažinti, kad saugomi interesai apima ir visos *visuomenės* interesą į sąžiningą konkurenciją, taip pat saugoma *konkurencija, kaip institutas*.

Šie saugomų interesų aiškinimo pokyčiai neatsiejami nuo pagrindinio apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslo suvokimo. Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnis, kuris bus plačiau aptartas vėliau, įpareigoja suteikti „efektyvią apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos“, t.y. visų konkurencijos veiksnių, kurie „prieštarauja sąžiningiems pramonės ir prekybos reikalų vedimo papročiams“. Nacionaliniai įstatymai taip pat draudžia

valstybėse // Mokslo darbai: Teisė, 2008, Nr. 66(2), p. 44-58.

⁸⁸ DE VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 3.

⁸⁹ KAUFMANN, P. J. *Passing-off and Misappropriation*. Weinheim; Deerfield Beach, FL.: VCH, 1986, p. 7; MIZARAS, V. *Autorių teisė*. Vilnius: Justitia, 2008, p. 75 ir toliau.

nesąžiningą konkurenciją, siedami ją dažniausiai su priešingumu geriems papročiams ar verslo praktikai. Tad kyla klausimas, ko siekiama apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos – saugoti konkurencijos rinkoje sąžiningumą (t.y. etikos ir moralinio pobūdžio vertybę) ar pačią konkurenciją. Gali atrodyti, kad ir vienu, ir kitu atveju rezultatas būtų toks pats. Visgi nuo atsakymo priklauso tai, ar apie nesąžiningumo buvimą galima spręsti remiantis vien tik vidiniu etikos ar moralės jausmu, ar, priešingai, „sąžiningumas“ turėtų būti aiškinamas įtraukiant konkurencinius-politinius aspektus, t.y. įvertinant, kas geriausiai užtikrintų konkurencinį procesą. Teisės doktrinoje nuomonės dėl šio klausimo išsiskiria. Vieni mokslininkai teigia, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslas yra ne užtikrinti konkurenciją, bet tik tai, kad konkurentai dalyvautų konkurencinėje kovoje sąžiningu, etišku būdu. Atitinkamai, pastarieji kriterijai turėtų būti aiškinami kaip neutralūs ekonominiu požiūriu⁹⁰. Kiti teigia, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir konkurencijos teisės tikslai neturėtų būti priešinami – abi jos yra vieningos sistemos sudedamosios dalys, šakos, kurios siekia užtikrinti konkurencinį procesą skirtingais būdais; taigi apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo tikslu kovos su kitais konkurentais neleistinumas turėtų būti nustatomas vadovaujantis ne elgesio sąžiningumu, bet įvertinant, ar atitinkami veiksmai užkerta kelią konkurenciniam procesui ar jį slopina⁹¹. Kaip buvo teigiama⁹² prieš daugiau nei 20 metų, pirmoji pozicija tebebuvo vyraujanti doktrina Vakarų Europoje. Be išsamesnės visų Europos valstybių teisės analizės sunku įvertinti, ar situacija pasikeitė (ir kiek). Visgi galima teigti, kad, kaip matysime toliau, šiandien Vokietijoje ir Šveicarijoje apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslai aiškinami remiantis antrąja pozicija arba derinant abiejų jų elementus, tuo tarpu Prancūzijoje nesąžiningumo buvimas tebelieka vertinamas iš esmės etikos požiūriu.

⁹⁰ KAUFMANN, P. J. *Passing-off and Misappropriation*. Weinheim; Deerfield Beach, FL.: VCH, 1986, p. 11.

⁹¹ KAUFMANN, P. J. *Passing-off and Misappropriation*. Weinheim; Deerfield Beach, FL.: VCH, 1986, p. 14-15.

⁹² KAUFMANN, P. J. *Passing-off and Misappropriation*. Weinheim; Deerfield Beach, FL.: VCH, 1986, p. 13.

C. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas

1. Tarptautiniu lygiu

Tarptautinių teisės aktų ir dokumentų, kurie aktualūs taip pat Lietuvai, sistemą apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityje sudaro trys pagrindiniai⁹³ dokumentai: Paryžiaus konvencija⁹⁴, PINO Pavyzdinės nuostatos⁹⁵ ir TRIPS sutartis⁹⁶. Jų istorinio atsiradimo priežastys, pagrindiniai bruožai ir reikšmė apsaugai nuo nesąžiningo produktų imitavimo aptariami toliau.

1.1. Paryžiaus konvencija

(a) Konvencijos priėmimo aplinkybės

1883 m. vienuolika valstybių⁹⁷ pasirašė vieną svarbiausių ir vieną pirmųjų tarptautinių sutarčių intelektinės nuosavybės apsaugos srityje – Paryžiaus konvenciją. Pradinėje jos redakcijoje nerandama jokių nuostatų, skirtų nesąžiningai konkurencijai uždrausti⁹⁸, išskyrus Konvencijos preambulėje deklaruojamą susitariančių valstybių siekį užtikrinti sąžiningą prekybą⁹⁹. Nuostatų dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos nebuvimą iš esmės

⁹³ Be šių tarptautinių sutarčių ir dokumentų, tarptautiniu lygiu buvo pasirašyta ir kitų sutarčių, aktualių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimui. Tačiau kadangi didelė dalis šių sutarčių yra susijusi su geografinių kilmės nuorodų apsauga ir neturi nieko bendro su nagrinėjama tema, be to, kaip teigiama literatūroje, jos neturi didesnės svarbos dėl pakankamai mažo susitariančių valstybių skaičiaus, plačiau jų neaptarsime. Žr. DE VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 16-17.

⁹⁴ 1883 m. Paryžiaus konvencija dėl pramoninės nuosavybės apsaugos. Žin. 1996, Nr. 75-1796. Lietuva prisijungė prie konvencijos Stokholmo akto (1967 m.) 1994-02-21, konvencija įsigaliojo Lietuvai nuo 1994-05-22. Lietuvos Respublikos Seimas ratifikavo konvenciją 1996-05-28 įstatymu (skelbtas Žin. 1996, Nr. 55-1289).

⁹⁵ 1996 m. Pavyzdinės apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos nuostatos. Paskelbta kaip Model Provisions on Protection Against Unfair Competition: Articles and Notes. Geneva: WIPO, 1996.

⁹⁶ 1994 m. Sutartis dėl su prekyba susijusių intelektinės nuosavybės teisių aspektų. Priedas Nr. 1C prie 1994-04-15 Pasaulio prekybos organizacijos steigimo sutarties. Žin., 2001, Nr. 46-1620. Ratifikuota 2001-04-24 įstatymu (Žin., 2001, Nr. 46-1619), įsigaliojo 2001-05-31.

⁹⁷ Konvenciją pirmosios pasirašė Belgija, Brazilija, Gvatemala, Ispanija, Italija, Olandija, Portugalija, Prancūzija, Salvadoras, Serbija ir Šveicarija. Žr. BODENHAUSEN, G. H. C. *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Geneva: BIRPI, 1968, p. 5.

⁹⁸ BODENHAUSEN, G. H. C. *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Geneva: BIRPI, 1968, p. 142.

⁹⁹ DE VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 12.

nulėmė tai, kad prioritetine užduotimi laikytas adekvačios patentinės apsaugos užsienio valstybėse problemos sprendimas, o konvencija pasirinkta kaip geriausia alternatyva tarptautinės, t.y. bendros visoms valstybėms, patentų teisės sukūrimui, kas tuo metu nebuvo realiai įmanoma¹⁰⁰. Paryžiaus konvencija nesiekė nustatyti visa apimančios vienodos apsaugos bei taip priversti susitariančias valstybes suderinti jų teisę su Konvencijos nuostatomis; jos tarptautinį pripažinimą ir sėkmę lėmė nemaža dalimi būtent tai, kad vietoj išsamaus reglamentavimo joje derinamas *nacionalinio režimo principas*¹⁰¹ ir daugelyje apsaugos sričių nustatomas *mažiausias būtinas apsaugos lygis*¹⁰². Be to, Konvencijos pasirašymo metu apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos buvo dar menkai išvystyta daugelyje susitariančių valstybių¹⁰³; valstybėse skyrėsi apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos koncepcijos, teisiniai pagrindai, apsaugos apimtis ir priemonės¹⁰⁴; tuo tarpu valstybių piliečių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos užsienyje klausimas nebuvo toks problemiškas ir aktualus tuo metu¹⁰⁵.

(b) Konvencijos 10^{bis} straipsnio istorinė raida

Apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos pirmą kartą imta reglamentuoti Konvencijoje praėjus beveik dvidešimčiai metų po jos pasirašymo, o tam skirto

¹⁰⁰ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 168.

¹⁰¹ Žr. Paryžiaus konvencijos 2 straipsnio 1 dalį. Šio principo esmė yra reikalavimas susitariančioms valstybėms suteikti kitų susitariančių valstybių asmenims tokias pačias teises, kokias įstatymai suteikia nacionaliniams asmenims.

¹⁰² Tai reiškia, kad greta nacionalinio režimo taikymo, t.y. greta nacionalinės teisės numatytų apsaugos standartų valstybės narės konvencijos specialiai reguliuojamose srityse turi suteikti kitų susitariančių valstybių asmenims ne mažesnę negu konvencijoje numatytą apsaugą. REGER G. Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und das TRIPS-Übereinkommen. Köln et al: Heymanns, 1999, p. 13; 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.

¹⁰³ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 168.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ REGER G. Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und das TRIPS-Übereinkommen. Köln et al: Heymanns, 1999, p. 11.

10^{bis} straipsnio galiojanti redakcija atspindi kelis dešimtmečius trukusio jo tobulinimo eigą ir rezultatus.

Pirmoji nuostata dėl nesąžiningos konkurencijos įtraukta į Konvenciją po jos peržiūrėjimo 1900 m. Briuselio konferencijoje. Joje Prancūzija siūlė nustatyti bendrą nesąžiningos konkurencijos draudimą, atspindintį Prancūzijos Civilinio kodekso 1382 straipsnyje įtvirtintą generalinio delikto taisyklę, tačiau šis pasiūlymas nebuvo priimtas dėl anglų ir amerikiečių kritikos¹⁰⁶, kadangi šiose jurisdikcijose vyravo kazuistika. Todėl vietoj bendro nesąžiningos konkurencijos draudimo Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnyje¹⁰⁷ buvo numatytas reikalavimas susitariančioms valstybėms suteikti kitų Sąjungos valstybių asmenims tokią pačią apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos kaip ir savo nacionaliniams subjektams¹⁰⁸. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad ši nuostata tik panaikino diskriminaciją tarp skirtingų valstybių asmenų ir išplėtė¹⁰⁹ Konvencijoje numatyto nacionalinio režimo taikymą į apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos sritį, tačiau nenumatė įpareigojimo valstybėms uždrausti nesąžiningą konkurenciją¹¹⁰. Vien tik šio nacionalinio režimo įtvirtinimas neturėjo didelio poveikio, kadangi kai kurios susitariančios valstybės net ir savo asmenims suteikė tik elementarią apsaugą arba iš viso jokios. Todėl Didžiosios Britanijos siūlymu 1911 m. Vašingtono konferencijoje 10^{bis} straipsnis buvo pakeistas¹¹¹, įpareigojant Sąjungos valstybes suteikti kitų valstybių asmenims *efektyvią* apsaugą nuo nesąžiningos

¹⁰⁶ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 171.

¹⁰⁷ Atitinkamai, šiuo metu galiojančios Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnio 1 dalyje.

¹⁰⁸ HÖPPERGER 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. 62.

¹⁰⁹ Konvencijos 2 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas nacionalinio režimo principas taikytinas „pramoninės nuosavybės apsaugos atžvilgiu“. Priimant aptariamą papildymą 1900 m., apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos dar nebuvo minima konvencijos 1 straipsnio 2 dalyje kaip pramoninės nuosavybės apsaugos objektas (tai padaryta tik 1911 m. Londono konferencijos metu priimtais pakeitimais). Atitinkamai, konvencijos 2 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas nacionalinio režimo principas negalėjo būti taikomas apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos.

¹¹⁰ Naujai įtrauktas 10^{bis} straipsnis buvo suformuluotas taip: „Konvencijos rezidentai (2 ir 3 straipsniai) turi turėti teisę visose Sąjungos šalyse į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, suteikiamą piliečiams [tos Sąjungos valstybės – *aut. past.*] piliečiams“ LADAS S. P. Patents, Trademarks, and Related Rights. Vol. III. Cambridge: Harvard University Press, 1975, p. 1678.

¹¹¹ Atitinkamai, šiuo metu galiojančios konvencijos 10^{bis} straipsnio 1 dalyje.

konkurencijos¹¹².

1925 m. Hagos konferencijoje 10^{bis} straipsnis papildytas nesąžiningos konkurencijos apibrėžimu¹¹³, nors kelios delegacijos abejojo¹¹⁴ tokio abstraktaus apibrėžimo naudingumu manydamos, kad gali iškilti sunkumų taikant jį praktikoje¹¹⁵. Į aptariamą straipsnį taip pat įtrauktas pavyzdinis nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašas¹¹⁶. Nustatyta, kad kaip nesąžininga konkurencija turi būti draudžiamas (i) *klaidinimas* su konkurento produktais ir (ii) konkurento produktų *diskreditavimas*, patobulinant ir išplečiant šių nuostatų taikymo sritį 1934 m. Londono konferencijoje priimtais pakeitimais¹¹⁷. Be to, į Konvenciją įterptas 10^{ter} straipsnis, įpareigojantis valstybes numatyti *tinkamas* teisinės priemones tam, kad būtų efektyviai užkirstas kelias veiksams, numatytiems, *inter alia*, Konvencijos 10^{bis} straipsnyje, o gamintojų ir prekybininkų asociacijoms bei federacijoms būtų suteikta teisė imtis teisinių priemonių prieš tokius veiksmus, atsižvelgiant į nacionalinę teisę¹¹⁸.

Pagaliau 1958 m. įvykusioje Lisabonos konferencijoje pavyzdinis nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašas papildytas dar vienu veiksmu – draudžiamu tapo naudoti komercinėje veikloje nuorodas ir teiginius, kurie *gali klaidinti visuomenę* dėl prekių pobūdžio, gamybos būdo, savybių, tinkamumo jų paskirčiai ar kiekio.

¹¹² HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 171; LADAS, S. P. Patents, Trademarks, and Related Rights. Vol. III. Cambridge: Harvard University Press, 1975, p. 1678.

¹¹³ Žr. konvencijos galiojančios redakcijos 10^{bis} straipsnio 2 dalį.

¹¹⁴ LADAS S. P. Patents, Trademarks, and Related Rights. Vol. III. Cambridge: Harvard University Press, 1975, p. 1682.

¹¹⁵ Įdomu pažymėti, jog Prancūzija siūlė įtraukti tikslesnį apibrėžimą, pagal kurį nesąžininga konkurencija būtų laikomi „visi veiksmai, priešingi įstatymams, komerciniams papročiams ar teisingumui“. Žr. LADAS S. P. Patents, Trademarks, and Related Rights. III tomas. Cambridge: Harvard University Press, 1975, p. 1682.

¹¹⁶ Atitinkamai, žiūrėti konvencijos 10^{bis} straipsnio 3 dalies 1 ir 2 punktų nuostatas.

¹¹⁷ 10^{bis} straipsnio 2 dalies 1 ir 2 punktuose nuoroda į „konkurento produktus“ pakeista formuluote „konkurento įmone, prekėmis arba pramonine ar komercine veikla“, kuri galioja ir šiuo metu. Žr. HÖPPERGER 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. 62.

¹¹⁸ Ši nuostata buvo neesminiai pakeista 1934 m. Londono konferencijoje. BODENHAUSEN, G. H. C. Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Geneva: BIRPI, 1968, p. 147. Žr. Paryžiaus konvencijos galiojančios redakcijos 10^{ter} straipsnį.

Pastarasis papildymas buvo paskutinis ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas Paryžiaus konvencijos rėmuose sustojo, o tolesnės PINO iniciatyvos šioje srityje iki šiol neatnešė jokių apčiuopiamų rezultatų¹¹⁹.

(c) Konvencijos 10^{bis} straipsnio reikšmė

Kalbant apie Konvencijos reikšmę pirmiausia pažymėtina tai, kad ši tarptautinė sutartis nesiekia nustatyti vienodos materialinės teisės susitariančioms valstybėms. Pirma, ji reikalauja taikyti nacionalinį režimą susitariančių valstybių asmenims ir antra, nustato tik minimalų būtiną apsaugos lygį. Be to, tokį apsaugos lygį Konvencija reikalauja suteikti *kitų susitariančių valstybių* asmenims. Tai seka iš Konvencijos 2 str. 1 d., kuri nors ir nedraudžia, tačiau neįpareigoja susitariančių valstybių taikyti Konvencijoje numatyto minimalaus apsaugos lygio nacionaliniams subjektams. Taigi ir Konvencijos 10^{bis} str. 2-3 d. nuostatos vertintinos būtent kaip Konvencijos numatomas minimalus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos lygis, kurį susitariančios valstybės turi suteikti kitų Sąjungos valstybių asmenims. Kartu tai reiškia, kad nacionaliniai subjektai negali savo valstybėje remtis Konvencija ir reikalauti jos 10^{bis} straipsnyje nustatytos apsaugos – nepriklausomai nuo to, turi Konvencija valstybėje tiesioginio taikymo sutarties statusą ar ne, tokia galimybė nėra joje tiesiogiai numatyta¹²⁰ (kas, kaip matyti iš kai kurių teismų sprendimų, Lietuvos praktikoje nėra aiškiai atribojama¹²¹). Dėl minėtų priežasčių teisine doktrinine prasme visų pirma galima kalbėti apie Konvencijos indėlį į susitariančių valstybių nacionalinės teisės apsaugos nuo

¹¹⁹ SCHRICKER, G. Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition // IIC, 1995, p. 782; HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 172.

¹²⁰ BODENHAUSEN, G. H. C. Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Geneva: BIRPI, 1968, p. 31.

¹²¹ Iš kai kurių sprendimų turinio galima tik spėti, kad teismai tiesiogiai pritaikė Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnį, užuot taikius KonkĮ 16 str. 1 d. nuostatą: „Tokie atsakovo UAB „Biglis“ veiksmai prieštarauja sąžiningiems pramonės ir prekybos reikalų vedimo papročiams, todėl pirmosios instancijos teismas pagrįstai pripažino atsakovo UAB „Biglis“ veiksmus nesąžininga konkurencija (*Paryžiaus konvencijos „Dėl pramoninės nuosavybės saugojimo“ 10^{bis} straipsnis* [paryškinta kursyvu aut.]) ir ieškinį patenkino <...>“; cit. pgl. Lietuvos apeliacinio teismo 2005-05-31 nutartį c. b. *SIA „Silva“ v. UAB „Biglis“*, Nr. 2A-223/2005.

nesąžiningos konkurencijos srityje vienodinimą tiek, kiek ši apsauga taikoma kitų susitariančių valstybių asmenų atžvilgiu. Kita vertus, įgyvendinant Konvenciją joje numatyti standartai dažnai valstybėse buvo perkelti į nacionalinę teisę ir tapo jos dalimi, taikant atitinkamas nuostatas tiek kitų susitariančių valstybių, tiek nacionaliniams subjektams. Tokiu būdu Konvencija netiesiogiai „įtikino“ daugumą valstybių perimti bent jau Konvencijoje numatytus apsaugos standartus ir savo asmenų atžvilgiu, kad būtų išvengta nacionalinės diskriminacijos¹²².

Konvencijos 10^{bis} straipsnyje įtvirtintas „lankstus“ minimalios apsaugos standartas, leidęs valstybėms įgyvendinti jį atsižvelgiant į jų teisės tradicijas¹²³, turėjo didelę reikšmę, ypač pradiname etape. 1920-1940 metais šios nuostatos buvo stimulas daugeliui valstybių plėtoti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos¹²⁴. Konvencijos 10^{bis} straipsnyje įtvirtinta „bendroji nuostata“ ir 3 nesąžiningos konkurencijos pavyzdžiai užtikrina, kad bent dažniausiai pasitaikantys nesąžiningos konkurencijos veiksmai yra reglamentuojami ir suteikiama gynybos nuo tokių veiksmų galimybė. Galima sutikti su literatūroje išsakoma nuomone, kad tuo Konvencija prisidėjo prie bendro apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos lygio kilimo ir tam tikru mastu suvienodino teisę¹²⁵.

Nežiūrint minėtų teigiamai vertintinų reglamentavimo rezultatų, Konvencijos 10^{bis} straipsnis sulaukia kritikos, kuri didele dalimi sumenkina Konvencijos vaidmenį, ypač šiuolaikinės apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tarptautinio vienodinimo kontekste. Kalbant apie apsaugą nuo

¹²² DE VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 16.

¹²³ HÖPPERGER 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. 63.

¹²⁴ SCHRICKER, G. *Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition // IIC, 1995, p. 782*; 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. 57.

¹²⁵ HENNING-BODEWIG, F. *International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 187-8*.

produktų imitavimo¹²⁶ didžiausias trūkumas yra tai, kad produktų identiško ar beveik identiško imitavimo, kaip ir kai kurių kitų veiksmų, teisinis įvertinimas liko už Konvencijos reglamentavimo ribų¹²⁷. Be to, Konvencijoje nėra nuostatų dėl teisinių pasekmių už nesąžiningos konkurencijos veiksmus¹²⁸; kritiškai vertintina ir tai, kad 10^{bis} straipsnio nuostatos gali būti taikomos tik esant konkurencijos santykiui; 10^{bis} str. 3 d. nuostatos vertinamos kaip per siaurai suformuluotos; pasigendama nesąžiningos konkurencijos demarkavimo nuo intelektinės nuosavybės ir vartotojų apsaugos teisės¹²⁹. Dėl to galima sutikti su teiginiu, kad daugelyje valstybių apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos šiuo metu yra tiek išvystyta, jog Konvencijos nuostatos nebėra modelis tolesniam teisės šioje srityje tobulinimui¹³⁰. Taip pat galima kelti klausimą, kokį poveikį aptariamoms Konvencijos nuostatos turėjo valstybių nacionalinei teisei suvienodinti, kai jose vartojamos sąvokos (pvz., „sąžininga praktika“, „klaidinimo galimybė“), kurios nors ir yra neišvengiamos šiai teisės sričiai, tačiau kelia jų pačių aiškinimo problemą¹³¹ ir palieka plačią erdvę¹³² skirtingam jų įgyvendinimui valstybėse.

¹²⁶ Apie pagrindinius Konvencijos trūkumus plačiau žr. JAKUTAVIČIUS, M. Tarptautinis nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas // Mokslo darbai: Teisė, 2008, Nr. 67, p. 81-82.

¹²⁷ HÖPPERGER 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. 67; HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 172.

¹²⁸ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 188; SCHRICKER, G. Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition // IIC, 1995, p. 782.

¹²⁹ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 188; DE VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 15.

¹³⁰ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 188; SCHRICKER, G. Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition // IIC, 1995, p. 782.

¹³¹ Žr. pvz., 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. 53-60, p. 57; LADAS, S. P. *Patents, Trademarks, and Related Rights*. Vol. III. Cambridge: Harvard University Press, 1975, p. 1688-1691.

¹³² DE VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 15.

1.2. TRIPS sutartis

1994 m. įsteigus PPO, kaip priedas prie šios organizacijos steigimo sutarties buvo pasirašyta TRIPS sutartis – šiuo metu viena svarbiausių tarptautinių sutarčių, nustatanti intelektinės nuosavybės apsaugos taisykles PPO priklausančioms valstybėms. Skirtingai negu daugelyje ankstesnių, „sektorinių“ tarptautinių sutarčių, intelektinės nuosavybės apsauga čia reglamentuojama išsamiai – apimama autorių teisė, prekių ženklai, geografinės nuorodos, patentai, dizainas, integralinių mikroschemų topografijos, komercinės paslaptys.

Užuot kūrusi taisykles iš naujo, TRIPS sutartis pripažįsta pagrindines jau pasirašytas sutartis dėl intelektinės nuosavybės apsaugos, įpareigojant PPO nares laikytis jų ir greta nustatant papildomus įpareigojimus dėl apsaugos. Tokiu blanketinio inkorporavimo ir papildomo reglamentavimo būdu TRIPS sutartis sukuria *mažiausius būtinus* apsaugos standartus, kuriuos PPO valstybės narės privalo suteikti kitų¹³³ PPO valstybių narių asmenims. Be to, TRIPS sutartyje įtvirtinamas jau ne tik nacionalinio režimo principas, kaip Paryžiaus konvencijoje, bet ir palankiausio režimo principas, taip pat nustatoma ginčų dėl TRIPS sutartyje numatytų įpareigojimų nevykdymo bei sankcijų už tai skyrimo procedūra.

Nors pagal Paryžiaus konvenciją apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos priskiriama pramoninės (taigi intelektinės) nuosavybės apsaugai, TRIPS sutarties II dalyje tarp intelektinės nuosavybės apsaugos objektų ji nėra minima. Nesąžininga konkurencija nėra TRIPS reguliavimo dalykas, išskyrus šias kelias sutarties nuostatose randamas sąsajas¹³⁴.

Pirma, sutarties 22 str. 2 d. įpareigoja valstybes nares saugoti *geografinės kilmės nuorodas* nuo tokio klaidinamo nuorodų naudojimo, „kuris būtų

¹³³ Taigi kaip ir Paryžiaus konvencijos atveju, TRIPS neįpareigoja nustatyti tokių pačių apsaugos standartų nacionaliniams subjektams, tačiau netiesiogiai TRIPS sutartis lėmė, kad joje nustatyti standartai buvo perkelti į valstybių teisę, taikant ją tiek grynai nacionaliniams ginčo atvejams, tiek išskylantiems prekyboje su PPO valstybėmis narėmis.

¹³⁴ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 179-80.

laikomas nesąžininga konkurencija pagal Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnį“. Antra, panaši blanketinė nuoroda į Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnį randama TRIPS sutarties 39 str. 1 d., kuri reglamentuoja *komercinių paslapčių apsaugą*¹³⁵. Ir trečia, 2 str. 1 d. daroma bendresnio pobūdžio nuoroda į Konvenciją – nustatoma, kad „Sutarties II, III ir IV dalių atžvilgiu Narės turi laikytis Paryžiaus konvencijos (1967 m.) 1-12 ir 19 straipsnių reikalavimų“. Tačiau išskyrus minėtąsias 22 str. 2 d. ir 39 str. 1 d. nuostatas, TRIPS sutarties II, III ir IV dalyse nesąžininga konkurencija nėra minima. Todėl galimybė įtraukti Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnį į TRIPS sutarties taikymo sritį per šios sutarties 2 str. 1 d. nuostatą yra abejotina¹³⁶.

1.3. Pavyzdinės nuostatos

(a) Įvadinės pastabos

Siekiant „skatinti kūrybinę veiklą, plėtoti intelektinės nuosavybės apsaugą pasaulyje“, 1967 m. Stokholmo konferencijoje pasirašytas susitarimas įsteigti PINO¹³⁷. 1970 m. įsigaliojus steigimo sutarčiai, PINO Tarptautinis biuras perėmė, *inter alia*, Paryžiaus konvencijos administravimą ir vykdydamas jam pavestus uždavinius ne kartą buvo varomoji jėga tolesniam pramoninės nuosavybės apsaugos vystymui¹³⁸.

Nurodoma, kad palyginti neseniai konkurencijos teisė buvo vis didesnę intensyvumą įgyjantis PINO dėmesio objektas¹³⁹. Visgi šios organizacijos bandymai plėtoti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos Paryžiaus

¹³⁵ TRIPS sutarties 39 straipsnio 1 dalis nustato: „Vykdamas įpareigojimą užtikrinti efektyvią apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, numatytą Paryžiaus konvencijos (1967) 10^{bis} straipsnyje, Narės turi apsaugoti neatskleistą [angl. – *undisclosed*; aut. past.] informaciją <...> ir duomenis, pateiktus vyriausybėms ar valdžios institucijoms <...>“.

¹³⁶ HENNING-BODEWIG, F. *International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions* // IIC, 1999, p. 180; DE VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 18.

¹³⁷ Nuo 1974 m. PINO yra viena iš specializuotų Jungtinių Tautų institucijų.

¹³⁸ HENNING-BODEWIG, F. *International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions* // IIC, 1999, p. 181.

¹³⁹ HENNING-BODEWIG, F. *International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions* // IIC, 1999, p. 181.

konvencijos rėmuose buvo nesėkmingi, dėl ko jų atsisakyta ir pereita prie kitos koncepcijos.

PINO pavedimu buvo atliktas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos būklės pasaulio valstybėse tyrimas¹⁴⁰. Atsižvelgiant į tyrime pateiktą informaciją, 1996 m. PINO paskelbė Pavyzdines nuostatas, susidedančias iš 6 straipsnių, o prie jų – vadinamąsias „pastabas“.

Deklaruojama, kad Pavyzdinių nuostatų tikslas yra *įgyvendinti* Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnyje numatytą įpareigojimą suteikti efektyvią apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, *apibrėžiant* (2-6 straipsniuose) svarbiausius veiksmus ir praktiką, nuo kurių turi būti suteikiama apsauga, bei *nustatant* (1 straipsnyje) apsaugos nuo bet kokių kitų nesąžiningos konkurencijos veiksmų pagrindą¹⁴¹.

(b) Nuostatų naujovės, lyginant su Konvencijos 10^{bis} straipsniu

Pavyzdinės nuostatos turėjo įgyvendinti Konvencijos 10^{bis} straipsnio įpareigojimą, tačiau, kaip matyti iš jų turinio, jose nueita kur kas toliau, kartu išplečiant Konvencijoje numatytą apsaugą.

Nuostatų 1 str. (a) p. pateikiamas nesąžiningos konkurencijos apibrėžimas, kuris iš esmės atkartoja Konvencijos 10^{bis} str. 2 d. įtvirtintą apibrėžimą, išlaikant nesąžiningumo kriterijumi, kaip ir Konvencijoje, veiksmų priešingumą „sąžiningai praktikai“. Tačiau esminė naujovė yra ta, kad pagal šį apibrėžimą tiesioginis *konkurencijos santykis* tarp šalių, skirtingai negu Konvencijoje, *nėra privaloma sąlyga*. Tai siejama su būtinybe atsižvelgti į *vartotojų apsaugą* – tikslą, kuris ne kartą minimas Nuostatų pastabose ir kuris

¹⁴⁰ Tyrimą atliko Makso Planko intelektinės nuosavybės, konkurencijos ir mokesčių teisės instituto (Vokietija) ekspertai Frauke Henning-Bodewig ir Heijo Ruijsenaars. Šio tyrimo rezultatai, papildant juos 12 ekspertų iš įvairių valstybių nuomonėmis, 1994 m. paskelbti PINO studijoje „Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos – būklės pasaulio valstybėse tyrimas“ (PINO publikacija Nr. 725, Ženeva, 1994). Žr. taip pat REGER G. Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und das TRIPS-Übereinkommen. Köln et al: Heymanns, 1999, p. 67.

¹⁴¹ Žr. Pastabas dėl 1 straipsnio. 1996 m. Pavyzdinės apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos nuostatos. Paskelbta kaip Model Provisions on Protection Against Unfair Competition: Articles and Notes. Geneva: WIPO, 1996, p. 6.

iki tol nebuvo pripažįstamas kalbant apie Konvencijos 10^{bis} straipsnį¹⁴². Be to, pabrėžiama, kad sritis, kurioje gali pasireikšti nesąžininga konkurencija, aiškintina plačiai, kaip apimanti ir profesinę veiklą užsiimančių (gydytojų, teisininkų ir pan.) ar ne pelno siekiančių asmenų veiksmus¹⁴³. Aptariamo straipsnio (b) punkte siekiama blanketiniu būdu suregulmentuoti nesąžiningos konkurencijos veiksmų *teisines pasekmes*, tačiau nuostatos formuluotė iki galo nebaigta¹⁴⁴. Straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, kad Nuostatose numatyta apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos taikoma nepriklausomai nuo intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų ir papildomai prie jų. Tuo lyg ir siekiama apibrėžti *apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisės santykį*, tačiau praktikoje išlieka klausimų dėl šio santykio¹⁴⁵.

Nuostatų 2-6 straipsniuose apibrėžiami veiksmai, kurie *per se* laikomi nesąžininga konkurencija, t.y. nereikalaujant įrodyti jų priešingumo geriems papročiams. Visų šių straipsnių konstrukcija turi bendrą bruožą: pirmoje dalyje yra pateikiamas bendras atitinkamo veiksmo apibrėžimas, o antroje dalyje – konkretūs pavyzdžiai¹⁴⁶. Nuostatų 2 straipsnyje reglamentuojamas klaidinimo galimybės sukėlimas (angl. – *risk of confusion*); formuluotė iš esmės atitinka Konvencijos 10^{bis} str. 3 d. 1 p. nuostatą, tačiau iš pastabų seka, kad klaidinimo galimybė čia turėtų būti suprantama panašiai kaip prekių ženklų teisėje, o tokia paralelė nėra daroma aiškinant Konvencijos nuostatą¹⁴⁷. Nuostatų 3 straipsnis

¹⁴² HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 183.

¹⁴³ Nuostatose vartojama formuluotė „bet kokie veiksmai ar praktika *vykdant pramoninę ar komercinę veiklą*“ (angl. – *in the course of industrial or commercial activities*).

¹⁴⁴ Nuostatoje nėra įvardijama, kokie konkrečiai teisių gynimo būdai galėtų būti taikomi esant nesąžiningos konkurencijos veiksmui. Pastabose dėl 1 straipsnio 1 dalies nurodoma, jog nuostatos dėl teisių gynimo būdų bus įtrauktos į Nuostatas vėliau, po to, kai Tarptautinis biuras atliks tyrimą intelektinės nuosavybės teisių gynimo srityje.

¹⁴⁵ Pavyzdžiui, neaišku, koks yra nesąžiningos konkurencijos apsaugos santykis su pramoninės nuosavybės apsaugos įstatymais, kai pastarieji sieja apsaugą su formalumų įvykdymu ir suteikia apsaugą tam tikram terminui. Žr. HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 184. Žr. taip pat šios disertacijos Trečiąją dalį.

¹⁴⁶ HÖPPERGER 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. 68.

¹⁴⁷ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 185-86.

įtvirtina Konvencijoje neminimą nesąžiningos konkurencijos veiksmą – žalos įvaizdžiui ar reputacijai padarymą nepriklausomai nuo to, ar yra sukeliamas klaidinimas ir ar yra pasinaudojama reputacija. Visgi pastabose nurodoma, kad ši nuostata netaikytina, kai žala padaroma tikrovę atitinkančia lyginamąja reklama, kas literatūroje vertinama kaip nuostatos trūkumas¹⁴⁸. Pavyzdinių nuostatų 4 straipsnyje reglamentuojamas visuomenės klaidinimas (angl. – *confusion of public*). Lyginant su iš esmės panašia Konvencijos nuostata¹⁴⁹, nauja yra tai, kad čia minimos jau ne tik prekės, bet ir paslaugos. Be to, išplečiamas sąrašas informacijos, dėl kurios gali būti klaidinama – jame, be kitų pakeitimų, įtraukta informacija apie kainą ir jos apskaičiavimo būdą, prekių pardavimo ar paslaugų teikimo sąlygas, geografinę kilmę, kokybę. Nuostatų 5 straipsnis skirtas apsaugai nuo diskreditavimo. Jame liberaliau negu Konvencijoje įtvirtinama, kad diskreditavimas gali pasireikšti ne tik klaidinančiais teiginiais dėl faktų, bet ir bet kokiais neteisingsais ar nepagrįstais teiginiais, kurie gali pakenkti kito subjekto reputacijai, įskaitant teisingos informacijos pateikimą diskredituojančiu būdu. Pagaliau 6 straipsnyje nesąžininga konkurencija pripažįstamas konfidencialios informacijos atskleidimas. Šis veiksmas neminimas Konvencijoje tarp nesąžiningos konkurencijos veikslių, tačiau jo įtraukimas į Nuostatas taip pat neatnešė ypatingų naujovių, kadangi jį apibūdinanti formuluotė yra labai panaši į vartojamą TRIPS sutartyje¹⁵⁰.

(c) Nuostatų reikšmė

Kalbant apie Pavyzdinių nuostatų reikšmę apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimui, visų pirma reikia atkreipti dėmesį į tai, kad jos nėra joks tarptautinis teisės aktas ir neturi valstybėms privalomo pobūdžio. Šios nuostatos parengtos PINO iniciatyva, tačiau nebuvo patvirtintos PINO

¹⁴⁸ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 186.

¹⁴⁹ Žr. Konvencijos 10^{bis} straipsnio 3 dalies 3 punkto nuostatą.

¹⁵⁰ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 184-7.

institucijų. Todėl literatūroje jos nepriskiriamos ir „negrieżtajai teisei“ (angl. – *soft law*), nors galima sutikti, kad realiu poveikiu jos gali prilygti rekomendacijoms¹⁵¹. Juolab turint omeny, jog užnugaryje stovi autoriteto nestokojanti PINO.

Bandymai Nuostatomis atsakyti į Konvencijos neišspręstus klausimus ir taip toliau plėtoti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos nėra vertinami vienareikšmiškai.

Prie Nuostatų rengimo prisidėję ekspertai negaili teigiamų ir iš esmės tik teigiamų atsiliepimų. Pasak jų, Nuostatos eina teisinga linkme¹⁵²; jos vertinamos kaip „ypatingai naudingas įrankis valstybių [apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos] teisės vystymui“¹⁵³; kaip pasiūlymas, neturintis teisinio įpareigojimo ir apsiribojantis tuo, kad valstybėms, neturinčioms apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, nurodoma, kaip šią teisės sritį galima suformuoti, o valstybėms, kuriose jau priimti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos įstatymai, siūloma įvertinti, ar jie atitinka šiuolaikinius apsaugos standartus¹⁵⁴. Kiti autoriai laiko Nuostatas „įtikinamu pavyzdžiu, kaip turėtų būti įgyvendintas tarptautinis įsipareigojimas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityje“, kuris „prisideda prie nacionalinių sistemų vienodinimo ir skatina tolesnį bendrų tarptautinių principų vystymą“¹⁵⁵.

Kitokią nuomonę dėl Nuostatų palaikančių ekspertų nėra daug, tačiau jų išsakoma kritika yra pakankamai solidi. Žymus britų teisės mokslininkas intelektualinės nuosavybės teisės srityje *William R. Cornish* pastebi, kad

¹⁵¹ HÖPPERGER 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. 73.

¹⁵² HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 189.

¹⁵³ GIELEN, Ch. WIPO and Unfair Competition // E.I.P.R, 1997, No. 19(2), p. 80.

¹⁵⁴ HENNING-BODEWIG, F. International Protection Against Unfair Competition – Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions // IIC, 1999, p. 182.

¹⁵⁵ HÖPPERGER 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. 73.

Nuostatose formuojama neteisinga pozicija, jog Konvencijos 10^{bis} straipsnis yra privalomas PPO narėms¹⁵⁶. Be to, Nuostatų sieki įgyvendinti Konvencijos 10^{bis} straipsnį, apibrėžiant nesąžiningos konkurencijos veiksmus, jis vertina kaip „pasiūlymo“ forma užmaskuotą Konvencijos nuostatų turinio aiškinimą, dėl ko kelia klausimą, ar paskelbdama Nuostatas PINO neviršijo savo kompetencijos¹⁵⁷. Tokią nuomonę pagrindžia ir tai, kad Nuostatose yra konceptualiai naujų taisyklių, kurių net geriausiu noru neįmanoma įskaityti Konvencijos tekste, ko neneigia ir prie jų rengimo prisidėję ekspertai. Tuo tarpu įvertinus aplinkybę, kad Nuostatose linkstama į labai ekstensyvų požiūrį į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, yra baiminamasi, jog besiremdamos PINO autoriteto sukurta įtikinamąja galia Nuostatos taps pagrindas dar tolesniam apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos „tobulinimui“, o toks skubėjimas plėtoti teisę gresia privesti prie protingo balanso tarp apsaugos ir konkurencijos sunaikinimo¹⁵⁸.

Ši kritika nėra be pagrindo. Visgi pastebėtina, kad ji daugiau susijusi su forma, o ne su turiniu. Be to, nėra aišku, kokį vaidmenį šioje kritikoje vaidina britams būdingas mažų mažiausiai santūrus požiūris į apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos būtinumą. Tuo tarpu atsižvelgiant į tai, kad tarptautinis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas iki šiol buvo stabdomas valstybių tarpusavio nesutarimų, PINO siekis neimperatyvia forma ir neatsilikant nuo bendrų teisės vystymosi tendencijų siūlyti Nuostatomis naujas apsaugos šioje srityje plėtojimo gaires vertintinas iš tiesų teigiamai.

¹⁵⁶ Pastabose dėl 1 straipsnio 1.01 dalyje teigiama, kad „Pagal Paryžiaus konvencijos <...> 10^{bis} straipsnį, valstybės narės yra įpareigosos suteikti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. Tokia pati pareiga egzistuoja pagal Sutarties dėl su prekyba susijusių intelektualinės nuosavybės teisių aspektų <...>, pagal kurią Pasaulio prekybos organizacijos narės <...> privalo laikytis Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnio“ [paryškinta autoriaus]. Pasak kritikos autoriaus, TRIPS sutartyje nėra materialinės teisės nuostatų dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, išskyrus 39 straipsnį dėl neatskleistos informacijos apsaugos; be to, TRIPS sutartyje numatyti gynimo ir proceso reikalavimų taikymo sritis neapima apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, kuri pagal TRIPS sutarties II dalį net nepripažįstama „intelektinės nuosavybės teisėmis“. Žr. CORNISH, W.R. *Genevan Bootstraps* // E.I.P.R. 1997, No. 19(7), p. 336-7.

¹⁵⁷ Pagal Paryžiaus konvencijos 15 straipsnio 5 dalį „Tarptautinis biuras atlieka tyrimus ir teikia paslaugas, palengvindamas pramoninės nuosavybės apsaugą“.

¹⁵⁸ CORNISH, W.R. *Genevan Bootstraps* // E.I.P.R. 1997, No. 19(7), p. 337-8.

2. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas Bendrijoje

2.1. Įvadas

Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas vyksta ne tik tarptautiniu, bet ir regioniniu – Bendrijos – lygmeniu. Todėl toliau bus nagrinėjama, kuo šis regioninis vienodinimas pasireiškė, bei siekiama atsakyti į klausimą, ar jis turėjo kokią nors įtaką apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo vienodinimui ES valstybėse narėse.

Iš karto tenka pastebėti, kad šiandien Bendrijos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, kaip vieningos ir išbaigtos teisinės apsaugos sistemos, nėra¹⁵⁹, nors iniciatyvų ir pastangų ją sukurti būta. Komisija jau 1960-aisiais ėmė domėtis nesąžiningos prekybos keliamomis problemomis Bendrojoje rinkoje. Jos prašymu atlikta išpūdinga savo apimtimi *Eugen Ulmer* šešių pradinių valstybių narių įstatymų lyginamoji analizė atskleidė, kaip nurodoma, pakankamai panašų šių valstybių požiūrį į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, kas leido puoselėti lūkesčius dėl platesnio masto teisės vienodinimo šioje srityje. Visgi šie lūkesčiai netapo realybe dėl politinio pobūdžio aplinkybių, tarp kurių minimas sutarimo dėl vartotojų interesų integravimo į apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos nebuvimas, kompetencijos dėl šio klausimo pasidalinimas Komisijoje ir Anglijos bei Airijos, skeptiškai vertinančių nesąžiningos konkurencijos veiksmų bendro draudimo reikalingumą, prisijungimas¹⁶⁰. Vėliau ekstensyvaus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimo idėja buvo nustumta į antrąjį planą, o į jos vietą iškilo vartotojų teisių apsaugos tema. Pastarųjų apsaugos tikslais buvo priimta grupė ES direktyvų, kurios, *inter alia*, fragmentiškai suvienodino atskiras apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos priskiriamas sritis ar pavienius institutus. Komisija tik 2001 m., paskelbusi Žaliąją knygą dėl

¹⁵⁹ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 25.

¹⁶⁰ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 35.

vardotojų apsaugos¹⁶¹, iš esmės grįžo prie sąžiningos prekybos užtikrinimo Bendrijoje klausimo¹⁶², kurio svarstymų rezultatas – 2005 m. Direktyva dėl nesąžiningos praktikos¹⁶³.

2.2. Aktualių ES teisės aktų sistema

Apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinančių (bent iš dalies) ES teisės aktų sistemą sudaro pirminės ir antrinės teisės aktai.

(a) Pirminė ES teisė

Pirminėje teisėje, ir konkrečiai EB sutartyje, nėra nuostatų, skirtų specialiai apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos. Užuominų randama tik jos Preambulėje, kurios 4 punkte nurodoma valstybių narių pareiga užtikrinti „sąžiningą konkurenciją“, kuri tam tikra prasme gali būti vertinama ir kaip įpareigojimas užkirsti kelią nesąžiningai konkurencijai. Dar vieną netiesioginį įpareigojimą imtis priemonių užtikrinti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos kai kurie autoriai¹⁶⁴ išvelgia EB sutarties 3 str. 1 d. (g) p., kuris įpareigoja įtvirtinti sistemą, užtikrinančią, kad „konkurencija vidaus rinkoje nebūtų iškreipta“. Kitos nacionalinei apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos aktualios nuostatos yra įtvirtintos EB sutarties 12 straipsnyje (dėl draudimo diskriminuoti), 28 straipsnyje (dėl laisvo prekių judėjimo) ir 49 straipsnyje (dėl laisvo paslaugų judėjimo). Pastarosios fundamentalios laisvės dar vadinamos

¹⁶¹ 2001-10-02 Žalioji knyga dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje. KOM (2001) 531 galutinis.

¹⁶² MICKLITZ, H.-W. A General Framework Directive on Fair Trading. In: The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices (ed. by Collins, H.). The Hague: Kluwer Law International, 2004, p. 43.

¹⁶³ 2005-05-11 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos verslo įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje, pakeičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB ir 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (OL 2005 L 149, p. 22).

¹⁶⁴ GLÖCKNER, J. The Law Against Unfair Competition and the EC Treaty. In: Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin, Heidelberg: Springer, 2007, p. 77-78. Dar kiti abejoja, ar ši nuostata taikytina nesąžiningai konkurencijai, ar yra aktuali tik EB sutarties 81 straipsniui, žr. SCHRICKER, G. Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition // IIC, 1995, p. 794.

negatyviai vienodinančiomis ¹⁶⁵ (arba integruojančios ¹⁶⁶) apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. Visų šių nuostatų turinio ir jų reikšmės valstybių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimui nenagrinėsime. Tačiau aktualus yra klausimas, ar skirtumai tarp valstybių nacionalinės apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos (produktų imitavimą draudžiančių nuostatų) gali būti laikomi laisvo prekių judėjimo apribojimu, pažeidžiančiu EB sutarties 28 straipsnį.

EB sutarties 28 straipsnis skirtas užtikrinti laisvą prekių judėjimą tarp valstybių narių, nustatant, kad „Valstybių narių tarpusavio prekyboje uždraudžiami kiekybiniai importo apribojimai ir visos lygiaverčio poveikio priemonės“. EB sutarties 30 straipsnis nustato šio draudimo išimtį, pagal kurią tokie laisvo prekių judėjimo apribojimai yra galimi, kai jie yra pateisinami, be kita ko ¹⁶⁷, nediskriminuojančio pobūdžio visuomenės dorovės, viešosios tvarkos ar pramoninės ir komercinės nuosavybės apsaugos sumetimais.

Trys ETT sprendimai – *Dassonville*¹⁶⁸, *Cassis de Dijon*¹⁶⁹ ir *Keck*¹⁷⁰ byloje – iš esmės paaikškino Sutarties 28 straipsnio taikymą, įskaitant jo reikšmę apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos. Remiantis šių sprendimų motyvais, produktų imitavimą draudžiančios nacionalinės teisės normos gali būti pripažįstamos EB sutarties 28 straipsnio draudžiamiems kiekybiniais importo apribojimams „lygiaverčio poveikio priemonėmis“. Teisės doktrinoje teigiama, kad tokiam apribojimui pateisinti pagal EB sutarties 30 straipsnį nebūtų pagrindo: apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo nuostatos nesuteikia

¹⁶⁵ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 25.

¹⁶⁶ GLÖCKNER, J. *The Law Against Unfair Competition and the EC Treaty*. In: *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?* (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.) Berlin, Heidelberg: Springer, 2007, p. 77-78.

¹⁶⁷ EB sutarties 30 straipsnis nustato, kad „28 ir 29 straipsnių nuostatos neklaido taikyti prekių importo, eksporto ar tranzito draudimų arba apribojimų, jei jie yra pateisinami visuomenės dorovės, viešosios tvarkos arba visuomenės saugumo, žmonių, gyvūnų ar augalų sveikatos bei gyvybės apsaugos, nacionalinių meno, istorijos ar archeologijos vertybių apsaugos bei pramoninės ir komercinės nuosavybės apsaugos sumetimais. Tačiau tokie draudimai arba apribojimai neturi tapti savavališka diskriminacijos priemone ar užslėptu valstybių narių tarpusavio prekybos apribojimu“.

¹⁶⁸ ETT 1974-07-11 sprendimas byloje Nr. 8/74 (*Dassonville*), 1974 ECR 837.

¹⁶⁹ ETT 1979-02-20 sprendimas byloje Nr. 120/78 (*Cassis de Dijon*), 1979 ECR 649.

¹⁷⁰ ETT 1991-06-27 sprendimas sujungtose bylose Nr. 267/91 ir 268/91 (*Keck and Mithourand*), 1993 ECR I-6097.

išimtinio pobūdžio teisių, todėl nepatenka į „pramoninės ir komercinės nuosavybės“ sąvoką¹⁷¹. Tačiau ETT *Cassis de Dijon* bylos sprendime nurodė, kad laisvo prekių judėjimo apribojimai gali būti pateisinami ne tik EB sutarties 30 straipsnyje įtvirtintais, bet ir šio teismo įvardintais¹⁷² „nerašytais“ pagrindais, įskaitant, kai atitinkamos nuostatos yra būtinos, kad būtų užtikrintas prekybinių sandorių sąžiningumas ir vartotojų apsauga. Tai iliustruoja ir praktika: vienoje byloje¹⁷³ ETT pripažino Olandijos suteiktą apsaugą nuo importuotų techninių prietaisų imitavimo kaip laisvo prekių judėjimo apribojimą, tačiau laikė jį pateisinamu ne EB sutarties 30 straipsnio pagrindu, o kaip „būtiną prekybinių sandorių sąžiningumui“ užtikrinti¹⁷⁴.

(b) Antrinė ES teisė

i) Bendra apžvalga

Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimą antrinėje ES teisėje bene tiksliausiai apibūdina pasakymas, kad „tai, kas buvo pasiekta šioje srityje, buvo dažnai daroma ne turint tikslą suvienodinti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, bet į kitką nukreiptomis pastangomis“¹⁷⁵. Teisės aktų, prisidėjusių prie teisinės apsaugos šioje srityje vienodinimo, sąrašas yra pakankamai ilgas. Viena svarbiausių tam buvo 1984 m. direktyva dėl klaidinančios reklamos¹⁷⁶, kuri papildyta 1997 m. direktyva dėl lyginamosios reklamos¹⁷⁷ ir pakeista 2006 m. direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios

¹⁷¹ KÖHLER, H. et al. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: Beck, 2008, p. 53 (yra kitų nuomonių).

¹⁷² Sprendimo 8 punkte ETT pažymi, jog „Nesant bendrųjų taisyklių (t.y. Bendrijos teisės neharmonizuotose srityse – *aut. past.*) <...> valstybės narės pačios reglamentuoja <...>. Judėjimui Bendrijos viduje trukdančios kliūtys, atsirandančios dėl prekybą <...> reglamentuojančių nacionalinių teisės aktų skirtumų, turi būti priimtinos tiek, kiek tokios nuostatos yra būtinos, kad būtų laikomasi privalomųjų reikalavimų, ypač dėl mokesčių kontrolės veiksmingumo, visuomenės sveikatos apsaugos, prekybinių sandorių sąžiningumo ir vartotojų apsaugos“.

¹⁷³ ETT 1982-03-02 sprendimas byloje Nr. 6/81 (*Beele*), 1982 ECR 707.

¹⁷⁴ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 29.

¹⁷⁵ SCHRICKER, G. *Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition // IIC*, 1995, p. 795.

¹⁷⁶ 1984-09-10 Tarybos direktyvos 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo (OL 1984 L 250, p. 17).

¹⁷⁷ 1997-10-06 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies pakeičianti Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama (OL 1997 L 290, p. 18).

reklamos¹⁷⁸. Tam tikri apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos aspektai, susiję su reklama, buvo suvienodinti atskiriems produktams ar visuomenės informavimo priemonėms skirtose direktyvose, įskaitant 1989 m. direktyvą dėl televizijos programų transliavimo (televizijos be sienų direktyva)¹⁷⁹, 1992 m. direktyvą dėl žmonėms skirtų vaistų reklamos¹⁸⁰, 2000 m. direktyvą dėl maisto produktų reklamos¹⁸¹, 2003 m. direktyvą dėl tabako reklamos¹⁸². Kitas apsaugos taisyklės vienodinančių nuostatų yra 1995 m. direktyvoje dėl duomenų apsaugos¹⁸³, 2000 m. direktyvoje dėl elektroninės komercijos¹⁸⁴ ir pakankamai svarbioje šios disertacijos tyrimui 2005 m. Direktyvoje dėl nesąžiningos prekybos praktikos (toliau šiame skirsnyje – Direktyva)¹⁸⁵. Visi šie teisės aktai yra tik dalis ilgesnio katalogo. Kaip teisingai pastebima, Bendrijos lygmeniu egzistuoja didelė sąžiningą prekybą užtikrinančių taisyklių sistema, tačiau jos nei padengia visą spektrą prekybos praktikų, nei susieja ar sudaro nuoseklią koncepciją reguliavimo technikos prasme¹⁸⁶.

Nepaisant indėlio į apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimą, dauguma minėtų direktyvų neturi nuostatų, kurios būtų aktualios apsaugai nuo nesąžiningo produktų imitavimo. Išimtį sudaro tik minėtoji Direktyva, kuri yra verta išsamesnio aptarimo.

¹⁷⁸ 2006-12-12 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (OL 2006 L 376, p. 21).

¹⁷⁹ 1989-10-03 Tarybos direktyva 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo (OL 1989 L 298, p. 23).

¹⁸⁰ 1992-03-31 Tarybos direktyva 92/28/EEB dėl žmonėms skirtų vaistų reklamos (OL 1992 L 113, p. 13).

¹⁸¹ 2000-03-20 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/13/EB dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su maisto produktų ženklinimu, pateikimu ir reklamavimu, derinimo (OL 2000 L 109, p. 29).

¹⁸² 2003-05-26 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/33/EB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių tabako produktų reklamą ir rėmimą, suderinimo (OL 2003 L 52, p. 16).

¹⁸³ 1995-10-24 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 95/46/EB dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo (OL 1995 L 281, p. 31).

¹⁸⁴ 2000-06-08 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).

¹⁸⁵ 2005-05-11 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos verslo įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje, pakeičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB ir 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (OL 2005 L 149, p. 22).

¹⁸⁶ MICKLITZ, H.-W. A General Framework Directive on Fair Trading. In: The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices (ed. by Collins, H.) The Hague: Kluwer Law International, 2004, p. 46-47.

ii) Direktyva dėl nesąžiningos komercinės praktikos

Direktyvos priėmimo darbai prasidėjo nuo Žaliosios knygos dėl vartotojų apsaugos ES¹⁸⁷. Kaip nurodoma Direktyvos 1 straipsnyje, jos tikslas yra „prisidėti prie vidaus rinkos tinkamo funkcionavimo ir pasiekti aukštą vartotojų apsaugos lygį, suvienodinant valstybių narių įstatymus <...> dėl nesąžiningos komercinės praktikos, pažeidžiančios vartotojų ekonominius interesus“. Komisija kartu akcentavo ir poreikį sustiprinti Europos vartotojų pasitikėjimą tarptautiniais sandoriais, paaiškinti vartotojų teises ir supaprastinti tarptautinę prekybą¹⁸⁸.

Siekiant šių tikslų Direktyva įtvirtina bendrąją nesąžiningos komercinės praktikos draudimą, apibrėžiant, kas yra „komercinė praktika“ (2 str. (e) p.¹⁸⁹), ir įtvirtinant, kad ji laikytina „nesąžininga“ esant dviem sąlygoms (5 str. 1 p.): kai komercinė praktika neatitinka profesinio atidumo reikalavimų ir kai ji iš esmės iškreipia ar gali iškreipti vartotojo ekonominę elgesį. Be to, Direktyvoje detalai reglamentuojamos dvi praktikos – apgaulinga praktika (veiksmais ir neveikimu) bei agresyvi praktika, taip pat įtvirtinamas „juodasis sąrašas“ veiksmų, kurie visada laikytini ir turi būti draudžiami kaip nesąžininga komercinė praktika.

Direktyvos tikslas yra pilnas teisės suvienodinimas, tačiau ji nesukuria bendro, visa apimančio teisinio pagrindo nesąžiningos komercinės praktikos draudimui¹⁹⁰. Pirma, ji nepakeičia anksčiau minėtų direktyvų, turinčių reikšmės apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimui, jų nesistemina, be to, neturi pirmenybės prieš direktyvas, kurios specialiai reglamentuoja atskirus nesąžiningos komercinės praktikos aspektus¹⁹¹. Antra, Direktyvos taikymas yra

¹⁸⁷ 2001-10-02 Žalioji knyga dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje. KOM (2001) 531.

¹⁸⁸ Europos Komisija. Sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas. Direktyva dėl nesąžiningos komercinės praktikos. Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialiųjų leidinių biuras, 2006, p. 8-9.

¹⁸⁹ Direktyvoje kaip komercinė praktika suprantami komercinės veiklos subjekto veiksmai, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, įskaitant reklamą ir rinkodarą, tiesiogiai susiję su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba teikimu vartotojams.

¹⁹⁰ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 58.

¹⁹¹ Žr. Direktyvos 3 straipsnio 4 dalį.

apribotas santykiais tarp verslo subjektų ir vartotojų¹⁹², taigi ji netaikoma nesąžiningai komercinei praktikai tarp verslo subjektų.

iii) Direktyvos nuostatų aktualumas apsaugai nuo produktų imitavimo

Nagrinėdami Direktyvos nuostatų reikšmę apsaugai nuo produktų imitavimo kai kurie autoriai¹⁹³ teigia, kad šiai apsaugai yra aktuali (ir tai tik iš dalies) tik Direktyvos „juodojo sąrašo“ 13 punkto nuostata. Visgi manome, kad Direktyvos reikšmė apsaugai nuo nesąžiningo produktų imitavimo tuo neapsiriboja dėl toliau pateikiamų argumentų.

Visų pirma, galima sutikti, kad „juodojo sąrašo“ 13 punkte įtvirtinti veiksmai, kurie *per se* laikytini nesąžininga komercine praktika pagal Direktyvą, turi sąsają su produktų imitavimu. Pagal šį punktą valstybėse narėse turi būti draudžiama:

[13 punktas] „reklamuoti¹⁹⁴ produktą, panašų į tam tikro [kito] gamintojo pagamintą produktą, tokiu būdu, kad vartotojas būtų tyčia suklaidintas ir imtų galvoti, jog produktas yra pagamintas to paties gamintojo, nors taip nėra“.

Taigi ši nuostata siekia užkirsti kelią ne produktų imitavimui, kaip tokiam, bet vartotojų klaidinimui dėl produkto komercinės kilmės, kas gali nutikti, platinant produktų imitacijas. Tačiau nėra visiškai aišku, kaip aiškinti nuostatoje vartojamą sąvoką „reklamuoti“ – ar ja iš tiesų norėta uždrausti tik klaidinančią produktų imitacijų reklamą, ar ši sąvoka apima ir, pavyzdžiui, siūlymą parduoti (išdėstymą lentynose prekybos vietose ir pan.).

Antra, be aptarto 13 punkto produktų imitavimui svarbios turėtų būti ir Direktyvos 6 bei 7 straipsnių nuostatos, reglamentuojančios dvi klaidinimo, kaip komercinės praktikos, formas – klaidinantį elgesį ir klaidinamą neveikimą.

¹⁹² Direktyvos 3 straipsnio 1 dalis: „Ši direktyva taikoma nesąžiningai „verslas - vartotojui“ komercinei praktikai <...>“.

¹⁹³ SCHUHMACHER, W. The Unfair Commercial Practices Directive. 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. 132.

¹⁹⁴ Angliškas direktyvos tekstas vartoja terminą „promote“, kuris gali reikšti tiek reklamą, tiek kitoki pirkimo skatinimą.

Remiantis Direktyvos 6 str. 1 d. pateiktu apibrėžimu¹⁹⁵, komercinė praktika laikoma *klaidinančiu elgesiu*, jeigu ji bet koku būdu, įskaitant bendrą pateikimą, apgauna arba gali apgauti vidutinį vartotoją ir pastūmėja arba gali pastūmėti jį priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis priešingu atveju nebūtų priėmęs. Direktyva įtvirtina sąrašą aspektų, dėl kurių vartotojas turi būti klaidinamas, kad galima būtų konstatuoti klaidinantį elgesį. Tokie aspektai, *inter alia*, yra klaidinimas dėl pagrindinių produkto savybių, įskaitant jo komercinės kilmės ar naudojimo rezultatų (6 str. 1 d. (b) p.), dėl paties prekiautojo (pvz., jo tapatumo) ir jo teisių, tokių kaip sąsajos su kitais subjektais (6 str. 1 d. (f) p.). Panašiai komercinė praktika pagal Direktyvos 6 str. 2 d. gali būti laikoma klaidinančiu elgesiu, jeigu dėl jos vartotojas priima arba tikėtina, kad gali priimti sprendimą dėl sandorio, kurio priešingu atveju jis nebūtų priėmęs, ir jeigu tokia komercinė praktika yra susijusi su, be kita ko, bet koku produkto platinimu, įskaitant lyginamąją reklamą, kuris sukelia klaidinimą su konkurento produktu, prekių ženklu, prekybiniu pavadinimu ar kitais skiriamaisiais žymenimis¹⁹⁶.

Iš kitos pusės, informacijos, kuri yra iš esmės svarbi vartotojui, kad jis galėtų priimti informuotą sprendimą dėl sandorio, praleidimas ar nepateikimas, dėl ko vartotojas priima sprendimą dėl sandorio, kurio kitu atveju nebūtų priėmęs, pagal Direktyvos 7 straipsnį yra laikomas *klaidinančiu neveikimu*.

¹⁹⁵ Direktyvos 6 straipsnis nustato, kad: „komercinė praktika yra klaidinanti, jeigu ji apima klaidingą informaciją ir todėl yra neteisinga arba bet koku būdu, įskaitant bendrą pateikimą, apgauna ar yra tikėtina, kad gali apgauti, vidutinį vartotoją, net jeigu informacija ir yra faktiškai teisinga, dėl vieno ar daugiau iš šių [direktyvos 6 straipsnio 1 dalies (a)-(g) punktuose išvardintų – *aut. past.*] elementų, ir bet kuriuo atveju sąlygoja arba yra tikėtina, kad gali sąlygoti jį priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis priešingu atveju nebūtų priėmęs“.

¹⁹⁶ Vokietijos literatūroje kai kurie autoriai teigia, kad Direktyvos 6 str. 2 d. (a) p. turi tik dalinę sąsają su produktų imitavimo draudimu, nustatomu apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės normų (konkrečiai, VokNKI 4 str. 9 p.). Tai argumentuojama tuo, kad apsaugos nuo produktų imitavimo šiomis teisės normomis tikslas yra konkurentų apsauga „verslas-verslui“ santykiuose. Todėl klaidinantis produktų platinimas (Direktyvos prasme) nepriklauso nuo specifinių šios apsaugos sąlygų, tokių kaip konkurencinis savitumas ar klaidinimo išvengiamumas. Remiantis parengiamaisiais Direktyvos dokumentais teigiama, kad Direktyva apima tik platinimą produkto, kuris imituoja kito produkto skiriamuosius požymius. Pavyzdys tokių atvejų gali būti produkto pakuotės ar sandaros požymių, kurie nėra saugomi intelektinės nuosavybės teisės, imitavimas. Žr. FEZER, K.-H. Plädoyer für eine offensive Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das deutsche UWG // WRP, 2006, p. 790.

Produktų imitavimas gali sukelti Direktyvoje draudžiamo pobūdžio klaidinimą. Pavyzdžiui, produkto išvaizdos ar kitų skiriamųjų požymių, pagal kuriuos vartotojai laikui bėgant ėmė identifikuoti jo gamintoją, sąmoningas nukopijavimas, siekiant sukelti klaidinimą, gali būti pripažintas komercine praktika, kuri savo pobūdžiu gali apgauti vartotoją dėl produkto komercinės kilmės (6 str. 1 d. (b) p.) ar gamintojo tapatumo (6 str. 1 d. (f) p.) ir, atitinkamai, pastūmėti jį priimti sprendimą dėl sandorio, kurio vartotojas nebūtų priėmęs, jeigu būtų turėjęs išsamesnę informaciją¹⁹⁷. Tuo atveju, kai imitavimas yra pateisinamas, tačiau gali suklaidinti vartotojus, nesiėmimas priemonių to išvengti (pvz., neįspėjant vartotojo atitinkamais užrašais apie tai, kas yra tikrasis produkto gamintojas) galėtų būti traktuojamas kaip klaidinamas neveikimas Direktyvos nuostatų prasme.

Taigi Direktyvos nuostatos svarbios apsaugai nuo nesąžiningo produktų imitavimo keliais aspektais. Direktyvos draudžiamas vartotojų klaidinimas gali pasireikšti ar būti sąlygotas labai įvairių veiksnių, o produktų imitavimas neabejotinai patenka į jų tarpą. Todėl nors Direktyva tiesiogiai nemini produktų imitavimo problemos, jos nuostatos netiesiogiai įpareigoja valstybes nares užtikrinti, kad produktų imitavimas, keliantis Direktyvoje apibrėžtą vartotojų klaidinimo grėsmę, būtų draudžiamas. Direktyvos nuostatos, apibrėždamos dėl kokių aspektų yra draudžiama klaidinti vartotojus, kartu apibrėžia iš šio teisės akto galimo išvesti draudimo imituoti produktus ribas, t.y. iš Direktyvos gali būti išvedamas tik draudimas imituoti produktus, jeigu imitacija gali klaidinti vartotojus dėl jos komercinės kilmės.

Jau minėjome, kad *Direktyva nesukuria išsamaus teisinio pagrindo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimui. Panašiai reikėtų pažymėti, kad ji nėra ir išsamus Bendrijos teisės šaltinis apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo vienodinimui. Visų pirma dėl to, kad Direktyva skirta tiesiogiai saugoti tik vartotojus, o ne verslo subjektus*

¹⁹⁷ Tokią interpretavimo galimybę patvirtina ir kai kurie mokslininkai. Pvz., STEINBECK, A. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Irreführende Geschäftspraktiken – Umsetzung in das deutsche Recht // WRP, 2006, p. 639.

(konkurentų) interesus. Dėl šios priežasties į Direktyvos nuostatų taikymo sritį patenka tik produktų imitavimo atvejai, kuriais yra sukeliama vartotojų klaidinimo galimybė. Kaip matysime vėliau, produktų imitavimas ne visada sukelia tokį klaidinimą: kartais imituojant pažeidžiami pirmiausiai konkurentų interesai, o vartotojų – tik netiesiogiai. Pastarieji atvejai nepatenka į Direktyvos taikymo sritį. Kitas dalykas, kuris sumenkina Direktyvos reikšmę nagrinėjamai temai, yra tas, kad nors pagal ją netiesiogiai draudžiamas klaidinimą galintis sukelti produktų imitavimas, be klaidinimo reikalavimo ir klaidinimo dalyko Direktyvoje nėra nustatyta, ar tam gali (turi) būti keliamos papildomos sąlygos – pavyzdžiui, skiriamąjo požymio turėjimas ar klaidinimo išvengiamumas. Literatūroje teigiama, kad Direktyvos parengiamieji darbai rodo, jog joje norėta uždrausti tik tuos imitavimo atvejus, kuriais klaidinimas sukeliamas kito produkto skiriamųjų požymių kopijavimu, o pastaruosius gali turėti ne „masinės gamybos“ produktai, o tie, kurie rinkoje išsiskiria iš kitų. Tuo tarpu klaidinimo išvengiamumas taip pat laikomas Direktyvos nutylėta sąlyga: nurodoma, kad jeigu klaidinimo išvengti neįmanoma, jo sukėlimas negalėtų būti laikomas „profesinio atidumo“ reikalavimo pažeidimu, taigi nebūtų įvykdyta viena iš būtinųjų sąlygų tam, kad tam tikrą komercinę praktiką apskritai galima būtų pripažinti „nesąžininga“ pagal Direktyvą¹⁹⁸.

Pabaigai pastebėtina, kad Direktyvos nuostatos palieka erdvės aiškinimui, kas yra subjektas, į kurį gali būti nukreiptas reikalavimas nutraukti nesąžiningą komercinę praktiką. Direktyva vartoja sąvoką „prekiautojas“, kurios apibrėžimas leistų įtraukti į reikalavimo adresatų ratą tiek produkto imitacijos gamintoją, tiek platintojus.

3. Apibendrinimai

Aukščiau pateikta apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimo istorinė apžvalga atskleidžia, kad beveik prieš šimtą metų prasidėję bandymai

¹⁹⁸ STEINBECK, A. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Irreführende Geschäftspraktiken – Umsetzung in das deutsche Recht // WRP, 2006, p. 639.

nustatyti vienodus šios apsaugos standartus tarptautiniu lygmeniu šiandien iš esmės tebelieka neįgyvendinta vizija. *Paryžiaus konvencijos* 10^{bis} straipsnis, buvęs kelrodžiu daugelio valstybių nacionalinės apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vystymui, paralelę su kuriuo nesunku išvelgti netgi Konkl 16 str. 1 d. nuostatoje, visgi įtvirtino tik minimalios apsaugos standartą. Šioje nuostatoje liko nereglamentuota daug apsaugai svarbių aspektų, įskaitant ir tai, kad joje nepateiktas produktų identiško ar beveik identiško imitavimo teisinis įvertinimas. Rengiant *TRIPS sutartį*, atrodytų, buvo galimybė bent iš dalies pašalinti Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnio reglamentavimo trūkumus, tačiau tai nebuvo padaryta. Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos apskritai nėra TRIPS sutarties reguliavimo dalykas, išskyrus kelias nuostatas dėl geografinės kilmės nuorodų ir komercinių paslapčių apsaugos. Deklaruojant tikslą padėti įgyvendinti Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnio įpareigojimus, PINO paskelbtose *Pavyzdinėse nuostatose* ne tik siekiama ištaisyti kai kurias Konvencijos reglamentavimo spragas, tačiau, galima teigti, yra išplečiama pati Konvencijoje numatyta apsauga. Visgi Pavyzdinėse nuostatose nebuvo įtvirtinta esminių naujovių dėl apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo, be to, šios nuostatos neturi valstybėms privalomo pobūdžio ir prilygsta greičiau rekomendacijoms.

Rezultatyvesnis buvo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas Bendrijos mastu. Tiesa, šis procesas neprivedė iki taisyklių sistemos, kurią galima būtų įvardinti Bendrijos teise dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos. Iki pat 2005 m. Direktyvos dėl nesąžiningos komercinės praktikos priėmimo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vienodinimas Bendrijoje vyko labai fragmentiškai ir netiesiogiai, per vartotojų teisių apsaugai skirtų direktyvų nuostatas. Tuo tarpu apsauga nuo produktų imitavimo nebuvo ir nėra specialiai reglamentuojama Bendrijos lygiu. Tam tikras nuostatas, aktualias šiai apsaugai, įtvirtinta tik minėta 2005 m. Direktyva dėl nesąžiningos komercinės praktikos, tačiau jos iš esmės susijusios tik su viena apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo sritimi – produktų imitavimu, galinčiu sukelti klaidinimą.

D. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos raida nagrinėjamose užsienio valstybėse

Prieš pradėdant išsamiau nagrinėti, kokiomis sąlygomis produktų imitavimas gali būti uždraustas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos pagalba Vokietijoje, Šveicarijoje, Prancūzijoje ir Lietuvoje, apžvelgsime bendrą apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos šiose valstybėse raidą, pagrindinius bruožus bei konkrečiai apsaugai nuo produktų imitavimo skirtų nuostatų sistemą. Tai įgalins ne tik susidaryti aiškesnį vaizdą apie skirtingas apsaugos teisinio reglamentavimo koncepcijas bei vėliau darbe analizuojamus aspektus, bet ir leis atsakyti į klausimą, ar tarp Lietuvos ir nagrinėjamų užsienio valstybių teisės yra panašumų, dėl kurių šių užsienio valstybių praktika galėtų būti remiamasi Lietuvoje.

1. Vokietija

Esminė prielaida apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos vystymui Vokietijoje buvo prekybos išlaisvinimas iš feodalizmo (vok. – *Grundherrschaft*) ir gildijų kontrolės: po Prancūzijos revoliucijos atskirose Vokietijos žemėse imta akceptuoti konkurencijos laisvės idėja, o 1869 m. ji visuotinai teisiškai įtvirtinta Verslo ir pramonės kodekse (vok. – *Gewerbeordnung*)¹⁹⁹. Savarankiškos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tuo metu dar nebuvo – atskirose žemėse ir daugiausia baudžiamo poveikio priemonėmis buvo saugoma tik nuo piktnaudžiavimo naudojant kitų asmenų žymenis bei gamybinių ir verslo paslapčių atskleidimo²⁰⁰. Pažymėtina ir tai, kad Vokietijos žemės tuo metu dar neturėjo bendro civilinio kodekso, o teismai nelinko, priešingai negu Prancūzijoje²⁰¹, suteikti teisinę apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos nesant tam aiškaus teisinio pagrindo²⁰².

¹⁹⁹ REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 1.

²⁰⁰ REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 1.

²⁰¹ Apie apsaugos raidą Prancūzijoje žr. šios disertacijos dalies II. D. 3. skirsnį.

²⁰² BEIER, F.-K. The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany - An

Todėl pirmuoju žingsniu apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos link literatūroje yra įvardijamas²⁰³ 1874 m. Vokietijos Imperijos Įstatymo dėl prekių ženklų apsaugos²⁰⁴ priėmimas. Kaip matyti vien jau iš pavadinimo, tai nebuvo teisės aktas, skirtas išsamiai reglamentuoti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos – jis nustatė tik prekių ženklų apsaugą ir tik pakankamai ribotu mastu²⁰⁵. Tačiau įdomu ir istoriniu požiūriu svarbu paminėti, kad Vokietijos Imperijos teismas, aiškindamas šio įstatymo taikymo sritį, buvo konstatavęs, kad šis teisės aktas išsamiai reglamentuoja prekių žymenų apsaugą Imperijos mastu ir ji negali būti išplėsta bei papildyta remiantis apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos, suteikiant ją PranCK, kuris tuo metu galiojo kai kuriose Vokietijos žemėse, 1382 straipsnio pagrindu²⁰⁶. Toks išaiškinimas kartu reiškė, kad ieškinys dėl žalos atlyginimo yra negalimas nesąžiningos konkurencijos atvejais, kas tapo taisykle, kadangi žemesnieji teismai turėjo vadovautis šiuo sprendimu ir negalėjo kurti savo taisyklių²⁰⁷.

Žymenų apsaugai gerinti 1894 m. priimtas Įstatymas dėl prekių žymenų apsaugos²⁰⁸. Be kitų naujovių, lyginant su minėtu 1874 m. įstatymu, jame įtrauktos dvi pagal savo esmę jau apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos skirtos nuostatos. Pirma, nuo imitavimo imta saugoti produkto ar jo pakuotės

Outline // IIC, 1973, p. 78; taip pat KOHLER, J. Das Recht des Markenschutzes mit Berücksichtigung Ausländischer Gesetzgebungen und mit besonderer rücksicht auf die englische, anglo-amerikanische, französische, belgische und italienische Jurisprudenz. Würzburg: Stahel'sche Univ. Buchhandlung, 1884, p. 77.

²⁰³ REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 1; BEIER, F.-K. The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany - An Outline // IIC, 1973, p. 78.

²⁰⁴ Vok. – *Gesetz über den Markenschutz*, priimtas 1874-11-30.

²⁰⁵ Įstatymas nustatė tik registruotų prekių ženklų apsaugą, apsaugos atsiradimo momentą siejant su pareiškimu registruoti žymenį. Tačiau šio teisės akto reikšmę ypač sumenkino tai, kad ženklais negalėjo būti registruojami žodiniai žymenys; žymenys, kurie apyvartoje atliko prekių ženklo funkcijas (pvz., prekių išvaizda), tačiau nebuvo registruoti, nebuvo saugomi nuo klaidinančio imitavimo. REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 3.

²⁰⁶ RG 1880-11-30, II 295/80 („*Apollinarisbrunnen*“), 3 RGZ 67-69, p. 69. Žr. taip pat REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 2; BEIER, F.-K. The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany - An Outline // IIC, 1973, p. 78.

²⁰⁷ BEIER, F.-K. The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany - An Outline // IIC, 1973, p. 78.

²⁰⁸ Vok. – *Das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen*, priimtas 1894-05-12.

išvaizdą (vok. – *Ausstattung*), jeigu ją rinkoje imta laikyti konkretaus prekybininko žymeniu. Antra, tapo baudžiamu klaidinimo tikslu nepagrįstai naudoti reklamą su heraldika ar geografinės kilmės nuorodomis²⁰⁹.

Šias atskiras nuostatas ženkliai papildė pirmasis specialus kovai su nesąžininga konkurencija skirtas įstatymas²¹⁰, priimtas 1896 metais. Jame pirmą kartą Vokietijos teisėje reglamentuota atsakomybė už apjuodinimą (vok. – *Anschwärzung*), komercinį šmeižtą (vok. – *geschäftliche Verleumdung*), nustatyta konkurencinė teisinė vardų, firmų ir ypatingų žymenų apsauga nuo klaidinančio žymenų naudojimo, komercinių ir įmonės paslapčių apsauga, be to, įtvirtinta bendroji nuostata, draudžianti apgaulingą reklamą²¹¹. Pastaroji visgi turėjo ribotą taikymo sritį²¹², dėl ko literatūroje ji kartais vadinama „mažąja“ bendrąja nuostata (vok. – *der kleine Generalklausel*), o ir pats įstatymas vertinamas kaip buvęs neišsamus²¹³.

1900 m. įsigaliojus VokCK, jau 1901 m. Vokietijos Imperijos teismas viename savo sprendimų²¹⁴ konstatavo, jog aukščiau minėto specialaus įstatymo nuostatas papildė ir greta jų yra taikytinos taip pat naujai priimto kodekso nuostatos²¹⁵, iš kurių pritaikomumą rado ypač 823²¹⁶ ir 826²¹⁷ straipsniai. Iš VokCK 823 straipsnio teismų praktikoje buvo kildinama teisė į

²⁰⁹ Šios nuostatos buvo įtrauktos, atitinkamai, į 15 ir 16 aptariamo įstatymo straipsnius. Cit. pgl. REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 4.

²¹⁰ Vok. – *Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*, priimtas 1896-05-27.

²¹¹ Žr. REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 4-5.

²¹² Orig. kalba: „*Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs unrichtige Angaben tatsächlicher Art macht, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden.*“ Žr. REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 4.

²¹³ BEIER, F.-K. The Law of Unfair Competition in the European Community – Its Development and Present Status // IIC, 1985, No. 16, p. 142.

²¹⁴ RG 1901-04-11, VI 443/00 („*Dampfschiffahrts*“), 48 RGZ 114-129, p. 119.

²¹⁵ Žr. REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 5.

²¹⁶ VokCK 823 straipsnis nustato, kad kas tyčia ar neatsargumu neteisėtai sukelia žalą kito gyvybei, kūnui, sveikatai, laisvei, nuosavybei ar *kitai teisei*, turi pareigą atlyginti iš to kylančią žalą.

²¹⁷ VokCK 826 straipsnis nustato, kad kas geriems papročiams (vok. – *guten Sitten*) priešingu būdu kitam sąmoningai sukelia žalą, turi pareigą atlyginti kitam padarytą žalą.

nusistovėjusią ir vykdomą komercinę veiklą (vok. – *Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*). Ši teisė ir VokCK 823 straipsnio suteikiama apsauga nuo jos pažeidimo išplėtė specialiaame įstatyme numatytą apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, kadangi ilgainiui buvo imta aiškinti, jog šios teisės pažeidimas gali pasireikšti ir tam tikrais nesąžiningais veiksmais, kurie nepateko į specialaus įstatymo taikymo sritį. Tokie veiksmai buvo, pvz., verslu užsiimančio asmens įspėjimas apie tariamai turimos intelektualinės nuosavybės teisės pažeidimą, žinomo prekės ženklo savavališkas panaudojimas, pakenkiant jo skiriamajam požymiui (vok. – *Verwasserung*), tam tikri komercinių ir gamybinių paslapčių atskleidimo, komercinės reputacijos pažeidimo atvejai ir kiti veiksmai, įskaitant, kai nebūdavo galima konstatuoti, kad jie atlikti konkurencijos tikslu²¹⁸. Tam tikri į specialaus įstatymo taikymo sritį nepatenkantys nesąžiningi veiksmai galėjo būti uždrausti taip pat remiantis VokCK 826 straipsniu – jis teismų praktikoje taikytas boikoto, diskriminacijos, sąmoningai žalą sukėlusio neteisėto žymenų naudojimo, kitų negu užsakytų prekių pateikimo atvejais²¹⁹.

Nors šios dvi VokCK nuostatos įgalino teismus ginti asmenis nuo nesąžiningos konkurencijos veikslių, nenumatytų specialiaame įstatyme, tačiau neišsprendė visapusiškos teisinės apsaugos poreikio problemos. Didžiausias trūkumas buvo tas, kad VokCK 826 straipsnis galėjo būti taikomas tik jeigu priešingi geriems papročiams veiksmai buvo atliekami tyčia, be to, tyčia turėjo apimti ir žalingų pasekmių atsiradimą²²⁰. Tuo tarpu VokCK 823 straipsnis reglamentavo žalos atlyginimą tik jame išvardintų vertybių bei *teisių* pažeidimo atvejais; taigi kad galima būtų taikyti šį straipsnį, pirmiausia turėjo būti įstatymas, numatantis atitinkamas teises, o teisė į *sažiningą* konkurenciją nebuvo aiškiai įtvirtinta jokiame įstatyme. Nors teismai taikė šias bendrąsias

²¹⁸ REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 6-7, 10, 346-7, 144-5, 240-4, 276-281.

²¹⁹ REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 6.

²²⁰ REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968, p. 5-7.

deliktinę atsakomybę reglamentuojančias VokCK nuostatas lanksčiai ir kūrybiškai (pvz., išvesdami minėtą teisę į nusistovėjusią ir vykdomą komercinę veiklą), tačiau toks aiškinimas taip pat negalėjo būti beribis. XX a. pradžioje versle atsiradusios daugybės naujų veiksmų, pasireiškiančių, anot vyraujančios nuomonės, neleistinu, priešingu „padoriai“ konkurencinei kovai elgesiu, nebuvo galima tikėtis įtraukti į VokCK nuostatų taikymo sritį vien teorinio jų aiškinimo būdu²²¹.

Dėl šių priežasčių jau 1909 m. Vokietijoje priimamas naujas įstatymas prieš nesąžiningą konkurenciją, kuris, kaip nurodoma, turėjo vieną ypatingą tikslą – įstatymiškai įtvirtinti, kad nesąžininga konkurencija, kaip tokia apskritai, yra deliktas²²². Šio įstatymo ypatumu, dėl kurio jis susilaukė tarptautinio dėmesio kaip įstatymų leidybos šioje srityje modelis, įvardijama²²³ tai, kad jame išvengta ambicijų išsamiai sureglamentuoti kiekvieną galimą nesąžiningos konkurencijos atvejį, o vietoj to buvo inkorporuoti du bendro pobūdžio draudimai (taip vadinamosios „bendrosios nuostatos“, vok. – *Generalklausel*): įstatymo 1 straipsnyje²²⁴ įtvirtintas bendras geriams papročiams prieštaraujančių veiksmų, t.y. nesąžiningos konkurencijos, draudimas, o 3 straipsnyje – bendras klaidinančios reklamos draudimas. Detaliau įstatyme reglamentuoti tik keli deliktai – konkurento diskreditavimas bei komercinių ir prekybos paslapčių atskleidimas. Šio teisės akto praktinį efektyvumą didino ir tai, kad jis suteikė teisę reikalauti nutraukti pažeidžiančius veiksmus, kaip teisių gynimo būdą, net ir nesant kaltės ir žalos įrodymų, visiems asmenims, prekiaujantiems tokiomis pačiomis ar panašiomis prekėmis, bei asociacijoms,

²²¹ HENNING-BODEWIG, F. Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Reform // GRUR Int., 2004, p. 184.

²²² HENNING-BODEWIG, F. A New Act Against Unfair Competition in Germany // IIC, 2005, p. 421.

²²³ BEIER, F.-K. The Law of Unfair Competition in the European Community – Its Development and Present Status // IIC, 1985, No. 16, p. 143.

²²⁴ Šis straipsnis sumodeliuotas VokCK 826 straipsnio (žr. aukščiau) pagrindu. Vienintelis skirtumas tarp jų buvo tai, kad įstatyme geri papročiai buvo siejami su veiksmais, atliekamais konkurencijos tikslu, ir jo 1 straipsnio formuluotė skambėjo taip: „Kas komercinėje srityje konkurencijos tikslais atlieka veiksmus, priešingus geriams papročiams (vok. – *gute Sitten*), gali būti įpareigotas nutraukti veiksmus ir atlyginti žalą“. Žr. REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C. H. Beck, 1968, p. 7.

taip pat numatė, kad įpareigojimas nutraukti veiksmus gali būti nustatytas ir kaip laikinoji apsaugos priemonė (vok. – *einstweilige Verfügung*)²²⁵.

Be abstrakčios bendrosios nuostatos ir keletos atskirų deliktų sudėčių įstatymas nenustatė jokių konkrečių nesąžiningos konkurencijos veiksmų draudimo. Dėl to teismams teko patiems aiškinti bendrąją nuostatą bylos aplinkybių kontekste ir kiekvienu konkrečiu atveju nustatyti, ar skundžiami veiksmai yra bendrąją nuostatą pažeidžianti nesąžininga konkurencija. Atitinkamai, teismų praktikoje ilgainiui susiformavo išpūdinga nerašytų nesąžiningos konkurencijos taisyklių sistema. Šią gausią praktiką doktrinoje imta sisteminti į taip vadinamąsias tipines nesąžiningos konkurencijos veiksmų grupes (vok. – *Fallgruppen*). Be to, teismų praktika ilgainiui įtakojo ir ženklus paties įstatymo taikymo apimties bei aiškinimo pokyčius. Pavyzdžiui, 1909 m. įstatyme siekta išimtinai konkurentų interesų apsaugos (o vartotojų interesų apsauga buvo greičiau savaiminis to padarinys negu tikslas), tuo tarpu Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas jau 1920 m. konstatavo, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos saugo ne tik pavienių konkurentų, bet ir bendrus konkurentų interesus, vartotojų interesus, taip pat visos visuomenės interesą į sąžiningą ir teisėtą konkurenciją²²⁶.

1909 m. įstatymas buvo taikomas Vokietijoje beveik šimtą metų – iki 2004 m., kai buvo priimta visiškai nauja šio įstatymo redakcija – VokNKĮ, kas buvo vienas²²⁷ iš svarbiausių, o kartu vėliausių pokyčių apsaugos nuo

²²⁵ BEIER, F.-K. The Law of Unfair Competition in the European Community – Its Development and Present Status // IIC, 1985, No. 16, p. 143.

²²⁶ Toks aiškinimas įgalino teismus bylose, iškeltose konkurentų ar prekybos asociacijų dėl veiksmų, kurie tiesiogiai nepažeidžia jų interesų (pavyzdžiui, klaidinančios reklamos ar klaidingų kilmės nuorodų naudojimo), atsižvelgti į vartotojo (ar net kito konkurento) interesą, kuriam yra tiesiogiai kenkiama tokiais veiksmais. Kaip pavyzdys literatūroje nurodoma, kad Vokietijos teismams nekildavo teorinės dilemos, ar leisti Bavarijos alkoholinių gėrimų gamintojui pareikšti ieškinį Hamburge įsikūrusiam gamintojui, kuris klaidingai ženklina savo produkciją kaip Skotišką viskį, nors toks klaidinantis žymėjimas pirmiausiai pažeistų ne ieškovo, o šio viskio gamintojų ir vartotojų interesus. Žr. BEIER, F.-K. The Law of Unfair Competition in the European Community – Its Development and Present Status // IIC, 1985, No. 16, p. 143-4.

²²⁷ Laikotarpiu nuo 1909 m. iki 2004 m. buvo ir kitų pokyčių. Po 1920 m. dėl infliacijos staiga ženkliai padidėjus konkurencijai ir piktnaudžiavimui teikiant nuolaidas ir premijas, kas tiesiog žlugdė mažuosius prekybininkus, nesąžiningos konkurencijos teisinį reglamentavimą papildė teisės aktai, reglamentuojantys nuolaidų, premijų suteikimą bei prekybinių akcijų rengimą, kurie Vokietijoje buvo panaikinti tik 2001 metais. Žr. BEIER, F.-K. The Law of Unfair Competition in the European Community – Its Development and Present Status // IIC, 1985, No. 16, p. 73.

nesąžiningos konkurencijos reglamentavimo srityje Vokietijoje. Naujajame įstatyme apjungiamos ir derinamos 1909 m. įstatymo nuostatos, jų aiškinimo teismuose praktika ir kai kurios naujovės: įstatyme aiškiai deklaruojama, kad jis saugo ne tik konkurentų, bet ir vartotojų bei visos visuomenės interesus²²⁸; atnaujinama ir *de minimis* taisykle apribojama bendrojo nesąžiningos konkurencijos draudimo (t.y. bendrosios nuostatos) formuluotė²²⁹; įtvirtinamas teismų praktiką atspindintis, iš vienuolikos sudėčių sudarytas pavyzdinis nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašas²³⁰; atskirai reglamentuojami 3 specialūs deliktai – klaidinanti reklama²³¹, neleistina lyginamoji reklama²³² ir nepageidaujama, įkyri reklama²³³.

Apsaugai nuo produktų imitavimo yra esminės svarbos dvi VokNKĮ nuostatos – 4 str. 9 p. ir 3 straipsnis.

VokNKĮ 4 straipsnio, kuris įtvirtina minėtąjį pavyzdinį nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašą, 9 punkte nustatytas draudimas imituoti produktus, o šio punkto nuostatos suformuluotos taip:

[4 straipsnis]	„3 straipsnio prasme nesąžiningai elgiasi tas, kuris: <...>
[9 punktas]	siūlo prekes ar paslaugas, kurios yra konkurento prekių ar paslaugų imitacija, jeigu jis:
[a papunktis]	sukelia galimą išvengti gavėjo klaidinimą dėl komercinės kilmės;
[b papunktis]	neleistinai pasinaudoja imituojamos prekės ar paslaugos įgytu įvertinimu arba jam pakenkia, arba
[c papunktis]	nesąžiningai įgijo imitavimui reikalingas žinias arba dokumentus ²³⁴ “.

²²⁸ Žr. VokNKĮ 1 straipsnį.

²²⁹ Vietoj „gerų papročių“ vartojama labiau neutrali „nesąžiningų veiksmų konkurencijos tikslu“ sąvoka.

²³⁰ Žr. VokNKĮ 4 straipsnį, kuriame kaip nesąžininga konkurencija įvardijami veiksmai, pasireiškiantys netinkamu vartotojų apsisprendimo laisvės įtakojimu, pasinaudojimu verslo patirties stoka, prekybinėmis akcijomis ir nuolaidomis, paslėpta reklama, konkurentų „juodinimu“, produktų imitavimu ir kito asmens veiklos rezultatų neleistinu panaudojimu, tyčiniu trukdymu konkurentams, teisės pažeidimu.

²³¹ Žr. VokNKĮ 5 straipsnį.

²³² Žr. VokNKĮ 6 straipsnį.

²³³ Žr. VokNKĮ 7 straipsnį.

²³⁴ VokNKĮ 4 str. 9 p. originalo kalba: „[§ 4 Beispiele unlauteren Wettbewerbs.] Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer <...> [9.] Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er [a)] eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt, [b)] die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder [c)] die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat.“

VokNKĮ 3 straipsnis įtvirtina nesąžiningą konkurenciją draudžiančią bendrąją nuostatą ir yra suformuluotas taip:

[3 straipsnis] „Nesąžiningas konkurencinis elgesys, kuris yra tinkamas ne tik nežymiai įtakoti konkurenciją konkurentų, vartotojų ar kitų rinkos dalyvių nenaudai, yra neleidžiamas²³⁵.“

Kaip matyti iš pateiktų nuostatų, VokNKĮ 4 str. 9 p. įtvirtina tris aplinkybių grupes, kurioms esant produktų imitavimas pripažįstamas nesąžininga konkurencija. Išsamiau šių aplinkybių aiškinimas teismų praktikoje ir teisės doktrinoje bus aptariamas, atitinkamai, disertacijos Antrosios dalies II. A. skyriuje (klaidinimo galimybės sukėlimas), II. B. 1. skirsnyje (pasinaudojimas reputacija) ir III. A. skyriuje (nesąžiningas žinių įgijimas). Kartu pažymėtina, kad VokNKĮ 4 str. 9 p. specialioji nuostata įtvirtina tik dažniausiai pasitaikančias produktų imitavimo nesąžiningumą lemiančias aplinkybes. Jeigu produkto imitavimas nepatenka į šios nuostatos taikymo sritį, tai neapriboja galimybės įrodinėti, kad imitavimas pažeidžia VokNKĮ 3 straipsnį ir dėl to yra neleistas. Išsamiau bendrosios nuostatos taikymas apsaugai nuo produktų imitavimo bus aptariamas disertacijos Antrosios dalies IV. A. skyriuje.

Baigiant Vokietijos apžvalgą pažymėtina, kad pagrindas apsaugai nuo produktų imitavimo gali būti ir kai kurios kitos VokNKĮ nuostatos, pavyzdžiui, draudžiančios sąmoningą konkurento veiklos trikdyimą (VokNKĮ 4 str. 10 p.). Tačiau dėl ribotų šių nuostatų taikymo galimybių, čia jų neapžvelgsime, o kiek tai bus aktualu, trumpai aptarsime jas atitinkamose darbo dalyse.

²³⁵ VokNKĮ 3 str. originalo kalba: „[§ 3 Verbot unlauteren Wettbewerbs.] Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.“

2. Šveicarija

Pagrindą vystyti moderniai sąžiningos konkurencijos teisei (vok. – *Lauterkeitsrecht*²³⁶) Šveicarijoje suteikė prekybos ir konkurencijos laisvės įtvirtinimas 1874 m. Šveicarijos Federacijos Konstitucijos 31 straipsnyje²³⁷. Po to sekęs audringas ekonominis augimas kaip ir kitose valstybėse greitai atskleidė iliuziją, kad neribota konkurencijos laisvė yra ta vienintelė sąlyga, kuriai esant galima sukurti konkurencijos sistemą.

Netrukus ėmė rasti apgaulės, klaidinimo, šmeižto ar paslapčių atskleidimo atvejai Šveicarijoje buvo įvardijami, imant pavyzdį iš kaimyninės Prancūzijos teisės, „nesąžininga konkurencija“. Pradžioje nuo jų imta saugoti taikant 1881 m. Prievolių teisės²³⁸ 50 straipsnyje²³⁹ įtvirtintą bendrąją deliktinės atsakomybės taisyklę. Kaip seka iš jos turinio, tam, kad būtų nustatytas deliktas, reikėjo įrodyti ne tik žalos padarymą, kaltę, bet ir neteisėtumą (vok. – *Widerrechtlichkeit*).

Istoriniu lyginamuoju požiūriu įdomu pastebėti, kad nuomonės dėl to, ką laikyti „neteisėtumu“, tuometinėje Šveicarijos teisės doktrinoje ir praktikoje išsiskyrė. Vieni autoriai tam reikalavo subjektyvios teisės pažeidimo, o kadangi nebuvo teisės akto, draudžiančio nesąžiningą konkurenciją ir, atitinkamai, suteikiančio teisę į sąžiningą konkurenciją, „neteisėtumą“ jie

²³⁶ Šveicarijoje vartojama sąvoka „*Lauterkeitsrecht*“. Aiškinant pažodžiui, ji reiškia „sąžiningumo teisė“. Tačiau toliau disertacijoje, aptariant Šveicarijos teisę, vartosime bendrąja terminologiją ir įvardinsime atitinkamas teisės normas kaip skirtas apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos. Žr., pvz., MÜLLER, J. in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 5: čia sąvokos „*Lauterkeitsrecht*“ ir „*unlauterer Wettbewerb*“ taip pat vartojamos kaip sinonimai.

²³⁷ KOBLITZ, H. Die Regeln über den unlauteren Wettbewerb in der Entwicklung und Rechtsprechung des schweizerischen und österreichischen Rechts. Leipzig, 1930, p. 3.

²³⁸ Šiuo metu Prievolių teisė (vok. – *Obligationenrecht*; arba *OR*) yra laikoma penktąja 1907 m. priimto ir 1912 m. įsigaliojusio Šveicarijos civilinio kodekso (vok. – *Zivilgesetzbuch*; *ZGB*) dalimi. Žr. GUHL, T. Das schweizerische Obligationenrecht. Zürich: Schulthess, 2000, p. 4.

²³⁹ Tuometinės Prievolių teisės 50 straipsnis (dabar 41 str. 1 d.) nustatė, kad „kas tyčia ar dėl neatsargumo neteisėtai sukelia kitam žalą, yra įpareigotas atlyginti jam [padarytą žalą]“ (vok. – „*Wer einem anderem widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatze verpflichtet*“). Nuostatos taikymą papildė 51 str. 1 d. ir 55 str., kurie reglamentavo žalos atlyginimą. Žr. BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 13; taip pat KOBLITZ, H. Die Regeln über den unlauteren Wettbewerb in der Entwicklung und Rechtsprechung des schweizerischen und österreichischen Rechts. Leipzig, 1930, p. 5.

grindė plačiai suprantamų asmeninių neturtinių teisių (vok. – *Persönlichkeitsrecht*)²⁴⁰ pažeidimu. Kitų autorių nuomone, „neteisėtumui“ įrodyti pakako bendresnio konstatavimo, kad tam tikras konkurencinis elgesys prieštarauja sąžiningumo ir protingumo prekyboje principams (vok. – *Treu und Glauben im Verkehr*)²⁴¹. Nurodoma, kad apsidrausdami Šveicarijos teismai XIX a. pabaigoje reikalavo abiejų šių sąlygų buvimo²⁴².

Unifikuojant Šveicarijos civilinę teisę²⁴³ ir 1911 m. iš dalies peržiūrint Prievolių teisę, į ją įterptas 48 straipsnis²⁴⁴ – pirmoji nuostata dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos²⁴⁵, kuri iš esmės kodifikavo buvusią teismų praktiką. Jos reikšmė buvo ta, kad įtvirtinta teisė reikalauti nutraukti neteisėtus veiksmus net ir nesant kaltės. Be to, jos taikymui pakako vien jau pažeidimo grėsmės. Įstatymiškai taip pat įtvirtinta, kad prekyboje privaloma elgtis pagal protingumo ir sąžiningumo principus²⁴⁶. Šio straipsnio apsaugos objektas buvo verslininkų santykiai su klientais (vok. – *Geschäftskundschaft*), t.y. galimybės, kurias rinkoje užimama padėtis suteikia verslininkams rinkos ir klientų

²⁴⁰ Remiantis Joseph Kohler neturtinių teisių teorija: „*Wer auf dem Schauplatz des Lebens tätig wird, trägt das Verdienst und Tadel für seine Taten an der Stirne und kann verlangen, dass die Tat eines Jeden dem Träger dieser Tat und nur diesem zugeschrieben, dass seine Taten als die seinen, aber auch nur seine Taten als die seinen anerkannt werden.*“ Remiantis šia teorija buvo teisiškai pagrįsta, pvz., teisė į žymenis, kuriuos asmuo naudoja savo veiklos ar jos rezultatams atskirti nuo kitų ir juos individualizuoti. Tokį aiškinimą perėmė ir Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas. Žr. KOBLITZ, H. Die Regeln über den unlauteren Wettbewerb in der Entwicklung und Rechtsprechung des schweizerischen und österreichischen Rechts. Leipzig, 1930, p. 7; KOHLER, J. Der unlautere Wettbewerb: Darstellung des Wettbewerbsrecht. Berlin, Leipzig: Dr. Walter Rothschild, 1914, p. 17-26.

²⁴¹ Žr. MICHEL, J. Die Entwicklung des zivilrechtlichen Begriffes: unlauteren Wettbewerb. Bern: Stämpfli, 1946, p. 18, 20, 23.

²⁴² KOBLITZ, H. Die Regeln über den unlauteren Wettbewerb in der Entwicklung und Rechtsprechung des schweizerischen und österreichischen Rechts. Leipzig, 1930, p. 8.

²⁴³ Turimas omeny į Prievolių teisės taikymo sritį nepatenkančių civilinės teisės normų unifikavimas, kurio rezultatas buvo 1907 m. priimtas Šveicarijos civilinis kodeksas (įsigaliojo 1912-01-01). Tai kartu buvo motyvas peržiūrėti ir Prievolių teisę. Plačiau apie Prievolių teisės raidą žr. BUCHER, E. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Zürich: Schulthess, 1988, p. 19.

²⁴⁴ OR 48 str. nustatė: „Tas, kuris dėl tikrovės neatitinkančio pranešimo ar kitokių sąžiningumą ir protingumą pažeidžiančių veiksmų patiria įsiterpimą į savo santykius su klientais ar grėsmę juos išlaikyti, gali reikalauti nutraukti tokį komercinį elgesį ir, esant kaltei, atlyginti nuostolius“ (vok. – „*Wer durch unwahre Auskündigung oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, kann die Einstellung dieses Geschäftsgebarens und im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangen*“).

²⁴⁵ PEDRAZZINI, M. Von alten zum neuen UWG. In: Rechtsprobleme der heutigen Wirtschaftsordnung: Beiträge von Tessiner Hochschuldozenten für die 88. Jahresversammlung der SAV. Lugano: Schweizerischer Anwaltsverband, 1989, p. 125.

²⁴⁶ SUTTER, G. Das Lockvogelverbot im UWG (Art. 3 lit. f). Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, 1993, p. 9-11.

atžvilgiu. Tačiau greitai ši apsauga pasirodė esanti per siaura, kadangi konkurencinis pranašumas priklauso ne vien nuo turimų klientų ir jų galimos duoti naudos – jam yra svarbi ir kitų interesų (pvz., vardų, įvaizdžio, tiekimo šaltinių ir kt.) apsauga. Atsižvelgiant į tai, teismai sisteminio aiškinimo su kitomis nuostatomis būdu išplėtė Prievolių teisės 48 straipsnio taikymą pripažindami, kad jis saugo „teisę į verslo subjekto pagarbą ir reputaciją“ (vok. – *Recht auf Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit*)²⁴⁷, dėl ko šio straipsnio taikymo sritis ilgainiui labai išsiplėtė²⁴⁸. Visgi toks aiškinimas taip pat atskleidžia tai, kad taisyklės dėl nesąžiningos konkurencijos tuo metu gynė dar tik pavienių konkurentų interesus²⁴⁹, o nesąžininga konkurencija buvo suprantama kaip subjektyvios teisės pažeidimas.

Išsamumo dėlei pažymėtina, kad be minėtų nuostatų apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos iki 1945 m. taikytos ir kai kurios kitos Prievolių teisės bei Šveicarijos Civilinio kodekso nuostatos, taip pat daugybė apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslu kantonuose priimtų baudžiamojo ir policinio pobūdžio įstatymų bei taisyklių (pavyzdžiui, dėl išpardavimų, nuolaidų)²⁵⁰.

Svarbus vėliau sekęs istorinės raidos įvykis buvo 1943 m. Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos priėmimas²⁵¹. Viena iš jo priėmimą sąlygojusių priežasčių buvo ta, kad, nepaisant teismų pastangų, apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos Prievolių teisės 48 straipsnio pagrindu greitai pasirodė esanti pernelyg siaura, o šio straipsnio nuostatos aiškinimas ir jos pagrindu

²⁴⁷ von CASTELBERG, C. Grundlagen des schweizerischen Wettbewerbsrechts. Zürich: Juris, 1948, p. 93-94.

²⁴⁸ Nurodoma, kad jis saugojo visų tipų žymenys, komercines paslaptis, apsauga taip pat suteikta nuo imitavimo, konkurentų šmeižto, klaidinančios reklamos, tarnautojų papirkimo ir kt. Žr. von CASTELBERG, C. Grundlagen des schweizerischen Wettbewerbsrechts. Zürich: Juris, 1948, p. 95-96.

²⁴⁹ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 13.

²⁵⁰ Dėl jų fragmentiškumo ir santykinai mažo aktualumo atskirai jų neaptarsime. Žr. plačiau von CASTELBERG, C. Grundlagen des schweizerischen Wettbewerbsrechts. Zürich: Juris, 1948, p. 93-94; KOHLER, J. Der unlautere Wettbewerb: Darstellung des Wettbewerbsrecht. Berlin, Leipzig: Dr. Walter Rothschild, 1914, p. 69-91; KOBLITZ, H. Die Regeln über den unlauteren Wettbewerb in der Entwicklung und Rechtsprechung des schweizerischen und österreichischen Rechts. Leipzig, 1930, p. 26.

²⁵¹ 1943-09-30 Šveicarijos federalinis įstatymas dėl nesąžiningos konkurencijos (vok. – *Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb*); įsigaliojo 1945-03-01.

suformuotos tipinės nesąžiningos konkurencijos veiksmų grupės sąlygojo didelę teisinio tikrumo stoką²⁵².

1943 m. įstatyme radikaliai pasikeitė apsaugos koncepcija – įtvirtinama socialinė, į veiksmingos konkurencijos užtikrinimą orientuota apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos. Draudžiamu tapo ne kenkimas konkurentams, o bendrai „piktnaudžiavimas laisva konkurencija“ (1 str. 1 d.). Įstatymas saugojo ne tik konkurentų, bet visų rinkos dalyvių ir apskritai visuomenės interesus – teisę reikalauti, kad būtų nutraukti teisę pažeidžiantys veiksmai ir atlyginta žala, suteikta ne tik konkurentams, bet ir nukentėjusiems vartotojams, taip pat asociacijoms (2 str.). Taigi apsaugos objektu čia pripažįstami ne pavienių asmenų individualūs interesai, bet laisva, sąžininga ir nesuvaržyta konkurencija, kaip ekonominės santvarkos pagrindas. Atitinkamai, vertinant, ar veiksmai yra nesąžiningi, turėjo būti atsižvelgiama ne vien į moralinius kriterijus, bet ir į veiksmų įtaką konkurencijos veiksmingumui, tuo atsisakant iki tol palaikymą sulaukusio požiūrio, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos yra (turi būti) ekonomiškai-politiškai neutrali²⁵³. Svarbu ir tai, kad įstatyme įtvirtintas bendrasis nesąžiningos konkurencijos veiksmų draudimas (bendroji nuostata) bei pavyzdinis tokių veiksmų sąrašas (1 str.), kuriame iš esmės kodifikuotos Prievolių teisės 48 straipsnio pagrindu teismų praktikoje suformuotos nesąžiningos konkurencijos veiksmų grupės²⁵⁴.

Nepaisant naujovių, įstatymas nepasiekė visų savo tikslų. Pagrindinė kliūtis buvo ta, kad teismuose ir toliau vadovautasi ankstesniąja praktika: įstatymas nebuvo aiškinamas, kaip tikėtasi, atsižvelgiant į poreikį užtikrinti veiksmingą konkurenciją. Veiksmų sąžiningumo kriterijumi išliko jų atitikimas verslo moralei (vok. – *Geschäftsmoral*). Apsauga apsiribojo daugiausiai konkurentų interesų apsauga, o teisės normos, suteikiančios reikalavimo teisę vartotojams

²⁵² SUTTER, G. Das Lockvogelverbot im UWG (Art. 3 lit. f). Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, 1993, p. 11-12.

²⁵³ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 14; DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 1. Taip pat Žr. BAUDENBACHER, C. Zum Schutz selektiver Vertriebssysteme im schweizerischen Recht // GRUR Int., 1988, p. 932.

²⁵⁴ SUTTER, G. Das Lockvogelverbot im UWG (Art. 3 lit. f). Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, 1993, p. 25.

ir asociacijoms, įvardintos „mirusiomis“. Teismai, užuot kūrybiškai aiškinę ir taikę bendrąją nuostatą, apsiribodavo įvertinimu, ar skundžiami veiksmai patenka į pavyzdinį draudžiamų veiksmų sąrašą²⁵⁵. Dėl pastarosios aplinkybės dažnai neuždraustos likdavo naujos nesąžiningos konkurencijos formos, kurios nebuvo numatytos įstatymo leidėjo priimant 1943 m. įstatymą ir kurios dėl to nebuvo jame aiškiai uždraustos (pvz., pranašumo įgijimas dėl sutarties pažeidimo, viliojimas klaidinančiais teiginiais apie specialius pasiūlymus; nepakankamai reglamentuota buvo ir apsauga nuo nesąžiningo pasinaudojimo kito asmens darbo rezultatais)²⁵⁶.

Šie trūkumai pastūmėjo įstatymų leidėją 1986 m. priimti naują įstatymo redakciją²⁵⁷ – ŠveicNKĮ – kuri su pakeitimais galioja Šveicarijoje ir šiuo metu. Šiame įstatyme pastebimai perimtas 1943 m. įstatymo iš esmės privatinis teisinis pobūdis, sudėtinės dalys, sistema. Dėl tokio panašumo 1943 m. įstatymo aiškinimas teismų praktikoje yra aktualus ir aiškinant ŠveicNKĮ²⁵⁸.

Išsamiau ŠveicNKĮ naujovės nebus nagrinėjamos. Paminėsime tik, kad vienas svarbiausių pakeitimų yra bendrosios nuostatos (2 straipsnis), draudžiančios nesąžiningą konkurenciją, naujas išdėstymas²⁵⁹, siekiant įgalinti ir įpareigoti teismus taikyti šiai ir kitoms ŠveicNKĮ nuostatoms taip vadinamąjį funkcionalų aiškinimą²⁶⁰. Jo esmė yra idėja, kad sprendžiant, ar tam tikri

²⁵⁵ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 14.

²⁵⁶ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 15; PEDRAZZINI, M. Von alten zum neuen UWG. In: *Rechtsprobleme der heutigen Wirtschaftsordnung: Beiträge von Tessiner Hochschuldozenten für die 88. Jahresversammlung der SAV*. Lugano: Schweizerischer Anwaltsverband, 1989, p. 130.

²⁵⁷ 1986-12-19 Šveicarijos federalinis įstatymas prieš nesąžiningą konkurenciją (vok. - *Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb*; AS 1988 223). Įsigaliojo 1988-03-01. Struktūriškai ŠveicNKĮ sudaro 5 skyriai: 1 skyriuje (1 straipsnyje) įtvirtinamas įstatymo jo tikslas – „visų dalyvaujančių interesu užtikrinti sąžiningą ir neiškraipytą konkurenciją“, 2 skyriuje (sudarytame iš 14 straipsnių) civilinės teisinės ir procesinės nuostatos, 3 skyriuje (sudarytame iš 7 straipsnių) – administracinio pobūdžio nuostatos, 4 skyriuje – baudžiamosios nuostatos ir 5 skyriuje – baigiamosioms nuostatos.

²⁵⁸ SUTTER, G. *Das Lockvogelverbot im UWG (Art. 3 lit. f)*. Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, 1993, p. 33.

²⁵⁹ ŠveicNKĮ 2 straipsnio nuostatos turinys pateikiamas šios disertacijos dalies tekste toliau.

²⁶⁰ Funkcionalus aiškinimas reiškia, kad esant keletui įstatymo aiškinimo galimybių, tinkamiausiu aiškinimu turi būti laikomas tas, kuris labiausiai prisideda prie veiksmingos konkurencijos sistemos užtikrinimo. Cit. pgl. SUTTER, G. *Das Lockvogelverbot im UWG (Art. 3 lit. f)*. Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, 1993, išnaša 168, p. 36. Funkcionalus aiškinimas turi padėti teismams konkretizuoti, kokie veiksmai pagal ŠveicNKĮ 2 straipsnio nuostatą laikytini priešingais protingumui ir sąžiningumui.

veiksmi yra sąžininga konkurencija, turi būti atsižvelgiama ne tik į etikos ir moralės kriterijus (vok. – *Geschäftsmoral*), bet taip pat į nagrinėjamų veiksmų įtaką konkurencijos veiksmingumui²⁶¹.

ŠveicNKĮ nuostatų, kuriomis remiantis suinteresuoti asmenys gali gintis nuo produktų imitavimo, sistema yra sudėtingesnė nei kitose nagrinėjamose valstybėse. Ją sudaro net keturios grupės nuostatų.

Pirma, apsaugos nuo produktų imitavimo teisinį pagrindą nustato ŠveicNKĮ 3 straipsnio, įtvirtinančio pavyzdinį nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašą, (d) punkto nuostata, kuri išdėstyta taip:

[3 straipsnio 1 dalis] „Nesąžiningai elgiasi tas, kas:

<...>

[(d) punktas] atlieka veiksmus, kurie yra tinkami sukelti klaidinimą su kito prekėmis, darbais, paslaugomis arba verslo įmone²⁶².“

Šios, literatūroje įvairiai tituluojamos²⁶³, žymenų apsaugai skirtos nuostatos taikymo sritis yra plati. Tačiau šio tyrimo tikslu yra aktualus ir todėl bus nagrinėjamas tik jos taikymas apsaugai nuo produktų išvaizdos (vok. – *Ausstattung*) imitavimo²⁶⁴. Produktų išvaizda nėra tiesiogiai minima įstatyme, tačiau ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. nuostata apima visus žymenis, kuriais konkurentas išoriškai žymi savo veiklą ar produktus ir taip atskiria juos nuo konkurentų veiklos ar produktų. Tokius žymenis galima suskirstyti į dvi grupes: pirma, žyminčius verslo subjektą ir, antra, žyminčius produktus ar paslaugas.

²⁶¹ WIBMER, J. K. *Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa*. Bern: Stämpfli, 1995, p. 170. SUTTER, G. *Das Lockvogelverbot im UWG (Art. 3 lit. f)*. Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, 1993, p. 33; MÜLLER, J. In: *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998.

²⁶² ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. originalo (vok.) kalba: „*Unlauter handelt insbesondere, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslung mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen.*“ Pažymėtina, kad ši nuostata, neskaitant neesminių pakeitimų, iš esmės atitinka 1943 m. Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos 1 str. 1 d. 2 p. nuostatą. Žr., pvz., DAVID, L., JACOBS, R. *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 71. Atitinkamai, anksčiau galiojusios nuostatos aiškinimas teismų praktikoje išlieka aktualus ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. taikymui.

²⁶³ Vieni autoriai šią nuostatą įvardija draudžiančia imitavimą, kiti – draudžiančia eksploatavimą, arba suklaidinimą dėl komercinės kilmės. Žr., PEDRAZZINI, M. *Von alten zum neuen UWG*. In: *Rechtsprobleme der heutigen Wirtschaftsordnung: Beiträge von Tessiner Hochschuldozenten für die 88. Jahresversammlung der SAV*. Lugano: Schweizerischer Anwaltsverband, 1989, p. 83.

²⁶⁴ MÜLLER, J. in: *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 142.

Prie antrosios grupės doktrina ir teismų praktika priskiria, *inter alia*, produktų išvaizdą²⁶⁵, suprantant ją technine prasme²⁶⁶, t.y. kaip skiriamąjį požymį turinčią produkto formą, apipavidalinimą (vok. – *Aufmachung*) ir pakuotę²⁶⁷. Būtent taip „produkto išvaizda“ bus suprantama nagrinėjant atskiras ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. taikymo sąlygas disertacijos Antrosios dalies II. A. skyriuje.

Antra, apsaugai nuo produktų imitavimo gali būti pritaikyta ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. nuostata, kuri išsamiau nagrinėjama Antrosios dalies II. B. 2. skirsnyje. Ji skirta uždrausti neleistiną lyginamąją reklamą ir suformuluota įstatyme taip:

- [3 straipsnio 1 dalis] „Nesąžiningai elgiasi tas, kas
<...>
[(e) punktas] neteisingu, klaidinančiu, *bereikalingai* žeminančiu ar *besiremiančiu būdu lygina* savo prekes, darbus, produktus ar jų kainas su kitais, jų *prekėmis, darbais, paslaugomis* ar jų kainomis arba tokiu būdu suteikia pranašumą konkurencijoje trečiajam asmeniui²⁶⁸.“

Trečia, svarbus yra ŠveicNKĮ 5 straipsnis, kuris plačiau nagrinėjamas disertacijos Antrosios dalies III. B. skyriuje. Šio straipsnio nuostatos draudžia neleistiną kito asmens darbo rezultatų panaudojimą, o jo turinys išdėstytas taip:

- [5 straipsnis]
[(a) punktas] „Nesąžiningai elgiasi tas, kas:
be leidimo panaudoja tokį jam patikėtą darbo rezultatą kaip pasiūlymus, sąmatas arba planus;
[(b) punktas] panaudoja tokį trečiojo asmens darbo rezultatą kaip pasiūlymus, sąmatas arba planus, nors privalo žinoti, kad jis yra jam perduotas arba padarytas prieinamu neleistinu būdu;
[(c) punktas] techninio reprodukcijos proceso pagalba be papildomų adekvačių sąnaudų perima ir panaudoja kito asmens parengtą rinkai darbo rezultatą, kaip tokį²⁶⁹.“

²⁶⁵ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 418-419, 426.

²⁶⁶ Nes sąvoka „produkto išvaizda“ gali būti suprantama ir kitomis prasmėmis. Žr. BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 426; GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 33-39.

²⁶⁷ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 426, 465.

²⁶⁸ Paryškinta kursyvu autoriaus. ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. originalo (vok.) kalba: „*Unlauter handelt insbesondere, wer sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehrender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt.*“

Ketvirta, jeigu imitavimo veiksmai nepatenka į aukščiau minėtų specialiųjų ŠveicNKĮ nuostatų taikymo sritį, jie gali būti pripažinti nesąžininga konkurencija taikant įstatymo 2 straipsnyje įtvirtintą bendrąją nuostatą, pagal kurią:

[2 straipsnis] „Nesąžiningas ir priešingas teisei yra kiekvienas klaidinantis arba kitu būdu sąžiningumo ir protingumo principus pažeidžiantis elgesys arba verslo būdas, kuris daro įtaką santykiui tarp konkurentų arba tarp siūlančiųjų ir gavėjų²⁷⁰.“

Bendrosios nuostatos taikymo apsaugai nuo produktų imitavimo galimybė nagrinėjama disertacijos Antrosios dalies IV. B. skyriuje. Čia tik pažymėsime, kad minėtuose ŠveicNKĮ 3 str. (d) ir (e) p. bei 5 straipsnyje įtvirtinti nesąžiningos konkurencijos veiksmai apima tuos pačius požymius, kaip ir ŠveicNKĮ 2 straipsnio bendroji nuostata. Todėl taikant specialiąsias ŠveicNKĮ nuostatas nereikia papildomai tikrinti, ar yra įvykdytos įstatymo 2 straipsnio sąlygos²⁷¹. Tuo tarpu jeigu yra nustatomas šių specialiųjų nuostatų pažeidimas, be papildomų sąlygų pripažįstama, kad yra pažeistas ir ŠveicNKĮ 2 straipsnis, dėl ko praktikoje jie būdavo taikomi kumuliatyviai²⁷².

3. Prancūzija

Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos²⁷³ (pranc. – *conurrence déloyale*) raidos Prancūzijoje pradžia beveik sutapo su Didžiosios revoliucijos pabaiga.

²⁶⁹ ŠveicNKĮ 5 str. originalo (vok.) kalba: „Unlauter handelt insbesondere, wer: (a) ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen oder Pläne unbefugt verwertet; (b) ein Arbeitsergebnis eines Dritten wie Offerten, Berechnungen oder Pläne verwertet, obwohl er wissen muss, dass es ihm unbefugterweise überlassen oder zugänglich gemacht worden ist; (c) das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet.“

²⁷⁰ ŠveicNKĮ 2 straipsnis originalo (vok.) kalba: „Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.“

²⁷¹ BG 2005-02-04 („Internet Suchspider“), BGE 131 III 388, E. 3.

²⁷² BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 60.

²⁷³ Dėl terminologijos žr. tekste toliau.

1791 m. buvo panaikintos²⁷⁴ gildijos, prekybininkų korporacijos ir įtvirtintas principas, kad kiekvienas asmuo yra laisvas užsiimti norimu verslu, profesija ar menu²⁷⁵. Taip panaikintas gildijų dominavimas ir vyriausybės kišimasis į gamybą, kartu deklaruojant ir skatinant laisvą konkurenciją visose prekybos srityse. Kai kurių autorių teigimu, nei viena 1804 m. priimto Napoleono civilinio kodekso (PranCK) nuostata „neįsiterpė į šią naujai sukurtą laisvę ir jame nėra jokios aiškios užuominos apie kokias nors taisykles dėl nesąžiningos konkurencijos“²⁷⁶. Galima sutikti su tuo, kad nei PranCK, nei kituose teisės aktuose nebuvo specialių nuostatų dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos. Tačiau teiginys, kad PranCK neįsiterpė į konkurencijos laisvę turėtų būti patikslintas. Jeigu kodekso priėmimo metu tai ir nebuvo numatyta, ilgainiui PranCK 1382 ir 1383 straipsniuose įtvirtintos deliktinės atsakomybės taisyklės tapo nevaržomos konkurencijos laisvės apribojimu. Jos nustato, kad:

[1382 straipsnis] „Bet koks asmens veiksmas, kuris sukelia žalą kitam, įpareigoja asmenį, kurio kaltė tai yra, atlyginti žalą“²⁷⁷, o

[1383 straipsnis] „Asmuo privalo atlyginti ne tik žalą, padarytą jo paties veiksmais, bet taip pat žalą, sukeltą jo neapdairumu ar neatsargumu“²⁷⁸.

Taigi, viena vertus, buvo pripažinta konkurencijos laisvė, kita vertus, nustatyta, kad asmuo, sukėlęs žalą, galėjo būti patrauktas teisinėn atsakomybėn. Prancūzijos teismai, taikydami šias bendrąsias deliktinę ir *quasi*-deliktinę atsakomybę reglamentuojančias PranCK nuostatas, matyt, pirmieji suformulavo „nesąžiningos konkurencijos“ sąvoką. Visgi nuo pat

²⁷⁴ Teisinį šios reformos pagrindą sudarė trys dokumentai – dažniausiai literatūroje minimas 1791-03-02/17 *d'Allarde* dekretas, taip pat 1791-06-17 *Chapelier* įstatymas ir 1791-09-27 *Goudard* dekretas. Plačiau žr. HIRSCH, J.-P. *Revolutionary France, Cradle of Free Enterprise // The American Historical Review*, 1989, p. 1286-1287.

²⁷⁵ 1791-03-02/17 *d'Allarde* dekreto 7 straipsnis. Cit. pgl. HIRSCH, J.-P. *Revolutionary France, Cradle of Free Enterprise // The American Historical Review*, 1989, p. 1286.

²⁷⁶ DERENBERG, W. J. *The Influence of the French Code Civil on the Modern Law of Unfair Competition // The American Journal of Comparative Law*, 1955, p. 2.

²⁷⁷ PranCK 1382 straipsnis originalo (pranc.) kalba: „*Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*“

²⁷⁸ PranCK 1383 straipsnis originalo (pranc.) kalba: „*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*“

pradžios jiems būdavo sunku nuspręsti, ar tam tikras elgesys gali būti laikomas žalingu versle, t.y. aplinkoje, kur tikslas yra gauti kiek galima daugiau klientų ir dėl to yra įprasta dairytis į konkurento klientus²⁷⁹.

Teigiama, kad atsakymui į šį klausimą įtakos galėjo turėti dvi panašiu metu Europoje susiformavusios svarbios koncepcijos. Viena jų buvo susijusi su pramoninės nuosavybės apsaugos sistema. Šiai apsaugai skirti specialūs įstatymai ne tik suteikė išimtinės teises į tokius objektus kaip išradimus, prekių ženklus, dizainą, bet savo esme atspindėjo kur kas platesnę santykių tarp prekybininko ir jo kliento apsaugos koncepciją. Antroji paralelinė koncepcija buvo suvokimas, kad ekonominė laisvė ir laisva konkurencija turėtų apimti tik tas konkurencinės kovos pastangas, kurios yra paties asmens darbo ir nuopelnų rezultatas, ir neturi būti išplėsta tiek, kad nepelnytai legitimuotų komercinės naudos gavimą uzurpuojant konkurento darbo vaisius. Nurodoma, kad būtent šis ankstyvas bendrojo principo, kad negalima leisti piktnaudžiauti konkurencijos laisve „pasiskolinant“ ar kitaip pasinaudojant konkurento sėkme, pripažinimas tapo pagrindas Prancūzijos teismams, nesant kito įstatyminio pagrindo, išskyrus PranCK 1382 ir 1383 straipsniams, uždrausti *concurrance déloyale* veiksmus²⁸⁰.

To meto mokymas rėmėsi idėja, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslas yra užtikrinti prekybininkams galimybę netrukdomai mėgautis klientų, kuriuos jie įgijo savo pastangomis, teikiama nauda²⁸¹. Plėtodami apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos Prancūzijos teismai XIX a. pradžioje nagrinėdavo, ar yra pažeistas „*achalandage*“, kuris bendriausia prasme galėtų būti apibūdintas kaip įvairių santykių, kurie užsimezgė tarp verslininko ir jo klientų, visuma. Pasak šaltinių, saugodami „*achalandage*“ teismai gynė ne tik nuo prekių žymenų pažeidimo, bet ir nuo kitų veiksmų, kuriais buvo siekiama suklaidinti (pvz., imituojant prekybininkus

²⁷⁹ CLAUSS, R. R. Y. The French Law of ‘Disloyal Competition’ // E.I.P.R., 1995, p. 550.

²⁸⁰ DERENBERG, W. J. The Influence of the French Code Civil on the Modern Law of Unfair Competition // The American Journal of Comparative Law, 1955, p. 3.

²⁸¹ BUYDENS, M. Produktpiraterie und unlauterer Wettbewerb – Die Situation in Belgien und Frankreich mit Hinweisen auf die Rechtslage in Deutschland // GRUR Int, 1995, p. 16. Pažymėtina, kad vėliau šią nuomonę imta kritikuota tiek doktrinoje, tiek teismų praktikoje.

identifikuojančius žymenis), taip pat nuo tokių veiksmų, kurie nors ir nesukeldavo klaidinimo, bet kuriais siekta nuvilioti konkurento klientus (pvz., nepagrįstai diskredituojant konkurentą). Greitai į veiksmų, nuo kurių buvo suteikiama gynyba, sąrašą pateko komercinis kyšininkavimas, komercinių paslapčių atskleidimas ir kiti veiksmai, kurių XIX a. pabaigoje tapo tiek daug, kad prancūzų komentatoriai net nebandė atskleisti visos veiksmų, kuriuos galima buvo įvardinti kaip *concurrance déloyale*, įvairovės.

Įdomu tai, kad Prancūzijos teismų sprendimuose neaptinkama, jog teismai būtų vartoję žodį „nesąžininga“ konkurencijai apibūdinti. Gali būti, kad tokia terminologija nevirtota todėl, kad niekas nėra sąžininga rinkoje, tačiau yra tam tikros taisyklės, kurių turi būti laikomasi, ir įvardindami šias žaidimo taisykles teismai vartojo „lojalumo“, o ne „sąžiningumo“ sąvoką²⁸². Kita vertus, net žymiausi Prancūzijos komentatoriai, atrodytų, pripažįsta, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos *rationale* Prancūzijoje yra verslo moralės apsauga²⁸³.

Besiplėtojančią nesąžiningos konkurencijos veiksmų, kuriuos teismai draudė remdamiesi PranCK nuostatomis, įvairovę buvo bandoma susisteminti²⁸⁴ teisės doktrinoje. Klasikine ir pirmąja tapo 1952 m. P. Roubier pateikta²⁸⁵ nesąžiningos konkurencijos veiksmų klasifikacija, kurioje jis išskyrė keturias veiksmų grupes: konkurento žeminimą (pranc. – *moyens de dénigrement et de critique excessive*), konkurento įmonės veiklos sutrikdymą (pranc. – *moyens de désorganisation interne d'une entreprise rivale*), rinkos „sujaukimą“, turint tikslą pakenkti konkurentui (pranc. – *moyens de désorganisation générale du marché*), klaidinantį savęs ir savo prekių bei

²⁸² CLAUSS, R. R. Y. The French Law of 'Disloyal Competition' // E.I.P.R., 1995, p. 550.

²⁸³ Žr. LE TOURNEAU, P. Le parasitisme. Paris: Litec, 1998, p. 12 („*Le raison profonde de l'interdiction de la concurrence déloyale: faire respecter la morale des affaires*“). Taip pat CLAUSS, R. R. Y. The French Law of 'Disloyal Competition' // E.I.P.R., 1995, p. 550 („Teisėjas kiekvienu konkrečiu atveju nuspręs, ar elgesys yra žalingas, palygindamas jį su fikcinio *bonus pater familias* elgesiu tokioje situacijoje. <...> Kas dėl verslo reikalų, žalingas yra toks elgesys, kuris yra priešingas prekybos papročiams, priešingas profesiniam sąžiningumui.“).

²⁸⁴ Skirtingi autoriai jau nuo XX a. siūlė įvairias nesąžiningų veiksmų klasifikacijas. Žr. KRASSER, R. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft / hrsg. von Eugen Ulmer. Band IV: Frankreich. München: Beck, 1967, p. 84.

²⁸⁵ ROUBIER, P. Le droit de la propriété industrielle. Band 1. Paris: Sirey, 1952, p. 504.

paslaugų pristatymą kaip konkurento (pranc. – *moyens de confusion avec une maison rivale*).

Šią klasifikaciją 1956 m. papildė Y. Saint-Gal, pasiūlęs išskirti naują nesažiningų veiksmų formą – parazitišką konkurenciją (pranc. – *concurrency parasitaire*). Parazitizmą jis apibrėžė kaip „gyvenimą kito kilvateryje“, t.y. kaip situaciją, kai atitinkamus veiksmus atliekantis asmuo nori gauti naudos iš kito įdėtų pastangų, jo vardo ar produktų reputacijos²⁸⁶. Kai kurie autoriai nurodo, kad iki dabar šios koncepcijos išskyrimas turi daugiau teorinę negu praktinę reikšmę²⁸⁷ ir kad ji kritikuojama kaip ribojanti pripažįstamą imitavimo laisvę bei (tariamai) suteikianti apsaugą apeinant intelektinės nuosavybės apsaugos teisės aktų reikalavimus. Tuo tarpu kiti autoriai pažymi, kad parazitizmo koncepcija neabejotinai įsitvirtino teismų praktikoje²⁸⁸.

Po „parazitizmo“ sąvoka greitai susiformavo įvairūs jo porūšiai, kuriuos teisės doktrinoje taip pat imta klasifikuoti. Dažniausiai²⁸⁹ išskiriamos dvi parazitizmo formos – parazitiška konkurencija (pranc. – *concurrency parasitaire*) ir parazitiškas elgesys (pranc. – *agissements parasitaires*), kurios koncepciškai skiriasi, *inter alia*, tuo, kad parazitiška konkurencija galima tik tarp konkurenciniame santykiyje esančių šalių, o parazitiškam elgesiui pripažinti toks santykis nėra būtinas²⁹⁰.

²⁸⁶ Parazitizmas pagal Y. Saint Gal yra „*le fait pour un tiers de vivre en parasite dans le sillage d'un autre, en profitant des efforts qu'il a réalisés et de la réputation de son nom et de ses produits*“. Cit. pgl. MACCIONI, H. L'image de marque. Economica: Paris, 1995, p. 41.

²⁸⁷ AMBROISE-CASTÉROT, C. Concurrence déloyale: Notion de concurrence parasitaire // La Semaine Juridique. Entreprise et Affaires. Paris: Ed. Techniques, 1998, N° 28, p. 1191-2.

²⁸⁸ MÜNCH, F. Rufbeeinträchtigung – Rufausnutzung – Verwässerung von Marken: Der erwaiterte Schutz bekannter Marken in Frankreich und Deutschland in rechtsvergleichender Perspektive. Kovač: Hamburg, 2007, p. 229-30.

²⁸⁹ SCHMIDT-SZALEWSKI, J. Der Unterschied zwischen der Klage wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte und der Wettbewerbsklage in der französischen Rechtsprechung // GRUR Int., 1997, p. 5. Kartu pažymima, kad teismai neperėmė šios klasifikacijos ir Prancūzijos Kasacinis Teismas visus pasinaudojimo svetimo darbo rezultatu atvejus traktuoja kaip nesažiningą konkurenciją. Kiti autoriai greta tekste minimų parazitizmo formų dar išskiria šmeižimą (pranc. – *dénigrement*), ekonominį parazitizmą (pranc. – *parasitisme économique*), kartu teigdami, kad visos parazitizmo formos teismų praktikoje vartojamos be didesnio koncepcinio aiškumo. Žr. MÜNCH, F. Rufbeeinträchtigung – Rufausnutzung – Verwässerung von Marken: Der erwaiterte Schutz bekannter Marken in Frankreich und Deutschland in rechtsvergleichender Perspektive. Kovač: Hamburg, 2007, p. 230.

²⁹⁰ MÜNCH, F. Rufbeeinträchtigung – Rufausnutzung – Verwässerung von Marken: Der erwaiterte Schutz bekannter Marken in Frankreich und Deutschland in rechtsvergleichender Perspektive. Kovač: Hamburg, 2007, p. 231.

Atsižvelgdami į parazitizmo sampratą ir šitvirtinimą kai kurie autoriai teigia, kad minėtoji *P. Roubier* tipologija nebeatitinka šiandienos aktualijų ir siūlo kitas klasifikacijas²⁹¹. Tačiau toliau nagrinėjant disertacijoje apsaugą nuo nesąžiningo produktų imitavimo Prancūzijos teisėje į imitavimo veiksmų priskyrimą konkrečiai klasifikacijos grupei nebus skiriama daug dėmesio dėl keletos priežasčių. Pirma, vieningo šių veiksmų klasifikavimo nepateikia ir prancūzų teisės doktrina²⁹². Antra, visi nesąžiningos konkurencijos veiksmai yra draudžiami remiantis PranCK 1382 ir 1383 straipsniais ir turi tas pačias teises pasekmes²⁹³. Taigi toliau kalbėdami apie Prancūzijos teisę sąvoką „nesąžininga konkurencija“ suprasime kaip apimančią tiek *conurrence déloyale*, tiek parazitizmą, išskyrus, kai iš konteksto būtų aišku kitaip.

Baigiant apie Prancūziją reikėtų akcentuoti, kad PranCK 1382 ir 1383 straipsniai ne tik buvo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos pagrindai, bet juo išlieka iki šių dienų. Todėl skirtingai negu jau nagrinėtų dviejų valstybių atveju, Prancūzijoje nėra specialiųjų apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo teisės normų sistemos. Ši apsauga suteikiama remiantis PranCK 1382 ir 1383 straipsniuose įtvirtintomis deliktinės atsakomybės taisyklėmis. Šiame kontekste pažymėtina, kad Prancūzijos teisės doktrinoje (kaip ir Vokietijos bei Šveicarijos) pripažįstamas bendrasis principas, kad konkurencijos ir prekybos laisvė apima galimybę kopijuoti kito asmens produktus, jeigu jie nesaugomi kaip intelektinė nuosavybė²⁹⁴. Todėl tam, kad imitavimas būtų pripažintas nesąžiningu, turi būti nustatytos papildomos nesąžiningumą įrodančios aplinkybės²⁹⁵. Pagrindinę vietą tarp šių aplinkybių

²⁹¹ Žr., pvz., BERTRAND, A. *Le droit français de la concurrence déloyale*. Paris: Cedat, 1998, p. 14; MARCELLIN, Y. *Le droit français de la propriété intellectuelle*. Paris: Cedat, 1999, p. 787. Dar kiti klasifikuoja pagal kalbę – LECOURT, A. *La concurrence déloyale*. Paris: L'Harmattan, 2004, p. 15.

²⁹² WIBMER, J. K. *Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa*. Bern: Stämpfli, 1995, p. 193, išnaša 219.

²⁹³ Žr. AMBROISE-CASTÉROT, C. *Concurrence déloyale: Notion de concurrence parasitaire // La Semaine Juridique. Entreprise et Affaires*. Paris: Ed. Techniques, 1998, N° 28, p. 1192, kur kalbama apie *conurrence déloyale* ir *conurrence parasitaire* atskyrimą, bet tie patys argumentai, atrodo, galioja ir kalbant apie klasifikavimą bendrai.

²⁹⁴ Žr., pvz., PASSA, J. *Contrefaçon et concurrence déloyale*. Litec: Paris, 1997, p. 202.

²⁹⁵ MÜNCH, F. *Rufbeeinträchtigung – Rufausnutzung – Verwässerung von Marken: Der erwartete Schutz bekannter Marken in Frankreich und Deutschland in rechtsvergleichender Perspektive*. Kovač: Hamburg, 2007, p. 236.

užima klaidinimo dėl produkto kilmės sukėlimas, kuris bus nagrinėjamas disertacijos Antrosios dalies II. A. 3. skirsnyje. Antra svarbi aplinkybė yra pasinaudojimas reputacija, kuris priskiriamas parazitizmo grupei ir yra aptariamas disertacijos Antrosios dalies II. B. 3. skirsnyje. Be to, produktų imitavimo nesąžiningumas gali pasireikšti ir kitomis veiksnių aplinkybėmis (identišku imitavimu ir kt.), kurios tradiciškai taip pat priskiriamos parazitizmo grupei ir kurias nagrinėsime Antrosios dalies IV. C. skyriuje.

4. Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos Lietuvoje

4.1. Įvadas

Po Lietuvos Nepriklausomybės atkūrimo priimtos Lietuvos Respublikos Konstitucijos²⁹⁶ 46 straipsnis įtvirtino fundamentalius šalies ūkio organizavimo principus, „ūkio konstitucinį pagrindą“²⁹⁷. Šio straipsnio trečiojoje dalyje nustatyta, kad „Įstatymas draudžia monopolizuoti gamybą ir rinką, *saugo sąžiningos konkurencijos laisvę*“ (paryškinta aut.). Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra išaiškinęs, kad konstitucinė sąžiningos konkurencijos apsaugos garantija įpareigoja valstybės valdžios institucijas teisinėmis priemonėmis užtikrinti sąžiningos konkurencijos laisvę. Tokios priemonės, be kitų, yra ir nesąžiningos konkurencijos draudimas, įstatymuose nustatytą sąžiningos konkurencijos apsaugos taisyklių laikymosi kontrolė, atsakomybė už jų pažeidimus²⁹⁸.

Pirmą kartą po Lietuvos Nepriklausomybės atkūrimo specialios teisės normos dėl nesąžiningos konkurencijos įtvirtintos 1992 m. Konkurencijos įstatyme²⁹⁹. Šio teisės akto 7 straipsnį, pavadintą „Nesąžininga konkurencija“,

²⁹⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucija. Priimta 1992-10-25 referendume. Žin., 1992, Nr. 33-1014.

²⁹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999-10-06 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin., 1999, Nr. 85-2548.

²⁹⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999-10-06 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin., 1999, Nr. 85-2548.

²⁹⁹ 1992-09-15 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. Žin., 1992, Nr. 29-841.

sudarančiuose 4 punktuose pakankamai lakoniška forma nustatytas iš esmės keturių rūšių nesąžiningos konkurencijos veiksmai – kito ūkio subjekto diskreditavimas, vartotojų klaidinimas dėl prekių ypatumų ir kainos, savavališko skiriamųjų žymenų naudojimo bei informacijos apie kito subjekto veiklą rinkimo ir naudojimo – draudimas³⁰⁰. Nesąžiningos konkurencijos veiksmai bendrojo draudimo aptariamoje įstatymo nuostatoje nebuvo³⁰¹.

1992 m. Konkurencijos įstatymas galiojo iki 1999 m., kuriais buvo priimta naujoji įstatymo redakcija (KonkĮ)³⁰². Lyginant su iki tol galiojusiu apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos reglamentavimu, KonkĮ įtvirtino dvi esmines naujoves. Pirma, KonkĮ 16 str. 1 d. nustatytas bendrasis nesąžiningos konkurencijos veiksmai draudimas (toliau – bendroji nuostata). Antra, 16 str. 1 d. 1-7 p. įtvirtintos septynios pavyzdinės draudžiamų nesąžiningos konkurencijos veiksmai sudėtys, apimančios: nesąžiningą kito asmens skiriamųjų žymenų naudojimą; ūkio subjektų klaidinimą dėl prekių savybių, kilmės, naudojimo; komercinių paslapčių neleistiną panaudojimą; poveikio kito ūkio subjekto darbuotojams darymą; produktų imitavimą; neteisingos informacijos apie savo ar kito ūkio subjektą pateikimą; klaidinančios reklamos naudojimą. Įdomu pastebėti, kad nuo KonkĮ priėmimo iki šios disertacijos gynimo dienos KonkĮ 16 straipsnio nuostatos nebuvo nė karto keistos.

Paminėtina ir tai, kad 2001-07-01 įsigaliojęs³⁰³ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (toliau – CK) įtvirtino keletą bendrųjų nuostatų, svarbių

³⁰⁰ Lietuvos apeliacinis teismas, nagrinėdamas bylą, kurioje atsakovas apeliaciniame skunde, *inter alia*, tvirtino, kad 1992 m. Konkurencijos įstatymo 7 straipsnis įtvirtino baigtinį sąrašą konkrečių veiksmai, kurie laikomi nesąžininga konkurencija, šio aspekto plačiau nenagrinėjo, tačiau iš konstatuojamosios dalies galima daryti prielaidą, kad teismas su tokia nuomone sutiko. Žr. Lietuvos apeliacinio teismo 2002-10-15 nutartį c. b. *Stada Arzneimittel AG v. Nestra Limited*, Nr. 2A-317/2002, kat. 80.

³⁰¹ Įstatymo 7 straipsnis buvo išdėstytas taip:

„Ūkiniams subjektams draudžiama atlikti nesąžiningos konkurencijos veikas:

- 1) skleisti melagingus, netikslus ir iškraipytus duomenis (taip pat ir reklamoje), dėl kurių kitas ūkinis subjektas gali patirti nuostolių arba gali nukentėti jo reputacija;
- 2) klaidinti vartotojus, nurodant neteisingas žinias apie prekės kokybę, vartojimo savybes, pagaminimo vietą ir būdą, parduodamą kiekį ir kainą;
- 3) savavališkai naudoti kito ūkinio subjekto pavadinimą, prekės pavadinimą, ženklą ar markiruotę, prekės įpakavimo ar išvaizdos formą;
- 4) be ūkinio subjekto sutikimo gauti, naudoti ir skelbti informaciją apie jo gamybinę ar komercinę veiklą, mokslinius-techninius tyrimus ir jų rezultatus.“

³⁰² 1999-03-23 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. Žin., 1999, Nr. 30-856.

³⁰³ Žr. 2000-07-18 Lietuvos Respublikos įstatymo dėl Civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo (Žin., 2000, 74-2262) 2 str.

sąžiningam civilinių teisių įgyvendinimui užtikrinti. CK 1.137 str. 2 d.³⁰⁴ buvo nustatytas įpareigojimas, kad asmenys įgyvendintų savo civilines teises sąžiningai, o to paties straipsnio 4 dalyje³⁰⁵ – draudimas įgyvendinant savo teises nesąžiningai ir ne pagal įstatymus riboti konkurenciją. Be to, CK 6.263 str. 1 d. nustatė, kad „kiekvienas asmuo turi pareigą laikytis *tokio elgesio taisyklių, kad savo veiksmais (veikimu, neveikimu) nepadarytų kitam asmeniui žalos*“ (paryškinta aut.). Atitinkamai, nesąžiningi asmens veiksmai, sukėję žalą kitam asmeniui, yra pagrindas taikyti deliktinę atsakomybę pagal CK 6.263 straipsnį.

4.2. Draudimas imituoti produktus

Produktų imitavimo, kaip nesąžiningos konkurencijos, draudimą Lietuvoje nustatė jau 1992 m. Konkurencijos įstatymas, tačiau draudimas jame buvo suformuluotas lakoniškai³⁰⁶ ir turėjo labai ribotą taikymo sritį. 1999 m. priėmus KonkL, jo 16 str. 1 d. 5 p. įtvirtintas kur kas šiuolaikiškiau suformuluotas draudimas imituoti produktus, kuris išdėstytas taip:

- | | |
|-------------------------|---|
| [16 straipsnio 1 dalis] | „Ūkio subjektams draudžiama atlikti bet kokias veikas, prieštaraujančias ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams, kai tokios veikos gali pakenkti kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti, įskaitant:
<...> |
| [5 punktas] | kito ūkio subjekto gaminio ar jo pakuotės imitavimą, to gaminio ar pakuotės formos, spalvos ar kitų skiriamųjų požymių kopijavimą, jeigu tai gali klaidinti dėl gaminio tapatybės arba jeigu šiais veiksmais siekiama, pasinaudojant kito ūkio subjekto reputacija, gauti nesąžiningos naudos.“ |

³⁰⁴ CK 1.137 str. 2 d. nustato: „Įgyvendindami savo teises bei vykdydami pareigas, asmenys turi laikytis įstatymų, gerbti bendro gyvenimo taisykles ir geros moralės principus bei veikti *sąžiningai*, laikytis protingumo ir teisingumo principų“ (aut. paryškinta kursyvu).

³⁰⁵ CK 1.137 str. 4 d. nustato: „Civilinių teisių įgyvendinimas negali būti naudojamas *nesąžiningai ir ne pagal įstatymus riboti konkurenciją* ar piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi“ (aut. paryškinta kursyvu).

³⁰⁶ 1992 m. Konkurencijos įstatymo 7 str. 1 d. 3 p. buvo nustatyta, kad „[1 dalis] Ūkiniams subjektams draudžiama atlikti nesąžiningos konkurencijos veikas: <...> [3 punktas] Savavališkai naudoti kito ūkinio subjekto pavadinimą, prekės pavadinimą, ženklą ar markiruotę, prekės įpakavimo ar išvaizdos formą.“

Analizuojant šias nuostatas, matyti, kad pagal KonkĮ produktų imitavimas draudžiamas dviem atvejais: *pirma*, kai tai gali klaidinti dėl „gaminio tapatybės“ ir *antra*, kai imituojant yra pasinaudojama kito ūkio subjekto reputacija ir taip siekiama gauti nesąžiningos naudos. *Skirtingai negu VokNKĮ, nesąžiningas žiniu, reikalingu imitavimui, įgijimas nėra numatytas KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. kaip produktų imitavimo nesąžiningumą pagrindžianti aplinkybė.*

KonkĮ 16 straipsnyje įtvirtintas nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašas, į kurį patenka ir aptariamasis draudimas imituoti produktus, neturi būti aiškinamas kaip išsamus. Teismai turi galimybę konkrečioje byloje nuspręsti, kad imitavimas, kurio aplinkybės atitinka KonkĮ 16 str. 1 d. numatytas sąlygas, yra nesąžininga konkurencija ir ją uždrausti.

4.3. Draudimas imituoti produktus: konkurencija tarp įstatymo nuostatų?

Nagrinėjant KonkĮ 16 straipsnio nuostatas iškyla klausimas dėl šio straipsnio 1 dalies 5 punkte nustatyto draudimo imituoti produktus santykio su to paties straipsnio 1 dalies 1 punkte įtvirtintos dar vienos apsaugai nuo imitavimo skirtos nuostatos, kuri nesąžininga konkurencija pripažįsta

[16 str. 1 d. 1 p.] „savavališką naudojimą žymens, kuris yra tapatus ar panašus į kito ūkio subjekto pavadinimą, registruotą prekės ženklą ar neregistruotą plačiai žinomą prekės ženklą, ar kitą pirmumo teise naudojamą žymenį su skiriamuoju požymiu, jeigu tai sukelia ar tikėtina, kad gali sukelti painiavą su šiuo ūkio subjektu ar jo veikla, arba jeigu siekiama nesąžiningai pasinaudoti šio ūkio subjekto (jo ženklo ar žymens) reputacija, arba jeigu dėl to gali nukentėti šio ūkio subjekto (jo ženklo ar žymens) reputacija, arba jeigu dėl to gali susilpnėti šio ūkio subjekto naudojamo ženklo ar žymens skiriamasis požymis“

su išimtimi, numatyta KonkĮ 16 str. 2 d., pagal kurią:

[16 str. 2 d.] „Šio straipsnio 1 dalies 1 punkte nurodytu tapataus ar panašaus pavadinimo, prekės ženklo ar kito žymens naudojimu nelaikoma, kai pavadinime, prekės ženkle ar žymenyje naudojamas įmonininko, kontrolinio akcijų paketo savininko ar steigėjo vardas ar pavardė, ir kai ūkio subjektai, naudojantys tokį pavadinimą, prekės ženklą ar žymenį, ėmėsi priemonių klaidinimui dėl ūkio subjekto ar prekės tapatybės išvengti.“

Kur ir kodėl galima įžvelgti šių nuostatų santykio problemą, pabandydysime atskleisti toliau nagrinėdami KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostatos taikymo galimybes.

Iš KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. formulotės seka, kad nuostatos apsaugos objektu yra *žymuo*, kuris saugotinas todėl, kad kitas ūkio subjektas turi pirmumo teisę į jį, naudoją jį ir dėl to žymens savavališkas naudojimas (imitavimas) gali sukelti šiame punkte nurodytus neigiamus padarinius. KonkĮ nepateikia sąvokos „žymuo“ apibrėžimo, išskyrus tai, kad žymenimis pripažįsta ūkio subjektų pavadinimus ir prekių ženklus. Kita vertus, sąvoka „žymuo“ yra vartojama prekių ženklų teisėje ir, nesant jokio pagrindo manyti priešingai, turėtų būti taip pat aiškinama KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. kontekste. Tačiau jeigu sutiktume su tokia sąvokos „žymuo“ aiškinimo galimybe, iškiltų vienas klausimas. Dalykas yra tas, kad PŽĮ pripažįsta „žymeniu“, be kita ko, „erdvines formas (*gaminių išorinį vaizdą, jų pakuotes ar talpyklas*)“ (PŽĮ 5 str. 1 d. 4 p.; paryškinta aut.). Atitinkamai, ar galima teigti, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. be kitų žymenų saugo nuo savavališko panaudojimo ir gaminių išorinį vaizdą ar jų pakuotes, preziumuojant, kad jos turi reikalaujamą skiriamąjį požymį. Jeigu teigtume, kad ne, tuomet turėtume daryti išvadą, kad žymens sąvoka taikant KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. turėtų būti aiškinama siauriau negu prekių ženklų teisėje, taip atveriant kelią kitam neaiškumui (o būtent – kaip „siauriau“?). Jeigu teigtume, kad taip, tuomet iškiltų klausimas, kuri įstatymo norma nustato pagrindą apsaugai nuo gaminių išorinio vaizdo ir pakuotės imitavimo – KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostata ar 16 str. 1 d. 5 p. nuostata, kuri taip pat draudžia „kito ūkio subjekto <...> gaminio ar pakuotės formos <...> kopijavimą“. Pažymėtina, kad atsakymą apsunkina ir tai, jog, kaip atrodytų iš pirmo žvilgsnio, persidengia ne vien šių nuostatų apsaugos objektas, bet ir kitos sąlygos.

Omeny turima tai, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. numato, jog viena iš alternatyvių šios nuostatos taikymo sąlygų, greta kito ūkio subjekto žymens su skiriamuoju požymiu savavališko panaudojimo, yra painiavos „su šiuo ūkio subjektu ar jo veikla“ ar tokios painiavos grėsmės sukėlimas. Remiantis pažodiniu aiškinimu, pirmasis šios sąlygos kriterijus turėtų reikšti ne ką kitą, o

ūkio subjektą, kaip tokį. Taigi, pavyzdžiui, žymens, kuris yra panašus į egzistuojančio juridinio asmens pavadinimą, naudojimas komercinėje veikloje galėtų klaidinti dėl tokį žymenį neleistinai naudojančio ūkio subjekto tapatybės. Platesnis ir todėl paliekantis tam tikrą erdvę interpretavimui yra kitas sąlygoje minimas kriterijus – „ūkio subjekto veikla“. Bendrai įvertinus KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostatos formuluotę, galima būtų manyti, kad įstatymas šiuo kriterijumi išplečia klaidinimo objektą, įtraukiant į jį ne tik painiavą su ūkio subjekto tapatybe, bet ir painiavą su ūkio subjekto veiklos sritimi, pobūdžiu, sąsajomis su kitais ūkio subjektais. Tačiau nagrinėjant Lietuvos teismų praktiką aptinkama sprendimų, kuriuose teismai įstatyme apibrėžtą klaidinimą „su ūkio subjektu ar jo veikla“ aiškino kaip apimantį klaidinimą dėl *prekių komercinės kilmės*.

Tai iliustruoja, pavyzdžiui, byla *UAB „Rasa“*, *UAB „Vegoplastas“*, *UAB „Druskininkų rasa“* v. *R. Degutienės IĮ „Kertupis“*³⁰⁷, kurioje teismai sprendė ginčą dėl žodinių žymenų „Rasa“ ir „Druskininkų rasa“ bei etikečių su šiais žymenimis naudojimo mineralinio vandens talpoms žymėti. Byloje buvo iškilęs teisės į firmos vardą pažeidimo klausimas, tačiau taip pat nagrinėta, ar buvo padaryti nesąžiningos konkurencijos veiksmai: remdamiesi KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. ieškovai reikalavo teismo uždrausti atsakovui žymėti savo produkciją (mineralinį vandenį) etikete su „išskirtiniu“ (cit. pgl. teismo sprendimą) žymeniu „Rasa“, kuri yra klaidinamai panaši į dviejų ieškovų savo produkcijai (taip pat mineraliniam vandeniui) anksčiau pradėtas naudoti etiketes. Ieškovai nurodė, kad „atsakovas 2000 m. pradėjo gaminti mineralinį vandenį, pažymėtą praktiškai identiška etikete, tokiu būdu savavališkai panaudojo ieškovų naudojamą žymenį su skiriamuoju požymiu. Tokie atsakovo veiksmai, nesąžiningai pasinaudojus ieškovų reputacija konkurencijos tikslais, sukėlė painiavą su kitais ūkio subjektais.“ Vilniaus

³⁰⁷ Bylos medžiaga ir teismų argumentai toliau tekste pateikiami pagal Lietuvos apeliacinio teismo 2001-02-19 nutartį c. b. *UAB „Rasa“*, *UAB „Vegoplastas“*, *UAB „Druskininkų rasa“* v. *R. Degutienės IĮ „Kertupis“*, Nr. 2A-13-2001; LAT CBS 2001-10-01 nutartį c. b. *UAB „Rasa“*, *UAB „Vegoplastas“*, *UAB „Druskininkų rasa“* v. *R. Degutienės IĮ „Kertupis“*, Nr. 3K-3-875/2001, kat. 80, 82, 15.2.1.4, 126.

apygardos teismas patenkino ieškovų reikalavimą konstatuodamas, kad „atsakovas 2000 m. pradžioje pradėjo gaminti mineralinį vandenį su mėlyna etikete ir užrašu „Druskininkų natūralus mineralinis vanduo Rasa” 2 l talpos buteliuose, [kas] atitinka nesąžiningos konkurencijos sąvoką, nes tam jis panaudojo kito (ieškovo) pirmumo teise naudojamą žymenį su skiriamuoju požymiu. Teismas padarė išvadą, kad dėl tokio etikečių panašumo ieškovų etikečių skiriamasis požymis susilpnėjo, panašumas sukėlė *painiavą ieškovų ūkinėje veikloje*“ (čia galima iš karto pažymėti, kad nėra aišku, ką šie paskutiniai žodžiai teismo sprendime turėtų reikšti; painiava ūkinėje veikloje dėl ko?). Nagrinėdamas šią bylą apeliacine tvarka Lietuvos apeliacinis teismas pažymėjo, kad „ieškovai ir atsakovas gamina mineralinį vandenį, kurį žymi labai panašiomis etiketėmis. <...> etiketės panašios savo šriftu, spalvomis ir jų išdėstymu. Abiejų etikečių išskirtinis elementas žodinis žymuo „Druskininkų rasa“. Abi etiketės savo išvaizda artimos ir gali būti *painiojamos* bei *klaidinti pirkėją*“ (ši kartą teismas apskritai nedetalizuoja, dėl ko kyla klaidinimas, nors darytina išvada, kad omeny turėtas klaidinimas būtent dėl produkto komercinės kilmės). Apeliacinės instancijos teismas toliau cituoja KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p., kad „ūkio subjektams draudžiama naudoti žymenis <...> jeigu tai sukelia ar gali sukelti painiavą ir dėl to gali nukentėti pirmumo teisę turintis ūkio subjektas“ (vėlgi, atkreiptinas dėmesys, kad pakankamai liberaliai perfrazuojama KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostata, kurioje minima ne šiaip žala ūkio subjektui, o būtent žala skiriamajam žymens *požymiui*, žymens arba ūkio subjekto *reputacijai*). Konstatuodamas, kad pirmosios instancijos teismas „pagrįstai priėjo išvados, kad atsakovas nesąžiningos konkurencijos veiksmais pažeidė ieškovų teisėtus interesus“, Lietuvos apeliacinis teismas nusprendė, kad taikyti KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nėra pagrindo, kadangi apeliacinė instancija, remiantis Firmų vardų įstatymu, uždraudė atsakovui naudoti žodinius žymenis „Rasa” bei „Druskininkų Rasa” ir tai, pasak teismo, apėmė draudimą naudoti klaidinamai panašias etiketes. Bylai pasiekus Lietuvos Aukščiausiąjį Teismą, šis teismas iš esmės konstatavo, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. yra tinkama nuostata panašių etikečių naudojimo sąžiningumui įvertinti. Teismas

pažymėjo, kad „sprendžiant ginčą nagrinėjamoju pagrindu lyginama būtent ieškovų konkrečios etiketės kaip tokios su atsakovo konkrečia etikete kaip tokia“ ir, priešingai negu Lietuvos apeliacinis teismas, nurodė, kad „uždraudimas naudoti žodinius žymenis [t.y. „Rasa“ ir „Druskininkų rasa“ – aut. past.], savaime nereiškia draudimo naudoti pačią etiketę kaip tokią (tokio grafinio vaizdo), o tik reiškia draudimą naudoti vieną iš šios etiketės elementų – žodinius žymenis. Tokiu būdu, apeliacinės instancijos teismas nutartimi nepagrįstai atmetė 3-ąjį ieškininį reikalavimą [uždrausti naudoti klaidinamai panašias etiketes – aut. past.]“.

Iš šių teismų sprendimų matyti, kad ūkio subjektas, naudojantis etiketes, panašias į kitų ūkio subjektų toms pačioms prekėms žymėti anksčiau pradėtas naudoti etiketes, laikomas pažeidžiančiu KonkL 16 str. 1 d. 1 p. nuostatą. Tai reiškia, kad teismai pripažįsta, jog toks naudojimas atitinka visas KonkL 16 str. 1 d. 1 p. taikymo sąlygas – etiketė pripažįstama skiriamąjį požymį turinčiu žymeniu, kurį kiti ūkio subjektai naudoja pirmumo teise, o etikečių panašumas sukelia įstatymo reikalaujamą „painiavą“. Kaip minėta, sprendimuose teismai nedetalizuoja, dėl ko toks klaidinimas iškyla, t.y. kas yra klaidinimo dalykas – apsiribojama bendresniais teiginiais: „panašumas sukėlė painiavą ieškovų ūkinėje veikloje“, etiketės „gali būti painiojamos bei klaidinti pirkėją“. Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad teismai šiame kontekste akivaizdžiai kalba apie pirkėjų klaidinimą dėl to, kas pagamino (išpilstė) mineralinį vandenį. Matydami panašias etiketes vartotojai gali suklysti (kaip ir žymenų, klaidinamai panašių į prekių ženklą, naudojimo atveju) dėl produkto gamintojo. Todėl šia prasme teisiškai turėtų būti kalbama apie *klaidinimą dėl produkto komercinės kilmės*. *Taigi iš minėtų teismų sprendimų darytina išvada, kad KonkL 16 str. 1 d. 1 p. vartojamas „ūkio subjekto ar jo veiklos“ kriterijus yra suprantantamas ir taikomas kaip apimantis ir klaidinimą dėl produkto kilmės*. Galima būtų galvoti, kad minėtoji byla dar nėra tokio aiškinimo įrodymas. Tačiau tai patvirtina ir dar vienas teismo sprendimas, priimtas byloje, kurioje KonkL 16 str. 1 d. 1 p. požiūriu buvo vertinamas etiketės, panašios į kito ūkio subjekto tiems patiems produktams žymėti naudojama

etiketę, panaudojimo teisėtumas³⁰⁸. Šiame sprendime Lietuvos apeliacinis teismas konstatavo nesąžiningumą jau nedviprasmiškai remiantis tuo, kad pagal atliktų tyrimų duomenis „egzistuoja reali vartotojų suklaudinimo galimybė *dėl prekių, žymimų lyginamaisiais žymenimis, gamintojo*“.

Taigi apibendrinant ir grįžtant prie pradinės šios diskusijos minties, galima teigti, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. vartojamai „žymens“ sąvokai apimant prekių formą ir pakuotę, o „painiavą su ūkio subjektu ar jo veikla“ teismų praktikoje aiškinant kaip apimančią ir klaidinimą dėl produkto kilmės, KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. persidengia su KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostata ta apimtimi, kiek tai susiję su apsauga nuo produkto formos ar pakuotės imitavimo, galinčio sukelti klaidinimą. Kitas klausimas, ar toks dubliavimasis iš tiesų atitinka įstatymo prasmę ir tikslus. Ar tinkamai praktikoje aiškinama KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostata, ypač joje vartojamas klaidinimo su „ūkio subjektu ar jo veikla“ kriterijus? Ir ar galima nuosekliai ir pagrįstai atriboti KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. ir to paties straipsnio 1 d. 5 p. nuostatų taikymo sritį?

Atsakyti į šiuos klausimus paprastai ir vienareikšmiškai, matyt, nėra galima. Pagrindinė to priežastis yra, drįstume teigti, pačios KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostatos, o dar tiksliau – žymenų apsaugos nuo imitavimo KonkĮ koncepcijos ydingumas³⁰⁹. Lyginant su teisiniu reglamentavimu Vokietijoje ar Šveicarijoje, taip pat atsižvelgiant į KonkĮ pavyzdinio nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašo (t.y. KonkĮ 16 str. 1 d. 1-7 p.) turinį, atrodytų, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. pagrindinis tikslas buvo nustatyti neregistruotų žymenų apsaugą nuo jų

³⁰⁸ Lietuvos apeliacinio teismo 2005-11-21 nutartis c. b. *UAB „Boslita“ ir Ko v. UAB „Itaina“*, Nr. 2A-372/2005, kat. 84, 89.

³⁰⁹ Klausimų kelia ir atskiro teorinio tyrimo objektu galėtų būti KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. taikymo sąlygų ir apimties klausimas. Ypač galima diskutuoti dėl to, ar ar KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p., įtvirtindamas savotišką žymenų ir prekių ženklų apsaugos sąlygų samplaiką, nepagrįstai neišplečia PŽĮ nustatytos apsaugos. Pavyzdžiui, iš nuostatos seka, kad savavališkas prekių ženklo naudojimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija ir uždraustas, jeigu tuo yra pasinaudojama žymens reputacija ar pakenkiama žymens skiriamajam požymiui; tuo tarpu reputacijos ir skiramojo požymio apsauga pagal Lietuvos PŽĮ yra galima ne bet kokiems prekių ženklams, o tik tiems, kurie turi reputaciją. Todėl, pvz., kyla klausimas, ar reputacijos neturinčio prekių ženklo savininkas galėtų remtis KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. ir reikalauti uždrausti naudoti šį žymenį kitoms prekėms ar paslaugoms negu toms, kurioms prekių ženklas įregistruotas, motyvuodamas tuo, kad priešingu atveju bus pakenkta jo prekių ženklo skiriamajam požymiui. Šis ir kiti klausimai dėl KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostatos turinio nebus plačiau nagrinėjami disertacijoje, kadangi žymenų apsauga nesąžiningos konkurencijos teisės normų pagalba, kaip minėta, nėra šios disertacijos tyrimo objektas.

imitavimo, arba, kaip įvardijama įstatyme, „savavališko panaudojimo“.

Žymenų apsauga pirmiausiai yra prekių ženklų teisės prerogatyva. Tačiau tam, kad žymuo būtų saugomas kaip prekių ženklas, valstybės savo įstatymuose gali nustatyti privalomą registravimo reikalavimą. Tik registruoti žymenys, išskyrus plačiai žinomus prekių ženklus, yra saugomi ir pagal Lietuvos PŽĮ³¹⁰. Palyginimui, registracijos reikalavimą prekių ženklo apsaugai atsirasti numato ir Šveicarijos Prekių ženklų įstatymas³¹¹. Tuo tarpu Vokietijoje kaip prekių ženklai saugomi ne tik įregistruoti žymenys, bet, *inter alia*, neregistruoti žymenys, jeigu jie naudojami komercinėje veikloje ir dėl šio naudojimo juos apyvartoje imama laikyti prekių ženklais³¹². Nepriklausomai nuo to, ar valstybės prekių ženklų įstatymas taikomas tik registruotų ar ir neregistruotų žymenų atžvilgiu, neregistruotų žymenų apsauga valstybėse paprastai deleguojama taip pat apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos, kadangi tokios apsaugos reikalavimas kyla ir iš Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. 3 d. 1 p.³¹³. Tai pasakius, derėtų stabtelėti ir atkreipti dėmesį į vieną aspektą.

Klaidinimo dalyko apibrėžimas KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostatoje yra iš tiesų labai artimas Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. 3 d. 1 p., kuris draudžia bet kokius veiksmus, galinčius sukelti painiavą „su įmone, gaminiais, konkurento <...> veikla“. Beje, panašiais trimis aspektais klaidinimo dalykas apibrėžiamas ir ŠveicNKĮ 3 str. (d) punkte, kuris, kaip ir KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p., yra skirtas nesąžiningam ir klaidinančiam žymenų panaudojimui uždrausti³¹⁴. Vienintelis KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. skirtumas nuo Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. 3 d. 1 p. ir

³¹⁰ Žr. PŽĮ 3 str. 1 d., 9 str. 2 d.

³¹¹ Žr. 1992-08-28 Šveicarijos federalinio prekių ir kilmės nuorodų apsaugos įstatymo (vok. – *Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992*; BBl 1992 V 891) 5 straipsnį.

³¹² Žr. 1994-10-25 Vokietijos federalinio prekių ir kitų žymenų apsaugos įstatymo (vok. – *Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25. Oktober 1994*; BGBl. I S. 3082 (1995, 156; 1996, 682) 4 str. 2 d. („*Der Markenschutz entsteht <...> durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat.*“).

³¹³ Pagal Paryžiaus konvencijos 10^{bis} str. 3 d. 1 p. kaip nesąžininga konkurencija turi būti draudžiami „visi veiksmai, dėl kurių bet kuriuo būdu gali būti supainiotos įmonės, gaminiai arba konkurento pramoninė ar prekybinė veikla“.

³¹⁴ Tik vietoj sąvokos „gaminiai“ ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. vartojama sąvoka „prekėmis, darbais, paslaugomis“. Žr. aukščiau.

į jį labai panašaus ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. yra tas, kad KonkĮ klaidinimo dalykas apibrėžiamas praleidžiant žodį „gaminiai“. Būtent šio kriterijaus trūksta KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. tam, kad remiantis pačia įstatymo nuostata galima būtų teigti, jog į ją patenka ir klaidinimas dėl produkto kilmės. Kodėl šis kriterijus nėra įtrauktas į KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. greta „ūkio subjekto ir jo veiklos“ – vienareikšmiškai pasakyti sunku. Tačiau manome, kad yra galimi tik du to paaiškinimai.

Pirma, nors „gaminio“ ar jam analogiškas kriterijus nėra tiesiogiai nurodytas, įstatymų leidėjas galėjo turėti tikslą įtvirtinti, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. taikomas ir tada, kai savavališku žymens naudojimu sukeliama painiava dėl gaminių, arba, kitaip tariant, klaidinimas dėl produktų komercinės kilmės. Tokiu atveju aukščiau minėta Lietuvos teismų praktika, kurioje KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. aiškinamas kaip apimantis ir klaidinimą dėl produkto gamintojo, atitiktų įstatymo nuostatos tikrąją prasmę. Tačiau tada išliktų jau minėtas KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. ir 5 p. nuostatų taikymo srities dalinis persidengimas: ne tik dėl to, kad, vadovaujantis aptariamu aiškinimu, abi nuostatos nesąžiningumo kriterijumi pripažintų klaidinimą dėl kilmės, bet ir todėl, kad jos abi galėtų būti taikomos žymenų imitavimo atvejais. Skirtumas tik tas, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. kalba apie siauresnį ratą žymenų, t.y. apie tuos, kurie yra susiję su pačiais produktais – prekės forma, pakuote, jų spalva ar kitus skiriamuosius požymius. Taigi tokių žymenų imitavimo atveju turėtų būti nustatyta, kuri iš dviejų konkuruojančių teisės normų yra taikytina. Atsižvelgiant į tai, kad išvardintų žymenų imitavimas specialiai draudžiamas KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p., būtų teisinga laikyti, kad būtent ši nuostata turi būti taikoma apsaugai nuo jų imitavimo, kadangi savo taikymo srityje ji yra specialioji nuostata KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. atžvilgiu. Tuo tarpu už jos ribų liekantys žymenų savavališko panaudojimo (imitavimo) atvejai, pvz., juridinio asmens pavadinimo panaudojimas įregistruojant panašią veiklą užsiimančios konkuruojančios bendrovės tinklalapio adresą, turėtų būti vertinami pagal KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p.

Antra, galima manyti, kad įstatymų leidėjas sąmoningai neįtraukė klaidinimo dėl „gaminio“, t.y. klaidinimo dėl produkto kilmės, į KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p., kadangi toks klaidinimas yra pagrindas taikyti KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nustatytą draudimą imituoti produktus. Kita vertus, pažymėtina, kad nepriklausomai nuo to, kuris iš šių dviejų aiškinimo variantų būtų pasirinktas, abu jie nurodytą į KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. taikymą bent jau tais atvejais, kai imituojama produkto forma, pakuotė ar kiti skiriamieji požymiai.

5. Apibendrinimai: apsaugos reglamentavimo Lietuvoje įvertinimas lyginamuoju požiūriu

Atsižvelgiant į aukščiau pateiktą Vokietijos, Šveicarijos ir Prancūzijos teisės apžvalgą, galima teigti, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos reglamentavimas šiose valstybėse ir Lietuvoje turi tiek panašumų, tiek skirtumų.

Skirtumai pasireiškia pirmiausiai dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos *teisinio pagrindo*. Jeigu Vokietijoje ir Šveicarijoje apsaugą nustato specialūs įstatymai, Prancūzijoje ji įgyvendinama remiantis bendrosiomis deliktinę ir *quasi*-deliktinę atsakomybę reglamentuojančiomis PranCK 1382 ir 1383 straipsnių nuostatomis. Lietuvoje apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos taip pat reglamentuojama specialiomis nuostatomis, kurios išdėstytos visgi ne atskirame įstatyme, o įtrauktos į KonkĮ. Taigi šiuo požiūriu Lietuvos teisė turi panašumo į Vokietijos ir Šveicarijos teisę. Nors galima kelti teorinį klausimą, ar specialiųjų normų įtvirtinimas Lietuvoje buvo būtinas ir ar toks žingsnis nestokojo nuoseklumo.

Šį klausimą sąlygoja tai, kad jau 1964 m. Civilinio kodekso 483 str. 1 d. buvo įtvirtinta³¹⁵ generalinio delikto doktrina: „Žalą, padarytą fizinio asmens asmenybei ar turtui, taip pat žalą, padarytą organizacijai, turi atlyginti ją padaręs asmuo pilnutinai, išskyrus Lietuvos Respublikos įstatymų numatytus atvejus“³¹⁶. Ši deliktinės atsakomybės taisyklė galiojo priimant tiek 1992 m.

³¹⁵ MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė, I tomas. Vilnius: Justitia, 2003, p. 366.

³¹⁶ Pateikiamas 1964 m. Civilinio kodekso 483 str. 1 d. tekstas, su 1994-05-17 Lietuvos Respublikos

Konkurencijos įstatymą, tiek KonkĮ³¹⁷. Taigi priimant šiuos įstatymus Lietuvoje galiojo deliktinės atsakomybės taisyklė, kurios turinys atitinka PranCK 1382 ir 1383 straipsnių nuostatas. Tinkamai išaiškinus 1964 m. Civilinio kodekso 483 straipsnį, jame, o vėliau CK 6.263 straipsnyje įtvirtinta bendroji civilinė deliktinė atsakomybė būtų galėjusi tapti, kaip Prancūzijoje, teisiniu pagrindu uždrausti nesąžiningos konkurencijos veiksmus. Dėl to galima teigti, kad priimant specialias nuostatas dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos Lietuvoje galiojusios bendrosios civilinės teisės normos netrukdytų, skirtingai negu Vokietijoje ar Šveicarijoje, remtis jomis ginantis nuo nesąžiningos konkurencijos. Čia dar kartą akcentuotina, kad šiose užsienio valstybėse specialiųjų įstatymų priėmimą didžia dalimi lėmė tai, kad apsauga negalėjo būti suteikta remiantis civiliniuose kodeksuose įtvirtintomis bendrosiomis taisyklėmis dėl pastarųjų teisinės konstrukcijos. Lietuvos įstatymų leidėjo sprendimą tokiomis aplinkybėmis priimti specialias nesąžiningą konkurenciją reglamentuojančias nuostatas sunku vienareikšmiškai įvertinti. Iš vienos pusės, grynai teorine prasme galima išvelgti tam tikrą nenuoseklumą. Kita vertus, nustatytas specialus nesąžiningos konkurencijos veiksmų draudimas, ir ypač KonkĮ 16 str. įtvirtintas pavyzdinis draudžiamų nesąžiningos konkurencijos veiksmų sąrašas, vertintinas tik teigiamai, kadangi įneša daugiau teisinio aiškumo tiek rinkos dalyviams, tiek teismams dėl to, kokie veiksmai ir kokiomis sąlygomis yra draudžiami kaip nesąžininga konkurencija.

Skirtumų galima išvelgti ir dėl apsaugos *tikslų bei subjektų*. Vokietijoje ir Šveicarijoje tiek įstatymų nuostatos, tiek teisės doktrina patvirtina, kad apsaugos tikslas yra konkurencijos (kaip instituto) apsauga. Tai kartu lemia, kad šiose valstybėse įtvirtinta integrali interesų apsauga, t.y. saugomi ne tik

įstatymo dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo (Žin., 1994, Nr. 44-805) padarytais pakeitimais. Pastaraisiais buvo pakeistas tik sovietinių sąvokų vartojimas (sąvoka „pilietis“ pakeista į sąvoką „fizinis asmuo“, o „TSR Sąjunga“ – į „Lietuvos Respublikos“).

³¹⁷ Nors generalinio delikto doktrina yra išlaikyta ir CK 6.263 straipsnyje, CK patvirtintas 2000-07-18 įstatymu, o įsigaliojo nuo 2001-07-01 (žr. 2000-07-18 Lietuvos Respublikos įstatymą dėl Civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo. Žin., 2000, 74-2262, 1 ir 2 str.), todėl priimant KonkĮ į CK nuostatas buvo galima atsižvelgti nebent kaip į projektines.

konkurentų, bet taip pat vartotojų ir visos visuomenės interesus į sąžiningą konkurenciją. Tuo tarpu Prancūzijoje apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teorinis pagrindas ir kartu tikslas tebėra siejami daugiau su verslo etikos apsauga. Be to, ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos įprastai laikomas konkurentų interesų gynimui skirta priemone, o vartotojų interesai taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos ginami iš esmės refleksyviai.

Lietuvos teisės moksle apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslų ir subjektų klausimas nėra plačiau nagrinėtas. Tikriausiai nesuklysimė teigdami, kad siekiant atskleisti apsaugos tikslus, ginamus interesus ir kitus koncepcinius apsaugos bruožus, turėtų būti pradėdama nuo sistemiškos tokių fundamentalių aspektų kaip apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos sampratos, šaltinių, vidinės sistemos ir vietos nacionalinės teisės sistemoje, santykio su kitomis teisės šakomis ir institutais analizės. Kitaip tariant, pirmiausiai apibrėžiant, kas apskritai Lietuvoje laikytina „apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos“. Tuo metu kai užsienio literatūroje šiems aspektams skiriama ypač daug dėmesio ir ne tik teisiniu, bet ir reguliavimo ekonominio efektyvumo požiūriu, Lietuvoje kol kas, deja, jokios reikšmingesnės³¹⁸ doktrinos apie šiuos ir kitus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos aspektus nėra. Neatrodo, kad ir įstatymų leidyboje egzistuočių kokia nors aiškesnė apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos koncepcija. Tai iš dalies atskleidžia ir 2005 m. Direktyvos dėl nesąžiningos komercinės praktikos įgyvendinimas Lietuvoje. Jeigu Vokietijos³¹⁹ teisės doktrinoje ne kartą diskutuota, kokių VokNKĮ įtvirtintų bendrosios ir kitų nuostatų (įskaitant dėl produktų imitavimo) pakeitimų pareikalaus šios direktyvos perkėlimas į nacionalinę teisę, Lietuvoje direktyva „įgyvendinta“ iš esmės perrašant jos tekstą į atskirą, naują įstatymą³²⁰. Kadangi

³¹⁸ Tik pavieniai straipsniai, pvz., MIZARAS, V. Unfair Competition Law in the Baltic States. In: Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin, Heidelberg: Springer, 2007, p. 249-257.

³¹⁹ Panašiai įgyvendinimo klausimai svarstyti ir kitose valstybėse. Pvz., Austrijoje, įgyvendinant direktyvą, pakeistas Austrijos Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją straipsnis, įtvirtinantis bendrąją nuostatą. Žr. European Commission. DG Health and Consumers. The Unfair Practices Directive. Prieiga per <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/transposition_laws_austria.pdf> [2008-07-11].

³²⁰ 2007-12-21 Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Žin., 2008, Nr. 6-212. Įstatymas įsigaliojo nuo 2008-02-01.

tiek naujasis įstatymas³²¹, tiek kai kurios KonkĮ 16 straipsnio nuostatos³²² draudžia vartotojų apsisprendimui įtakos galinti turėti klaidinimą, galima jau dabar numatyti, kad ateityje iškils klausimų dėl to, kurio iš šių dviejų įstatymų nuostatos turi būti taikomos bylose dėl nesąžiningų veiksmų, sukeliančių vartotojų klaidinimą (įskaitant dėl produktų imitavimo).

Minėtas teisės doktrinos nebuvimas Lietuvoje yra ne vien teorinės reikšmės – jos nesant apsunkinamas KonkĮ 16 straipsnio nuostatų aiškinimas ir taikymas praktikoje, taip pat tolesnis teisės šioje srityje plėtojimas. Pavyzdžiui, tinkamam apsaugos taikymui turėtų būti atsakyta, ar veiksmai gali būti pripažinti nesąžininga konkurencija tik esant konkurentų interesų pažeidimui, ar pakanka, kad būtų pažeisti kitų rinkos dalyvių, vartotojų ar visos visuomenės interesai. Taip pat svarbus klausimas yra tai, ar veiksmų nesąžiningumo matas turėtų būti verslo etika, kaip linkstama aiškinti Prancūzijoje, ar turėtų būti atsižvelgiama, kaip kad Šveicarijoje ir Vokietijoje, ir į tai, kas yra geriausia veiksmingai konkurencijai.

Iš lietuvių teisės mokslininkų dėl pirmojo klausimo literatūroje randama tik *V. Mizaro* nuomonė, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos Lietuvoje turėtų būti aiškinama kaip skirta „ne tik verslininkų apsaugai nuo nesąžiningo konkurentų elgesio, bet ir vartotojų apsaugai nuo visų apgaulės formų“³²³. Ta apimtimi, kiek ši apgaulė gali būti pripažinta nesąžiningos konkurencijos veiksmu pagal KonkĮ 16 straipsnį, reikėtų visiškai sutikti, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gina ir vartotojų interesus. Tokią išvadą patvirtina ir faktas, kad reikalavimo teisę, išskyrus dėl žalos atlyginimo, nesąžiningos konkurencijos veiksmų atvejais turi ir vartotojų interesus atstovaujančios organizacijos (KonkĮ 17 str. 1-2 d.), taip pat kad pažeidus šiais veiksmais daugelio ūkio subjektų ar vartotojų interesus veiksmus tiria ir sankcijas už juos skiria Konkurencijos taryba (KonkĮ 17 str. 4 d.). Be to, Lietuvos teismų

³²¹ Žr. 2007-12-21 Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo 3 str., 7 str. 12 p.

³²² Žr., pvz., KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p., 5 p.

³²³ MIZARAS, V. Unfair Competition Law in the Baltic States. In: Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin, Heidelberg: Springer, 2007, p. 255-6.

praktikoje konstatuojama, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslas yra ne tik konkurentų, bet ir vartotojų interesų gynimas, nors plačiau dėl šio aspekto nėra pasisakoma³²⁴. Be abejo, vartotojų interesų pažeidimas nėra būtinas nesąžiningos konkurencijos veiksmų požymis – pakanka, jeigu tiesiogiai pažeidžiami vien konkurentų interesai. Kitas klausimas, ar be konkurentų ir vartotojų interesų KonkĮ gina ir kitų rinkos dalyvių bei visos visuomenės interesą į sąžiningą konkurenciją. Skirtingai negu VokNKĮ ir ŠveicNKĮ, KonkĮ tokios integralios interesų apsaugos nedeklaruoja. Tačiau KonkĮ 1 str. 1 d. įtvirtintas jo tikslas „saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę Lietuvos Respublikoje“ atveria kelią aiškinimui, kad įstatymas saugo visų asmenų, suinteresuotų sąžininga konkurencija, taigi, *inter alia*, kitų rinkos dalyvių bei visuomenės interesus. Visuomenės intereso apsaugą atskleidžia KonkĮ nuostatos, suteikiančios vartotojų interesams atstovaujančioms organizacijoms ir Konkurencijos tarybai teisę pareikšti ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos veiksmų. Kitų rinkos dalyvių (ūkio subjektų, kurie nėra konkurentai) interesų gynimas pagal KonkĮ yra ribotas – kaip matysime vėliau, KonkĮ 16 straipsnio taikymui Lietuvoje reikalaujamo konkurencinio santykio sąlygos; kita vertus, KonkĮ suteikia teisę į ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos veiksmų taip pat ūkio subjektams atstovaujančioms organizacijoms (KonkĮ 17 str. 2 d.).

Pažymėtina, kad KonkĮ 1 str. 1 d. įtvirtintas minėtasis įstatymo tikslas – sąžiningos konkurencijos laisvės apsauga – yra dar viena paralelė su apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos Vokietijoje ir Šveicarijoje. Tiesa, ši KonkĮ nuostata nėra specialiai skirta nustatyti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslus. Tačiau nustatydamą bendrą įstatymo tikslą ji neabejotinai taikytina ir KonkĮ 16 straipsnio atžvilgiu. Taigi iš paties KonkĮ netiesiogiai seka, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos pagrindinis tikslas nėra vien tik verslo etikos ar moralės apsauga. Antai ir KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtinta bendroji nuostata draudžia atlikti bet kokius veiksmus,

³²⁴ Žr. Lietuvos apeliacinio teismo 2008-03-12 nutartį c. b. UAB „Baltijos muzika“, T.M. BV, E.J.P. v. UAB „Baltijos reklaminiai projektai“, Nr. 2A-219/2008 (taip pat nuorodas į kitus teismų sprendimus).

„prieštaraujančius ūkinės veiklos *sąžiningai praktikai ir geriems papročiams*, jeigu tokie veiksmai gali *pakenkti* kito ūkio subjekto *galimybės konkuruoti*“³²⁵. Atsižvelgiant į tai, galima teigti, kad KonkĮ įtvirtinta bendroji nuostata yra artima ŠveicNKĮ ir VokNKĮ įtvirtintoms bendrosioms nuostatoms, pagal kurias nesąžiningai konkurencijai konstatuoti nepakanka vien priešingumo sąžiningumui, o turi būti nustatomas ir neigiamas poveikis konkurencijai³²⁵. Žvelgiant formaliai, šiuo aspektu KonkĮ įtvirtinta bendroji nuostata nukrypsta nuo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos Prancūzijos, kurioje poveikis konkurencijai nėra išskiriamas kaip sąlyga. Visgi galima teigti, kad realybėje priešingas sąžiningumui elgesys versle dažnai turi daugiau ar mažiau apčiuopiamų konkurencinių pasekmių, tad Prancūzija ir likusios šioje disertacijoje nagrinėjamos valstybės neturėtų būti priešpastatomos vien kitai vien dėl poveikiui konkurencijai priskiriamos reikšmės.

Visi išdėstyti argumentai leidžia teigti, kad įtvirtinti apsaugos tikslai, ginami interesai, teisinė konstrukcija (t.y. bendroji nuostata, jos formuluotė bei ją papildantis pavyzdinis veiksmų sąrašas) yra artimi Vokietijos bei Šveicarijos teisei. Nuo šių valstybių iš dalies nutolsta Prancūzija, kurioje apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos dažnai laikoma orientuota į konkurentų interesų gynimą, teoriniai pagrindai siejami su etikos ar moralės vertybių apsauga³²⁶, o teisinis pagrindas yra bendrosios civilinės deliktinės atsakomybės taisyklės. Turint tai omeny, šie ypatumai visgi neturėtų būti pernelyg sureikšminti, kadangi, kaip matysime, jie ne visada lemia iš esmės skirtingą, lyginant su Vokietija ar Šveicarija, apsaugos rezultata. Dėl to visų nagrinėjamų užsienio valstybių praktika yra naudinga ir iš esmės būtina disertacijos tyrimui ir *apibendrintai* nebūtų pagrįsta teigti, kad dėl Lietuvos teisinės sistemos ypatumų kurios nors iš šių valstybių praktika apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityje negalėtų būti harmoningai integruota į Lietuvos teisę.

³²⁶ Žr., pvz., THOUVENIN, F. Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns, 2007, p. 213. Čia teigiama, kad parazitiškas elgesys draudžiamas pirmiausia dėl to, kad toks elgesys laikomas priešingu verslo moralei. Kartu pastebima, kad paskutiniu metu draudimas pateisinamas ir argumentais, kad šis elgesys sukuria nelygbę tarp konkurencinės kovos dalyvių ir trukdo naujų produktų atsiradimui rinkoje.

Antroji dalis. Apsaugos nuo produktų imitavimo atvejai ir sąlygos

I. Draudimo imituoti produktus sąlygų bendras apibūdinimas

Ankstesnėse dalyse atskleidėme, kad draudimas imituoti produktus nagrinėjamų valstybių įstatymuose įtvirtintas labai skirtingai. Vokietijoje, kaip ir Lietuvoje, šis draudimas inkorporuotas į įstatymą viena specialia nuostata, greta kurios papildomai gali būti taikoma bendroji nuostata. Šveicarijoje draudimas seka iš kelių specialiųjų nuostatų, turinčių savo taikymo sritį, taip pat paliekant galimybę, esant atitinkamoms aplinkybėms, papildomai taikyti bendrąją nuostatą. Prancūzijoje specialiųjų nuostatų apskritai nėra, o draudimas išvedamas iš bendrų civilinės deliktinės atsakomybės taisyklių.

Esant tokiai apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo teisinio reguliavimo įvairovei, nuoseklus, apibendrintas konkrečių apsaugos sąlygų lyginamasis tyrimas tampa labai sudėtingu uždaviniu. Jeigu tam tikros apsaugos sąlygos, apsaugos galimybės valstybėse yra vienodos arba bent jau labai panašios (pvz., klaidinimo sukėlimas yra visose valstybėse laikoma imitavimo nesąžiningumą įrodančia aplinkybe), kitos yra būdingos tik kuriai nors iš valstybių, todėl negali būti sugretintos su teisiniu reguliavimu kitose nagrinėjamose valstybėse (pvz., ŠveicNKĮ numatyta apsauga nuo produktų kopijavimo techninių priemonių pagalba). Atsižvelgiant į tai ir siekiant visapusiškai atskleisti tiek bendrus užsienio valstybėms, tiek specifinius kurioms nors iš jų apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo įgyvendinimo būdus ir sąlygas, šioje disertacijos dalyje tyrimas bus atliekamas keliais etapais.

Pirma, bus nagrinėjama, kokios valstybėse yra įstatymų nuostatų, draudžiančių imituoti produktus, bendrosios taikymo sąlygos. Antra, bus tiriamos visų nagrinėjamų valstybių bendrai pripažįstamos imitavimo nesąžiningumą pagrindžiančios aplinkybės (klaidinimo galimybės sukėlimas,

pasinaudojimas reputacija). Trečia, toliau analizuosime specifinius atskirose valstybėse nustatytus ir taikomus produktų imitavimo draudimus bei jų sąlygas. Ketvirta, bus nagrinėjama, kaip aukščiau aptartas taisyklės papildo nesažiningą konkurenciją draudžiančios bendrosios nuostatos, t.y. kokiais produktų imitavimo atvejais jos gali būti taikomos.

1. Objektas

Kalbant apie apsaugos nuo produktų imitavimo objektą, turėtų būti aptarti du aspektai. Pirma, ar potencialiais apsaugos objektais gali būti bet kokio pobūdžio, rūšies produktai, ar tik kai kurie (pvz., materialūs). Antra, ar produktui keliami kokie nors kokybiniai reikalavimai tam, kad jo imitavimas galėtų būti pripažintas nesažininga konkurencija. Toliau aptarsime šiuos aspektus atskirai.

1.1. Galimi apsaugos objektai

KonkĮ, įtvirtindamas produktų imitavimo draudimą (KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p.), šio draudimo objektams apibūdinti vartoja sąvoką „gaminys“ bei „gaminio pakuotė“. Pastaroji sąvoka neturėtų kelti didesnių sunkumų ją aiškinant, tačiau to paties negalima pasakyti apie tai, kaip turėtų būti suprantama sąvoka „gaminys“. Išskyrus aptariamą nuostatą, visame likusiame KonkĮ tekste vartojama sąvoka „prekė“, kuri apibrėžta pakankamai plačiai³²⁷. Galimas atvejis, kad tokių skirtingų sąvokų vartojimas įstatyme nėra nenuoseklumo padarinys (nors jį galima išvelgti, jeigu palygintume produktų imitavimą draudžiančią ir išimtį iš jos nustatančią nuostatą, žr. atitinkamai, KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. ir 5 d.). Gali būti, kad taip norėta nustatyti, jog imitavimo draudimas taikytinas siauresniam ratui objektų nei jų patenka į įstatyme plačiai apibrėžtą

³²⁷ Pagal KonkĮ 3 str. 2 d. „Prekė – kiekvienas pirkimo ar pardavimo objektas, įskaitant visų rūšių paslaugas, darbus, teises ar vertybinius popierius. Pirkimu ar pardavimu laikomas prekės perleidimas ar įsigijimas pagal pirkimo-pardavimo, tiekimo, rangos sutartis ar kitus sandorius. Prekei prilyginami daiktai (turtas), perduodami pagal nuomos ar panaudos sutartis.“

„prekės“ sąvoką. Tačiau net jeigu įstatymų leidėjas ir turėjo tokį tikslą, įstatyme neapibrėžus ir kitaip nepaaiškinus sąvokos „gaminys“, jos turinys ir skirtumas nuo sąvokos „prekė“ netampa aiškesni. Paaiškinimų nerandama ir nagrinėtoje Lietuvos teismų praktikoje. Kalbinis šios sąvokos aiškinimas leistų ją suvokti kaip žyminčią tai, kas gali būti gaminimo proceso rezultatas³²⁸, t.y. kaip pagamintą daiktą, produktą³²⁹, tačiau yra taip pat mažai naudingas atskleidžiant, ką ši sąvoka turėtų apimti nagrinėjamos KonkĮ nuostatos kontekste.

Palyginimui, VOKIETIJOJE apsaugos nuo produktų imitavimo objektu pagal VokNKĮ 4 str. 9 p. gali būti tik „prekės ir paslaugos“ (vok. – *Waren und Dienstleistungen*). Tačiau teisės doktrinoje ir teismų praktikoje ši sąvoka suprantama labai plačiai³³⁰. Apsauga nuo produktų imitavimo gali būti taikoma bet kurios rūšies žmogiškųjų pastangų rezultatams³³¹. Teismų praktikoje tokiais objektais buvo pripažinti techniniai ir netechniniai, materialūs ir nematerialaus pobūdžio produktai, įskaitant vaidybą ir laidas, televizijos serialų formatą, fikcinius personažus, tam tikram tikslui surinktų duomenų visumą, reklamos priemonės (katalogus, kainoraščius, pavyzdžius, prospektus) ir reklamos šūkius, reklamines užsklandas interneto tinklalapiuose³³². Tačiau apsauga gali būti nukreipta tik į imitavimą produkto, kuris turi objektyvią išraišką, sandarą (vok. – *konkrete Gestaltung*). Taigi draudimas imituoti produktus neapima pasinaudojimo vien tik kito asmens idėjomis (pvz., reklamos, verslo, gamybos, konstrukcijos ar kt.), visiems prieinamomis žiniomis ar mokymu (pvz., stiliumi, tam tikra technika ar metodu), taip pat gamybos procesu – visa tai turi būti palikta laisvam naudojimui³³³. Teigiama, kad apsaugos objektais

³²⁸ Lietuvių kalbos institutas. Lietuvių kalbos žodynas. Prieiga per <<http://www.lkz.lt/startas.htm>> [2008-05-20].

³²⁹ Lietuvių kalbos institutas. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. Prieiga per <<http://www.autoinfa.lt/webdic/>> [2008-05-20].

³³⁰ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 338.

³³¹ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 193.

³³² KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 338.

³³³ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 339; taip pat BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende

taip pat gali būti produktai, kurie nėra (arba buvo, bet nebėra) saugomi intelektualinės nuosavybės įstatymų, kadangi atitikimas šių įstatymų sąlygoms nėra apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo sąlyga³³⁴.

Sudėtingiau negu Vokietijos atveju yra apibrėžti apsaugos nuo imitavimo objektą ŠVEICARIJOJE. Tai lemia aplinkybė, kad Šveicarijoje apsaugos teisinį pagrindą sudaro ne viena, o kelios ŠveicNKĮ nuostatos, turinčios savo taikymo sritį, iš kurių svarbiausios yra ŠveicNKĮ 3 str. (d) p., įtvirtinantis draudimą klaidinti, ir 5 straipsnis, draudžiantis pasinaudojimą kito darbo rezultatais.

ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. neįvardija, kokie objektai gali (turi) būti imituojami tam, kad imitavimas galėtų būti uždraustas remiantis šia nuostata. Toks klausimas nekliamas ir teisės doktrinoje, kurioje daugiau dėmesio skiriama atskleisti, kokius *žymenis* saugo ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. nuostata. Antai nurodoma³³⁵, kad aptariama nuostata netiesiogiai draudžia imituoti, *inter alia*, produktų išvaizdą (vok. – *Ausstattung*), jeigu tuo sukeliamas klaidinimas. Tačiau ir tai neatsako į klausimą, kokių produktų išvaizda čia turima omeny. Teismų praktikoje ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. buvo taikytas bylose dėl tokių objektų kaip šokoladinių batonėlių pakuotės³³⁶, skelbimų interneto tinklalapiuose³³⁷, laidinių jungiklių³³⁸, gėlių laikiklių³³⁹ ir kitų³⁴⁰ imitavimo. Kaip ir Vokietijoje, Šveicarijos teisės doktrinoje pabrėžiama, kad vien tik idėjų, koncepcijų ar stiliaus perėmimas negali būti laikomas ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. pažeidimu³⁴¹.

Savitą objektą turi ŠveicNKĮ 5 straipsnis. Šio straipsnio (a) ir (b) punktuose vartojama „darbo rezultato“, o (c) punkte – „rinkai parengto darbo rezultato“

Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 193.

³³⁴ GÖTTING, H.-P. Wettbewerbsrecht: Das neue UWG. München: C. H. Beck, 2005, p. 235.

³³⁵ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 28, 41.

³³⁶ BG 2006-12-21 (*Nestle v. Masterfoods*, Nr. 4P.222/2006), prieiga per <http://www.decisions.ch/entscheide/urteil_4P_222_2006.html> [2008-01-18].

³³⁷ BG 2005-02-04 („*Internet Suchspider*“), BGE 131 III 396. Šioje byloje teismas, tiesa, konstatavo, kad skelbimų kopijavimas į kitą interneto svetainę nėra ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. pažeidimas, kadangi vartotojai negalėtų būti suklaidinti dėl skelbimų komercinės kilmės. Visgi šis sprendimas atskleidžia, kad ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. pažeidimu gali būti įvairaus pobūdžio objektų imitavimas, jeigu tik imitavimo veiksmai atitinka šios nuostatos taikymo sąlygas.

³³⁸ BG 1962-06-18 („*Jura-Schnellheizer*“), BGE 88 IV 79.

³³⁹ BG 1957-03-26 („*Blumenhalter*“), BGE 83 II 160.

³⁴⁰ Išsamiau praktiką nagrinėja žr. DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 73-76.

³⁴¹ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 75.

sąvokos. Literatūroje nėra skiriama daug dėmesio paaiškinimui, kokių produktų imitavimas gali patekti į šios nuostatos taikymo sritį. Pavieniai autoriai nurodo tik tai, kad įstatymų leidėjas ŠveicNKĮ 5 str. (a) ir (b) punktuose „darbo rezultatu“ norėjo įvardinti pirmiausiai materialius darbo rezultatus, nors sąvoka turėtų būti aiškinama plačiai ir apimti taip pat intelektualinio darbo rezultatus, pvz., išradimus ar atradimus. Panašiai plačiai siūloma aiškinti ir šio straipsnio (c) punkte vartojamą „rinktai parengto darbo rezultato“ sąvoką, kuri turėtų apimti, be kita ko, erdvines prekių formas ir kompiuterines programas³⁴².

PRANCŪZIJOS teisės doktrinoje taip pat nėra atskirai nagrinėjama, kokie produktai yra apsaugos nuo nesąžiningo imitavimo pagal PranCK 1382 ir 1383 straipsnius objektas. Teismų praktikoje apsauga nuo klaidinimą sukeliančio imitavimo buvo suteikta dėl tokių objektų kaip parfumerijos gaminių (buteliukų formos), katalogų, brošiūrų, fotografijų, reklaminių šūkių, restorano meniu ir dekoracijų³⁴³, žemės ūkio cheminių produktų, farmacijos produktų, pakuočių imitavimo³⁴⁴. Tuo tarpu apsaugos nuo parazitiško pasinaudojimo produkto reputacija arba investicijomis į jo kūrimą objektu gali būti įvairiausi produktai – „technika plačiausiaja šio žodžio prasme“³⁴⁵ (prekybos metodai, ypač reklama, modeliai, planai, techniniai dokumentai, studijos, *know-how*, techninė patirtis). Vien tik idėjos Prancūzijoje taip pat negali būti saugomos nuo imitavimo³⁴⁶.

Apibendrinant, Vokietijos, Šveicarijos ir Prancūzijos teisės doktrina ir teismų praktika rodo, kad visose šiose valstybėse apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo objektų ratas yra labai platus. Į jį patenka tiek materialūs objektai (pvz., buities įranga, maisto produktai), tiek materialios išraiškos formos

³⁴² DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 103-104.

³⁴³ BURST, J.-J. Concurrence déloyale et parasitisme. Paris: Dalloz, 1993, p. 46-58.

³⁴⁴ VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, p. 147-153.

³⁴⁵ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 311.

³⁴⁶ BURST, J.-J. Concurrence déloyale et parasitisme. Paris: Dalloz, 1993, p. 51.

neturintys, intelektualinio darbo ar finansinio indėlio rezultatai (pvz., kompiuterinės programos, duomenų bazės). Todėl KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. vartojama sąvoka „gaminys“ taip pat turėtų būti aiškinama kiek galima plačiau. Šios nuostatos apsaugos objektų ratas neturėtų būti susiaurinamas remiantis vien ne itin tinkama įstatymo terminologija, t.y. apsiribojant vien materialiais objektais, kurie buitinėje kalboje yra įprastai suprantami kaip „gaminys“. Turėtų būti atsižvelgiama į tai, kad draudimu imituoti produktus iš esmės siekiama uždrausti, esant tam tikroms aplinkybėms, konkuruoti kopijuojant ar kitaip imituojant tai, ką kitas ūkio subjektas siūlo rinkoje. Taigi sąvoka „gaminys“ galėtų būti aiškinama pagal užsienio valstybių įstatymuose (pvz., ŠveicNKĮ 5 straipsnyje) bei teisės doktrinoje vartojamą kito asmens „veiklos“ (vok. – *Leistung*) arba „darbo rezultato“ (vok. – *Arbeitsergebnis*) sąvokas. Netiesiogiai šią poziciją gali sustiprinti ir tai, kad 2007 m. Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme vartojama sąvoka „produktas“, kuri apima ir „veiklą ir (ar) jos rezultatą“³⁴⁷. Tuo tarpu siekiant KonkĮ nuostatų terminologijos nuoseklumo, KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. vartojama sąvoka „gaminys“ ateityje galėtų būti pakeista kitose šio įstatymo nuostatose vartojama „prekės“ sąvoka.

1.2. Reikalavimai objektui

KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. ne tik nepateikia sąvokos „gaminys“ paaiškinimo, bet ir tiesiogiai nenurodo, kad imitavimo objektui, t.y. „gaminiams ir jų pakuotėms“, būtų keliami kokie nors kokybiniai reikalavimai. Šiuo požiūriu aiškesnė buvo aptariamoms nuostatos pirminė redakcija įstatymo projekte³⁴⁸, kuri yra iš esmės tapati galiojančios KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostatos turiniui, išskyrus vieną svarbų aspektą. Būtent – projekte buvo siūloma uždrausti „imituoti kito ūkio subjekto gaminį ar jo pakuotę, *kai* kopijuojama to gaminio ar pakuotės forma,

³⁴⁷ Žr. 2007-12-21 Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo (Žin., 2008, Nr. 6-212) 2 str. 8 d.

³⁴⁸ 1998-07-07 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo projektas. P-1309. Prieiga per <www.lrs.lt/DPaieska.html> [2008-05-20].

spalva ar kitas skiriamasis požymis, jeigu <...>³⁴⁹. Iš šios projekto normos formuluotės seka, kad imitavimas yra draudžiamas, *kai* kopijuojami skiriamieji požymiai (formą ir spalvą paminint tik kaip galimus tokių požymių pavyzdžius). Taigi projekte buvo netiesiogiai įtvirtintas reikalavimas, kad pats gaminys ar pakuotė turėtų skiriamąjį požymį. Priešingu atveju, jeigu produktas tokio skiriamojo požymio neturėtų, nebūtų įvykdyta viena iš normos taikymo sąlygų (*kai* kopijuojamas <...> skiriamasis požymis) ir toks imitavimas negalėtų būti laikomas KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. pažeidimu. Visgi šios projekte buvusios formuluotės atsisakyta, o tiksliau – priimtoje nuostatos redakcijoje ši sąlyga buvo suformuluota kaip, atrodytų, draudimas atlikti vieną iš dviejų veiksmų³⁵⁰. Tačiau kyla klausimas, ar toks pažodinis aiškinimas yra tinkamas. Ar būtų teisinga aiškinti, kad iš esmės bet kokių (kokybiniu požiūriu) produktų imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija. Atsakyti į šiuos klausimus padeda užsienio valstybių praktika.

VOKIETIJOJE ne kiekvienos „prekės ar paslaugos“ imitavimas gali būti pagrindas taikyti VokNKĮ 4 str. 9 d. Jau Vokietijos Imperijos teismas buvo konstatavęs, kad siekiant uždrausti produktų imitavimą nesąžiningą konkurenciją draudžianti bendroji nuostata gali būti taikoma tik tais atvejais, kai imituojamas objektas yra ne masinės gamybos įprastinis produktas³⁵¹, o turi požymius, kurie yra saviti konkurencijos požiūriu (t.y. turi vadinamąjį konkurencinį savitumą; vok. – *wettbewerbliche Eigenart*)³⁵². Konkurencinio

³⁴⁹ Palyginimui, galiojanti nuostatos redakcija draudžia „kito ūkio subjekto gaminio ar jo pakuotės imitavimą, to gaminio ar pakuotės formos, spalvos ar kitų skiriamųjų požymių kopijavimą, jeigu <...>“.

³⁵⁰ Alternatyvumo išpūdį sukelia nuostatos formuluotė, kuri draudžia „kito ūkio subjekto gaminio ar jo pakuotės imitavimą, [arba – aut. past.] to gaminio ar pakuotės formos, spalvos ar kitų skiriamųjų požymių kopijavimą, jeigu <...>“.

³⁵¹ RG 1931-01-06, II 133/1930 („*Manschettenknöpfe*“) // GRUR 1931, 295. KRASSER, R. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft / hrsg. von Eugen Ulmer. Band IV: Frankreich. München: Beck, 1967, p. 197.

³⁵² RG 1926-10-30, I 55/26 („*Puppenjunge*“), RGZ 115, 180. Žr. KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 339. Istoriniu aspektu pastebėtina, jog tik atsiradusi ši sąvoka imta aiškinti įvairiai. Vienuose sprendimuose, darant paralelę su prekių ženklų apsauga, reikalauta, kad objektas būtų įgijęs „žinomumą apyvartoje“ (vok. – *Verkehrsgeltung*), t.y. kad dalis atitinkamų pirkėjų (kuri sudaro apie 19 proc. pirkėjų) imtų atpažinti objektą kaip pagamintą tam tikro gamintojo. Kituose sprendimuose produktų imitavimo neteisėtumą buvo linkstama pagrįsti platinant produktą, ypač ilgą laiką, rinkoje sąžiningai įgyto statuso (vok. – *Verkehrsbesitzstand*) pažeidimu. Pagaliau viename sprendimū (RG 1931-01-06, II 133/1930 („*Manschettenknöpfe*“) // GRUR 1931,

savitumo sąlygą vėliau perėmė ir išplėtojo Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas. Pagal šio teismo praktiką³⁵³ konkurencinis savitumas yra tada, kai tam tikra konkreti produkto sandara (vok. – *Ausgestaltung*), išvaizda ar tam tikros atskiros jo savybės, bruožai yra pajėgūs nurodyti suinteresuotų asmenų ratui produkto komercinę kilmę ar jo išskirtinumą (vok. – *betriebliche Herkunft oder Besonderheit*³⁵⁴). VokNKĮ 4 str. 9 p. nuostata tiesiogiai neįtvirtina konkurencinio savitumo reikalavimo, tačiau teisės doktrinoje ir teismų praktikoje tokio savitumo buvimas vienareikšmiškai pripažįstamas nerašytąja apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo sąlyga³⁵⁵.

Vokietijoje reikalaujamą produkto konkurencinį savitumą gali lemti tiek jo estetiški požymiai (sandaros forma, dizainas), tiek techniniai požymiai, jeigu jie nėra techniškai būtini ir gali būti laisvai pakeičiami, be to, jeigu jie nėra vien viešai prieinamų techninių sprendimų, kurių negalima leisti „monopolizuoti“, įgyvendinimas. Jis taip pat gali būti išvedamas iš produktų liniją sudarančių pavienių produktų ar jų kombinacijos požymių. Kita vertus, nurodoma, jog konkurencinio savitumo sąlyga nereiškia reikalavimo, kad produktas būtų naujas ar žinomas arba kad atskiri požymiai būtų originalūs ar turėtų dizaino teisėje reikalaujamą³⁵⁶ individualumą – konkurencinis savitumas gali sekti ir iš jau žinomų elementų kombinacijos, jeigu ji vertinama kaip nauja³⁵⁷. Tačiau produkto naujumas ar žinomumas gali sustiprinti konkurencinį

295) Vokietijos Imperijos teismas išaiškino konkurencinio savitumo kriterijų kaip reikalavimą, kad egzistuoję pakankamas identifikavimo pajėgumas, t.y. kad ieškovo produktų konstrukcija, sandara išskirtų jį iš daugybės kitų produktų ir suteiktų jiems kažką charekteringo. Žr. KRASSER, R. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft: Frankreich. München: C. H. Beck, 1967, p. 197.

³⁵³ BGH 2006-09-21, I ZR 270/03 („*Stufenleitern*“) // GRUR 2007, 339, pastraipa 26; KÖHLER, H., BORNKAMM, J. Wettbewerbsrecht. 23. Auflage. C. H. Beck: München, 2004, p. 338; KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008; KÖHLER, H., PIPER, H. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2002, prie 603.

³⁵⁴ Šis kriterijus kartais (anksčiau) dar būdavo apibūdinamas sąvokomis „ypatinga reputacija“ (vok. – *besonderer Ruf*) arba „geras įvaizdis“ (vok. – *Gütevorstellung*). Žr., atitinkamai, KÖHLER, H., BORNKAMM, J. Wettbewerbsrecht. 23. Auflage. C. H. Beck: München, 2004, p. 727; EMMERICH, V. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 1998, p. 184.

³⁵⁵ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 340.

³⁵⁶ Žr., pvz., Dizl.

³⁵⁷ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 339-340.

savitumą arba būti vienu iš jo (ar jo laipsnio) įrodomųjų faktų, lygiai kaip ir bet kokios kitos aplinkybės, įskaitant išlaidas produkto gamybai, apdovanojimus dizaino konkursuose, licencijavimo rezultatus ar tai, kad produktas sukūrė atskirą rinką³⁵⁸. Į visas šias aplinkybes gali būti atsižvelgiama, bet tik tiek, kiek jos prisideda prie produkto kilmės identifikavimo ar geros reputacijos³⁵⁹.

Ar produktas atitinka šį kokybinį rodiklį, t.y. turi konkurencinį savitumą, Vokietijoje gali nuspręsti pats teismas. Be to, turi būti nustatoma, kad produktas turėjo konkurencinį savitumą jo imitavimo momentu, kadangi jis nėra statiška produkto savybė ir laikui bėgant gali būti prarandamas (pvz., rinkoje pasirodžius daugybei imitacijų ir atitinkamiems originalaus produkto požymiams ilgainiui tapus bendriniais)³⁶⁰.

Būtina pabrėžti, kad konkurencinis savitumas yra bendra sąlyga apsaugai nuo produktų imitavimo pagal VokNKĮ 4 str. 9 p., t.y. jis turi būti nustatytas nepriklausomai nuo to, ar konkrečiu atveju nesąžiningumas pasireiškia klaidinimo sukėlimu, pasinaudojimu reputacija ar nesąžiningu žinių įgijimu. Tačiau tam, kad produkto imitavimas būtų pripažintas nesąžininga konkurencija dėl klaidinimo sukėlimo ar pasinaudojimo reputacija, greta konkurencinio savitumo produktui keliami papildomi reikalavimai – atitinkamai, žinomumas rinkoje, reputacijos turėjimas (šiuos reikalavimus aptarsime vėliau). Tad konkurencinis savitumas yra savotiškas mažiausias bendrasis reikalavimas produktui tam, kad jo imitavimas galėtų būti uždraustas pagal VokNKĮ 4 str. 9 p.

ŠVEICARIJOJE tokios vieningos (t.y. taikomos visais produktų imitavimo atvejais) ir *a priori* sąlygos kaip vokiškojo „konkurencinio savitumo“ nėra. Tačiau tam tikri reikalavimai produktui seka iš atskirų ŠveicNKĮ nuostatų, kuriomis remiantis galima uždrausti produktų imitavimą. Pavyzdžiui, grindžiant imitavimo nesąžiningumą ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. numatytu

³⁵⁸ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 381.

³⁵⁹ HEERMANN, P. W., HIRSCH, G. Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht. Band 1. München: C. H. Beck, 2006, p. 1794.

³⁶⁰ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 339-342.

klaidinimo sukėlimu yra reikalaujama, kad produktas turėtų skiriamąjį požymį (žr. plačiau Antrosios dalies II. A. 2. skirsnį); tuo tarpu norint pritaikyti ŠveicNKĮ 5 straipsnyje įtvirtintą draudimą pasinaudoti kito darbo rezultatais, turi būti nustatoma, kad tai yra intelektualinio ar išlaidų reikalaujančio darbo rezultatas (žr. plačiau Antrosios dalies III. B. 2.1. skirsnį).

PRANCŪZIJOS teismų praktikoje nėra didelio nuoseklumo dėl nagrinėjamo aspekto ir todėl sunku ją vertinti, tačiau bendra pozicija yra panašesnė į vyraujančią Šveicarijoje. Anksčiau išleistoje literatūroje³⁶¹ nurodoma, kad imitavimo, keliančio klaidinimo galimybę (t.y. *concurrency déloyale*) atveju produkto konkurencinis savitumas ar jo žinomumas apyvartoje, kaip jie suprantami Vokietijos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos doktrinoje, Prancūzijos teismuose nėra tikrinama kaip apsaugos sąlyga. Tuo pačiu pažymima³⁶², kad teismai kartais reikalavė, jog produkto išvaizda turėtų skiriamąjį³⁶³ ar „patraukiantį“ požymį³⁶⁴ (pranc. – *caractère distinctif, pouvoir attractif*) arba būtų išskirtinė ir originali kūryba³⁶⁵ (pranc. – *création propre et originale*). Viename naujausių sprendimų byloje dėl imitavimo, sukėlusio klaidinimo galimybę, Prancūzijos Kasacinis Teismas konstatavo, kad imituojamo produkto originalumas nėra sąlyga ieškiniui dėl nesąžiningos konkurencijos pareikšti ir į originalumą nėra atsižvelgtina vertinant klaidinimo galimybės buvimą³⁶⁶. Dar viename sprendime šis teismas nurodė, kad sąlyga nesąžiningai konkurencijai konstatuoti nėra ir skiriamasis požymis (pranc. – *caractère distinctif*)³⁶⁷. Visgi manome, kad šiame sprendime norėta pabrėžti kitką. Teismas byloje sprendė ieškinio dėl intelektualinės nuosavybės teisių pažeidimo santykio su ieškiniu dėl nesąžiningos konkurencijos klausimą ir

³⁶¹ WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 194.

³⁶² WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 191.

³⁶³ Žr. WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 191.

³⁶⁴ WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 191.

³⁶⁵ WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 191.

³⁶⁶ Cass. com. 2007-06-12 // Contrats Conc. Consom., 2007, N° 10, p. 249, kuriame teismas konstatavo: „l'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale à raison de sa copie, cette circonstance n'étant que l'un des facteurs possibles d'appréciation de l'existence d'une faute par création d'un risque de confusion“.

³⁶⁷ Cass. com. 2001-01-16 // Contrats Conc. Consom., 2001, N° 4, comm. 60, p. 18.

išaiškino, kad nesąžiningas gali būti ir imitavimas objekto, kuris neatitinka intelektualinės nuosavybės teisės (autorių teisės) nustatomo originalumo reikalavimo. Taigi apibendrinant galima teigti, kad produkto, o tiksliau imituojamų jo elementų originalumo ar naujumo Prancūzijoje nereikalaujama – pakanka ir yra reikalaujama tik tam tikro išskirtinumo³⁶⁸. Šis reikalavimas išvedamas iš sąlygos, kad imitacija turi kelti klaidinimo galimybę, teigiant, kad imituojamų elementų išskirtinumas yra tam būtina prielaida. Todėl imitavimas yra leidžiamas, jeigu imituojamas elementas yra banalus arba jo panašumas į originalą yra nulemtas techninių priešasčių, standartų arba tam tikros mados³⁶⁹.

Parazitiškas imitavimas yra PranCK 1382 ir 1383 straipsnių pažeidimas net ir tais atvejais, kai imitacija nesukelia klaidinimo galimybės. Todėl, atrodytų, aukščiau minėto išskirtinumo čia neturėtų būti reikalaujama. Visgi teigiama, kad išskirtinumo reikalavimas galioja ir parazitizmo atvejais – nėra pažeidimo, jeigu imituojamas produktas yra banalus, atspindi vien tik madą ar kitas tendencijas arba yra nulemtas standartų bei funkcionalumo poreikio³⁷⁰.

Apibendrinant, užsienio valstybių teisės tyrimas rodo, kad tam, jog produktai galėtų būti saugomi nuo imitavimo, jiems yra keliami kokybiniai reikalavimai. Vokietijoje reikalaujama produkto konkurencinio savitumo kaip bendros apsaugos nuo produktų imitavimo sąlygos. Tuo tarpu Šveicarijoje bei Prancūzijoje nors reikalaujama, kad produktas pasižymėtų tam tikrais požymiais ar savybėmis, tačiau reikalaujama tik todėl, kad tai yra prielaida kilti atskiroms nesąžiningumą pagrindžiančioms aplinkybėms – klaidinimo galimybei, pasinaudojimui reputacija ir kitoms.

³⁶⁸ Kai kurie autoriai vis viena įvardija tai kaip „ženklus originalumo“ (vok. – *gewisse Originalität*) reikalavimą. Žr. BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 304.

³⁶⁹ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 304.

³⁷⁰ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 305-311.

Visgi konkurencinio savitumo kaip bendrosios sąlygos genezė Vokietijos teisėje ir jos turinio išsamesnė analizė³⁷¹ leidžia teigti, kad ja norima ne nustatyti reikalavimą produktui, taip pagrindžiant jo apsaugos vertingumą, o greičiau užtikrinti, kaip ir Šveicarijoje bei Prancūzijoje, kad jis savo savybėmis sudarytų objektyvias prielaidas kilti nesąžiningumą pagrindžiančioms, taip vadinamosioms „ypatingosioms“ aplinkybėms (vok – *besondere Umstände*). Tai paaiškina ir pagrindžia keletas argumentų.

Pirma, šios sąlygos praktinio taikymo pavyzdžiai. Antai viena iš ypatingųjų aplinkybių pagal VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipą yra klaidinimo sukėlimas (kuri bus išsamiai nagrinėjama vėliau). Ar klaidinimas yra, nustatoma pirmiausia palyginant produktą originalą su jo imitacija ir įvertinant, kiek jie yra tarpusavyje panašūs. Prekių ženklų teisėje aplinkybė, kad žymenys tapatūs ar labai panašūs (ir preziumuojant, kad prekės yra tapačios ar panašios, kas produktų imitavimo atveju pasitaiko dažniausiai, išskyrus kai kuriuos pasinaudojimo reputacija atvejus), leistų teigti esant prekių ženklo savininko teisių pažeidimui. Tačiau taip yra todėl, kad būtų preziumuojama, jog prekės ženklas turi skiriamąjį požymį, t.y. gali atskirti juo pažymėtą prekę nuo trečiųjų asmenų prekių. Apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo atveju nėra įstatyminio reikalavimo, kad produktas turėtų skiriamąjį požymį. Todėl jeigu būtų izoliuotai palyginti tik du produktai – originalas ir imitacija – esant jų panašumui, šie du produktai galėtų būti supainioti tarpusavyje. Tačiau šis palyginimas neatsako į klausimą, ar produktas originalas pats rinkoje gali būti atskirtas nuo daugybės kitų panašių produktų. Jeigu toks atskyrimas nėra galimas, tai tik reikštų, kad produkto požymiai iš esmės niekuo nesiskiria nuo tų, kurie jau yra naudojami rinkoje panašioms produktams. Tuo tarpu bandymas uždrausti tokio produkto imitavimą prilygtų bandymui priskirti sau ir uzurpuoti požymius, kurie jau yra naudojami kitų asmenų. Tai, kad izoliuotai lyginami produktai gali būti supainioti tarpusavyje, dar neįrodo teisiškai reikšmingos klaidinimo galimybės, nes šiuo atveju perimtiems požymiams

³⁷¹ Žr. išsamiai SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 51-60 ir toliau.

esant būdingiems ne tik produktui originalui, bet ir kitiems panašioms rinkoje esantiems produktams, natūralu, kad imitacija gali būti supainiota ne tik su produktu „originalu“, bet ir su trečiųjų asmenų produktais. Vokietijoje konkurencinio savitumo reikalavimu būtent ir siekiama užtikrinti, kad produktas pasižymėtų požymiais, kurie rinkoje būtų pajėgūs atlikti produkto kilmės identifikavimo funkciją. Taigi reikalaujama iš esmės to, kad produktas turėtų tam tikrą skiriamąjį požymį, pagal kurį pirkėjai galėtų atskirti jį nuo kitų ūkio subjektų produktų; kai tokie požymiai yra nukopijuojami, pirkėjai, matydami juos ant imitacijos, gali suklysti dėl to, kas pagamino imitaciją. Taigi produktui konkurencinio savitumo reikalavimas keliamas tam, kad jo imitavimo atveju apskritai galėtų kilti teisiškai reikšminga klaidinimo dėl kilmės galimybė.

Antra, konkurencinio savitumo reikalavimas nėra vienalytis – jo aiškinimas priklauso nuo to, kokiomis „ypatingosiomis“ aplinkybėmis yra grindžiamas imitavimo nesąžiningumas³⁷². Jeigu ieškinys grindžiamas klaidinimo galimybės sukėlimu, apsaugos nuo imitavimo taikymui reikalaujama, kad produktas turėtų konkurencinį savitumą pasireiškiantį tuo, kad produkto požymiai gali rinkoje atlikti kilmės identifikavimo funkciją. Tuo tarpu jeigu imitavimas nesukelia klaidinimo, bet platinant imitaciją produkto originalo gamintojui yra trukdoma platinti savo produktą (kas įmanoma pasinaudojimo reputacijai atvejais³⁷³), konkurencinis savitumas gali būti pagrįstas ir estetinio pobūdžio produkto sandaros požymiais, kurie rodo produkto išskirtinumą (vok. – *Besonderheit*)³⁷⁴. Taigi konkurencinio savitumo sąlyga yra greičiau bandymas teoriškai abstrahuoti ir apibendrinti atskirose nesąžiningo imitavimo sudėtyse numatytooms aplinkybėms kilti būtinas prielaidas. Kalbant apie Vokietiją, toks tikslas gali būti suvokiamas atsižvelgiant ypač į tai, kad VokNKĮ vienoje nuostatoje (4 str. 9 p.) kodifikuoja svarbiausias nesąžiningo imitavimo sudėtis, todėl vienos bendros visų sudėčių taikymo sąlygos

³⁷² SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 58.

³⁷³ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 396. Nors kartu priskiriamas ir trukdymui konkurentui, žr. p. 402.

³⁷⁴ BGH 1983-11-10, I ZR 158/81 („Hemdblusenkleid“) // GRUR, 1984, 453, 454.

išskyrimas yra metodiškai pageidautinas. Tačiau tai, kad konkurencinio savitumo turinys Vokietijoje nėra homogeniškas (t.y. jis gali būti pagrindžiamas požymiais, kurie rodo komercinę kilmę *arba* produkto išskirtinumą), tik atspindi faktą, kad skirtingoms imitavimo aplinkybėms atsirasti būtinų prielaidų harmoningas apjungimas į vieną teorinę sąvoką – pavadinant ją konkurenciniu savitumu ar kaip nors kitaip – nėra įmanomas.

Atsiribojant nuo konkrečių valstybių teisės ir grįžtant prie klausimo, ar produktams turėtų būti keliami kokie nors reikalavimai, kad galėtų būti taikoma apsauga nuo nesąžiningo jų imitavimo, derėtų akcentuoti ir tai, kad pastaroji (kaip dažnai pabrėžiama teisės doktrinoje)³⁷⁵ siekia apsaugoti *ne produktą kaip tokį*, bet uždrausti nesąžiningą *elgesį*, sukeltą neigiamas pasekmes. Draudžiamas ne vien imitavimas, kas yra intelektinės nuosavybės teisės prerogatyva, bet reikalaujama, kad greta imitavimo dar būtų nustatytos papildomos, nesąžiningumą rodančios „ypatingosios“ aplinkybės, tokios kaip klaidinimas, pasinaudojimas reputacija ar kitos. Tad jeigu nuosekliai laikytis aiškinimo, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos nesaugo paties produkto, jam neturėtų būti keliami ir jokie bendro pobūdžio reikalavimai. Priešingu atveju tokių reikalavimų iškėlimas tik įneštų paralelę su intelektinės nuosavybės teise ir galėtų būti traktuojamas kaip požymis, kad saugoma nuo paties produkto imitavimo, o ne nuo elgesio, t.y. *nesąžiningo* jo imitavimo.

Reziumuojant, apsaugos nuo produktų imitavimo taikymui *a priori* neturėtų būti keliami sąlyga, kad produktas atitiktų tam tikrus reikalavimus. Remiantis užsienio valstybių praktika atskirai pažymėtina, kad apsaugos taikymui nebūtina, kad produktas atitiktų intelektinės nuosavybės įstatymų objektams nustatytus materialius reikalavimus (naujumą, originalumą, individualumą ir kt.). Iš *KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. teleologinio metodo pagalba galimas išvesti reikalavimas, kad produktas turėtų skiriamąjį požymį*, kaip matysime toliau, yra pagrįstas šioje nuostatoje reglamentuotą nesąžiningumą lemiančių

³⁷⁵ Negalima teigti, kad visais atvejais, nes, pvz., Vokietijos teismai yra taikę produktų imitavimo draudimą, siekiant suteikti apsaugą darbo rezultatui *per se* (pvz., suteikdami apsaugą nuo trumpalaikės mados naujienų imitavimo); pasak kai kurių autorių, ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. taip pat saugo darbo rezultata, kaip tokį.

aplinkybių – *klaidinimo sukėlimo ir pasinaudojimo reputacija – kontekste. Tačiau skiriamasis požymis turėtų būti suprantamas ne kaip apsaugos nuo produktų imitavimo pagal KonkĮ 16 straipsnį apskritai sąlyga, o kaip objektyvi prielaida minėtoms dvejoms nesąžiningumą pagrindžiančioms aplinkybėms kilti.*

2. Draudžiami veiksmai

Pagal KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. draudžiami atlikti veiksmai yra „imitavimas“ ir „kopijavimas“. Tačiau draudimo formuluotė šioje nuostatoje nėra visiškai aiški. Pirma, įstatymas vartoja dvi minėtas sąvokas veiksams įvardinti. Pirmojoje darbo dalyje nagrinėjome, kad nors sąvokos „imitavimas“ ir „kopijavimas“ turi labai panašią reikšmę, jos neturėtų būti suprantamos kaip reiškiančios tą patį. Apie kopijavimą (kopiją) turėtų būti kalbama tada, kai padaroma identiška tam tikro objekto reprodukcija, o imitavimas (imitacija) yra bendresnė sąvoka, apimanti tiek kopijavimą, tiek panašų, tačiau ne identišką tam tikro objekto atgaminimą. Visgi iš įstatymo nuostatos teksto negalima vienareikšmiškai pasakyti, ar toks skirtumas yra daromas ir joje. Antra, draudžiami veiksmai yra diferencijuojami įstatyme pagal dalyką – imituoti draudžiama gaminius ir jų pakuotes, tuo tarpu kopijuoti draudžiama gaminio ar jo pakuotės formą, spalvą ar kitus skiriamuosius požymius. Tad iš tokios nuostatos formuluotės, atsižvelgiant į aukščiau pateiktą skirtumą tarp sąvokų reikšmės, sektų, kad įstatymas pirmiausia draudžia kopijuoti – kitaip tariant, identišškai atkartoti – gaminių ar jų pakuotės skiriamuosius požymius. Tačiau tuo pat metu draudžiamas ir pačių produktų ar jų pakuočių imitavimas, dėl ko susidaro vaizdas, kad įstatymo prasme imitavimas gali pasireikšti ir kitais veiksmais negu šių objektų skiriamųjų požymių kopijavimu – pavyzdžiui, skiriamųjų požymių imitavimu, neprilygstančių „kopijavimui“, arba kitų, skiriamosios galios neturinčių gaminių ar jų pakuočių požymių, bruožų kopijavimu ar imitavimu. Sunku vienareikšmiškai tvirtinti, tačiau tikėtina, kad tokia sudėtinga formuluotė, kuria remiantis imitavimo dalykas

gali būti (bent jau teoriškai) aiškinamas labai plačiai, yra ne kas kita, kaip įstatymo priėmimo procese atsiradusi klaida³⁷⁶. Tad *siekiant išaiškinti, kokie veiksmai yra draudžiami pagal KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p., turėtų būti atsakyta į tris klausimus. Pirma, kaip turėtų būti suprantama sąvoka „imituoti“. Antra, kas sudaro teisiškai reikšmingą nesažiningo imitavimo dalyką arba, kitaip tariant, kokių produkto elementų imitavimas yra aptariamoms nuostatomis pažeidimas. Trečia, ar vien tik imitavimas kaip toks yra pakankamas KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. įtvirtinto draudimo pažeidimui konstatuoti. Atsakant į šiuos klausimus, pasiremsime nagrinėjamų užsienio valstybių praktika.*

VOKIETIJOJE tiek pagal 1909 m. Įstatymą prieš nesažiningą konkurenciją³⁷⁷, tiek pagal VokNKĮ 4 str. 9 p. yra draudžiamas ne imitavimas, tačiau prekių ir paslaugų *imitacijų siūlymas*. Taigi draudžiami veiksmai apibrėžiami vartojant dvi sąvokas – „siūlymas“ (vok. – *anbieten*) ir „imitacija“ (vok. – *Nachahmung*), iš kurių nei viena nėra apibrėžta įstatyme.

Komentaruose nurodoma, kad kaip „siūlymas“ turėtų būti suvokiamas ne tik pasiūlymas pirkti, bet ir kitas elgesys, nukreiptas į platinimą, įskaitant reklamą ir produktų laikymą pardavimo tikslu³⁷⁸. Vien produktų imitavimas, t.y. gamyba, dar nesudaro VokNKĮ 4 str. 9 p. draudžiamo veiksmo ir nėra šios nuostatomis pažeidimas. Visgi išskyrus atvejus, kai produktas imituojamas savo reikmėms, produkcijos siūlymas yra neatsiejamas gamybą sekantis veiksmas ir jos tikslas. Todėl atsakovais bylose dėl produktų imitavimo gali būti imitacijų gamintojai ir kiekvienas jų platinimo grandinėje esantis prekiautojas³⁷⁹.

Sąvokos „imitacija“ turinys teisės doktrinoje aiškinamas atsižvelgiant į teismų praktiką, kurioje pagal panašumo tarp originalaus produkto ir imitacijos laipsnį įprastai³⁸⁰ išskiriamos trys imitavimo formos.

³⁷⁶ Paskelbtuose įstatymo priėmimo dokumentuose nėra paaiškinama, kodėl įstatymo tekste buvo padaryti tokie pakeitimai, lyginant su projektu.

³⁷⁷ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 271.

³⁷⁸ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 344.

³⁷⁹ ULLMANN, E. Juris-Praxiskommentar UWG. Saarbrücken: Juris, 2006, p. 156.

³⁸⁰ Žr. pvz., PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 386-387; KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 341-342; ULLMANN, E. Juris-Praxiskommentar UWG. Saarbrücken: Juris, 2006, p. 154.

Pirma, betarpiškas produkto kopijavimas (vok. – *unmittelbare Übernahme*), kai asmuo dažniausiai techninių dauginimo priemonių ir metodų pagalba (pvz., presų, teksto skenavimo, garso įrašymo, fotokopijavimo) nukopijuoja produktą originalą betarpiškai ir nepakeistą³⁸¹, neįnešant jokių apčiuopiamų savo paties pastangų į tokiu būdu gaunamo produkto sukūrimą. *Antra*, beveik tapatus produkto imitavimas³⁸² (vok. – *fast identische Nachbildung/ Leistungübernahme*), kai atgamintas produktas skiriasi nuo originalo tik nedideliais, bendru išpūdžiu neesminiais pakeitimais. Kaip ir pirmuoju atveju, lemiamas veiksnys yra tai, kad imituodamas produktą asmuo neįneša svarbesnių savo paties pastangų, todėl sprendžiant, ar yra nesąžiningos konkurencijos veiksmas, toks imitavimas teisiškai vertinamas taip pat kaip betarpiškas produkto kopijavimas. *Trečia*, „vėlesnis“ produkto savybių perėmimas ar imitavimas (vok. – *nachschaffende Übernahme/ Leistungsübernahme/Wiederholung*). Šiuo atveju konkurencinį savitumą turintis produktas nėra betarpiškai ar beveik identiškai nukopijuojamas, tačiau yra naudojamas tik kaip pavyzdys, kuriuo kopijuojantis asmuo daugiau ar mažiau remiasi gamindamas savo produktą. Ar pastarasis bus laikomas „imitacija“ VokNKĮ prasme, priklauso nuo to, ar jis atspindi esminius originalaus produkto elementus ar aiškiai nuo jų nukrypsta³⁸³. Tam, kad produktas būtų pripažintas „imitacija“, pakanka, kad jis atspindėtų esminius originalaus produkto elementus, iš kurių pastarąjį dar galima būtų atpažinti³⁸⁴.

Šių imitavimo formų išskyrimas Vokietijos teisės doktrinoje iš esmės remiasi ankstesne teismų praktika, kurioje buvo atskiriamas betarpiškas svetimų produktų ar rezultatų perėmimas bei išnaudojimas (vok. –

³⁸¹ BGH 1958-11-21, I ZR 61/57 („*Nelkenstecklinge*“) // GRUR 1959, 240; BGH 1968-10-30, I ZR 52/66 („*Reprint*“) // GRUR 1969, 186; BGH 1974-06-19, I ZR 20/73 („*Ovalpuderdose*“) // WRP 1976, 370, 371; BGH 1999-05-06, I ZR 199/96 („*Tele-Info-CD*“) // GRUR 1999, 923.

³⁸² Kiti autoriai priskiria šiai veiksnių grupei ir identišką produkto kopijavimą. Žr. PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 387. Be to, vieningos nuomonės dėl šios grupės išskyrimo nėra – kai kurie autoriai priskiria šiuos imitavimo veiksmus betarpiško atgaminimo grupei (žr., pvz., GÖTTING, H.-P. Wettbewerbsrecht: Das neue UWG. München: C. H. Beck, 2005, p. 234).

³⁸³ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 342.

³⁸⁴ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 386.

unmittelbare Aneignung und Ausnutzung fremder Erzeugnisse oder Leistungen) ir produkto imitavimas. Toks atskyrimas turėjo teisinę reikšmę – betarpiškas produkto perėmimas, skirtingai nei kitoks imitavimas, dažniausiai būdavo savaime pripažįstamas nesąžininga konkurencija, nereikalaujant kitų „ypatingųjų“ nesąžiningą konkurenciją įrodančių aplinkybių³⁸⁵. Tokio skirtingo traktavimo buvo atsisakyta – betarpiško produktų kopijavimo atveju apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymui taip pat imta papildomai reikalauti „ypatingųjų“ aplinkybių buvimo³⁸⁶. Be to, anksčiau betarpiško kopijavimo sąvoka teismai išvesdavo remdamiesi ne panašumo laipsniu tarp originalo ir imitacijos, bet įvertinę, kokios kopijavimo priemonės buvo panaudotos; betarpiškas kopijavimas būdavo nustatomas, kai imitavimas pareikalavo iš pažeidėjo nedaug pastangų, ypač kai būdavo naudojamos techninės kopijavimo priemonės, ir, priešingai, būdavo paneigiamas, kai produktas ir jo atgaminimas reikalavo rankų darbo. Literatūroje oponuojama tokiam diferencijavimui, kuris neminimas ir šių dienų Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo praktikoje: nurodoma, kad jo pasekmė būtų lengvai kopijuojamų produktų sąlyginai didesnė apsauga negu tų, kuriuos imituojant reikia didesnių išlaidų, kas niekaip negali būti pateisinta³⁸⁷.

Nepaisant pasikeitusio imitavimo formų supratimo, skirstymas į jas tebeturi didelės reikšmės³⁸⁸ – panašumas tarp produkto originalo ir imitacijos turi įtakos tiek konkurencinio savitumo, tiek nesąžiningumą pagrindžiančių ypatingųjų aplinkybių reikalavimui³⁸⁹. Tarp jų yra vadinamasis abipusis ryšys (vok. – *Wechselwirkung*): kuo didesnis panašumas, tuo didesnė yra klaidinimo

³⁸⁵ EMMERICH, V. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 1998, p. 131-2.

³⁸⁶ EMMERICH, V. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 1998, p. 132.

³⁸⁷ BOPP, T. Sklavischer Nachbau technischer Erzeugnisse – Anmerkungen zu BGH- Vakuumpumpen // GRUR Int., 1997, p. 37. STREULI-YOUSSEF, M. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 172.

³⁸⁸ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 342.

³⁸⁹ Cit. pgl. BOPP, T. Sklavischer Nachbau technischer Erzeugnisse – Anmerkungen zu BGH-Vakuumpumpen // GRUR Int. 1997, Heft 1, p. 34-40.

galimybė arba tuo akivaizdesnis yra pasinaudojimas kito reputacija³⁹⁰. Kitaip tariant, kuo didesnis panašumas, tuo mažesni reikalavimai keliami nesąžiningumą pagrindžiančioms aplinkybėms³⁹¹ arba tuo mažesnio produkto konkurencinio savitumo yra reikalaujama.

Be to, minėtų imitavimo formų išskyrimas rodo, kad VokNKĮ 4 str. 9 p. nereikalauja, kaip sąlygos, identiškos produkto kopijos padarymo. Imitavimas yra ir tada, kai atkartojama tik dalis originalaus produkto sandaros požymių. Kokia dalis originalaus produkto turėtų būti perimta – procentine ar kita išraiška apibūdinti neįmanoma. Tačiau galioja bendrasis principas, kad kai perimama tik dalis originalaus produkto požymių, toks imitavimas pažeidžia VokNKĮ 4 str. 9 p. tik jeigu yra perimami požymiai, kurie sudaro originalaus produkto konkurencinį savitumą³⁹².

Atitinkamose ŠVEICARIJOS įstatymo nuostatose draudžiami veiksmai apibrėžiami apskritai nevartojant sąvokų „imitavimas“ ar „imitacija“. Apsaugai nuo produktų imitavimo svarbiausios šio įstatymo nuostatos vartoja kitą terminologiją. Antai ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. nuostata sieja pažeidimą su atlikimu *veiksmu, kurie yra tinkami klaidinimui sukelti*, tuo tarpu įstatymo 5 straipsnis draudžia „*panaudoti*“ (vok. – *verwerten*; taip pat „*perimti*“, žr. 5 str. (c) p. formuluotę; vok. – *übernehmen*) kito asmens darbo rezultatą. Įstatymas nedetalizuoja, kokiais konkrečiais veiksmais šie pažeidimai gali pasireikšti, tačiau, kaip matysime vėliau, imitavimas neabejotinai patenka tarp draudžiamų veiksmų³⁹³. Kai kurie šveicarų mokslininkai teigia, jog ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. vartojama sąvoka „veiksmai, tinkami klaidinimui sukelti“ aiškintina kaip apimanti bet kokią veiksmą, kuris padeda rezultatui, t.y. klaidinimui, tapti

³⁹⁰ BOPP, T. Sklavischer Nachbau technischer Erzeugnisse – Anmerkungen zu BGH- Vakuumpumpen // GRUR Int. 1997, Heft 1, p. 34-40; PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 386; KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 341.

³⁹¹ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 342.

³⁹² KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 343.

³⁹³ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 84. Žr. taip pat Berno kantono VIII Apygardos teismo (Bernas-Laupen) 1997-09-29 sprendimą byloje „SBB Uhren I“: „Wenn unklar ist, wer wen nachgeahmt hat, kann kein Verbot gestützt auf Art. 3 lit. d UWG ausgesprochen werden.“ Berno kantono VIII Apygardos teismas (Bernas-Laupen), 1997-09-29 sprendimas byloje „SBB Uhren I“ // Sic! 1998, p. 54.

tikrove: produkto pateikimas į rinką ir pardavimas yra nebūtinai, pakanka vien imitacijų gamybos³⁹⁴. Tuo tarpu kalbant apie ŠveicNKĮ 5 straipsnį teigiama, kad sąvoka „panaudoti“ pagal prasmę reiškia, kad įstatymo nepažeidžia veiksmai, kurie daromi asmeniniais tikslais³⁹⁵.

Panašiai kaip Vokietijoje kai kurie šveicarų teisės mokslininkai (taip pat kartais teismų praktikoje)³⁹⁶ pagal panašumo laipsnį išskiria dvi imitavimo rūšis – identišką imitavimą ir panašų imitavimą. Tokio skirstymo prasmė iš esmės apsiriboja pakankamai akivaizdaus imitavimo laipsnio ir klaidinimo galimybės santykio konstatavimu – identiško imitavimo atveju klaidinimo galimybę dažniausiai galima patvirtinti be didesnių vertinimų, tuo tarpu jeigu imitacija yra tik panaši į originalą, reikia įvertinti produkto išvaizdos panašumą ir kitas aplinkybes. Kita vertus, neatrodo, kad šiai klasifikacijai Šveicarijos teisės doktrinoje būtų teikiama didesnė reikšmė.

PRANCŪZIJOJE draudžiamas ne imitavimas kaip toks, tačiau klaidinimo sukėlimas ar parazitiškas elgesys, kurie abu gali pasireikšti kito asmens produktų imitavimu. Literatūroje pastebima, kad kai Prancūzijos teismai draudžia nesažiningą konkurenciją dėl klaidinimo sukėlimo, apibūdinant imitavimo veiksmus (rezultata) sprendimuose vartojamos sąvokos „identiška kopija“ (pranc. – *la copie/imitation servile*), „beveik identiška kopija“ (pranc. – *imitation quasi-servile*)³⁹⁷, „atspaudas“ (pranc. – *le surmoulage*), „identiškas atgaminimas“ (pranc. – *la reproduction à servile*), „diferencijuojančio skirtumo nebuvimas“ (pranc. – *l'absence de différence discernable*). Iš šios terminologijos matyti, kad Prancūzijos teismų praktikoje norima uždrausti ne bet kokį mažareikšmį klaidinimą, o tik atviriausius ir sunkiausius atvejus. Kita vertus, tai nereiškia, kad imitacija turi būti identiška originalo kopija – Prancūzijos Kasacinis Teismas yra konstatavęs, kad identiškas kopijavimas

³⁹⁴ DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 73-74.

³⁹⁵ Žr. Antrosios dalies III. B. 2.2. skirsnį.

³⁹⁶ Ypač kalbant apie ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. nuostatą. Žr. GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 140, kur imitacijai apibūdinti vartojamos, atitinkamai, sąvokos „identiška“ (vok. – *sklavische*) ir „klaidinančiai panaši“ (vok. – *täuschend ähnliche*).

³⁹⁷ P vz., Cass. com. 1999-04-06 // R.D.P.I. 2000, Nr. 116, p. 34-37.

nėra būtina sąlyga, o ir kitų teismų praktikoje yra bylų, kada klaidinimas buvo nustatytas dėl paprasto panašumo (pranc. – *similaire, voisin*)³⁹⁸.

Apžvelgus užsienio valstybių praktiką ir grįžtant prie trijų aukščiau iškeltų klausimų, galima teigti, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. vartojama sąvoka „imitavimas“ turėtų būti aiškinama taip, kaip ji buvo apibrėžta disertacijos pradžioje ir suprantama semantiniame prasme, t.y. kaip apimanti ne tik identišką atgaminimą (kopijavimą), bet ir panašaus į originalą produkto pagaminimą.

Sprendžiant imitavimo leidžiamumą apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos požiūriu reikšmės turi (ypač kai nėra identiškai kopijuojama) ne tiek imitavimo faktas, tačiau kaip tai yra atliekama, t.y. turi būti draudžiama, kaip tai aiškiai nustato ir KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p., imituoti tik tais atvejais, jeigu taip sukeltos įstatymo numatytos pasekmės – klaidinimo galimybė ar pasinaudojimas reputacija. Tad tinkamas KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. taikymas reikalauja, kad draudžiama imitavimo dalyku būtų laikomi produkto (gaminio) ar jo pakuotės skiriamieji požymiai. Tais atvejais, kai produktas identiškai kopijuojamas, tokie jo skiriamieji požymiai yra neišvengiamai perimami. Tačiau imitavimo atveju, t.y. kai perimama tik dalis produkto požymių, ne bet kokių produkto požymių imitavimas gali sukelti teisiškai reikšmingą klaidinimą ar pasinaudojimą reputacija. Šiuo požiūriu Vokietijos teisės doktrinoje ir teismų praktikoje visiškai pagrįstai nurodoma, kad turi būti perimami (bent jau) tie produkto originalo požymiai, pagal kuriuos rinkoje yra įprasta identifikuoti produktą originalą kaip pagamintą tam tikro gamintojo (klaidinimo ir pasinaudojimo reputacija atveju) arba kurie suteikia produktui išskirtinumą (pasinaudojimo reputacija atveju). Taigi KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. sąvoka „skiriamieji požymiai“ yra pakankamai tinkama apibrėžti, kas, ir kartu kiek, turi būti imituojama tam, kad būtų pagrindas pripažinti imitavimą nesąžininga konkurencija. Atkreiptinas dėmesys tik į tai, kad šie požymiai turi ne tik išskirti produktą iš kitų, bet ir būti tinkami tam, kad pagal juos pirkėjai

³⁹⁸ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 198-9 (remiantis Cass. com. 1997-02-10, Bull. civ. IV, Nr. 35).

galėtų spręsti apie produkto kilmę ar jo išskirtinumą.

Atsakant į klausimą, ar vien imitavimo fakto pakanka nesažiningai konkurencijai konstatuoti, KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostatos formuluotė, kuri draudžia „imituoti“ ir „kopijuoti“, teoriniu požiūriu turėtų būti papildyti viena išlyga. Šios sąvokos savaime nėra pajėgios atriboti veiksmų, kai asmuo nors ir imituoja ar kopijuoja produktą, tačiau nepateikia imitacijos į rinką (pvz., kai tai atliekama asmeniniams, įmonės vidaus poreikiams, mokslinio tyrimo tikslais), nuo veiksmų, kada produktas imituojamas ir imitacijos vėliau siūlomos įsigyti. Apsaugos nuo nesažiningos konkurencijos požiūriu teisiškai reikšmingi yra tik pastarieji veiksmai. Viena vertus, dėl to, kad nepateikus imitacijų į rinką dažniausiai negalima kalbėti apie elgesį, galintį turėti poveikį konkurencijai. Kita vertus, nesažiningos konkurencijos tikslas nėra saugoti nuo imitavimo produktą kaip tokį. Dėl to nesažiningą konkurenciją produktų imitavimo atvejais galima konstatuoti ne anksčiau negu imitacijas yra pasiūloma įsigyti kitiems asmenims. Šiuo požiūriu racionalus sprendimas yra įtvirtintas VokNKĮ 4 str. 9 p., pagal kuri draudžiama *siūlyti* prekių ir paslaugų imitacijas.

3. Konkurencinio santykio reikalavimas

Vien pats instituto pavadinimas – apsauga nuo nesažiningos *konkurencijos* – leidžia daryti prielaidą, kad apsauga taikoma tada, kai pažeidžiantys veiksmai yra nukreipti į konkurentą. Visgi šis aspektas nėra toks vienareikšmiškas ir turėtų būti nagrinėjamas išsamiau.

Kalbant apie konkurencinio santykio reikšmę KonkĮ nuostatomis dėl apsaugos nuo nesažiningos konkurencijos, galima išskirti tris aspektus. Pirmiausia pažymėtina, kad KonkĮ tiesiogiai neįtvirtina konkurencinio santykio reikalavimo kaip bendrosios sąlygos nesažiningai konkurencijai konstatuoti. KonkĮ 16 str. 1 d. tik nustato, kad „ūkio subjektams draudžiama atlikti bet kuriuos veiksmus <...>, kurie gali pakenkti *kito ūkio subjekto* [nenurodoma, kad konkurento – *aut. past.*] galimybėms konkuruoti“. Konkurencinio santykio sąlyga nenumatyta ir bendrosiose KonkĮ nuostatose, įtvirtintose

1 ir 2 straipsniuose. Antra, pažeidžiančių veiksmų atlikimas būtent konkurento atžvilgiu yra būtinas *kai kurių* KonkĮ 16 straipsnyje įtvirtintų specialiųjų nesąžiningos konkurencijos veiksmų sudėčių elementas (žr., pvz., KonkĮ 16 str. 1 d. 4 p.³⁹⁹). Tačiau šio elemento nerandama produktų imitavimą draudžiančioje KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostatoje – čia nėra nustatyta, kad turi būti imituojami „konkuruojančio ūkio subjekto“ produktai. Trečia, KonkĮ nėra tiesiogiai įtvirtinta, kad teisę reikalauti nutraukti nesąžiningos konkurencijos veiksmus ir taikyti kitus gynybos būdus turi tik konkuruojantis ūkio subjektas – tokių reikalavimo teisių turėjimą KonkĮ sieja su ūkio subjekto teisėtų interesų pažeidimu (žr. KonkĮ 17 str. 1 d.⁴⁰⁰). Kita vertus, nėra visiškai aišku, ar „pažeistų teisėtų interesų“ kriterijus pagal prasmę reiškia tai, kad interesus galima pažeisti tik ūkio subjektams (pažeidėjui ir ieškinį reiškiančiajam) esant konkurencijos santykiuose.

Lietuvos teismų praktika ir teisės doktrina nėra vienareikšmiška dėl to, ar konkurencinis santykis yra sąlyga nesąžiningai konkurencijai konstatuoti ir, jeigu taip, kaip tada aiškintina sąvoka „konkurentas“ bylose dėl nesąžiningos konkurencijos.

Mažiausiai iš keleto Lietuvos teismų sprendimų matyti, kad teismai bylose dėl nesąžiningos konkurencijos veiksmų kreipė dėmesį į tai, ar ginčo šalys yra konkurentai. Be to, tai darydami teismai nagrinėjo⁴⁰¹, ar šalys yra

³⁹⁹ KonkĮ 16 str. 1 d. 4 p. draudžia siūlyti „konkuruojančio ūkio subjekto darbuotojams nutraukti darbo sutartį ar nevykdyti visų ar dalies savo darbo pareigų siekiant naudoti sau ar padarant žalą šiam ūkio subjektui“.

⁴⁰⁰ KonkĮ 17 str. 1 d. nustato: „Ūkio subjektas, kurio teisėti interesai pažeidžiami nesąžiningos konkurencijos veiksmais, turi teisę kreiptis į teismą su ieškiniu dėl <...>“.

⁴⁰¹ „Ieškovai ir atsakovas yra ūkio subjektai. Be kitų veiklos sričių jie verčiasi natūralaus mineralinio vandens gamyba, todėl tarpusavyje yra konkurentai (LR Konkurencijos įstatymo 3 str. 9 d.)“, cit. pgl. Lietuvos apeliacinio teismo 2001-02-19 nutartį c. b. UAB „Rasa“, UAB „Vegoplastas“, UAB „Druskininkų rasa“ v. R. Degutienės IĮ „Kertupis“, Nr. 2A-13-2001; „Šiuo atveju dėl UAB „Rasa“ [kurios veiklos sritys yra skalbyklos, patalpų valymas – *aut. past.*], atkreiptinas dėmesys, jog iš byloje esančių duomenų negalima daryti išvados, kad atsakovas [kurio veiklos sritys yra mineralio vandens pilstymas ir prekyba – *aut. past.*] ir UAB „Rasa“ yra konkurentai Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 9 punkto prasme, t.y. kad UAB „Rasa“ taip pat yra mineralinio vandens gamintojas“, cit. pgl. LAT CBS 2001-10-01 nutartį c. b. UAB „Rasa“, UAB „Vegoplastas“, UAB „Druskininkų rasa“ v. R. Degutienės IĮ „Kertupis“, Nr. 3K-3-875/2001, kat. 80, 82, 15.2.1.4, 126; „Ginčo šalys yra konkurentai (Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 9 dalis), todėl sprendžiant tarp šalių kilusį ginčą, yra reikšmingos ir atitinkamos Konkurencijos įstatymo nuostatos“, cit. pgl. LAT CBS 2004-09-08 nutartį c. b. UAB „Balionų šalis“ v. UAB „Vilbalas“, Nr. 3K-3-408, kat. 115, 16.11, 82, 94.5; „Konkurencijos įstatymo paskirtis – saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę Lietuvos

„konkurentai“ KonkĮ 3 str. 9 d. pateikto apibrėžimo prasme⁴⁰². Tačiau iš šių teismų sprendimų nėra aišku, kokią reikšmę jie suteikia konkurenciniam santykiui tarp šalių: ar teismai jį supranta kaip būtiną prielaidą nesąžiningai konkurencijai pagal KonkĮ 16 straipsnį konstatuoti, ar tik kaip pažeisto teisinio intereso KonkĮ 17 str. 1 d. prasme ir, atitinkamai, teisės kreiptis į teismą su reikalavimais įrodymą. Teismų sprendimuose šio santykio reikšmė nėra plačiau paaiškinama. Kartais teismai apsiriboja išimtinai konstatavimu, kad šalys yra konkurentai KonkĮ 3 str. 9 d. prasme, todėl belieka tik svarstyti, ką toks konstatavimas turėtų reikšti. Kituose sprendimuose pateikti argumentai leidžia galvoti, kad konkurencijos tarp šalių buvimas, teismų požiūriu, yra sąlyga KonkĮ nustatytos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos apskritai taikymui⁴⁰³. Tuo tarpu vienas pakankamai neseniai priimtas Lietuvos apeliacinio teismo sprendimas⁴⁰⁴ leidžia daryti išvadą, kad teismas konkurencijos tarp ginčo šalių buvimą laikė (*inter alia?*) pagrindžiančiu teisinį suinteresuotumą byla, taigi interesą ir reikalavimo teisę pagal KonkĮ 17 str. 1 d. („<...> aplinkybė neabejotinai parodo, kad tarp šių asmenų egzistuoja tiesioginiai konkurenciniai ryšiai *bei leidžia teigti, kad <...> [ieškovas – aut. past.] turi teisinį suinteresuotumą nagrinėjamoje byloje <...>*“).

Lietuvos teisės moksle dėl konkurencinio santykio reikalavimo yra pasisakęs V. Mizaras⁴⁰⁵. Jo nuomone, siekiant pripažinti atitinkamus veiksmus nesąžininga konkurencija turi būti nustatytas, be kitų sąlygų, konkurencinis santykis. Visgi jis pabrėžia, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslais konkurencinis santykis aiškintinas plačiau negu konkurencijos teisėje: teritorinė ir geografinė rinka nelemia šio santykio apsaugos nuo nesąžiningos

Respublikoje (Konkurencijos įstatymo 1 str. 1 d.). Ieškovas ir atsakovas veikia toje pačioje ūkinės veiklos srityje – vyno gėrimų gamybos ir prekybos rinkoje, todėl Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 9 dalies prasme jie laikytini konkurentais“, cit. pgl. Lietuvos apeliacinio teismo 2005-11-21 nutartį c. b. UAB „Boslita“ ir Ko v. UAB „Itaina“, Nr. 2A-372/2005, kat. 84, 89.

⁴⁰² Pagal KonkĮ 3 str. 9 d. pateiktą sąvokos apibrėžimą, konkurentai yra „ūkio subjektai, kurie toje pačioje atitinkamoje rinkoje susiduria arba gali susidurti su tarpusavio konkurencija“.

⁴⁰³ Žr., pvz., LAT CBS 2004-09-08 nutartį c.b. UAB „Balionių šalis“ v. UAB „Vilbalas“, Nr. 3K-3-408, kat. 115, 16.11, 82, 94.5.

⁴⁰⁴ Lietuvos apeliacinio teismo 2008-05-06 nutartis c. b. UAB „Liuks“, UAB „Corpus medica“ v. Ukrainos įmonė „Farmak“, Nr. 2A-35/2008, kat. 87, 121.19.2

⁴⁰⁵ MIZARAS, V. Autorių teisė. Vilnius: Justitia, 2008, p. 77.

konkurencijos prasme; konkurencinis santykis čia apima tiek konkrečius, tiek abstrakčius konkurencijos santykius. Teigiama, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos funkcinė paskirtis yra užtikrinti kiekvienam rinkos dalyviui galimybę efektyviai konkuruoti, dėl ko daroma išvada, kad apsauga negali priklausyti vien nuo to, ar sąžiningai konkurencijai kenkiančius veiksmus atlieka asmuo, veikiantis toje pačioje verslo srityje, ar ne.

Prieš plačiau aptariant minėtas teisės praktikos ir teisės doktrinos pozicijas pažymėtina, kad užsienio valstybėse konkurencinio santykio reikšmė nesąžiningos konkurencijos konstatavimui taip pat pasireiškia ne vienu aspektu.

Kalbant apie VOKIETIJĄ pirmiausia pažymėtina, kad tam, jog konkretūs veiksmai galėtų būti pripažinti nesąžininga konkurencija pagal VokNKĮ 3 straipsnyje įtvirtintą bendrąją nuostatą, šie veiksmai turi atitikti, *inter alia*, „konkurencinio elgesio“ (vok. – *Wettbewerbshandlung*) kriterijų. Tačiau ūkio subjekto konkretus konkurencinis santykis su kurio nors kitu ūkio subjektu nėra laikomas sąlyga tokiam konkurenciniam elgesiui (vok. – *Wettbewerbshandlung*)⁴⁰⁶, taigi ir nesąžiningai konkurencijai pagal VokNKĮ 3 straipsnyje įtvirtintą bendrąją nuostatą konstatuoti. Visgi konkurencinis santykis turi dvejopos reikšmės VokNKĮ taikymui.

Pirma, būtent per konkretaus konkurencinio santykio aspektą VokNKĮ apibrėžia „konkurento“ sąvoką: konkurentu laikomas „kiekvienas ūkio subjektas, kuris prekių ar paslaugų pasiūlos ar paklausos pusėje yra konkrečiame konkurenciniame santykiyje su vienu ar daugiau ūkio

⁴⁰⁶ 2003-08-22 Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją (VokNKĮ) projektas su aiškinamuoju raštu (vok. – *Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*. Drucksache 15/1487). Prieiga per <<http://dip.bundestag.de/btd/15/014/1501487.pdf>> [2008-05-25], p. 16. Čia pažymima, kad nesąžiningai gali elgtis ir ūkio subjektas-monopolistas. KÖHLER, H. et al. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: Beck, 2008, p. 127. Galima pažymėti, kad šio aspekto vertinimas Vokietijos teisės doktrinoje ir teismų praktikoje pasikeitė, lyginant su 1909 m. Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją aiškinimu, kai konkurencinis santykis buvo suvokiamas kaip būtina sąlyga konkurenciniam elgesiui, tad ir nesąžiningos konkurencijos veiksmams apskritai konstatuoti. Žr. GEORG, F. *Das Wettbewerbsverhältnis im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: VVF, 1990, p. 303.

subjektų“⁴⁰⁷. Taip apibrėžus konkurentą, konkretus konkurencinis santykis tampa materialia kai kuriose VokNKĮ nuostatose įtvirtintų nesąžiningos konkurencijos veiksnių sudėčių sąlyga. Tarp tokių nuostatų⁴⁰⁸ yra ir VokNKĮ 3 straipsnyje įtvirtinta bendroji nuostata, draudžianti „konkurencinį elgesį, kuris yra tinkamas ne tik nežymiai įtakoti konkurenciją *konkurentų*, vartotojų ar kitų rinkos dalyvių nenaudai“⁴⁰⁹. Apsaugos nuo produktų imitavimo kontekste dar svarbiau yra atkreipti dėmesį į tai, kad VokNKĮ 4 str. 9 p. reikalauja, jog produktas būtų „konkurento“ prekės ar paslaugos imitacija. Taigi taip įtvirtinamas konkurencinio santykio tarp šalių reikalavimas, kaip sąlyga VokNKĮ 4 str. 9 p. taikymui.

Antra, konkretus konkurencinis santykis yra sąlyga, kuriai esant ūkio subjektas įgyja reikalavimo teisę⁴¹⁰ pagal VokNKĮ 8 str. 3 d. 1 p.: „reikalavimo teisę turi <...> kiekvienas *konkurentas*“, tačiau, kaip nurodoma, ne bet kuris konkurentas, o tas, kurio interesai buvo tiesiogiai pažeisti⁴¹¹. Kitaip tariant, ūkio subjektas, kuris nėra tariamą pažeidimą atlikusio ūkio subjekto ar trečiojo ūkio subjekto, kurio konkurencinių interesų naudai veikė pažeidžiančius veiksmus atlikęs asmuo, konkurentas įstatymo prasme, neturi teisės pareikšti reikalavimo dėl nesąžiningos konkurencijos⁴¹².

Aukščiau minėtas „konkretus konkurencinis santykis“ pagal parengiamuosius VokNKĮ dokumentus yra tada, kai tarp naudos, kurios subjektas tam tikromis priemonėmis siekia sau ar trečiajam asmeniui, ir neigiamų padarinių, kuriuos dėl to patiria kitas, yra tarpusavio ryšys ta prasme,

⁴⁰⁷ Žr. VokNKĮ 2 str. 1 d. 3 p. (vok. – „*Mitbewerber*“ [ist] *jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht*“).

⁴⁰⁸ Konkurencinis santykis yra sąlyga nesąžiningai konkurencijai pagal VokNKĮ 3 str., 4 str. 7, 8, 9, 10 p., taip pat 6 str. konstatuoti. Žr. KÖHLER, H. et al. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: Beck, 2008, p. 136.

⁴⁰⁹ Kaip minėta tekste aukščiau, konkurencinis santykis nėra bendroji sąlyga VokNKĮ 3 straipsnio pažeidimui konstatuoti. Tačiau jeigu reikalavimai grindžiami VokNKĮ 3 straipsnio pažeidimu ta apimtimi, kiek tariamas pažeidimas daro įtaką konkurencijai būtent *konkurentų* (ne vartotojų atskirai) nenaudai, turi būti nustatoma, kad tarp tariamų konkurentų ir tariamą pažeidimą padariusio subjekto yra konkretus konkurencinis santykis.

⁴¹⁰ Kai kurie autoriai nurodo, kad konkurencinis santykis pagrindžia teisę į ieškinį materialine, o ne vien procesine teisine prasme. GEORG, F. *Das Wettbewerbsverhältnis im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: VVF, 1990, p. 304.

⁴¹¹ KÖHLER, H. et al. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: Beck, 2008, p. 924.

⁴¹² KÖHLER, H. et al. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: Beck, 2008, p. 136.

kad vieno galimybės konkuruoti gali padidėti, o kito – sumažėti⁴¹³. Nurodoma, kad ūkio subjektai yra tokia santykių dažniausiai tada, kada jie turi bendrą produktų gavėjų ratą. Tačiau santykių galima konstatuoti ir tada, kai tarp šalių yra tik potenciali konkurencija⁴¹⁴. Be to, tiesioginis konkurencinis santykis (vok. – *unmittelbares Wettbewerbsverhältnis*) nebūtinai – pakanka ir netiesioginio konkurencinio santykio (vok. – *mittelbares Wettbewerbsverhältnis*)⁴¹⁵. Išimtiniais atvejais konkurencinis santykis gali egzistuoti ir tarp skirtingo ekonominio segmento ūkio subjektų (pvz., kai gamintojas ar didmeninę prekybą vykdomas subjektas neapsiriboja savo segmento veikla, bet tiesiogiai siūlo prekes taip pat galutiniams vartotojams⁴¹⁶). Atsižvelgiant į tai komentaruose nurodoma, kad nustatant, ar yra „konkretus konkurencinis santykis“, konkurencija tarp šalių yra vertinama ne pagal tas pačias taisykles kaip konkurencijos (kartelių) teisėje⁴¹⁷, o pagal liberalesnius standartus. Tą atspindi ir teismų praktika, kurioje pabrėžiama, kad siekiant veiksmingos individualių interesų konkurencinės teisinės apsaugos konkurencinio santykio nustatymui neturėtų būti keliami dideli reikalavimai ir ypač tam nėra būtinas atitinkamų subjektų veiklos sričių tapatumas⁴¹⁸.

ŠVEICARIJOS teisės moksle teigiama⁴¹⁹, kad konkurencinio santykio, kaip įstatymo taikymo sąlygos, ŠveicNKĮ aiškiai atsisakyta. Įstatymo 2 straipsnyje įtvirtinta formuluotė („<...> elgesys <...>, kuris turi įtakos santykiams tarp konkurentų ar tarp siūlančiojo asmens ir gaunančiojo asmens“) apima platų ratą asmenų, kurie gali būti laikomi pažeidę nesąžiningos konkurencijos draudimą, įskaitant trečiuosius asmenis, tarp kurių ir nukentėjusiojo nėra

⁴¹³ Žr. GÖTTING, H.-P. Wettbewerbsrecht: Das neue UWG. München: C. H. Beck, 2005, p. 322.

⁴¹⁴ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 378.

⁴¹⁵ 2003-08-22 Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją (VokNKI) projektas su aiškinamuoju raštu (vok. – *Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*. Drucksache 15/1487). Prieiga per <<http://dip.bundestag.de/btd/15/014/1501487.pdf>> [2008-05-25], p. 16.

⁴¹⁶ GÖTTING, H.-P. Wettbewerbsrecht: Das neue UWG. München: C. H. Beck, 2005, p. 322; 2003-08-22 Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją (VokNKI) projektas su aiškinamuoju raštu (vok. – *Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*. Drucksache 15/1487). Prieiga per <<http://dip.bundestag.de/btd/15/014/1501487.pdf>> [2008-05-25], p. 16.

⁴¹⁷ Žr. KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 138.

⁴¹⁸ BGH 2006-07-13, I ZR 241/03 („Kontaktanzeigen“) // GRUR 2006, 1042.

⁴¹⁹ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 60, 116-117.

tiesioginės konkurencijos. Toks aiškinimas yra neatsiejamas nuo ŠveicNKĮ deklaruojamo tikslo saugoti sąžiningą ir neiškraipytą (vok. – *unverfälschten*⁴²⁰) konkurenciją visų suinteresuotų asmenų (taigi ir visuomenės) labui. Teismų praktikoje konstatuojama, kad „parengiamieji ŠveicNKĮ dokumentai aiškiai atskleidžia, kad „elgesio“ sąvoka, kuri aiškintina sąsajoje su įtaka konkurencijos santykiams, apima ir konkurencijai įtaką darantį trečiojo asmens, kuris netiesiogiai įsiterpia į konkurencinį žaidimą, elgesį. <...> 2 straipsnis įtvirtina neginčijamą išaiškinimą, kad potencialių nesąžiningos konkurencijos iniciatorių ratas turi būti suprantamas plačiai, tuo baigiant ankstesnę teisinę diskusiją dėl klausimo, ar įstatymo taikymui yra reikalingas konkurencinis santykis“⁴²¹. Taigi nesąžiningai ŠveicNKĮ prasme gali elgtis ir tas, kuris nėra jokiame konkurenciniame santykiyje su ūkio subjektu, kurio interesai yra tokiu elgesiu paliečiami. Toks aiškinimas šiandien yra neginčijamas tiek Šveicarijos teisės doktrinoje, tiek teismų praktikoje. Visgi atsisakius konkurencinio santykio reikalavimo nesąžiningu elgesiu gali būti pripažintas, kaip ir anksčiau, tik toks elgesys, kurį galima kvalifikuoti kaip konkurencijai reikšmingą (turintį įtakos) elgesį, t.y. kuris turi ekonominę reikšmę – yra objektyviai *tinkantis* įtakoti konkurenciją⁴²². Šis reikalavimas kartu atiboja konkurencinį elgesį nuo grynai privačių veiksmų ar įmonių vidinių veiksmų, kurioms nesąžiningos konkurencijos taisyklės nėra taikomos⁴²³. Kita vertus, pažymima, kad konkurencinis santykis tebeturi ir kitą reikšmę. Panašiai kaip Vokietijoje, jis pagrindžia ieškinį reiškiančio ūkio subjekto reikalavimo teisę. Be to, kai kurie autoriai taip pat teigia, kad konkurencinis santykis ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. atveju yra tikrintina klaidinimo

⁴²⁰ Žr., pvz., KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 114, kur teigiama, kad šis vokiškas terminas remiasi EB sutarties 3 str. (g) p., kuriame kalbama apie neiškraipytą konkurenciją (angl. – *competition is not <...> distorted*), terminologija.

⁴²¹ BG 1991-03-18 (“*Bernina*”), BGE 117 IV 193, E. 1.

⁴²² BG 1994-02-25 („*Mikrowellenöfen*“), BGE 120 II 78. Įstatymo 2 straipsnyje taip pat draudžiamas tik „*Verhalten oder Geschäftsgebaren*“, t.y. elgesys arba komercinis elgesys, nors formuluotė iš tiesų ydinga, kadangi pirmoji sąvoka apima antrąją. Žr. BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 60.

⁴²³ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 60.

galimybės materialiai prielaida⁴²⁴.

Istoriškai nesąžininga konkurencija PRANCŪZIJOJE vadintas elgesys, kuriuo buvo siekiama apgaulės būdu įgyti konkurento klientus, todėl ieškiniui dėl nesąžiningos konkurencijos patenkinti buvo keliamas klientų rato buvimo ir šio klientų rato bendrumo tarp kaltojo asmens ir asmens, kurio interesai pažeidžiami, reikalavimas⁴²⁵. Tačiau vystantis ir sudėtingėjant ekonominiams santykiams konkurencinio santykio (pranc. – *un rapport de concurrence*) reikalavimo reikšmė teismų praktikoje ėmė mažėti ir šiandien, galima teigti, iš šio reikalavimo liko tik jo fragmentai.

Teisės doktrinoje nurodoma, kad pirmiausia buvo atsisakyta reikalavimo, jog nukentėjusio ir nesąžiningos konkurencijos veiksmus atlikusio asmens veiklos sutaptų, pasitenkinant vien artima ar panašia veikla (pvz., gamintojas ir distributorius galėjo būti laikomi konkurentais)⁴²⁶. Taip pat buvo konstatuota, kad kaltė dėl nesąžiningos konkurencijos veiksmų atlikimo gali pasireikšti ir tada, kai nėra bendro klientų rato⁴²⁷. Tuo tarpu palyginti neseniai teismų praktika pasuko radikaliai nauja linkme, kai Prancūzijos Kasacinis Teismas konstatavo, kad konkurencija tarp šalių nėra sąlyga ieškiniui dėl nesąžiningos konkurencijos pareikšti⁴²⁸. Tačiau negalima teigti, kad konkurencinio santykio reikalavimas apskritai prarado reikšmę – jis išlieka būtinas tam tikrų veiksmų pripažinimui nesąžininga konkurencija. Išsamiau visų atvejų, kuriais šis

⁴²⁴ Įdomu atkreipti dėmesį tik į tai, kad kai kurie autoriai išvelgia reikalavimo teisės pagrindimą procesine teisine, taigi ne materialiąja teisine prasme. Atitinkamai, konkurencinio santykio nebuvimas pirmuoju iš tekste nurodytų atvejų gali lemti procesinį ieškinio nepagrįstumą, antruoju – materialinį teisinį. STREULI-YOUSSEF, M. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 148.

⁴²⁵ VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 39.

⁴²⁶ LECOURT, A. La concurrence déloyale. Paris: L'Harmattan, 2004, p. 51.

⁴²⁷ VOGEL, L. Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 2003, p. 40; Cass. com. 1994-11-08, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 12.

⁴²⁸ „La situation de concurrence entre les parties n'(étant) pas une condition de l'action en concurrence déloyale“, cit. pgl. LECOURT, A. La concurrence déloyale. Paris: L'Harmattan, 2004, p. 51; VOGEL, L. Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 2003, p. 40. Panašiai Cass. com. 2000-03-21 // Contrats Conc. Consom, 2000, Nr. 8-9, p. 14 (pastaba 127 su MALAURIE-VIGNAL, M. komentarais).

reikalavimas tebėra aktualus, nenagrinėsime⁴²⁹, tačiau kadangi tai aktualu šio darbo tikslu, pažymėsime, kad konkurencinis santykis yra reikalaujamas (nors, kaip nurodoma, ne visada⁴³⁰), kai imituojant yra pasinaudojama produkto originalo atliekama kilmės identifikavimo funkcija⁴³¹. Kita vertus, jau 1996 m. Prancūzijos Kasacinis Teismas atskyrė⁴³² nuo „tradicinės“ nesažiningos konkurencijos (t.y. *concurrency déloyale*) atvejus, kai tarp šalių negalima nustatyti konkurencijos santykio, ir pripažino juos minėtoju parazitiniu elgesiu (pranc. – *agissements parasitaires*), kuris draudžiamas ir nesant konkurencijos santykio⁴³³.

Aukščiau pateikta užsienio valstybių apžvalga rodo, kad visose šiose valstybėse yra iš esmės atsisakyta konkurencinio santykio tarp ginčo šalių reikalavimo kaip sąlygos nesažiningai konkurencijai konstatuoti⁴³⁴. Tačiau konkurencinis santykis tebeturi reikšmės produktų imitavimui pripažinti nesažininga konkurencija: VokNKĮ 4 str. 9 d. tiesiogiai įtvirtina konkretaus konkurencinio santykio reikalavimą kaip bendrąją sąlygą produktų imitavimo nesažiningumui konstatuoti; Šveicarijoje toks santykis yra svarbus pagrindžiant ieškovo reikalavimo teisę ir kaip prielaida ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. numatytam klaidinimui kilti; Prancūzijoje – nustatant, ar yra klaidinimas dėl produkto kilmės.

Atsižvelgiant į tokią užsienio valstybių praktiką ir grįžtant prie Lietuvos teisės *kyla klausimas, kokia turėtų būti konkurencinio santykio reikšmė apsaugos nuo*

⁴²⁹ Žr., pvz., VOGEL, L. *Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht*. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 2003, p. 40.

⁴³⁰ BREM, F. *Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht*. Berlin: BWV, 2005, p. 302.

⁴³¹ WIBMER, J. K. *Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa*. Bern: Stämpfli, 1995, p. 190.

⁴³² BERTRAND, A. *Le droit français de la concurrence déloyale*. Paris: Cedat, 1998 (žr. 54 išnašą).

⁴³³ MÜNCH, F. *Rufbeeinträchtigung – Rufausnutzung – Verwässerung von Marken: Der erweiterte Schutz bekannter Marken in Frankreich und Deutschland in rechtsvergleichender Perspektive*. Kovač: Hamburg, 2007, p. 227; BREM, F. *Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht*. Berlin: BWV, 2005, p. 302; THOUVENIN, F. *Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten*. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns, 2007, p. 212.

⁴³⁴ Vokietijos atveju buvo aptartas tik konkurencinio santykio reikalavimas produktų imitavimo byloje, tuo tarpu konkurencinio santykio nesažiningai konkurencijai apskritai pripažinti nebėra reikalaujama. Žr. KÖHLER, H. et al. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: Beck, 2008, p. 127.

nesąžiningo produktų imitavimo taikymui. Šis klausimas yra kompleksinio pobūdžio ir gali būti išskaidytas į tris siauresnius klausimus. Pirma, ar šis santykis turėtų būti aiškinamas kaip bendroji sąlyga nesąžiningai konkurencijai pagal KonkĮ 16 straipsnį, įskaitant šio straipsnio 1 dalies 5 punktą, konstatuoti. Antra, ar KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. turėtų būti taikomas tik jeigu yra imituojamas konkurento produktas (kaip kad yra Vokietijoje). Trečia, ar laikytina, kad ūkio subjektas turi reikalavimo teisę pagal KonkĮ 17 straipsnį tik tais atvejais, kai jis yra pažeidimą atlikusio asmens konkurentas.

Dėl pirmojo iš klausimų pastebėsime, kad, kaip minėta, Lietuvos teismai nagrinėdami bylas dėl nesąžiningos konkurencijos tikrina, ar šalys yra „konkurentai“. Daugelyje teismų sprendimų nesant paaikškintiems tokio patikrinimo motyvams, galima daryti tik prielaidą, kad teismai konkurencinį santykį pripažįsta sąlyga nesąžiningai konkurencijai konstatuoti. Dar kritiškiau vertintina tai, kad Lietuvos teismai bylose dėl nesąžiningos konkurencijos sprendžia, ar šalys yra „konkurentai“, pagal KonkĮ 3 str. 9 d., t.y. pagal konkurencijos teisėje taikomus kriterijus. Šiuo požiūriu šiuolaikiškesnį aiškinimą literatūroje palaiko V. Mizaras, kuris siūlo konkurencinį santykį aiškinti kaip apimantį ne tik konkretų konkurencinį santykį (t.y. kaip jis suprantamas pagal KonkĮ 3 str. 9 d.), bet ir abstrakčiąją prasme, t.y. kai vienas subjektas gauna naudos iš kitoje verslo srityje veikiančio subjekto⁴³⁵. Nagrinėtų užsienio valstybių praktika taip pat rodo, kad konkurencinis santykis, kiek jis aktualus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymui, aiškinamas pagal liberalesnius standartus negu konkurencijos teisėje. Visgi kalbant apie pirmąjį klausimą svarbu yra ne tai, kad Lietuvos teismai pernelyg griežtai aiškina konkurencinio santykio reikalavimą, tačiau tai, kad keliant šį reikalavimą kaip sąlygą nesąžiningai konkurencijai konstatuoti būtų nukrypstama nuo tendencijų nagrinėjamose užsienio valstybėse, kuriose bendrojo konkurencinio santykio reikalavimo iš esmės atsisakyta. Vokietijos ir

⁴³⁵ MIZARAS, V. Autorių teisė. Vilnius: Justitia, 2008, p. 77.

Šveicarijos teisės doktrinoje tai siejama su apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslu – *saugoti konkurenciją kaip institutą*, o ne vien konkurentus. Todėl čia pripažįstama, kad nesąžiningos konkurencijos veiksmus gali atlikti ne tik konkurentas, tačiau ir tretieji asmenys, *nesantys konkurentais, jeigu jų nesąžiningi veiksmai gali turėti įtakos konkurencijai* rinkoje (pvz., žurnalistas, parašęs straipsnį, nepagrįstai neigiamai atsiliepiantį apie vieno ūkio subjekto produkciją ir teigiamai vertinantį kito ūkio subjekto panašius produktus, gali būti pripažintas pažeidusiu nesąžiningos konkurencijos draudimą⁴³⁶). Jeigu teisės politikos požiūriu Lietuvoje būtų nuspręsta orientuoti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos institutą taip pat į konkurencijos apsaugą, tuomet konkurencinio santykio, kaip bendrosios sąlygos nesąžiningai konkurencijai konstatuoti (įskaitant pagal KonkĮ 16 str. 1 d.), turėtų būti atsisakyta. Čia galima paminėti, kad panašiai ir PINO Pavyzdinės nuostatos deklaruoja, kad jos turi būti taikomos taip pat tais atvejais, kai tarp šalies, atlikusios nesąžiningos konkurencijos veiksmą, ir šalies, kurios interesams tokiu veiksmu padaroma įtakos, nėra tiesioginės konkurencijos⁴³⁷.

Dėl *antrojo* klausimo, t.y. ar apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo taikytina tik tada, kai imituojamas *konkurento* produktas, manome, kad poreikis apriboti apsaugą tokia bendra sąlyga yra abejotinas. Tais atvejais, kai imitavimo nesąžiningumas pasireiškia klaidinimo sukėlimu (įskaitant kai tuo pačiu yra pasinaudojama reputacija), konkurencinio santykio reikalavimas nekelia didesnių diskusijų – klaidinimo galimybė savaime galima tik tada, jeigu produktas originalas ir imitacija yra žinoma tų pačių asmenų tarpe, kas daugeliu atveju rodys konkurencijos buvimą tarp originalo gamintojo ir imituojančio asmens. Todėl minėtoje Šveicarijos ir Prancūzijos praktikoje yra kalbama apie tai, kad konkurencinis santykis yra prielaida klaidinimui dėl kilmės, nors itin svarbu, kad „konkurencinis santykis“ čia aiškinamas plačiai

⁴³⁶ Žr., pvz., BG 1991-03-18 („Bernina“), BGE 117 IV 193.

⁴³⁷ Žr. PINO Pavyzdinių nuostatų 1 str. 1 d. (a) p. komentarą. Model Provisions on Protection Against Unfair Competition: Articles and Notes. Geneva: WIPO, 1996, p. 10.

(žr. taip pat žemiau). Panašiai konkurencinio santykio reikalavimas nekeltų didesnių problemų ir draudžiant nesažiningą žinių, reikalingų produktų imitavimui, įgijimą: dažnai žinios bus įgyjamos būtent tam, kad būtų galima pagaminti tokį patį ar panašų produktą, todėl siūlant jį rinkoje bus konkuruojama su originalo gamintoju. Kita vertus, jeigu apsaugos taikymui būtų reikalaujama kaip sąlygos, kad būtų imituojamas konkurento produktas, iškiltų teorinė problema dėl to, kaip įrodyti nesažiningą konkurenciją bent jau vienu produktų imitavimo atveju. Būtent – kai imituojant produktą nesukeliamas klaidinimas, tačiau pasinaudojama produkto originalo reputacija ir įvyksta vadinamasis įvaizdžio perkėlimas (angl. – *image transfer*). Šioje situacijoje imituojantis asmuo gali nebūti „konkurentas“ (ypač konkurencijos teisės požiūriu) produkto originalo gamintojui, tačiau pasinaudojimas reputacija gali suteikti imituojančiam asmeniui nesažiningą pranašumą asmenų, gaminančių panašią produkciją, atžvilgiu. Jeigu būtų laikomasi požiūrio, kad apsauga nuo nesažiningos konkurencijos saugo konkurenciją kaip institutą, tuomet būtent šią apsaugą reglamentuojančios teisės normos turėtų būti tas teisinis pagrindas, kuriuo remiantis galima būtų uždrausti aptariamus veiksmus. Konkurencijos tarp imituojančio asmens ir produkto originalo gamintojo reikalavimas šiai galimybei užkirstų kelią. Be to, galima pastebėti ir tai, kad Prancūzijos parazitinio elgesio institutas (pranc. – *agissements parasitaires*) ir ŠveicNkĮ 5 straipsnio nuostatos taip pat nesieja draudimo imituoti produktus taikymo su konkurencijos tarp imituojančiojo asmens ir originalaus produkto gamintojo reikalavimu. Dėl visų šių aplinkybių darytina išvada, kad *KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. formuluotė, pagal kurią nėra reikalaujama, kad būtų imituojamas būtent konkuruojančio ūkio subjekto produktas, nėra ydinga.*

Atsakant į *trečiąją* klausimą drįstume teigti, kad konkurencinio santykio reikšmė pagrindžiant ūkio subjekto⁴³⁸ reikalavimo teisę bylose dėl

⁴³⁸ Apie konkurencinio santykio reikšmę reikalavimo teisės pagrindumui galima kalbėti tik ūkio subjektų atžvilgiu. KonkĮ 17 str. 2 d. suteikia reikalavimo teises ir kitiems asmenims, tarp kurių ir tariamo pažeidėjo, savaime suprantama, konkurencinio santykio dažniausiai nėra (pvz., tarp vartotojų teisių gynimo institucijos ir pažeidimą padariusio asmens).

nesąžiningos konkurencijos taip pat neturėtų būti suabsoliutinta. *Konkurencijos buvimas* tarp ieškinį reiškiančio ūkio subjekto ir tariamai nesąžiningos konkurencijos veiksmus atlikusio asmens *turėtų būti vertinama tik kaip viena iš prielaidų* tam, kad galima būtų teigti esant ieškovo teisėtų interesų pažeidimui. Kitaip tariant, aplinkybė, kad ūkio subjektas su tariamu pažeidėju yra konkurenciniame santykiyje *ipso facto* neturėtų būti vertinama kaip reikalavimo teisės pagal KonkĮ 17 str. 1 d. įrodymas – ieškovas turėtų papildomai pagrįsti, kaip atsakovo veiksmai pažeidė jo „teisėtus interesus“⁴³⁹. Kita vertus, aplinkybė, kad ūkio subjektas nėra konkurenciniame santykiyje su atsakovu, manytume, savaime dar nereiškia, kad tokio ūkio subjekto teisėti interesai negali būti pažeisti atsakovo atliktais nesąžiningos konkurencijos veiksmais. Priešingu atveju iškiltų teorinių sunkumų dėl to, kaip pagrįsti ūkio subjekto reikalavimo teisę nutraukti nesąžiningos konkurencijos veiksmus, pavyzdžiui, tais atvejais, kai asmuo, nebūdamas konkurentas, atlieka veiksmus (paskelbia publikacijas ar kt.), kurie turi įtakos konkurencijai rinkoje. Tuo tarpu kalbant apie produktų imitavimo atvejus panašiai sunku teoriniu požiūriu būtų pagrįsti reikalavimo teisę ūkio subjektui, kurio produktai buvo imituojami pasinaudojant jų reputacija, tačiau nesukeliant klaidinimo. Pastaruoju atveju ūkio subjektas ir imituojantis asmuo nebūtinai turi būti konkurentai ir jeigu teisę į ieškinį susieti su konkurencinio santykio reikalavimu, reputaciją turinčių produktų gamintojų galimybės gintis nuo tokio produktų imitavimo būtų nepagrįstai apribotos.

Iš nagrinėtų užsienio valstybių tik Vokietijoje ūkio subjektų reikalavimo teisė yra nedviprasmiškai siejama su konkurencijos buvimu (t.y. reikalavimo teisę turi „kiekvienas konkurentas“), papildomai reikalaujant tiesioginio interesų pažeidimo (žr. VokNKĮ 8 str. 3 d. 1 p.). Tačiau tyrimo metu komentaruose ir teismų praktikoje nepavyko rasti išaiškinimo, kaip, laikantis tokios pozicijos, Vokietijoje yra pagrindžiama ūkio subjekto teisė pareikšti

⁴³⁹ Čia atkreiptinas dėmesys, kad panašiai yra aiškinama ir Vokietijos teisėje – tinkamas ieškovas čia gali būti ne šiaip konkurentas (t.y. subjektas, kuris yra tiesioginiame konkurenciniame santykiyje su atsakovu), tačiau tik konkurentas, kurio interesai yra tiesiogiai pažeidžiami. Žr. tekste aukščiau, prie konkurencinio santykio Vokietijoje apžvalgos.

reikalavimą dėl nesąžiningos konkurencijos veiksnių kaip tik minėtais atvejais (pvz., produktų palyginamąjį tyrimą atlikusiems ir nepagrįstus rezultatus paskelbusiems asmenims). Atrodo, kad vienintelė galimybė tėra aiškinti „konkurencinio santykio“ sąvoką itin plačiai, kad ji apimtų, pavyzdžiui, santykius tarp skalbimo mašinų gamintojų ir periodinių leidinių leidėjų. Savo ruožtu tai leistų kvestionuoti, ar tokį santykį teoriniu požiūriu apskritai pagrįsta įvardinti kaip „konkurencinį“, ar tokia terminologija neveda link visiško teisinio neapibrėžtumo ir, jeigu taip, ar jos tiesiog nederėtų atsisakyti. Todėl manome, kad teisingesniu keliu nei Vokietijoje yra žengiama Prancūzijoje ir Šveicarijoje. Kadangi Prancūzijoje teisė į ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos remiasi Prancūzijos 1382 ir 1383 straipsniais, tokia teisė pripažįstama ūkio subjektui, kuris dėl nesąžiningos konkurencijos veiksnių patyrė žalą. Kaip minėta, Prancūzijoje konkurencinis santykis nėra (bendru atveju) reikalavimas ieškiniui dėl nesąžiningos konkurencijos pareikšti. Tuo tarpu Šveicarijos įstatymas sieja ūkio subjekto teisę į ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos ne vien su konkurencijos buvimu, o ir kitomis aplinkybėmis. Antai Šveicarijos 9 str. 1 d. nustato, kad reikalavimo teisę turi tas, „kurio santykiai su klientais, patikimumas, profesinis įvaizdis, verslo įmonė ar ekonominiai interesai yra ar gresia būti pažeisti“⁴⁴⁰.

Dėl visų išvardintų argumentų Konk.Į 17 str. 1 d. nuostata, kuri sieja ūkio subjekto reikalavimo teisę dėl nesąžiningos konkurencijos veiksnių tik su „teisėtų interesų“ pažeidimu ir taip palieka erdvės šio kriterijaus aiškinimui konkrečioje situacijoje, vertintina palankiai. Pažymėtina, kad konkurencinis santykis (konkurencijos tarp ginčo šalių buvimas) nėra tiesiogiai įtvirtintas kaip sąlyga reikalavimo teisei pagal šią nuostatą ir neturėtų būti įtrauktas kaip nerašytoji privaloma sąlyga per „teisėtų interesų“ sąlygos aiškinimą. Kaip minėta, teisingiau būtų laikyti, kad konkurencinis santykis savaime nėra nei pakankama, nei būtina sąlyga teisei į ieškinį pagrįsti.

⁴⁴⁰ Šveicarijos 9 str. 1 d. originalo (vok.) kalba: „Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann dem Richter beantragen.“

4. Subjektyvūs elementai: ar reikalinga kaltė?

Kalbant apie bendrąsias apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo sąlygas turėtų būti atsakyta taip pat į klausimą, ar šios apsaugos taikymui yra būtina imituojančio asmens kaltė. Konkli tiesiogiai nenustato, kad 16 straipsnio nuostatos (įskaitant 1 d. 5 p. nuostatos dėl produktų imitavimo) taikomos tik esant kaltei. Apie kaltės reikšmę nesąžiningos konkurencijos konstatavimui plačiau nėra pasisakyta ir Lietuvos teismų praktikoje. Todėl toliau nagrinėsime, ar kaltė yra sąlyga nesąžiningos konkurencijos veiksmams konstatuoti užsienio valstybėse, ir apibendrinsime, kiek Lietuvos teise šiuo požiūriu yra artima užsienio valstybių teisei.

Nagrinėjant VOKIETIJOS teisę galima pastebėti, kad subjektyviųjų elementų reikšmė apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos joje istoriškai kito.

Aiškinant 1909 m. Įstatymą prieš nesąžiningą konkurenciją⁴⁴¹ Vokietijos teismų praktikoje vyravo požiūris, kad šio įstatymo 1 straipsnio pažeidimui užteko nustatyti „gerai moralei“ objektyviai priešingą elgesį (vok. – *ein objektiv sittenwidriges Handeln*). Kaltės (vok. – *Verschulden*) kaip sąlygos nebuvo reikalaujama: pažeidimo buvimas nepriklausė nuo to, ar atliekantieji veiksmus žinojo, kad jų veiksmai yra *priešingi* gerai moralei, ar ne⁴⁴². Tačiau objektyvų priešingumą gerai moralei galima buvo nustatyti tik esant vienam subjektyviam elementui⁴⁴³. Būtent – pažeidžiančius veiksmus atliekantys asmenys turėjo žinoti bent jau visas esmines veiksmų atlikimo aplinkybes (vok. – *Tatumstände*) (tačiau ne jų poveikį ir pasekmes⁴⁴⁴), kurios pagrįstų objektyvų veiksmų priešingumą gerai moralei⁴⁴⁵. Toks žinojimas buvo ne tik pozityvus aplinkybių, rodančių veiksmų priešingumą gerai moralei, žinojimas; pakako, kad asmenys numatytų tokių aplinkybių buvimo galimybę (*dolus eventualis*; netiesioginė tyčia) arba tyčia atsiribotų nuo tokios informacijos

⁴⁴¹ Žr. aukščiau.

⁴⁴² KÖHLER, H., PIPER, H. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2002, p. 316.

⁴⁴³ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, prie 66. KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 163.

⁴⁴⁴ KÖHLER, H., PIPER, H. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2002, p. 317.

⁴⁴⁵ STEINBECK, A. Der Atemtest und seine Auswirkungen // WRP, 2005, p. 1351. Taip pat PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, prie 66.

(vok. – *sich der Kenntnis bewusst verschließen, entziehen*)⁴⁴⁶. Visgi neatsargus nežinojimas, įskaitant didelį neatsargumą, nebuvo laikomas pakankamu. Tokia nesąžiningos konkurencijos pažeidimo priklausomybė nuo subjektyvaus elemento rėmėsi idėja, kad asmenys yra „smerktni“ dėl jų elgesio todėl, jog net ir žinodami, ką daro, vis viena atliko atitinkamus veiksmus. Todėl galiojo ir atvirkštinis principas – aukščiau minėtų pažeidimo aplinkybių nežinojimas arba klydimas dėl jų šalino geros moralės pažeidimą⁴⁴⁷.

Dar kartą akcentuotina, kad šis subjektyvus elementas buvo laikomas ne kaltės požymiu⁴⁴⁸, o buvo vien pažeidimo sudėties (vok. – *Tatbestand*) subjektyvusis elementas, dar tiksliau – pažeidimo sudėties objektyvaus požymio (priešingumo gerai moralei) subjektyvus elementas⁴⁴⁹. Visgi tik nustačius šį subjektyvų elementą buvo galima teigti, kad yra nesąžininga konkurencija⁴⁵⁰. Toks aukščiau minėtas aiškinimas galiojo visoms po 1909 m. Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją 1 straipsniu patenkančiomis nesąžiningos konkurencijos veiksnių grupėms⁴⁵¹, taigi ir produktų imitavimui.

Šį aiškinimą teisės moksle palaipsniui buvo imta vis labiau kritikuoti ir jau XX a. devintame dešimtmetyje ši kritika tapo „dominuojančiu mokymu“⁴⁵². Subjektyvių elementų būtinumas buvo kvestionuojamas ir rengiant VokNKĮ, tačiau buvo nutarta šio aspekto nereglamentuoti, o palikti jį praktikai ir teisės doktrinai⁴⁵³; pagaliau remiantis 2005 m. Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendimu⁴⁵⁴ galima daryti prielaidą, kad teismas ryžosi nebetaikyti

⁴⁴⁶ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006 prie 66; STEINBECK, A. Der Atemtest und seine Auswirkungen // WRP, 2005, p. 1351. Taip pat SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 267.

⁴⁴⁷ KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 164.

⁴⁴⁸ KÖHLER, H., PIPER, H. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2002, p. 317.

⁴⁴⁹ TEPLITZKY, O. Wettbewerbliche Ansprüche und Verfahren. 9 Auflage. Köln, München: Carl Heymanns, 2007, p. 5.

⁴⁵⁰ KÖHLER, H., PIPER, H. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2002, p. 317.

⁴⁵¹ STEINBECK, A. Der Atemtest und seine Auswirkungen // WRP, 2005, p. 1351; taip pat SACK, R. Die lückenfüllende Funktion der Sittenwidrigkeitsklauseln // WRP, 1985, p. 12. Turimos omeny nesąžiningos konkurencijos veiksnių tipinės grupės (vok. – *Fallgruppen*), kurios buvo suformuotos teismų praktikoje aiškinant ir taikant 1909 m. Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją 1 straipsnyje įtvirtintą bendrąją nuostatą.

⁴⁵² SACK, R. Die lückenfüllende Funktion der Sittenwidrigkeitsklauseln // WRP, 1985, p. 12, ypač išnaša 142.

⁴⁵³ KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 164.

⁴⁵⁴ BGH 2005-06-23, I ZR 194/02 („*Atemtest*“) // GRUR 2005, 778.

ankstesnės teismų praktikos aiškinant VokNKĮ⁴⁵⁵. Atsižvelgdamas į teisės doktrinoje išsakytą kritiką teismas konstatavo, kad nesąžiningos konkurencijos pažeidimui nustatyti pakanka *vien objektyviai teisei priešingo elgesio*. Teismas nepateikė tokio nukrypimo nuo suformuotos teismų praktikos argumentų, tačiau jų randama naujausioje literatūroje, kurioje absoliuti dauguma palaiko nuomonę, kad subjektyvūs požymiai (net ir žinių apie veiksmų aplinkybes forma) nėra reikalingi tam, kad būtų galima konstatuoti nesąžiningą konkurenciją⁴⁵⁶. Priežastimi atsisakyti ankstesnės praktikos literatūroje dažniausiai įvardijama aplinkybė, kad VokNKĮ saugo konkurentus, vartotojus ir visuomenę. Jiems sąžiningai konkurencijai priešingo elgesio žalingas poveikis atsiranda nepriklauso nuo to, ar pažeidimą padarę asmenys turėjo žinių apie elgesio nesąžiningumą pagrindžiančias aplinkybes ar ne. Jiems nepatogumai sukeliama net ir tuo atveju, kai besielgiantieji tokių žinių neturėjo, todėl į pastarąją aplinkybę neturėtų būti apskritai atsižvelgiama konstatuojant nesąžiningos konkurencijos veiksmų padarymą⁴⁵⁷.

Taigi pagal naujai formuojamą praktiką tam, kad būtų įvykdytos VokNKĮ 4 straipsnyje įtvirtintų pavyzdinių nesąžiningos konkurencijos veiksmų sudėčių sąlygos, nebereikia subjektyvių pažeidimo sudėties požymių⁴⁵⁸, t.y. anksčiau reikalauto žinojimo apie nesąžiningumą pagrindžiančias veiksmų aplinkybes. Tai yra bendra taisyklė, t.y. subjektyvus elementas *bendrai* nėra reikalaujamas, tačiau yra išimčių. Toks elementas priklauso *kai kurioms* įstatyme įtvirtintoms nesąžiningos konkurencijos veiksmų sudėtims⁴⁵⁹, tarp kurių yra ir VokNKĮ 4 str. 9 p. įtvirtintas draudimas imituoti produktus⁴⁶⁰. Todėl subjektyvus elementas yra sąlyga tam, kad galėtų būti konstatuotas VokNKĮ 4 str. 9 p.

⁴⁵⁵ Žr. STEINBECK, A. Der Atemtest und seine Auswirkungen // WRP, 2005, p. 1352; KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 164.

⁴⁵⁶ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, prie 67; KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 164 ir 358; TEPLITZKY, O. Wettbewerbliche Ansprüche und Verfahren. 9 Auflage. Köln, München: Carl Heymanns, 2007, p. 5.

⁴⁵⁷ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, prie 67; taip pat STEINBECK, A. Der Atemtest und seine Auswirkungen // WRP, 2005, p. 3152.

⁴⁵⁸ KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 358.

⁴⁵⁹ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, prie 67.

⁴⁶⁰ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 404; KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 164.

pažeidimas.

Nors VokNKI 4 str. 9 p. tiesiogiai neįtvirtina subjektyvių elementų reikalavimo, toks reikalavimas yra išvedamas iš šioje nuostatoje vartojamos sąvokos „imitacija“. Produktas gali būti laikomas „imitacija“, jeigu jis yra kito produkto atgaminimas, jeigu pastarasis yra nukopijuojamas – kitaip tariant, kito asmens darbo rezultatais turi būti pasinaudojama kaip pavyzdžiu. Tad „imitacija“ galima tik turint produktą originalą ar žinių apie jį. Atitinkamai VokNKI 4 str. 9 p. sudėtis ne įstatymo raide, bet pagal savo esmę reikalauja, kaip sąlygos jos taikymui, subjektyvaus požymio – kad imitacijos gamintojas būtų elgęsis *žinodamas, jog jis imituoja*⁴⁶¹, kas apima du aspektus: pirma, žinojimas, kad naudojamas pavyzdys priklauso kitam asmeniui; antra, sąmoningas imitavimo veiksmų atlikimas, t.y. suvokimas, jog betarpiškai kopijuojant ar panaudojant kito asmens darbo rezultata kaip pavyzdį jis bus nukopijuotas⁴⁶². Žinios gali būti įgytos tiek tiesiogiai turint ir nagrinėjant produktą, tiek netiesiogiai – iš grafinių (pvz., nuotraukų, brėžinių), rašytinių ar net žodinių apibūdinimų⁴⁶³. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad žinojimas apie imitavimą neapima reikalavimo, jog imituojantis asmuo žinotų ir tai, kad imituodamas jis pažeidžia įstatymus – žino jis pastarąjį dalyką ar ne, neturi reikšmės nesažiningai konkurencijai konstatuoti⁴⁶⁴.

Nenustačius šio subjektyvaus požymio, nėra pagrindo kalbėti apie imitavimą, o vien tik apie savarankiškų pastangų rezultata⁴⁶⁵. Tad reikalaujamo žinojimo nebus tais atvejais, kai produktai yra daugiau ar mažiau panašūs tik atsitiktinai⁴⁶⁶. Teigiama, kad iš esmės dėl tų pačių argumentų kaltas nežinojimas, įskaitant dėl didelio neatsargumo, nėra tapatus reikalaujamam

⁴⁶¹ Žr., pvz., KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 358; PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 403; ULLMANN, E. Juris-Praxiskommentar UWG. Saarbrücken: Juris, 2006, p. 154.

⁴⁶² PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 403.

⁴⁶³ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 387; KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 358.

⁴⁶⁴ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 268.

⁴⁶⁵ KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 358.

⁴⁶⁶ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 387.

žinojimui⁴⁶⁷, kas vėlgi rodo, kad subjektyvaus žinojimo sąlyga nėra tapati kaltės reikalavimui.

Subjektyvaus požymio buvimą turi įrodyti ieškovas⁴⁶⁸. Tačiau literatūroje taip pat išsakoma nuomonė, kad tais atvejais, kai tariama imitacija pasirodo rinkoje vėliau negu originalus produktas, paprastai žinių turėjimas gali būti preziumuojamas⁴⁶⁹. Be to, didelis ieškovo ir atsakovo produktų panašumas vertintinas kaip *prima facie* įrodymas, kad antrasis gamintojas nukopijavo produktą⁴⁷⁰, kas, anot kai kurių autorių, lemia ir įrodinėjimo pareigos paskirstymą⁴⁷¹.

Be minėto elemento – žinojimo apie imitavimo aplinkybes – jokios kitos subjektyvios sąlygos nėra reikalaujamos tam, kad būtų pripažintas VokNKĮ 4 str. 9 d. nustatyto draudimo imituoti produktus pažeidimas⁴⁷². Kita vertus, kitos subjektyvios aplinkybės negali pakeisti minėto žinojimo reikalavimo ir taip pagrįsti pažeidimą⁴⁷³. Kaltės dėl pažeidimo padarymo nebuvimas nėra pažeidimą šalinanti aplinkybė ir turi įtakos tik nuostolių atlyginimui, tačiau ne reikalavimui nutraukti pažeidžiančius veiksmus.

ŠVEICARIJOS teismų praktikoje konstatuojama, kad tam, jog veiksmai būtų pripažinti nesąžininga konkurencija, kaltė (vok. – *Verschulden*) nėra būtina, pakanka vien objektyvaus veiksmų tinkamumo daryti įtaką konkurencijai⁴⁷⁴. Tačiau kaltė, kaip ir žala bei priežastinis ryšys, yra viena iš būtinų sąlygų

⁴⁶⁷ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 387 KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007, p. 358.

⁴⁶⁸ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 404.

⁴⁶⁹ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 387.

⁴⁷⁰ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 404.

⁴⁷¹ Tiesioginio kopijavimo atveju įrodinėjimo pareiga perkeliama atsakovui, kuris turi įrodyti, kad imitavimas yra galimas ir nepažeidžia ieškovo interesų. Tokios įrodinėjimo naštos perkėlimo nėra vėlesnio produkto imitavimo atveju – čia ieškovas turi įrodyti imitavimo nesąžiningumą pagrindžiančias aplinkybes. Žr. STREULI-YOUSSEF, M. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von Büren, R., David, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 173.

⁴⁷² Žr. plačiau SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 269.

⁴⁷³ ULLMANN, E. Juris-Praxiskommentar UWG. Saarbrücken: Juris, 2006, p. 154.

⁴⁷⁴ BG 1990-06-12 („Nivea-Flaschen“), BGE 116 II 369, taip pat BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 118.

reikalavimui atlyginti nesąžininga konkurencija padarytą žalą⁴⁷⁵. Be to, tyčinis kai kurių ŠveicNKĮ nuostatų, įskaitant 3 straipsnio ir 5 straipsnio (bet ne 2 straipsnio), pažeidimas gali būti pagrindas taikyti baudžiamąją atsakomybę (ŠveicNKĮ 23 str. 1 d.).

PRANCŪZIJOS CK 1382 ir 1383 straipsniai reikalauja kaltės kaip jų taikymo sąlygos⁴⁷⁶. Teismų praktikoje buvo ne kartą konstatuota⁴⁷⁷, kad kaltė yra būtina sąlyga tam, jog būtų galima patenkinti ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos.

Kaltės samprata Prancūzijoje yra objektyvi⁴⁷⁸ – kaltais pripažįstami tokie veiksmai (elgesys), kurie yra priešingi įstatymams, prekybos papročiams⁴⁷⁹ arba, kitaip tariant, kurie pasireiškia piktnaudžiavimu prekybos ir konkurencijos laisve⁴⁸⁰. Taigi kaltės sąlyga nereiškia, kad būtina nustatyti tyčinį elementą (blogus ketinimus, tikslą pakenkti)⁴⁸¹. Kadangi atsakomybė grindžiama, *inter alia*, *quasi*-deliktinę atsakomybę įtvirtinančiu PranCK 1383 straipsniu, kaltė gali pasireikšti ir nerūpestingu, neapgalvotu elgesiu⁴⁸². Todėl tokie nesąžiningi veiksmai kaip, pavyzdžiui, produktų imitavimas, sukėlęs klaidinimą (pranc. – *risque de confusion*), net jeigu klaidinimo ir nebuvo siekta, taip pat parazitiškas pasinaudojimas kito asmens darbo rezultatais *per se*

⁴⁷⁵ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 30. Taip pat ŠveicNKĮ 9 str. 3 d.

⁴⁷⁶ VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007, p. 15

⁴⁷⁷ Cass. com. 1998-01-13, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, p. 66;

⁴⁷⁸ WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 189.

⁴⁷⁹ VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007, p. 16. Pasak kai kurių autorių, veikslių, priešingumų prekybos papročiams, atlikimas imtas laikyti kaltais veiksmais palaipsniui – pradžioje teismai neteikdavo priešingumui papročiams didelės reikšmės. Nepaisant jų nekonkretumo, sunkiai įrodomo turinio ir buvimo, vėliau imta į juos atsižvelgti vertinant kaltės buvimą, tuo siekiant išplėsti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo sritį kiek įmanoma daugiau. Žr. LECOURT, A. La concurrence déloyale. Paris: L'Harmattan, 2004, p. 14.

⁴⁸⁰ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 298.

⁴⁸¹ Cass. com., 1998-01-13, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2004; Cass. com. 2000-05-03, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2004, p. 6.

⁴⁸² BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 298; taip pat CA Paris 1998-04-03, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2004, p. 8.

laikomi kaltais⁴⁸³ PranCK 1382 ir 1383 straipsnių prasme.

Procesinio įrodinėjimo požiūriu pažymėtina, jog taikant civilinę deliktinę atsakomybę, įskaitant bylose dėl nesąžiningos konkurencijos, kaltė nėra preziumuojama ir turi būti įrodyta ieškovo. Tačiau nėra vieningos nuomonės dėl to, kaip ji turi būti įrodoma. Dalis teismų praktikos (įskaitant naujausios) ir doktrinos patvirtina, kad kaltės buvimas gali būti preziumuojamas remiantis keliais netiesioginiais įrodymais. Tačiau teismų praktikoje taip pat aptinkama nuomonė, kad PranCK 1382 ir 1383 straipsniai reikalauja įrodyti faktinę kalbę, o ne nustato jos prezumpciją⁴⁸⁴; pastarąją poziciją antrina kai kurie autoriai argumentuodami, jog vien kaltės preziumavimas nėra pakankamas pagrindas patenkinti ieškinį ir taip suvaržyti konkurencijos ir prekybos laisvę, bet šis argumentas vėlgi yra ginčijamas kitų autorių⁴⁸⁵.

Apibendrinant, nagrinėjamosiose užsienio valstybėse kaltė neturi reikšmės konstatuojant nesąžiningos konkurencijos veiksmus ir įpareigojant juos nutraukti, o yra svarbi tik įpareigojant atlyginti žalą ir taikant kai kuriuos kitus teisių gynimo būdus. Išimtis tam tikra prasme yra Prancūzija. Joje kaltė yra reikalaujama, tačiau tai lemia aplinkybė, kad Prancūzijoje apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos grindžiama bendrųjų deliktinę ir *quasi*-deliktinę atsakomybę reglamentuojančių straipsnių pažeidimu. Kita vertus, kaip buvo minėta, kaltės nustatymui Prancūzijoje nekeliami dideli reikalavimai.

Atsižvelgiant į tai, galima teigti, kad kaltės reikalavimo nebuvimas Konkl nėra jokia teisinio reglamentavimo spraga. Vokietijos ir Šveicarijos teisės doktrinoje pagrįstai teigiama, kad siekiant apsaugoti konkurenciją kaip

⁴⁸³ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 299; WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 189-90; VOGEL, L. Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 2003, p. 10.

⁴⁸⁴ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 205.

⁴⁸⁵ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 299; VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007, p. 16.

instituta, lemiamą reikšmę turi turėti ne subjektyvus pažeidimą padariusio asmens žinojimas ar neapdairumas (įskaitant priešingumo teisei nežinojimas), o jo veiksmų objektyviai teisę pažeidžiantis pobūdis.

Visgi atkreiptinas dėmesys, kad *KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. yra vartojamos sąvokos „imituoti“, „kopijuoti“.* Įstatymų leidėjui pasirinkus būtent tokią terminologiją tenka pripažinti, kad, panašiai kaip Vokietijoje, šios sąvokos pagal prasmę reiškia, kad *KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. pažeidimas galimas tik tais atvejais, kai asmuo imitavo ar kopijavo kito asmens produktą, t.y. turėjo žinių apie jį ir sąmoningai atgamino jį visą ar tam tikrus jo bruožus.* Taigi *KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. pažeidimas negalėtų būti konstatuotas tais retais atvejais, kai ūkio subjektas sukuria ir pagamina produktą, panašų į kito asmens produktą, savarankiškai, t.y. nežinodamas apie pastarąjį.* Remiantis Vokietijos praktika, „imitavimo“ fakto įrodymui Lietuvoje neturėtų būti keliami dideli reikalavimai ir jis galėtų būti preziumuojamas, ypač kai pirmasis produktas jau yra platinamas rinkoje ir antrasis asmuo galėjo su juo susipažinti. Kartu „imitavimo“ konstatavimui reikalingas žinojimas apie originalų produktą neturėtų būti prilygintas tyčios įrodymui.

5. Specifiniai reikalavimai atskirose valstybėse

Išsamumo dėlei reikia pažymėti, kad be aptartųjų visoms valstybėms bendrą apsaugos nuo produktų imitavimo sąlygų, Prancūzijoje produktų imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija nustačius dar dvi sąlygas – žalą padarymą ir priežastinį ryšį tarp kalto elgesio ir žalos. Tai lemia jau minėtoji aplinkybė, kad Prancūzijoje ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos pagrindas yra bendrosios deliktinė ir *quasi-deliktinė* atsakomybę reglamentuojančios PranCK 1382 ir 1383 straipsnių nuostatos, dėl ko ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos sąlygos yra tokios pat⁴⁸⁶, kaip ir civilinės atsakomybės – turi būti nustatyta kaltė, žala ir priežastinis ryšys. Kaltės sąlyga ir jos aiškinimo bylose dėl nesąžiningos konkurencijos ypatumai jau buvo aptarti aukščiau,

⁴⁸⁶ BURST, J.-J. Concurrence déloyale et parasitisme. Paris: Dalloz, 1993, p. 163.

todėl toliau trumpai aptarsime, kaip tokio pobūdžio bylose aiškinamos kitos dvi sąlygos.

5.1. Žala

Ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos veiksnių gali būti patenkintas remiantis PranCK 1382 ir 1383 straipsniais tik jeigu įrodoma, kad dėl šių veiksnių buvo patirta žalos.

Žala visų pirma gali būti turtinė. Įprastai ji pasireiškia klientų praradimu (pranc. – *le détournement de clientèle*). Be to, palyginti neseniai teismų praktikoje žala imta įvardinti ir įmonės veiklos nuosmukio sukėlimą (pvz., dėl pajamų ir sutarčių praradimo), taip pat ekonominės vertės sumažinimą (pranc. – *le détournement d'une valeur économique*), kai nesąžiningai pasinaudojama investicijomis į produkto kūrimą, išlaidomis reklamai arba dėl to sumažėja ar apskritai prarandamas konkurencinis pranašumas, tolesnio vystymosi galimybės⁴⁸⁷. Tačiau žala gali būti taip pat neturtinė⁴⁸⁸ ir vien jos pakanka atsakomybei atsirasti⁴⁸⁹. Pavyzdžiui, produktų imitavimo atvejais žala gali pasireikšti ne tik pardavimų sumažėjimu, platinimo sutrikdymu, bet ir originalaus produkto gamintojo įvaizdžio sumenkinimu (dėl prastesnės kokybės imitacijų ar kitų priežasčių).

Teisės doktrinoje autoriai⁴⁹⁰ bendrai sutinka, kad žalos įrodymui Prancūzijos teismų praktikoje nekeliama dideli reikalavimai. Pirma, vieni autoriai pastebi, kad atsakomybei svarbus pats žalos buvimas, tačiau jos

⁴⁸⁷ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 300; LECOURT, A. La concurrence déloyale. Paris: L'Harmattan, 2004, p. 51; LE TOURNEAU, P. Le parasitisme. Paris: Litec, 1998, p. 185-186.

⁴⁸⁸ LE TOURNEAU, P. Le parasitisme. Paris: Litec, 1998, p. 186; VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007, p. 20.

⁴⁸⁹ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 300.

⁴⁹⁰ Žr. VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007, p. 18.

piniginis įvertinimas nėra privaloma sąlyga⁴⁹¹ (išskyrus, kai prašoma žalos atlyginimo⁴⁹²). Antra, kaltės ir žalos sąlygos aiškinamos taip susietai, kad žala (bent jau neturtinė) yra suprantama kaip neišvengiama kaltų (nesąžiningos konkurencijos) veiksmų, pavyzdžiui, klaidinimo dėl produktų kilmės, šmeižto, pasekmė⁴⁹³, išskyrus, kai iš konkrečių veiksmų aplinkybių matoma, jog žalos atsiradimas yra akivaizdžiai neįmanomas⁴⁹⁴. Dėl šios aplinkybės teigiama, kad ieškiniui dėl nesąžiningos konkurencijos įprastai pakanka⁴⁹⁵ įrodyti kaltę, o tai padarius jau atsakovui tenka įrodinėti, kad dėl jo veiksmų ieškovas nepatyrė jokios žalos⁴⁹⁶.

Liberalų požiūrį į žalos, kaip sąlygos, nustatymą ir įrodinėjimą Prancūzijoje, manoma, lemia kelios priežastys. Viena jų yra tai, jog žala bylose dėl nesąžiningos konkurencijos (įskaitant produktų imitavimo) yra sunkiai konkretizuojama⁴⁹⁷. Kita su tuo susijusi priežastis yra teismų noras uždrausti nesąžiningos konkurencijos veiksmus nepriklausomai nuo konkrečios žalos atsiradimo, tačiau čia susiduriama su doktrinine problema: draudimas atlikti tokius veiksmus nėra savarankiškas teisių gynimo būdas Prancūzijoje, o remiasi PranCK 1382 ar 1383 straipsnių nuostatų pažeidimu, todėl galimas tik įrodžius, *inter alia*, žalos buvimą⁴⁹⁸.

⁴⁹¹ SCHMIDT-SZALEWSKI, J. Der Unterschied zwischen der Klage wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte und der Wettbewerbsklage in der französischen Rechtsprechung // GRUR Int., 1997, p. 8, cit. CA Paris, 1993-04-08, PIBD 1993 III 471. Taip pat žr. Cass. com. 1993-06-29, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 27; CA Paris 1995-04-03, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 29.

⁴⁹² Šiuo atveju ieškovas turi įrodyti betarpišką ir konkrečią (pranc. – *direct et certain*) žalą. Žr. VOGEL, L. Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 2003, p. 41; VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007, p. 18.

⁴⁹³ Žr., pvz., Cass. com. 1993-02-09, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 28.

⁴⁹⁴ WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 190.

⁴⁹⁵ VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 18; VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 36 (30 komentaras).

⁴⁹⁶ Cass. com. 1997-07-08, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 31; WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 190; BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 301.

⁴⁹⁷ SCHMIDT-SZALEWSKI, J. Der Unterschied zwischen der Klage wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte und der Wettbewerbsklage in der französischen Rechtsprechung // GRUR Int., 1997, p. 9.

⁴⁹⁸ LE TOURNEAU, P. Le parasitisme. Paris: Litec, 1998, p. 189.

5.2. Priežastinis ryšys

Trečioji atsakomybės sąlyga Prancūzijoje yra ta, kad žala turi būti sukelta būtent atsakovo kaltais nesažiningos konkurencijos veiksmais arba, kitaip tariant, kad tarp šių veiksmų ir žalos turi būti priežastinis ryšys (pranc. – *lien de causalité*). Prancūzijos Kasacinis Teismas yra ne kartą konstatavęs, kad priežastinį ryšį būtina nustatyti bylose dėl nesažiningos konkurencijos⁴⁹⁹, tačiau šio tipo bylose jis nustatomas kur kas liberaliau negu civilinės atsakomybės bendrai atvejais⁵⁰⁰.

Vieni autoriai⁵⁰¹ pastebi, kad teismai paprastai konstatuoja priežastinį ryšį remdamiesi vien faktu, jog nėra kitų aplinkybių, kurios paaiškintų ir pagrįstų žalos (pvz., produktų įvaizdžio pablogėjimą, apyvartos sumažėjimą) atsiradimą. Kiti autoriai⁵⁰² nurodo, kad pagrindinis kriterijus priežastiniam ryšiui nustatyti dažniausiai yra įmonės apyvarta ir jos pokyčio analizė. Tačiau atsižvelgiant į tai, kad šie pokyčiai ne visada pasireiškia iš karto, kad jie gali būti sukelti ir kitų priežasčių, be to, gali apskritai nepasireikšti po tam tikrų nesažiningos konkurencijos veiksmų (pvz., tam tikrų parazitizmo formų), teismų praktikoje priežastinio ryšio ir jo tikrumo reikšmė bylose dėl nesažiningos konkurencijos iš esmės sumažėjo⁵⁰³.

6. Apibendrinimai

Aukščiau pateiktas tyrimas rodo, kad apsaugos nuo nesažiningo produktų imitavimo bendrosios sąlygos nagrinėjamos užsienio valstybėse nėra identiškos, ką lemia visų pirma apsaugos teisinio reglamentavimo kiekvienoje

⁴⁹⁹ MARCELLIN, Y. Le droit français de la propriété intellectuelle. Paris: Cedat, 1999, p. 791; LE TOURNEAU, P. Le parasitisme. Paris: Litec, 1998, p. 193-4. Kai kurie autoriai apskritai nurodo, jog priežastinio ryšio „nebereikia“ įrodyti, žr. pvz., LECOURT, A. La concurrence déloyale. Paris: L'Harmattan, 2004, p. 57.

⁵⁰⁰ BURST, J.-J. Concurrence déloyale et parasitisme. Paris: Dalloz, 1993, p. 182.

⁵⁰¹ LE TOURNEAU, P. Le parasitisme. Paris: Litec, 1998, p. 194; MALAURIE-VIGNAL, M. Concurrence déloyale. In: Contrats Conc. Consom., 2001 avril, comm. Nr. 58, p. 16.

⁵⁰² BURST, J.-J. Concurrence déloyale et parasitisme. Paris: Dalloz, 1993, p. 181-2; MALAURIE-VIGNAL, M. Concurrence déloyale. In: Contrats Conc. Consom., 2001 avril, comm. Nr. 58, p. 16.

⁵⁰³ BURST, J.-J. Concurrence déloyale et parasitisme. Paris: Dalloz, 1993, p. 181-2.

valstybėje ypatumai. Kita vertus, galima išvelgti tokius šių sąlygų bendrumus valstybėse. *Pirma*, objektų, kurių imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija, sąrašas yra platus ir įstatymų bendrai neribojamas. *Antra*, nėra bendrai reikalaujama, kad imituojamas objektas atitiktų kokius nors kokybinius reikalavimus, panašius savo pobūdžiu į tuos, kuriuos nustato intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymai. Tačiau tam, kad galėtų kilti atskiros nesąžiningumą pagrindžiančios aplinkybės (klaidinimo galimybė, pasinaudojimas reputacija), reikalaujama, kad produktas turėtų skiriamąjį požymį ar atitiktų kitas konkrečių nesąžiningumą įrodančių aplinkybių nulemtas sąlygas (pvz., turėtų reputaciją). *Trečia*, užsienio valstybėse atsisakyta konkurencinio santykio reikalavimo, kaip bendrosios sąlygos nesąžiningai konkurencijai konstatuoti. Tačiau šis santykis išlieka aktualus kai kurioms nesąžiningo imitavimo aplinkybėms konstatuoti, taip pat pagrindžiant teisę į ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos, o kai kuriose valstybėse (Vokietijoje) yra įstatyminė sąlyga apsaugai nuo nesąžiningo produktų imitavimo. *Ketvirta*, kaltė, nepriklausomai nuo jos formos, nėra sąlyga nesąžiningam produktų imitavimui konstatuoti ir įpareigojimui nutraukti šiuos pažeidžiančius veiksmus. Išimtį sudaro tik Prancūzija, kurioje kaltė reikalaujama kaip viena iš PranCK 1382 ir 1383 straipsnių taikymo sąlygų, tačiau paprastai jos nustatymui dideli reikalavimai nėra keliami.

Lietuvos KonkĮ nuostatos dėl apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo įgalina laikytis aukščiau nurodytų nagrinėjamos užsienio valstybėms bendrų apsaugos standartų. Tačiau taikant KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostatą praktikoje turi būti atsižvelgiama į šioje nuostatoje vartojamos sąvokos „gaminys“, taip pat draudžiamų veiksmų apibrėžimo sąvokomis „imituoti ir kopijuoti“ netikslumą bei kritiškiau vertinama teismų praktika, kurioje tebereikalaujama konkurencijos tarp šalių buvimo, kaip sąlygos nesąžiningai konkurencijai konstatuoti.

II. Bendros valstybėms nesąžiningumą pagrindžiančios aplinkybės

A. Klaidinimas dėl kilmės

1. Įvadas

Produktų imitavimas, kuris gali sukelti klaidinimą, yra draudžiamas kaip nesąžininga konkurencija visų nagrinėjamų užsienio valstybių teisėje.

Antai VOKIETIJOJE „išvengiamo pirkėjo klaidinimo dėl komercinės kilmės“⁵⁰⁴ sukėlimas yra tiesiogiai įtvirtintas VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipoje kaip viena iš trijų „ypatingųjų“ aplinkybių (vok. – *besondere Umstände*), pagrindžiančių produktų imitavimo nesąžiningumą.

ŠVEICARIJOJE klaidinimo galimybę keliantis produktų imitavimas yra draudžiamas tik netiesiogiai – ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. draudžia imtis „priemonių“, kurios „yra tinkamos sukelti klaidinimą su kito prekėmis, darbais, paslaugomis ar verslo subjektu“. Kokios tai turi būti priemonės, įstatymas detalizuoja. Kai kurie autoriai teigia, kad ši sąvoka aiškintina kaip apimanti bet kokią veiksmą, kuris padeda rezultatui, t.y. klaidinimui, tapti tikrove. Taigi į „priemonių“ sampratą patenka ir produktų imitavimas, jeigu imituojant gali būti sukeltas klaidinimas.

PRANCŪZIJOJE produktų imitavimas, galintis sukelti klaidinimą, nėra specialiai reglamentuotas, tačiau yra vienas iš pagrindinių ir dažniausių praktikoje ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos pagal PranCK 1382 ir 1383 straipsnius faktinių pagrindų.

Pagal LIETUVOS KonkĮ klaidinimo galimybės sukėlimas yra viena iš dviejų alternatyvių sąlygų (greta pasinaudojimo reputacija) apsaugai nuo produktų imitavimo (KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p.). Kaip seka iš įstatymo teksto, nereikalaujama, kad būtų nustatytas klaidinimo faktas – pakanka įrodyti, jog dėl produkto imitavimo kyla klaidinimo galimybė. Įstatyme nėra detalizuojama, kaip klaidinimo galimybė turi būti nustatoma, tačiau tai nelaikytina reglamentavimo spraga. Klaidinimo galimybės kriterijus nėra

⁵⁰⁴ Vok. – *eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft*.

unikalus apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos – jis yra vienas pagrindinių kriterijų, naudojamų prekių ženklų teisėje nustatant, ar yra prekių ženklo savininko teisių pažeidimas. Atitinkamai, bylose dėl prekių ženklų suformuotu klaidinimo kriterijaus aiškinimu iš esmės galėtų būti vadovaujama ir bylose dėl produktų imitavimo. Visgi apsauga nuo nesąžiningos konkurencija siekia ne tų pačių tikslų kaip prekių ženklų teisė. Dėl ko kyla klausimas, ar klaidinimo kriterijus turi būti aiškinamas taip pat, kaip ir prekių ženklų teisėje, ar jo aiškinimas bylose dėl nesąžiningos konkurencijos veiksnių turi kokių nors ypatumų. Siekiant atsakyti į šį, taip pat į bendresnį klausimą – kaip turėtų būti aiškinama KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. numatyta klaidinimo sąlyga, toliau nagrinėsime, kaip atskiri klaidinimo sąlygos aspektai yra reglamentuojami Lietuvos bei užsienio valstybių įstatymuose ir aiškinami teismų praktikoje, taip pat įvertinsime, ar užsienio valstybių patirtis galėtų būti perimta Lietuvoje.

2. Klaidinimo galimybės prielaidos

Jau minėjome, kad VOKIETIJOJE bendrosios sąlygos ieškiniui dėl nesąžiningo produktų imitavimo pagal VokNKĮ 4 str. 9 p. pareikšti yra (i) konkurencinis produkto savitumas, (ii) konkurento produkto imitavimo fakto nustatymas ir (iii) imitacijos siūlymas (žr. šios dalies I skyrių).

Kai produktų imitavimo nesąžiningumas grindžiamas VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipos draudžiamu klaidinimo galimybės sukėlimu, greta produkto konkurencinio savitumo keliamas dar vienas reikalavimas. Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo praktikoje⁵⁰⁵, taip pat literatūroje (nors prieštarinai⁵⁰⁶) nurodoma, kad prielaida klaidinimo galimybei yra produkto žinomumas rinkoje. Tai reiškia, kad „ne neesminė“ (vok. – *nicht unerheblich*) atitinkamų pirkėjų dalis turi „pakankamai gerai žinoti“ produkto originalą (vok. – *gewisse Bekanntheit*) imitacijos atsiradimo rinkoje momentu. Tokia pozicija grindžiama argumentu, kad jeigu originalus produktas nėra žinomas,

⁵⁰⁵ BGH 2005-09-15, I ZR 151/02 („Jeans“) // GRUR 2006, 82; KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 349.

⁵⁰⁶ P vz., žr. KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 349.

nėra prasmės kalbėti apie galimybę supainioti kitą produktą su juo. Panašiai klaidinimo iš viso negali būti, kai rinkoje nėra žinoma, kad tam tikras produktas yra originalas – išimtis gali būti nebent atvejais, kada produktas originalas ir jo imitacija (ypač kai ji žymiai pigesnė) parduodama toje pačioje vietoje ir vartotojai gali jas vienu metu palyginti. Žinomumo reikalavimas taikomas vien produkto atžvilgiu, jo gamintojo žinoti nebūtina⁵⁰⁷.

Kartu pažymėtina, kad klaidinimo dėl produkto kilmės atveju konkurencinis savitumas yra suprantamas siauriau – tik kaip produkto sandaros ar požymių gebėjimas nurodyti jo komercinę kilmę. Tai savo ruožtu sąlygoja du reikalavimus: pirma, kad produktas būtų toks, kurio kilme rinkoje apskritai yra domimasi (atitinkamai, šio reikalavimo netenkina daugelis „masinės“⁵⁰⁸ gamybos prekių) ir, antra, kad produktas turėtų požymius, pagal kuriuos yra įprasta spręsti apie komercinę kilmę⁵⁰⁹.

ŠVEICARIJOJE, panašiai kaip Vokietijoje⁵¹⁰, ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. taikymui reikalaujama, kad produkto išvaizda būtų pajėgi atskirti jį nuo kitų subjektų produktų, t.y. turėtų skiriamąjį požymį (vok. – *Kennzeichenskraft*)⁵¹¹. Kada produktas turi skiriamąjį požymį, teismų praktikoje ir doktrinoje buvo nesutariama – iš pradžių reikalauta, kad išvaizda būtų savaime „originali“⁵¹², vėliau kriterijumi pripažintas⁵¹³ žinomumas rinkoje (vok. – *Verkehrsgeltung*). Viename sprendimų⁵¹⁴ Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas apskritai nukrypo nuo šių reikalavimų, o teisės doktrinoje buvo

⁵⁰⁷ KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 349.

⁵⁰⁸ Suprantant ne kiekio požiūriu, bet pagal vartojimo ypatumus.

⁵⁰⁹ BGH 1968-05-03, I ZR 66/66 („*Pulverbehälter*“) // GRUR 1968, 593.

⁵¹⁰ Literatūroje kai kurie autoriai nurodo, kad Šveicarijoje nėra reikalaujama, kaip bendrosios sąlygos apsaugai nuo imitavimo, kad produktas turėtų konkurencinį savitumą. THOUVENIN, F. Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns, 2007, p. 225.

⁵¹¹ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 720.

⁵¹² BG 1920-05-26 (*Müller v. Hongler*), BGE 46 II 153.

⁵¹³ BG 1943-10-26 (*Stahl v. Hummel*), BGE 69 II 297. Teismo sprendime visgi nurodoma, kad žinomumas yra reikalaujamas tais atvejais, kai pati forma neturi stipraus skiriamąjo požymio, t.y. nėra „niekuo originali ar nauja“. BG Žr. taip pat GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 59; GILLIÉRON, Ph. Les divers régimes de protection des signes distinctifs et leurs rapports avec le droit des marques. Bern: Stämpfli, 2000, p. 47, 49.

⁵¹⁴ BG 1957-03-26 („*Blumenhalter*“), BGE 83 II 163.

diskutuojama⁵¹⁵, ar šie du kriterijai yra alternatyvūs, ar turėtų būti reikalaujama tik antrojo. Naujausia teismų praktika rodo, kad skiriamasis požymis gali būti pagrindžiamas abiem šiais kriterijais⁵¹⁶.

Išnagrinėjus PRANCŪZIJOS teismų praktiką ir teisės doktriną gali būti išskirtos trys kartais prieštaringai vertinamos prielaidos, kurioms esant laikoma, kad yra klaidinimo galimybė.

Pirma, kad produkto imitacija galėtų sukelti klaidinimą, produktas originalas turi pasižymėti tam tikru išskirtinumu. Antra, turi būti nustatytas produkto identišką kopijavimas ar imitacijos panašumas į originalą. Trečia, nepaisant tradiciškai reikalaujamo konkurencinio santykio atsisakymo, literatūroje išsakomos nuomonės⁵¹⁷ leidžia teigti, kad ginantis nuo produktų imitavimo, sukeliančio klaidinimą (pranc. – *une confusion dans l'esprit de la clientèle*), teismų praktikoje yra reikalaujama, kad tarp ginčo šalių būtų konkurencinis santykis. Bylose dėl klaidinimo jis paprastai patvirtinamas, kai ginčo šalys turi tą patį klientų ratą arba siūlo rinkoje tuos pačius ar panašius produktus⁵¹⁸. Tačiau pažymėtina, kad teismų praktikoje dažnai pakankamai liberaliai nustatoma, kad ginčo šalys siūlo produktus tam pačiam klientų ratui. Pavyzdžiui, gana paradoksalu, tačiau „konkurencinis santykis“ buvo nustatytas tarp automobilių nuomos bendrovės ir bendrovės, užsiimančios biurų nuoma bei vertėjų, sekretorių suradimu, motyvuojant tuo, kad bendrovių veikla buvo susijusi su elektroninių prietaisų panaudojimu. Toks santykis taip pat nustatytas tarp medaus produktų gamintojo ir prekybos centro, platinusio kelių

⁵¹⁵ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 64.

⁵¹⁶ Žr. BG 2006-12-21 (*Nestle v. Masterfoods*, Nr. 4P.222/2006), prieiga per <http://www.decisions.ch/entscheide/urteil_4P_222_2006.html> [2008-01-18]; M. M. PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 86-87; taip pat GILLIÉRON, Ph. Les divers régimes de protection des signes distinctifs et leurs rapports avec le droit des marques. Bern: Stämpfli, 2000, p. 47, 49.

⁵¹⁷ VOGEL, L. Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 2003, p. 40; WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 190.

⁵¹⁸ VOGEL, L. Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 2003, p. 40; HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 201.

gamintojų medaus produktus, kadangi prekybos centras nesiėmė priemonių informuoti apie klaidinimo galimybę, kylančią dėl etikečių panašumo⁵¹⁹.

Kaip matyti iš visų nagrinėtų užsienio valstybių praktikos, prielaida apsaugai nuo klaidinimą galinčio sukelti produktų imitavimo yra reikalavimas, kad produktas (jo išorinis apipavidalinimas, pakuotė) turėtų skiriamąjį požymį, nors terminologijos požiūriu jis yra įvardijamas kiekvienoje valstybėje skirtingai. Taigi didesnių abejonių dėl skiriamojo požymio reikalavimo nekyla. Tačiau ar KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. taikymui turėtų būti reikalaujama, kaip kad VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipos taikymui, kad produktas būtų įgijęs žinomumą rinkoje? Nuo atsakymo į šį klausimą iš esmės priklauso tai, ar ką tik rinkoje pasirodę produktai galėtų būti saugomi nuo imitavimo pagal KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p., ar visgi apsauga gali būti suteikta tik jiems tapus žinomais pirkėjams.

Pastebėtina, kad ir Vokietijos teisės doktrinoje nesutariama, ar viename Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendime⁵²⁰ suformuluotas „pakankamai didelis žinomumas“ (vok. – *gewisse Bekanntheit*) yra būtinas tam, kad galima būtų kalbėti apie klaidinimo galimybę. Vieni autoriai tam pritaria⁵²¹ teigdami, kad priešingu atveju nėra prasmės kalbėti apie klaidinimo galimybę. Kiti prieštarauja teigdami, kad turi būti atsižvelgiama į produkto požymių tinkamumą, pajėgumą, t.y. potencialą netolimoje ateityje atlikti produkto kilmės identifikavimo funkciją rinkoje ir būtent šio pajėgumo turi pakakti klaidinimo galimybei konstatuoti⁵²².

Kaip matysime toliau, klaidinimo galimybės kriterijus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos institute yra artimesnis konkrečios, o ne abstrakčios (kaip prekių ženklų teisėje) klaidinimo galimybės koncepcijai. Tad

⁵¹⁹ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 201-2.

⁵²⁰ BGH 2001-11-08, I ZR 199/99 („Noppenbahnen“) // GRUR 2002, 275.

⁵²¹ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 345; SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 179.

⁵²² PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 382; KRÜGER, C., v. GAMM, E.-I. Die „Noppenbahnen-Doktrin“ – Ein Irrweg? Zum Erfordernis der Bekanntheit im ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz // WRP, 2004, p. 978-985.

norint išlaikyti nuoseklumą tenka konstatuoti, kad pagrįstesnė atrodo nuomonė tų autorių, kurie pripažįsta, kad klaidinimo galimybei konstatuoti būtina nustatyti produkto žinomumą rinkoje imitacijos pasirodymo joje momentu. Nors konkretaus produkto požymiai gali būti tokie, kad artimoje ateityje jie pajėgs atlikti produkto kilmės identifikavimo funkciją, tokiam produktui tik pasirodžius rinkoje, šie požymiai dar nebus pajėgus atlikti tokios funkcijos. Kiek tai susiję su produktų formos imitavimu, galima pasiremti ir ETT praktika, pagal kurią prekių forma *per se* dažniausiai neturi skiriamąjį požymio prekių ženklų teisės prasme, kas reiškia, kad ji nėra pajėgi identifikuoti produkto kilmės, ir gali įgyti skiriamąjį požymį tik laikui bėgant⁵²³.

Vokietijos teismų praktika ir teisės doktrina nekonkretizuoja, kokio laipsnio žinomumo pakanka. Remiantis teismų praktika nurodoma tik tai, kad žinomumas turi būti toks, jog imitacijoms pasirodžius rinkoje per pakankamai neilgą laiko tarpą galėtų kilti klaidinimo galimybė (vok. – „...*dass sich in relevantem Umfang die Gefahr der Herkunftstäuschung ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden*“⁵²⁴).

Teigiant, kad produkto žinomumas turėtų būti prielaida klaidinimo galimybei konstatuoti, iškyla klausimas, ar nebus nepagrįstai palikti be apsaugos nuo imitavimo tie produktai, kurie tik pasirodė rinkoje ir dėl to objektyviai negali patenkinti šios prielaidos. Metodiniu požiūriu priimtinas yra Vokietijos teisės doktrinos siūlymas spręsti šią problemą priskiriant produktų, kurie dar nėra įgiję žinomumo, bet yra pakankamai išsiskiriantys iš kitų, imitavimą kitai nesąžiningos konkurencijos veiksnių tipinei grupei – trukdymui konkurentui (vok. – *Behinderung*)⁵²⁵. Jeigu toks aiškinimas būtų perimtas ir

⁵²³ Žr. ETT 2003-04-08 sprendimas sujungtose bylose Nr. 53/01, 54/01 ir 55/01 (*Linde, Winward, Rado*), 2003 ECR I-3161, ties 48 pastraipa.

⁵²⁴ BGH 2001-11-08, I ZR 199/99 („*Noppenbahnen*“) // GRUR 2002, 275.

⁵²⁵ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 345. Neaišku tik tai, kokia teisės norma turėtų būti pagrindas tokiam trukdymui uždrausti: VokNKI 4 str. 10 p. numatyta specialioji trukdymo konkurentui sudėtis reikalauja tikslingo, t.y. tyčinio trukdymo (vok. – *gezielte Behinderung*). Iki VokNKI priėmimo teismai suteikdavo apsaugą nuo trukdymo konkurentui bendrosios nuostatos pagrindu ir nesant tyčios. Todėl kai kurie autoriai teigia, kad teismai turėtų drausti net ir netyčinį produktų, neturinčių žinomumo rinkoje, bet pasižyminčių išskirtinumu (vok. – *Besonderheiten*), imitavimą VokNKI 3 straipsnyje įtvirtintos bendrosios nuostatos pagrindu.

Lietuvoje, teisinis pagrindas tokių veiksmų draudimui galėtų būti KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtintas bendrasis nesąžiningos konkurencijos veiksmų draudimas, kadangi trukdymas konkurentui nėra specialiai reglamentuotas KonkĮ.

3. Klaidinimo nustatymo standartas ir aplinkybės

VOKIETIJOJE klaidinimo galimybės buvimas nustatomas pagal vidutiniškai informuoto, situacijai adekvačiai atidaus ir suprantančio vidutinio pirkėjo (vartotojo ar kito rinkos dalyvio), kuris domisi produktu, standartą. Kai produktai parduodami profesionalams, laikoma, kad jie labiau domisi perkamu produktu ir jo gamintoju, įskaitant todėl, kad tai aktualu aptarnavimo ir garantijos galiojimo požiūriu. Tuo tarpu vartotojų atidumo laipsnis dažniausiai priklauso nuo prekės pobūdžio ir jos kainos⁵²⁶. Vertinant klaidinimo galimybės buvimą yra remiamasi bendru išpūdžiu, kurį įprastai sukelia originalas ir imitacija, atsižvelgiant į jų naudojimo paskirtį. Analitinis vertinimas, kurio metu lyginami tik pavieniai originalo ir imitacijos požymiai (pvz., spalva, formatas, sandara, išdėstymas), yra negalimas⁵²⁷.

ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. taikymui būtina klaidinimo galimybė ŠVEICARIJOJE vertinama pagal produkto vidutinio galutinio pirkėjo⁵²⁸ pajėgumą atskirti imitaciją nuo originalo. Galutiniu pirkėju dažniausiai yra laikomas vartotojas⁵²⁹, suprantant jį kaip fizinį asmenį, kuris paprastai yra ne itin

Žr. plačiau KRÜGER, C., v. GAMM, E.-I. Die „Noppenbahnen-Doktrin“ – Ein Irrweg? Zum Erfordernis der Bekanntheit im ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz // WRP, 2004, p. 985.

⁵²⁶ KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 349.

⁵²⁷ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 393.

⁵²⁸ Apibrėžiant standartą, terminologija skiriasi. Vieni vartoja sąvoką „vidutinis gavėjas“ (vok. – *Durchschnittabnehmer*), žr. PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 89; kiti – „atitinkamas subjektų ratas“ (vok. – *angesprochene Verkehrskreise*), žr. BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 433, dar kiti – „atitinkami gavėjai“ (vok. – *massgebliche Abnehmer*) ir kt. Žr. GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 138. Aiškinant klaidinimo galimybės sąlygą pagal 1943 m. Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos 1 str. 1 d. 2 p. (kuri iš esmės atitinka ŠveicNKĮ 3 str. (d) p.), teismų sprendimuose buvo vartojama sąvoka „perkančioji publika“: žr., pvz., BG 1982-07-13 („Lego III“), BGE 108 II 327, E. 4.

⁵²⁹ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001,

atidus⁵³⁰ ir apibūdinamas kaip „produkto išorės stebėtojas“⁵³¹. Apibrėžiant vidutinio pirkėjo standartą konkrečioje byloje yra svarbi kuo platesnė atitinkamo produkto pirkėjų grupė – negalima išskirti specifinio jos pogrupio (pvz., iš bendros to produktų vartotojų grupės išskirti užsieniečius, kurie gali nesuprasti ant produktų esančių žymenų) ir spręsti apie klaidinimo galimybės buvimą remiantis tokio pogrupio požiūriu⁵³². Vieni autoriai priskiria pirkėjams produktų platinime dalyvaujančius tarpininkus⁵³³, kiti laikosi nuomonės, kad pirkėjais laikytini tik galutiniai produkto gavėjai⁵³⁴.

Lemiamas Šveicarijoje yra taip pat pirkėjo prisimenamas bendras išpūdis, kuri jam paliko produktas. Tai reiškia, kad nepakanka ir negalima remtis produkto originalo ir imitacijos išvaizdos palyginimu vienu metu⁵³⁵, kadangi prieš įsigydami imitaciją pirkėjai paprastai neturi galimybės palyginti jos su originalu. Be to, tai lemia, kad vertinant, ar yra klaidinimas, turėtų būti remiamasi labiausiai akivaizdžiais išvaizdos elementais, kadangi dažniausiai pirkėjai prisimena būtent juos⁵³⁶.

Ar imitacija gali klaidinti, PRANCŪZIJOJE įprastai vertinama pagal pirkėjo ar vidutiniškai atidaus vartotojo, kuris nemato abiejų produktų vienu metu ir negali jų detaliam palyginti, standartą⁵³⁷. Kai produktas yra skirtas informuotiems vartotojams, profesionalams, kurie labiau domisi produkto kilme, klaidinimo galimybė paprastai yra mažesnė arba ji apskritai neįkyla⁵³⁸.

Klaidinimo galimybė vertinama atitinkamų vartotojų atžvilgiu apskritai – pavieniai vartotojų suklydimo atvejai dar neįrodo, kad yra teisiškai reikšminga

p. 434.

⁵³⁰ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 434. GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 139.

⁵³¹ GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 139.

⁵³² GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 139.

⁵³³ GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 53.

⁵³⁴ PFENNINGER, E. *Schutz und Standort der Ausstattung im schweizerischen gewerblichen Rechtsschutz*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1971, p. 39, kur remiamasi, *inter alia*, GERMANN, O. A. *Vorarbeiten zur Eidgenossen Gewerbegesetzgebung*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1927, p. 77; BG 1944-03-21 (*Ostbye v. Wehrli*), BGE 70 II 114.

⁵³⁵ BG 1992-04-27 (*Ferosped*), BGE 118 II 324.

⁵³⁶ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 89.

⁵³⁷ VOGEL, L. *Droit de la concurrence déloyale*. Paris: LawLex, 2005, p. 68.

⁵³⁸ Cass. com. 1997-01-15, VOGEL, L. *Droit de la concurrence déloyale*. Paris: LawLex, 2005, p. 70.

klaidinimo galimybė⁵³⁹. Kaip ypatumas literatūroje pažymima tai, kad vertinimo pagrindas Prancūzijoje yra ne konkretūs vartotojų apklausos duomenys, tačiau fiktyvus vidutinis pirkėjas, kurio vertinimą nustato patys teisėjai savo nuožiūra⁵⁴⁰.

Kadangi preziumuojama, kad vartotojai negali palyginti originalo ir kopijos vienu metu, kaip ir kitose nagrinėtose valstybėse vertinama pagal bendrą išpūdį, kurį fikciniam vartotojui palieka produktas ar jo pakuotė⁵⁴¹, o ne jų detalės. Didesnė reikšmė teikiama originalo ir kopijos tarpusavio panašumams negu skirtumams⁵⁴². Klaidinimo galimybė tiesiogiai priklauso ir nuo produkto ar jo pakuotės imitacijos panašumo į originalą: dažniausiai teismai be didesnio vertinimo konstatuoja klaidinimo galimybę, jeigu imitacija yra identiška⁵⁴³ arba, vertinant pagal bendrą išpūdį, laikytina beveik identiška originalaus produkto kopija⁵⁴⁴.

Apibendrinant, nagrinėtų valstybių praktika neatskleidė, kad klaidinimo galimybės nustatymo *standartas* (vidutiniškai informuotas, atidus ir gebantis prisiminti pirkėjas) ir *tai, kaip įvertinama, ar dviejų produktų išvaizda yra panaši*, kuo nors iš esmės skirtusi nuo principų, naudojamų prekių ženklų teisėje. Priešingai, užsienio valstybių teisės doktrinoje ir teismų praktikoje yra nurodoma, kad klaidinimo kriterijus *minėtais aspektais* yra toks pats, kaip ir prekių ženklų teisėje. Todėl tokios pačios pozicijos turėtų būti laikomasi ir Lietuvoje.

Aptariant atskirus klaidinimo nustatymo aspektus, pirmiausia reikėtų grįžti prie Šveicarijos teisės doktrinoje keliamo klausimo, ar klaidinimo įvertinimui svarbi tik galutinių pirkėjų ar ir tarpininkų nuomonė. Manome, kad tarpininkų integravimas į klaidinimo vertinimo standartą yra bereikalingas dėl vienos priežasties. Įprastai tarpininkai yra verslo subjektai, kuriems būdingas kur kas

⁵³⁹ Cass. com. 1998-01-13, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, p. 66.

⁵⁴⁰ WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 193.

⁵⁴¹ Cass. com. 1999-01-12, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, p. 63.

⁵⁴² WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 194.

⁵⁴³ Cass. com. 1993-09-27, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, p. 67; WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 194.

⁵⁴⁴ WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 194.

didesnis atidumas ir kuriems yra prieinama daugiau informacijos apie jų platinamų produktų kilmę. Todėl pagal (fikcinio) tarpininko standartą sprendžiant, ar produkto imitacija kelia klaidinimo galimybę, iškiltų grėsmė, kad klaidinimo galimybė nebūtų nustatyta, kai tuo tarpu mažiau atidūs galutiniai vartotojai galėtų būti suklaidinti dėl imitacijos kilmės. Tuo tarpu priešinga situacija, t.y. kai pagal tarpininko standartą klaidinimo galimybė būtų nustatyta, o taikant galutinio vartotojo standartą – ne, yra sunkiai įsivaizduojama praktiškai. Be to, galima teigti, kad produktų gamintojai, įskaitant imitacijų gamintojai, turi, iš vienos pusės, pareigą individualizuoti produktus taip ir tiek, kad būtų išvengta *galutinių pirkėjų klaidinimo* dėl produktų kilmės, ir, iš kitos pusės, teisėtą lūkestį, kad didesnė rūpestingumo pareiga jiems nebus keliami.

Be to, pažymėtina, kad nors klaidinimo standartas ir produktų tarpusavio panašumo vertinimas remiasi tais pačiais principais kaip prekių ženklų teisėje, klaidinimo nustatymas KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. taikymo tikslu turi vieną svarbų skirtumą nuo klaidinimo nustatymo prekių ženklų teisėje.

Prekių ženklo savininko teisės pažeidžiamos ne tik tada, kai komercinėje veikloje naudojamas žymuo, kuris yra tapatus prekių ženklui ir kuris naudojamas žymėti toms pačioms prekėms ar paslaugoms, kaip ir prekių ženklas (PŽĮ 38 str. 1 d. 1 p.). Pažeidimas yra ir tada, kai žymuo yra *tik panašus* į prekių ženklą, yra *naudojamas panašioms prekėms arba paslaugoms* žymėti „*ir dėl to* yra galimybė suklaidinti visuomenę“ (PŽĮ 38 str. 1 d. 2 p.)⁵⁴⁵. Įstatyme vartojami žodžiai „*ir dėl to*“⁵⁴⁶ reiškia⁵⁴⁷, kad prekių ženklų teisėje visuomenės klaidinimo galimybė turi būti nustatoma palyginus (tik), pirma,

⁵⁴⁵ Pagal PŽĮ 38 str. 1 d. 2 p. prekių ženklo savininko teisės pažeidžia naudojimas komercinėje veikloje žymens, kuris yra „tapatus įregistruotam ženklui tapačioms ar panašioms prekėms ir (ar) paslaugoms ar klaidinamai į jį panašus ir dėl to yra galimybė suklaidinti visuomenę, įskaitant ir klaidinamą asocijavimą su įregistruotu ženklu“.

⁵⁴⁶ Pažymėtina, kad tokia įstatymo formuluotė nėra jokia įstatymų leidybos klaida. Panašiai suformuluota ir 1988-12-21 Pirmosios Tarybos direktyvos 89/104/EEB dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su prekių ženklais, suvienodinimo (OL 1989 L 40, p. 1) 5 str. 1 d. (b) p. nuostata: „*any sign where, because of its identity with, or similarity to, the trade mark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trade mark and the sign, there exists a likelihood of confusion on the part of the public, which includes the likelihood of association between the sign and the trade mark*“.

⁵⁴⁷ Žr. taip pat LUCHSINGER, M. Verwechslungsgefahr – abstrakt oder konkret? // Sic! 2003, Ausgabe 1, p. 1.

prekių ženklo ir tariamai jį pažeidžiančio žymens panašumą ir, antra, prekių ar paslaugų, kurioms žymėti jie naudojami, panašumą⁵⁴⁸. Tuo tarpu atsižvelgiant į užsienio valstybių praktiką, *visuomenės klaidinimo galimybė KonkL 16 str. 1 d. 5 p. taikymo tikslu turėtų būti nustatoma ne vien pagal panašumą tarp produkto originalo ir imitacijos, bet leidžiant teismams konkrečioje byloje įvertinti ir visas kitas aplinkybes, galinčias turėti įtakos klaidinimui*⁵⁴⁹: pirkėjų rato bendrumą, kuris tiesiogiai priklauso nuo platinimo geografijos ir prekybos kanalų, produktų pobūdį, kitas prekių pardavimo ypatybes. Taigi apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo tikslu nustatant, ar yra visuomenės klaidinimo galimybė, turi būti galima, skirtingai negu prekių ženklų teisėje, įvertinti faktinio klaidinimo galimybę, kas atitiktų ir apsaugos nuo „nesąžiningos konkurencijos“ esmę. Todėl čia svarbus vaidmuo tenka konkurencijos, suprantant ją platesniąja prasme, buvimui – kai produkto originalo gamintojas ir imituojantysis asmuo nesusiduria su tarpusavio konkurencija platindami atitinkamus produktus, faktinio klaidinimo galimybė dažniausiai ženkliai sumažėja arba jos gali iš viso nebūti.

4. Klaidinimo dalykas

VOKIETIJOS įstatyme klaidinimo dalykas apibrėžiamas kaip „komercinė kilmė“ (žr. VokNKI 4 str. 9 p. (a) pastraipą). Teisės doktrinoje aiškinama, kad klaidinimo dėl komercinės kilmės galimybė kyla dviem atvejais. Pirma, jeigu atitinkamų pirkėjų ratas (vok. – *die angesprochenen Verkehrskreise; Abnehmerkreis*) gali susidaryti išpūdi, kad imitacija yra pagaminta originalaus

⁵⁴⁸ Dėl šios priežasties, kai žymenys yra tapatūs ir naudojami tapačioms prekėms ar paslaugoms, įstatymas nereikalauja klaidinimo, kaip atskiros sąlygos, prekių ženklo savininko pažeidimui konstatuoti. Galima teigti, kad šiuo atveju klaidinimas yra preziumuojamas remiantis vien šių dviejų aspektų sutapimu.

⁵⁴⁹ Šiuo požiūriu dviprasmiškas yra kartais teismų pateikiamas išaiškinimas, kad nustatant klaidinimą prekių ženklų teisėje turi būti atsižvelgiama „į visas bylos aplinkybes“. Žr. ETT 1997-11-11 sprendimą byloje Nr. C-251/95 (*Sabel v Puma*), 1997 ECR I-6191, prie 22 paragrafo. Manome, šis teiginys visgi neturėtų reikšti, kad prekių ženklų teisėje pereinama prie konkretaus klaidinimo įvertinimo, t.y. kad nustatant klaidinimo buvimą turi būti atsižvelgiama į tokias pačias aplinkybes kaip ir nustatant klaidinimo galimybę apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo tikslu. Išsamiau žr. LUCHSINGER, M. *Verwechslungsgefahr – abstrakt oder konkret?* // *Sic!* 2003, Ausgabe 1, p. 1 (įskaitant nuorodas į Šveicarijos teismų praktiką ir jos kritiką).

produkto gamintojo (vadinamasis tiesioginis klaidinimas dėl kilmės). Antra, kai dėl produkto skiriamųjų žymenų imitavimo pirkėjai gali manyti, jog imitacija yra produkto originalo gamintojo antrinis žymuo (vok. – *Zweitmarke*) arba kad tai yra su originalo gamintoju teisiniais (pvz., licencinės sutarties), ekonominiais, verslo, organizaciniais ar kitais santykiniais susijusio subjekto produktas (vadinamasis netiesioginis klaidinimas dėl kilmės⁵⁵⁰), išskyrus atvejus, kai ant produktų yra aiškiai atpažįstamos nuorodos į skirtingus gamintojus⁵⁵¹. Tačiau klaidinimo nėra tais atvejais, kai yra iššaukiamos vien tik asociacijos su originaliu produktu⁵⁵² arba kai yra suklystama dėl paties produkto⁵⁵³. Klaidinimo fakto įrodyti nebūtina, pakanka vien klaidinimo galimybės („pavojaus“)⁵⁵⁴.

ŠVEICARIJOS teismų praktikoje laikoma, kad imitacija kelia teisiškai reikšmingą klaidinimo galimybę, jeigu vidutinis pirkėjas⁵⁵⁵ dėl imitacijos išvaizdos gali manyti, kad įsigyja tam tikro (kito) gamintojo produktą⁵⁵⁶. Taigi vertinant, ar yra klaidinimo galimybė, atsižvelgiama į tai, ar produkto imitacija gali sukelti jos gavėjui klaidingą įspūdį dėl jos *kilmės*. Doktrinoje diskutuojama, ar greta kilmės funkcijos turėtų būti saugoma ir produkto kokybės funkcija, t.y. ar reikėtų pripažinti, kad nesąžininga konkurencija yra ir tais atvejais, kai pirkėjai nusprendžia įsigyti imitaciją klaidingai manydami, kad perka tam tikros kokybės produktą (nepriklausomai nuo to, ar kokybę galima patvirtinti objektyviai, ar vartotojas subjektyviai vertina produktą kaip tam tikros kokybės). Tačiau kadangi ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. sieja klaidinimą su kilme, vyrauja nuomonė, kad klaidinimas dėl kokybės savarankiškos teisinės

⁵⁵⁰ Jis dar kitaip vadinamas „klaidinimu dėl kilmės platesniaja prasme“ (vok. – *Herkunfttäuschung im weiteren Sinn*).

⁵⁵¹ Žr. KÖHLER, H. et al. *Wettbewerbsrecht*. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 348, 350.

⁵⁵² KÖHLER, H. et al. *Wettbewerbsrecht*. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 348, 350.

⁵⁵³ SAMBUC, T. *Der UWG-Nachahmungsschutz*. München: Beck, 1996, p. 41, 43. Dėl „klaidinimo dėl produkto“ sampratos žr. tekste toliau.

⁵⁵⁴ PIPER, H., OHLY, A. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: C. H. Beck, 2006, p. 390.

⁵⁵⁵ Sąvoka „vidutinis pirkėjas“ vartojama dabartinėje teismų praktikoje. Subjektai, kurie potencialiai gali susidurti su klaidinimu, literatūroje dar įvardijami kaip „perkančioji visuomenė“ (vok. – *kaufendes Publikum*), „atitinkami gavėjai“ (vok. – *massgebliche Abnehmer*) ir kt. Žr. GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 138.

⁵⁵⁶ WIBMER, J. K. *Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa*. Bern: Stämpfli, 1995, p. 231.

reikšmės neturi⁵⁵⁷. Tiesa, anksčiau teismų praktikoje kokybės funkcija buvo minima, tačiau lemiamos reikšmės neturėjo⁵⁵⁸, o naujesni šaltiniai patvirtina, kad Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas savo praktikoje apriboja reikšmingo klaidinimo turinį tik klaidinimu dėl kilmės⁵⁵⁹. Literatūroje randama kritikuojančių tokią poziciją nuomonių⁵⁶⁰, nors daug autorių vertina ją teigiamai nurodydami, kad kokybės funkcijos savarankiškumo nepripažinimas nėra problemiškas, nes klydimas dėl kokybės sąlygoja ir suklydimą dėl kilmės, taigi apsauga nuo klaidinimo dėl kilmės refleksyviai saugo ir kokybės funkciją⁵⁶¹. Panašiai kaip ir Vokietijoje, Šveicarijos teisės doktrinoje išskiriamos dvi klaidinimo galimybės rūšys: klaidinimo galimybė siauresniaja prasme (vok. – *Verwechslungsgefahr im engeren Sinn*) ir platesniaja prasme (vok. – *Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn*). Klaidinimo galimybė siauresniaja prasme gali pasireikšti tiesioginiu (vok. – *unmittelbar*) klaidinimu, t.y. kai dėl produktų išvaizdos panašumų jie gali būti supainiojami, arba netiesioginiu (vok. – *mittelbar*) klaidinimu, kai pirkėjai suvokia, kad produktų išvaizda turi skirtumų, tačiau dėl panašumų tarp jų galvojama, kad produkto imitacija yra kilusi iš produkto originalo gamintojo⁵⁶². Prekių ženklų teisėje ištakas randanti klaidinimo galimybė platesniaja prasme apima atvejus, kai pirkėjai nors ir pastebi, kad originalo ir imitacijos išvaizda nėra vienoda, tačiau dėl panašumo klaidingai galvoja, jog tarp šių produktų gamintojų yra organizaciniai, verslo, teisiniai ar kiti santykiai⁵⁶³. Dažniausiai praktikoje pasitaiko tiesioginio klaidinimo galimybė. Svarbi yra taip pat netiesioginio klaidinimo koncepcija – tokio pobūdžio klaidinimas dažnai atsiranda produktų serijų, antrinių produkto rūšių (vok. – *Zweitmarke*) atvejais, kai produktų

⁵⁵⁷ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 52-53.

⁵⁵⁸ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 52.

⁵⁵⁹ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 242-43.

⁵⁶⁰ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 236; BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 187.

⁵⁶¹ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 52-3.

⁵⁶² GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 53.

⁵⁶³ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 135-6; BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 417.

išvaizda skiriasi, pavyzdžiui, tik vienu požymiu – žodiniu ar grafiniu žymeniu, dydžiu, spalva. Tuo tarpu klaidinimo galimybė siauresniaja prasme pripažįstama daugiau teorine kategorija, kurios taikymas praktikoje galimas nebent išimtiniais atvejais (pvz., kai panašios išvaizdos produktai parduodami su skirtingų bendrovių pavadinimais ir pirkėjai galvoja, kad tarp originalo gamintojo ir ant imitacijos nurodytos bendrovės yra koks nors ryšys)⁵⁶⁴.

PRANCŪZIJOJE reikalaujama klaidinimo dalyku pripažįstama taip pat tik produkto kilmė⁵⁶⁵.

LIETUVOJE pagal KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. imitavimas yra draudžiamas tais atvejais, kai tai gali sukelti klaidinimą „dėl gaminio tapatybės“⁵⁶⁶. Vertinant formaliai, nėra visiškai aišku, ką ši sąvoka turėtų reikšti. Kaip buvo minėta, Vokietijos teisės doktrinoje yra atribojamas klaidinimas dėl kilmės (vok. – *Herkunftsverwechslung*), t.y. kai suklystama dėl to, kad produktas yra kilęs iš to paties gamintojo, ir klaidinimas dėl paties produkto (vok. – *Warenverwechslung*). Pastaruoju atveju pirkėjai klaidingai galvoja, kad produktas, kurį jie pasirenka, yra tas pats produktas, kurį jie galvoja įsigyjantys. Nors klaidinimas dėl produkto dažnai sąlygoja ir klaidinimą dėl kilmės, tačiau teigiama, kad taip yra ne visada, ir nurodoma, kad vien klaidinimo dėl paties produkto nepakanka produktų imitavimo nesąžiningumui pagrįsti⁵⁶⁷.

KonkĮ vartojama sąvoka „gaminio tapatybė“ teoriškai galima aiškinti kaip reikalaujančią tiek klaidinimo dėl kilmės, tiek klaidinimo dėl paties produkto (imitacijos) ar jo lygiavertiškumo pirkėjo omeny turimam produktui. Todėl ši sąvoka įstatyme turėtų būti patikslinta, o teismų praktikoje ir dabar ši sąvoka turi būti aiškinama kaip reikalaujanti tik klaidinimo dėl produkto komercinės kilmės, kas visiškai atitiktų Šveicarijos, Vokietijos ir Prancūzijos praktiką. Iš šių valstybių į Lietuvos teismų praktiką ar teisės doktriną galėtų būti perimtos

⁵⁶⁴ Žr. GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Stämpfli & Cie. Bern, 1991, p. 136, 153-154.

⁵⁶⁵ VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, prie 54 pastabos; WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995, p. 193, 194.

⁵⁶⁶ Palyginimui, PŽĮ (38 str. 1 d. 2 p.) neapibrėžia klaidinimo dalyko, palikdamas jį aiškinti teismų praktikai.

⁵⁶⁷ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 44-45.

klaidinimo siauresniaja prasme ir klaidinimo platesniaja prasme sampratos.

5. Įstatymų nedraudžiamas klaidinimo sukėlimas

VOKIETIJOJE klaidinimo galimybės sukėlimas ne visais atvejais pripažįstamas nesažiningą konkurenciją pagrindžiančia aplinkybe. Jis draudžiamas tik jeigu šiai galimybei *tinkamomis ir protingomis* priemonėmis galima buvo užkirsti kelią⁵⁶⁸.

Vertinant priemonių *tinkamumą* lemiamą reikšmę turi visų pirma aplinkybės, kuriomis produktai yra parduodami, taip pat produkto pobūdis. Laikoma, kad klaidinimo galimybei visada užkerta kelią aiški nuoroda ant produkto ar jo pakuotės apie tai, kad tai nėra produktas originalas⁵⁶⁹. Kitų universaliai tinkamų priemonių išskirti nėra įmanoma, todėl jų tinkamumas vertintinas kiekvienu individualiu atveju. Galimai tinkamomis priemonėmis yra skirtingų produktų sudarančių medžiagų, žymenų, įpakavimo produktui parinkimas, tikrąją produkto kilmę nurodančių žymenų naudojimas ant produkto, įvertinant, ar jie yra aiškiai matomi ir gerai pritvirtinti. Ir priešingai – kartais tinkama priemone gali būti ant originalo įprastai esančių ir jo kilmę nurodančių žymenų nenaudojimas imitacijai, išskyrus atvejus, kai klaidinimas dėl kilmės atsiranda dėl konkrečios produkto sandaros, dėl ko vien žymenų pašalinimas imituojant tokią sandarą nepanaikina klaidinimo tikimybės. Produktų pobūdis dažnai leidžia identifikuoti, į kokius tokių produktų elementus vartotojai kreipia daugiausia dėmesio rinkdamiesi produktą ir, atitinkamai, gali padėti įvertinti klaidinimui išvengti naudojamų priemonių tinkamumą (pvz., rinkdamiesi pakuotėse esančius maisto produktus vartotojai dažniausiai kreipia dėmesį į ant pakuotės esančius žymenis ir nuorodą į gamintoją, o ne pačios pakuotės apipavidalinimą⁵⁷⁰).

Priemonių *protingumo* kriterijus leidžia apsaugoti kitos šalies – imituojančio subjekto – interesus, apribojant galimybę reikalauti iš jo pašalinti

⁵⁶⁸ KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 351.

⁵⁶⁹ KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 351.

⁵⁷⁰ KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 351.

klaidinimą, kai to padaryti objektyviai neįmanoma arba tai reikalautų praktiškai sunkiai įgyvendinamų priemonių. Kai vien žymėjimu nėra įmanoma užkirsti kelią klaidinimui dėl kilmės, toliau turėtų būti nagrinėjama, ar imitacijos gamintojas galėjo protingomis pastangomis atitinkamai pakeisti patį produktą. Atsakymą į šį klausimą palengvina produktų elementų diferencijavimas į estetinius, techninius bei tarpusavyje suderinamų produktų išskyrimas.

Estetinių produktų atveju imituojantis asmuo paprastai turi protingai prieinamą galimybę pakeisti produkto formą ar kitus elementus, kadangi dažniausiai gali pasirinkti, kaip pagaminti vieną ar kitą elementą. Sunkiau įvertinti techninių elementų pakeičiamumą. Viešai prieinami techniniai sprendimai negali būti „monopolizuoti“ apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos normų pagalba. Dėl šios priežasties turi būti leidžiama kopijuoti tuos originalaus produkto elementus, kurie viešai prieinamo technikos lygio požiūriu yra adekvačiai pasirinktas techninis sprendimas (vok. – *angemessene technische Lösung*), atitinkantis vartotojų lūkesčius ir produkto paskirtį. Tokio adekvatumo nėra, kai atsižvelgdamas į šiuos poreikius ir naudodamas viešai prieinamą technikos lygį bei prekyboje įprastas standartines detales imitacijos gamintojas taip pat turėjo tam tikrą pasirinkimo laisvę ir galėjo atitinkamai pakeisti produktą. Tokiais atvejais turi būti vadovaujama bendru įvertinimu. Čia galioja bendrasis principas, kad kuo sudėtingesnis yra techninis produktas ir kuo daugiau savybių jis turi (pvz., saugumo, aptarnavimo, montavimo, panaudojimo požiūriu), tuo mažiau yra techniškai būtina identiškai arba beveik identiškai kopijuoti konkrečią jo sandarą su visais elementais.

Atskirai literatūroje aptariamas imitavimas, kuris atliekamas siekiant produktų suderinamumo, t.y. kad imitacija galėtų būti naudojama kaip produkto originalo, įkomponuoto kituose produktuose, pakaitalas (pvz., spausdintuvo kasetė). Šis atvejis ypatingas tuo, kad produktų suderinamumas dažniausiai reikalauja gana tikslaus originalaus produkto formos ar kitų savybių atkartojimo, kas sąlygoja identiško ar beveik identiško imitavimo poreikį. Šiems atvejams būdinga taip pat tai, kad dažnai egzistuoja

svarbus pirkėjų (visuomenės) interesas turėti galimybę pereiti prie siūlomos suderinamos imitacijos, ypač jeigu originalo gamintojas nusileidžia konkurentui kainos ar kitu požiūriu arba negali pakankamai greitai pateikti reikiamo produktų kiekio. Dėl šių priežasčių originalaus produkto gamintojo interesui vienam naudotis savo sukurtos rinkos teikiama nauda nėra teiktinas prioritetas. Taigi kai yra apsaugos vertas produktų suderinamumo interesas, vien tai, kad imitacija ir originalas yra tarpusavyje pakeičiami, dar nėra laikoma nesąžiningumo požymiu, neatsižvelgiant į tai, kiek didelis yra tokio pakeičiamumo poreikis. Tai taikytina, visų pirma, atsarginių dalių ir priedų imitavimui, jeigu jie nesaugomi ar nebėra saugomi intelektinės nuosavybės teisių, taip pat paties produkto imitavimui, jeigu jis yra keičiamo pobūdžio ar gali būti papildytas. Tačiau suderinamumo poreikiu imituojantysis asmuo negali remtis, jeigu jo produktas nėra tinkamas pakeisti originalų, taip pat jeigu jis neatitinka vartotojų lūkesčių, kuriuos jie turi originalaus produkto atžvilgiu, įskaitant dėl saugumo ir kokybės. Išimtis galima nebent tais atvejais, jeigu sugedus sistemai, į kurią imitacija yra įkomponuota, galima aiškiai ir nedviprasmiškai nustatyti, kad tai ne originalo, o imitacijos sukelta pasekmė. Klaidinimas dėl kilmės, kurį sukelia techninių sandaros bruožų imitavimas, jeigu toks imitavimas yra būtinas suderinamam produktui pagaminti, yra laikytinas neišvengiamu ir nepatenka į VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipos įtvirtintą nesąžiningos konkurencijos veiksmo sudėtį. Kita vertus, nors imitacijos suderinamumo su originalu siekis savaime nėra nesąžiningas, kartais nesąžiningumą gali rodyti ir pagrįsti kitos imitavimo aplinkybės (pvz., pasinaudojimas reputacija, trukdymas konkurentui, nesąžiningas informacijos gavimas)⁵⁷¹.

ŠVEICARIJOS NKĮ 3 str. (d) p. nenumato jokių šios nuostatos taikymo išimčių. Tačiau išimtys yra suformuluotos teismų praktikoje bei teisės doktrinoje. Antai viename ankstesnių sprendimų Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad „ne kiekviena priemonė, kuri gali

⁵⁷¹ KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007, p. 353.

suklaidinti dėl prekių kilmės, pažeidžia sąžiningumą ir protingumą. Jeigu ji reikalinga tam, kad prekė būtų pagaminta ar kad ji būtų padaryta tinkama savo paskirčiai, ji negali būti uždrausta vien dėl to, kad turi įtakos prekės išvaizdai ar pakuotei ir taip sukelia klaidinimą⁵⁷². Tokiai pozicijai vienareikšmiškai pritariama ir teisės doktrinoje, kurioje ji labiau išplėtojama. Kai kurie autoriai šiame kontekste kalba apie laisvo naudojimo būtinybę (vok. – *Freihaltebedürfnis*)⁵⁷³, kuri reiškia, kad tam tikrų produktų (jų elementų) negalima uždrausti imituoti, jeigu gamintojo interesą į apsaugą nuo jų imitavimo nusveria pagal savo pobūdį svarbesnis viešas interesas palikti tokį produktą laisvam naudojimui. Tai pasakytina pirmiausiai apie imitavimą, net ir identišką, kuris reikalingas tam, kad būtų pasiektas tam tikras techninis rezultatas. Kitaip tariant, techninio funkcionalumo poreikio sąlygotas imitavimas yra leidžiamas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos požiūriu, jeigu imituojančiam asmeniui nėra prieinamas kitas ekvivalentišką rezultatą suteikiantis produkto techninės konstrukcijos sprendimas, o imituojamas techninis sprendimas nėra saugomas patentų teisės⁵⁷⁴. Tam tikrais atvejais imitavimas gali būti nulemtas ir estetinio būtinumo. Visgi nurodoma, kad tokie atvejai yra pakankamai reti, kadangi įprastai produktai turi atitikti estetinius kanonus kur kas rečiau negu techninius. Todėl pateisinti estetinių savybių imitavimą galima nebent tais atvejais, kai tam tikrų elementų panaudojimas yra būtinas produkto komercinei sėkmei, pvz., tam tikrų formų ar pagrindinių spalvų naudojimas dėl mados tendencijų⁵⁷⁵. Visuotinai įprastų tam tikriems produktams formų (pvz., stačiakampio formos sviesto pakuotei), spalvų, bendrinių žymenų naudojimas taip pat nėra pripažįstamas nesąžiningu

⁵⁷² „Nicht jede Massnahme, die zur Verwechslung von Waren verschiedener Herkunft führen kann, verstösst gegen Treu und Glauben. Ist sie nötig, um die Ware herzustellen oder für ihren Zweck geeignet zu machen, so kann sie nicht deshalb, weil sie sich auch im Aussehen der Ware oder in ihrer Verpackung auswirkt und Verwechslungen möglich macht, schlechthin verboten sein.“ Cit. pgl. BG 1958-12-09 (*Meyer-Waespi & Cie. v. Oscar Weber*), BGE 84 II 579, E. 2. Šioje byloje nagrinėtas 1943 m. Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos 1 str. 2 d. (d) p. nuostatos, iš esmės atitinkančios ŠveicNKĮ 3 str. (d) p., taikymas.

⁵⁷³ GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 88-97.

⁵⁷⁴ Žr., pvz., BG 1958-12-09 (*Meyer-Waespi & Cie. v. Oscar Weber*), BGE 84 II 579, E. 2.

⁵⁷⁵ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 90-91.

ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. prasme. Pirkėjams tokie žymenys dažniausiai yra įprasti, į juos nekreipiama daug dėmesio ir todėl jie negali sukelti klaidinimo galimybės, išskyrus atvejus, kai jie imituojami kartu su kitais produktų sandaros elementais (pvz., išoriniu apipavidalinimu). Iš teismų praktikos matyti, kad klausimas, ar imitavimas yra pateisinamas minėtais atvejais, *sprendžiamas, kaip ir Vokietijoje, atsižvelgiant į tai, ar imituojančiam asmeniui buvo protingai prieinamos kitos produkto gamybos alternatyvos*⁵⁷⁶. Kai kurie autoriai pažymi, kad taikant protingumo kriterijų turi būti atsižvelgiama ne tik į faktinį alternatyvų prieinamumą, bet ir jų įtaką produkto konkurencingumui: produkto imitavimas gali nebūti sąlygotas nei techninio, nei estetinio būtinumo, tačiau jeigu be jo produktas būtų apskritai nekonkurencingas, imitavimas turi būti leidžiamas⁵⁷⁷ (pvz., kai originalus produktas gaminamas iš pigiausios tam tikros medžiagos, o kitos atitinkamų savybių medžiagos panaudojimas imitacijai ženkliai padidintų jos kainą).

Kaip ir Vokietijoje bei Šveicarijoje, į objektyvų poreikį palikti viešam naudojimui tam tikrus produktus ar jų elementus, nesaugomus intelektinės nuosavybės teisės, atsižvelgiama ir PRANCŪZIJOJOS teismų praktikoje. Klaidinimo sukėlimas neužtraukia atsakomybės Prancūzijoje, kai produktų išvaizdos panašumai kyla dėl techninio būtinumo (pranc. – *nécessité technique*), imituojamo objekto paprastumo (pranc. – *simplicité de certains objets*) ar mados tendencijų (pranc. – *généralisation de la mode*)⁵⁷⁸. Pavyzdžiui, techninis būtinumas imituoti produkto išvaizdą gali būti pripažintas, kai yra tik viena produkto sandaros galimybė arba kai produkto funkcionalus panaudojimas reikalauja tam tikros jo formos. Būtinumą gali pagrįsti ne vienas, o keletas kriterijų. Antai viename sprendime teismas konstatavo, kad vandens maišytuvų formos imitavimas nėra nesažiningas dėl techninių normų, būtinybės naudoti tam tikras medžiagas, siekio sumažinti

⁵⁷⁶ BG 1957-03-26 („Blumenhalter“), BGE 83 II 154, E. 3; BG 1958-12-09 (*Meyer-Waespi & Cie. v. Oscar Weber*), BGE 84 II 579, E. 2.

⁵⁷⁷ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 94.

⁵⁷⁸ HIRDINA, R. *Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht*. München: VVF, 1997, p. 200.

gamybos sąnaudas ir atskirų dalių standartizavimo prekyboje⁵⁷⁹ (įdomu pastebėti, kad teismas, panašiai kaip kai kurie šveicarų teisės mokslininkai, pripažino aplinkybę, pagrindžiančia poreikį palikti objektą laisvam naudojimui, ir *sąnaudų aspektą*). Kita vertus, kai imitavimas yra nulemtas pateisinamų techninių ar kitų priežasčių, gali būti tokių imitavimo aplinkybių, dėl kurių jis vis viena pripažintinas nesąžininga konkurencija. Pavyzdžiui, vienoje byloje sprendamas stogo nutekamųjų latakų imitavimo klausimą teismas konstatavo, kad imituoti jų formą buvo techniškai būtina, tačiau imitavimas vis viena pripažintas nesąžininga konkurencija, kadangi imitacijos buvo suderinamos su originaliu produktu ir buvo pagamintos iš visiškai tokios pačios spalvos medžiagos⁵⁸⁰. Taigi nesąžiningumas gali kilti dėl imituojamų elementų kombinacijos, kuri kaip visuma nėra techniškai būtina, nors vieno ar kelių tokių elementų kopijavimas ar imitavimas ir galėtų būti pateisinamas kaip objektyviai būtinas.

LIETUVOS KonkĮ taip pat ne visais atvejais draudžia produktų imitavimą, kuriuo yra sukeliama klaidinimo galimybė. Šio įstatymo 16 str. 5 d. įtvirtina išimtį, pagal kurią

[16 str. 5 d.]

„prekės išorės ar pakuotės formos imitavimu nelaikomi tokie veiksmai, kuriais norima pasiekti tam tikrą prekės ar jos pakuotės funkcinių savybių, su sąlyga, kad šiuos veiksmus atliekantis asmuo imasi priemonių išvengti kitų ūkio subjektų ar vartotojų klaidinimo dėl gamintojo ar prekės tapatybės“.

Prieš aptariant šią išimtį tenka pastebėti, kad jos formuluotė įstatyme vėlgi stokoja tikslumo, nuoseklumo ir atveria kelią dviprasmiškam jos aiškinimui. Visų pirma, šioje nuostatoje atsiranda sąvoka „prekė“, kai tuo tarpu KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. draudžia „gaminio“ imitavimą. Antra, skaitant pažodžiui išimtis galioja tik „prekės išorės ar pakuotės formos“ atžvilgiu, dėl ko savaime kyla klausimas, ar išimties taikymo sritis (objektas) nėra apibrėžta pernelyg siaurai. Trečia, vargu, ar įstatymas gali įpareigoti „nelaikyti“ imitavimu to, kas

⁵⁷⁹ CA Paris, 1986-04-16, PIBD 1986 III 348.

⁵⁸⁰ Cass. com. 1994-11-29, PIBD 1995 III 95.

faktiškai yra imitavimas; kitas dalykas, jeigu norima nustatyti, kad tam tikri imitavimo veiksmai nėra draudžiami, kas turėtų lemti ir atitinkamą nuostatos formuluotę (pvz., nesąžininga konkurencija nelaikomas prekių imitavimas, jeigu <...>). Ketvirta, perteklinis atrodo klaidinimo subjektų („ūkio subjektų ar vartotojų“) įvardijimas, kai tuo tarpu KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. kalbama tik apie klaidinimą bendrai. Penkta, neaiškumą kelia klaidinimo dalyko apibrėžimas („dėl gamintojo ar prekės tapatybės“). Jau minėjome, kad sąvoka „klaidinimas dėl prekės tapatybės“ turėtų būti aiškinama kaip reikalaujanti klaidinimo dėl prekės kilmės, taigi dėl jos gamintojo. Dėl to „klaidinimo dėl gamintojo tapatybės“ įtvirtinimas yra arba perteklinis šioje nuostatoje, arba logiškai mažinant darytina išvada, kad įstatymų leidėjas KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. ir 5 d. vartodamas sąvoką „prekės tapatybė“ iš tiesų turėjo omeny ne prekių kilmę.

Nepaisant šių nuostatos formuluotės netikslumų, atsiradusių greičiausiai dėl teisinės technikos stokos rengiant KonkĮ, joje įtvirtinta išimtis iš esmės atitinka nagrinėtų užsienio valstybių praktiką. Visose šiose valstybėse apsaugai nuo nesąžiningo produktų imitavimo yra taikomi apribojimai. Visgi bendrai galima pastebėti, kad šių valstybių įstatymai neįtvirtina formaliai apibrėžtų išimčių, kaip tai buvo padaryta KonkĮ 16 str. 5 d., o inkorporuoja apribojimus į vertinamojo pobūdžio kriterijus (pvz., VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipa draudžia imituoti produktus, kai tai gali sukelti „išvengiamą“ klaidinimą dėl produkto kilmės; VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipa draudžia „netinkamai“ pasinaudoti reputacija; ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. draudžia „bereikalingai“ remtis kito prekėmis, turinčiomis reputacija), paliekant jų aiškinimą bei plėtojimą teismų praktikai ir teisės doktrinai.

Taikant KonkĮ 16 str. 5 d. atkreiptinas dėmesys į tai, kad išimtis pagal šią nuostatą gali būti pritaikyta ir produktų imitavimas gali būti nelaikomas nesąžininga konkurencija esant dviem kumuliatyvioms ir būtinoms sąlygoms. Pirma, imitavimą turi būti galima pateisinti produkto originalo funkcinių savybių siekimu. Įstatymas nedetalizuoja, kokio funkcionalumo turi būti siekiama. Toks neutralumas vertintinas teigiamai, kadangi leidžia taikyti išimtį ne tik tada, kai imituojama siekiant techninio funkcionalumo; funkcionalumas

gali būti estetinio pobūdžio – nors jo poreikis, kaip minėta, gali būti pateisintas kur kas rečiau negu techninio funkcionalumo, visgi tokio funkcionalumo poreikio galimybė tam tikrais atvejais užsienio valstybių teisės doktrinoje nėra kategoriškai atmetama (pvz., ji galima dėl mados tendencijų). Antra, imituojantis asmuo turi būti ėmęsis priemonių užkirsti kelią klaidinimo galimybei. Ši sąlyga galėtų būti aiškinama Lietuvoje atsižvelgiant į tai, kaip aiškinamas VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipoje vartojamas klaidinimo „išvengiamumo“ kriterijus, t.y. *vertinant, ar Konkl 16 str. 5 d. sąlyga („ėmėsi priemonių <...> išvengti <...> klaidinimo“)* yra įvykdyta, turėtų būti atsižvelgiama į panaudotų priemonių tinkamumą ir protingumą klaidinimui išvengti.

6. Subjektyvūs elementai

VOKIETIJOJE klaidinimo galimybės buvimas yra vertinamas objektyviai. Subjektyvūs elementai, o būtent tai, ar produkto imitaciją siūlantis asmuo turėjo tikslą, siekė suklaidinti pirkėjus dėl imitacijos kilmės ar ne, nėra reikšminga klaidinimo galimybei konstatuoti. Tačiau tai gali turėti reikšmės svarstant žalos atlyginimo klausimą⁵⁸¹. Panašiai ir ŠVEICARIJOJE tyčia ar kitokia kaltė nėra sąlyga ŠveicNKĮ 3 str. (d) p. nuostatai taikyti⁵⁸².

Ankstesnėje darbo dalyje aptarėme, kad PRANCŪZIJOJE grindžiant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos PranCK 1382 ir 1383 straipsniais, kaip sąlygos šiai apsaugai taikyti yra reikalaujama kaltės. Tiesa, Prancūzijos teismų praktikoje šios sąlygos patenkinimui nekeliami dideli reikalavimai ir ji dažnai išvedama vien iš klaidinimo galimybės sukėlimo. Tai nereiškia, jog teismai atsisako kaltės reikalavimo bylose dėl nesąžiningos konkurencijos, pasireiškiančios klaidinimo sukėlimu. Teisingiau būtų teigti, kad kaltės reikalavimas nekelia didesnės praktinės problemos. Teigiama, kad rinkos

⁵⁸¹ HEFERMEHL, W., BAUMBACH, A. Wettbewerbsrecht. C. H. Beck: München, 22. Auflage, 2001, p. 722.

⁵⁸² PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 84.

dalyvius laikant įpareigotais patikrinti, ar parduodamas produktas (prekės ženklas) nesukels konflikto su kitu rinkoje jau parduodamu produktu, nėra itin sunku įrodyti jų neatsargumą, pasireiškiantį pateikimu į rinką produkto, kuris gali sukelti klaidinimą su jau parduodamu produktu. Iš pareigos stebėti rinką kyla atsargumo reikalavimas, kurio turi būti laikomasi⁵⁸³.

LIETUVOJE produktų imitavimo, galinčio sukelti klaidinimą, draudimas yra suformuluotas objektyviaja prasme („imituoti <...> jeigu tai *gali klaidinti* dėl gaminio tapatybės“, žr. KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p.). Tai visiškai atitinka nagrinėtų užsienio valstybių praktiką, kurioje pabrėžiama, kad sąmoningas imituojančio asmens noras, ketinimas ir elgimasis taip, kad būtų sukelta klaidinimo dėl produkto kilmės galimybė, savaime nėra nei būtinas, nei pakankamas, taigi neturi teisinės reikšmės produktų imitavimo nesąžiningumui konstatuoti. Atsižvelgiant į tai, KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. taikymui turi pakakti įrodyti, kad elgesys sukėlė klaidinimo galimybę arba yra objektyviai tinkamas ją sukelti. Tuo tarpu į kaltę dėl pažeidimo padarymo, jeigu ji įrodoma, turi būti atsižvelgiama sprendžiant civilinės deliktinės atsakomybės klausimą (priteisiant žalos atlyginimą).

7. Apibendrinimai

Nagrinėjamose užsienio valstybėse ne tik vieningai pripažįstama, kad produktų imitavimas, sukeltis klaidinimo dėl imitacijos kilmės galimybę, laikytinas nesąžininga konkurencija, bet ir pakankamai vienodai aiškinamos klaidinimo galimybės nustatymo sąlygos. Bendrai pripažįstama, kad klaidinimo galimybei būtina, jog produktas pasižymėtų skiriamaisiais požymiais, galinčiais rodyti jo kilmę; kad klaidinimo buvimas nustatomas pagal vidutinio pirkėjo (vartotojo) standartą; kad turi būti klaidinama būtent dėl produkto komercinės kilmės; kad klaidinimo galimybė yra objektyvus kriterijus ir ją nustatant subjektyvūs imituojančio asmens ketinimai neturi reikšmės. Visų nagrinėjamų užsienio

⁵⁸³ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 205.

valstybių teismų praktikoje pripažįstama, kad klaidinimo galimybės sukėlimas nėra pažeidimas, jeigu imituojama siekiant funkcionalumo ir klaidinimo galimybei nėra įmanoma užkirsti kelio protingomis priemonėmis. Diskutuotinas aspektas yra iš esmės tik tai, ar produktas turi būti žinomas rinkoje, kaip to reikalaujama Vokietijos teisės doktrinoje, aiškinant VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipos sąlygą.

Lietuvos KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. pripažįsta klaidinimo galimybės sukėlimą produktų imitavimo nesąžiningumą pagrindžiančia aplinkybe, tačiau nedetalizuoja, kaip ji turėtų būti nustatoma. Kitiškai vertintina tai, kad, skirtingai negu nagrinėjamosiose užsienio valstybėse, klaidinimo dalykas KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. apibrėžiamas kaip „gaminio tapatybė“, be to, terminologijos požiūriu ydinga yra šio straipsnio 5 dalies nuostatos formuluotė.

B. Pasinaudojimas reputacija

Antroji aplinkybė, kuriai esant produktų imitavimas pripažįstamas nesąžininga konkurencija visose nagrinėjamosiose valstybėse, yra pasinaudojimas produkto originalo reputacija. Toliau nagrinėsime, kaip ši aplinkybė suprantama kiekvienoje iš valstybių, ir atskleisime, kuo ji skiriasi nuo jau aptartojo atvejo – klaidinimo sukėlimo.

1. Vokietija

VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipoje įtvirtintos dvi nesąžiningos konkurencijos sudėty – pasinaudojimas reputacija (vok. – *Ausnutzung*) ir pakenkimas reputacijai (vok. – *Beeinträchtigung*). Literatūroje nurodoma, kad pasinaudojimas reputacija gali pasireikšti dvejomis skirtingomis formomis. Pirma, suklaudinant dėl produktų, dėl ko jie gali būti supainioti vienas su kitu (vok. – *Rufsausbeutung durch Warenverwechslung*). Antra, pasinaudojant reputacija, tačiau nesukeliant klaidinimo dėl produktų (vok. – *Rufsaubeutung ohne Warenverwechslung*); dar kiti autoriai kalba apie šią formą kaip apie

pasinaudojimą reputacija „remiantis“ kito produktu (vok. – *Rufsausbeutung durch Anlehnung*). Prieš aptariant šiuos pasinaudojimo reputacija atvejus ir jų ypatumus, pažymėtinos VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipos taikymo bendrosios prielaidos.

1.1. Pasinaudojimo reputacija prielaidos

VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipos taikymui keliamos bendrosios VokNKĮ 4 str. 9 p. taikymo sąlygos, kurias jau aptarėme anksčiau (žr. šios dalies I. A. skyrių). Tuo tarpu specifinis aptariamų nuostatų taikymui yra reikalavimas, kad produktas turėtų reputaciją. Nors VokNKĮ 4 str. 9 d. (b) pastraipoje tai įtvirtinama vartojant sąvoką „*Wertschätzung*“, kuriai artimiausias atitikmuo lietuvių kalboje yra sąvoka „įvertinimas“, teisės doktrinoje vienareikšmiškai pripažįstama, kad ši sąvoka, kaip ir Vokietijos Prekių ženklų įstatyme⁵⁸⁴, reiškia gerą reputaciją (vok. – *gute Ruf*)⁵⁸⁵. Reputacija suprantama kaip potencialių pirkėjų rate susiformavęs pozityvus įvaizdis apie produktą; kaip įvertinimas, kurį imituojamas produktas įgijo rinkoje dėl savo kokybės, panaudojimo galimybių, savitumo ir išskirtinumo, įskaitant dėl to, kad jis priskiriamas prestižiniams produktams (vok. – *Prestigewert*). Gera produkto reputacija turi būti paties gamintojo komercinių pastangų ir ypač reklamos nuopelnas. Tai, kad kiti asmenys imituoja produktą, dar neįrodo jo geros reputacijos, tačiau gali būti laikoma netiesioginiu jos įrodymu.

⁵⁸⁴ Žr. 1994-10-25 Vokietijos federalinio prekių ir kitų žymenų apsaugos įstatymo (vok. – *Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25. Oktober 1994*; BGBl. I S. 3082 (1995, 156); 1996, 682; toliau tekste – Prekių ženklų įstatymas) 14 str. II d. 3 p., kuris nustato, kad: „*Dritter ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr <...> ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.*“ Ši nuostata iš esmės atitinka PŽĮ 38 str. 1 d. 3 p.

⁵⁸⁵ Žr. PIPER, H., OHLY, A. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: C. H. Beck, 2006, p. 395; BREM, F. *Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht*. Berlin: BWV, 2005, p. 212 ir toliau.

Reputacijos reikalavimas sąlygoja kitą reikalavimą – kad produktas būtų įgijęs didelį žinomumą rinkoje (vok. – *gewisse Bekanntheit*). Kokio žinomumo pakanka, teisės doktrinoje ir teismų praktikoje nėra nurodoma⁵⁸⁶. Pažymima tik tai, kad žinomumo mastas yra atvirkščiai proporcingas kitiems VokNKĮ 4 str. 9 p. įtvirtinto pažeidimo sudėties elementams (produkto konkurencinio savitumo ir imitavimo laipsniui, kitų nesąžiningumą įrodančių aplinkybių buvimui ir jų intensyvumui)⁵⁸⁷. Kai kurie autoriai taip pat teigia, kad žinomumas neturėtų būti mažesnis negu prekių ženklų teisėje reikalaujamas žinomumo lygis tam, kad prekių ženklas būtų pripažintas turinčiu reputaciją; kita vertus, jis neturėtų būti didesnis negu žinomumas, kuris reikalaujamas tam, kad galima būtų pripažinti žymenį plačiai žinomu prekių ženklu⁵⁸⁸.

VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipa taip pat reikalauja, kad reputacija būtų pasinaudota „nepriimtina“ (vok. – *unangemess*). Šis kriterijus, vėlgi darant paralelę su Vokietijos Prekių ženklų įstatymo 14 str. II d. 3 p.⁵⁸⁹, aiškinamas kaip reikalaujantis, kad reputacija būtų pasinaudota „nesąžiningu būdu“⁵⁹⁰.

1.2. Pasinaudojimas reputacija

Pasinaudojimas reputacija reiškia, kad imituojantis asmuo perkelia originalaus produkto turimą reputaciją imitacijai, kitaip tariant, įvyksta vadinamasis „įvaizdžio perkėlimas“. Tokiu būdu turi įvykti esminis produkto pasisekimo rinkoje perkėlimas imitacijai. Vien tik asociacijos, kurią imitacija gali sukelti pirkėjams su produktu originalu, nepakanka neleistinam įvaizdžio perkėlimui konstatuoti. Būtina, kad imitacija sukeltų klaidinimą su reputaciją turinčiu produktu originalu ar bent jau tokio klaidinimo galimybe⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ Žr. ROHNKE, C. Wie weit reicht "Dimple"? // GRUR 1991, p. 291; T. Sambuc, pvz., teigia, kad būtina, jog produktą žinotų mažiausiai 25 proc. atitinkamų pirkėjų.

⁵⁸⁷ T.y. šiuo atveju veikia taip vadinamasis „atgręžtinis ryšys“ (vok. – *Vechselwirkung*).

⁵⁸⁸ ROHNKE, C. Wie weit reicht "Dimple"? // GRUR 1991, p. 287.

⁵⁸⁹ Žr. išnašą 584 aukščiau.

⁵⁹⁰ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 395; plačiau apie sąvokos parinkimą žr. KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 349.

⁵⁹¹ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 395.

Atkreiptinas dėmesys į santykį tarp sąvokos „klaidinimas dėl produkto“ (vok. – *Warenverwechslung*) ir ankstesnėje darbo dalyje vartotos sąvokos „klaidinimas dėl kilmės“ (vok. – *Herkunftsverwechslung*). Pasinaudojimas reputacija dažniausiai būna tais atvejais, kai yra sukeliamas klaidinimas dėl produkto (komercinės) kilmės, su sąlyga, kad imituojamas produktas turi reputaciją. Tokiais atvejais pasinaudojimas reputacija vertinamas kaip didesnę produktų imitavimo nesąžiningumą rodanti aplinkybė. Visgi teigiama, kad reputacija gali būti nesąžiningai pasinaudojama ir tada, kai imitacija sukelia ne klaidinimą dėl kilmės, o klaidinimą dėl paties produkto. Vokietijos teisės doktrinoje šios dvi sąvokos yra atskiriamos. Kaip buvo minėta, nurodoma, kad klaidinimas dėl produkto yra tada, kai pirkėjai neatpažįsta, jog siūlomas produktas yra imitacija, klaidingai laiko šį produktą originalu, t.y. klysta dėl jo tikrumo, ir įsigyja imitaciją, o ne analogišką funkcionalumą ar kitas savybes turintį produktą, būtent dėl produkto originalo turimos geros reputacijos. Taigi nesąžininga konkurencija pasireiškia tuo, kad originalaus produkto konkurencinis savitumas ir ypatybės sukelia pozityvius lūkesčius dėl kokybės ir kitų savybių (vok. – *Qualitätserwartungen; Gütevorstellung*) ir tai suteikia pranašumą imitacijai, kadangi pirkėjai supainioja ją su originaliu produktu. Ar šie kokybės ir kiti lūkesčiai yra faktiškai pagrįsti ar ne, reikšmės neturi⁵⁹².

Nurodoma⁵⁹³, kad nesąžiningu pasinaudojimu reputacija Vokietijos teismų praktikoje buvo pripažinta: įsiterpimas į kito asmens produktų seriją⁵⁹⁴, t.y. platinimas produktų, kurie gali papildyti ar išplėsti naujais elementais kito gamintojo produktus (pvz., „Lego“ kaladėles); prestižinių prekių imitacijų platinimas už akivaizdžiai mažesnę kainą, kai pirkėjai nors ir neklysdavo dėl pačių prekių, tačiau tretieji asmenys matydami tokias imitacijas pas jas įsigijusius asmenis galėjo palaikyti jas brangiai kainuojančiais originaliais

⁵⁹² PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, prie 9/69; KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 350.

⁵⁹³ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, prie 9/70.

⁵⁹⁴ Pvz., žr. BGH 2004-12-02, I ZR 30/02 („Klemmbausteine III“) // GRUR 2005, 349, kur nesąžiningumo klausimas paliktas atviras. Doktrinoje daugelis autorių palaiko nuomonę, kad produktų imitavimas, įsiterpiant į kito asmens seriją, neturėtų būti laikomas nesąžininga konkurencija. Žr., pvz., KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 350.

produktais⁵⁹⁵; žinomo telefono katalogų leidėjo naudojamų žymenų (spalvų kombinacijos) panaudojimas mažai žinomo leidėjo katalogams siekiant, kad pirkėjai susidarytų įspūdį, jog šie katalogai yra pagaminti žinomo leidėjo ir todėl yra išsamūs bei nuolat atnaujinami⁵⁹⁶.

Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, kad teisiškai reikšmingą pasinaudojimą reputacija gali rodyti ne tik klaidinimo sukėlimas, bet ir tai, kad yra „remiamasi“ kito asmens darbo rezultatais (vok. – *Anlehnung an die fremde Leistung*)⁵⁹⁷. Šiuo atveju kito asmens prekė ar paslauga yra panaudojama savo produkto (imitacijos) reklamai. Klaidinimas dėl kilmės, dėl pačios prekės ar paslaugos, taip pat žalos reputacijai padarymas šiuo atveju nėra būtinas⁵⁹⁸. Tačiau nesąžiningas yra ne pats rėmimasis kito produktais – priešingu sąžiningai konkurencijai pripažįstamas kito asmens produkto reputacijos ir įvaizdžio panaudojimas ekonominių tikslų siekimui, užuot konkuravus savo produktais. Skirtingai negu lyginamosios reklamos atveju, kito asmens produktais besiremianti reklama yra nukreipta ne tam, kad savas produktas būtų pristatytas kaip geresnis, bet tam, kad būtų sukurtas įspūdis, jog produktas yra lygiavertis su konkurento produktu ir taip padidinta imitacijos vertė pirkėjų akyse. Kitaip tariant, šis nesąžiningos konkurencijos atvejis draudžiamas todėl, kad imitacijos identiškumas ar panašumas į produktą, kuris buvo imituojamas, yra panaudojamas kaip esminis argumentas imitacijos rinkodarai.

Rėmimasis gali būti tiek atviras, tiek neakivaizdus. Visais atvejais besiremianti reklama gali būti konstatuota tik jeigu konkurentas ar jo produktas, kuriuo remiamasi, yra atpažįstamas⁵⁹⁹. Tai gali sekti iš kokybės, ypatumų ar kainos palyginimui skirtų žymenų (pvz., „pakaitalas ...“, „tinka ...“, „toks pats kaip ir ...“). Ar kito asmens produktu yra remiamasi, yra fakto

⁵⁹⁵ BGH 1984-11-08, I ZR 128/82 („Tchibo-Rolox I“) // GRUR 1985, 876.

⁵⁹⁶ BGH 1999-03-25, I ZB 23/98 („grau/magenta“) // GRUR 1997, 756.

⁵⁹⁷ BGH 2004-12-02, I ZR 30/02 („Klemmbausteine III“) // GRUR 2005, 352; BGH 1999-05-06, I ZR 199/96 („Tele-Info-CD“) // GRUR 1999, 923.

⁵⁹⁸ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, prie 9/72.

⁵⁹⁹ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 397.

klausimas, kuris sprendžiamas pagal atitinkamų pirkėjų, kurie susiduria su tariamu pasinaudojimu reputacija, susidarytą įspūdį. Komentaruose nurodoma, kad tokia besiremianti reklama yra praktiškai visada pripažintina nesąžininga konkurencija, net jeigu imituojantis produktas iš tiesų yra toks pat geras ir kokybiškas kaip originalas ar atitinka kitus su juo siejamus lūkesčius. Kaip galima išimtis pateikiamas tik atvejis, kai prekiaujant atsarginėmis dalimis ar priedais yra objektyviai būtina išaiškinti (nurodyti) pirkėjams įprastinio tokių produktų panaudojimo galimybes.

Paminėtina, kad kai kurie autoriai paskutinio dešimtmečio Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo praktikoje išvelgia tendenciją, kad rėmimasis kito asmens reputacija, nesant kitų nesąžiningumą įrodančių aplinkybių, savaime nėra laikomas priešingu teisei. Aplinkybėmis, kurios gali rodyti rėmimosi nesąžiningumą, yra pakenkimas reputacijai ir jos smerktinas (vok. – *anstößig, missbräuchlich*) panaudojimas savo produktų platinimui. Tuo pat metu pastebima, kad šio teismo praktika neleidžia apibrėžti, kada reputacijos panaudojimas, kuris įprastai visada pasitarnauja savo prekių platinimui, laikytinas „smerktinu“⁶⁰⁰.

1.3. Pakenkimas reputacijai

Jeigu imitacijos platinimas pakenkia produkto originalo reputacijai, ši aplinkybė gali savarankiškai pagrįsti imitavimo nesąžiningumą pagal VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipą. Pakenkimas reputacijai gali būti susijęs tiek su klaidinimo dėl kilmės sukėlimu, tiek su pasinaudojimu reputacija, tačiau pastarosios aplinkybės nėra būtinos.

Reputacijai gali būti pakenkiama dviem būdais. Pirma, jeigu produktas originalas turi gerą reputaciją dėl kokybės, tuomet žalą jai gali padaryti prastesnės kokybės imitacijų platinimas. Antra, jeigu produktas laikomas prestižiniu, tuomet šiai reputacijai gali pakenkti masinis pigių imitacijų

⁶⁰⁰BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 214.

platinimas. Visgi teigiama, kad taip nebūna tais atvejais, kai nei perkantysis asmuo, nei tretysis asmuo, kuris mato imitaciją pas ją išsigijusį asmenį, neklysta dėl jos kilmės, t.y. negalvoja, kad tai yra originalus produktas. Be to, pabrėžiama, kad vien imitacijų platinimas mažesne kaina savaime neįrodo žalos reputacijai⁶⁰¹.

2. Šveicarija

2.1. Bendras apibūdinimas

Skirtingai negu Vokietijoje, pasinaudojimas reputacija, kaip produktų imitavimo nesąžiningumą pagrindžianti aplinkybė, nėra tiesiogiai ir specialiai įtvirtinta ŠveicNKĮ. Tačiau apsauga nuo pasinaudojimo reputacija yra galima taikant ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. nuostatą, kuri draudžia neleistiną lyginamąją reklamą. Kyla klausimas, kodėl šveicarų sąžiningumo teisėje kalbama apie pasinaudojimą produkto reputacija kaip apie lyginamąją reklamą.

Aiškinant istoriškai, imitavimas, kurio metu pasinaudojima kito produkto reputacija, teismų praktikoje buvo pripažįstamas 1943 m. Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos 1 str. 1 d. įtvirtintos bendrosios nuostatos pažeidimu. Rengiant ŠveicNKĮ, įstatymų leidėjas tokį nesąžiningos konkurencijos būdą priskyrė lyginamajai reklamai. Tam buvo ir doktrininis pagrindas. Kai kurie šveicarų autoriai remdamiesi vokiečių teisės doktrina nurodo⁶⁰², kad lyginamoji reklama gali būti skirstoma, priklausomai nuo to, ar jos objektas yra asmuo ar ne, į asmenis lyginančią (vok. – *persönlicher Vergleichender*) ir į dalykus lyginančią (vok. – *sachlicher Vergleichender*) reklamą; pagal palyginimo pobūdį (kryptį) – į teigiamai lyginančią, arba besiremiančią, reklamą (vok. – *positiver Bezugnahme oder anlehnender*) ir į

⁶⁰¹ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 352; PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 400.

⁶⁰² STREULI-YOUSSEF, M. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 127. Besiremianti reklama, kaip lyginamosios reklamos porūšis, buvo jau anksčiau išskiriama teismų praktikoje, žr., pvz., BG 1976-05-18 (*Birschler v. Lattoflex Degen*), BGE 102 II 296.

neigiamai lyginančią, arba kritikuojančią, reklamą. Pastarosios reklamos rūšys skiriasi tuo, kad neigiamai lyginanti reklama, pateikdama nuorodą į konkurento produktą, leidžia suprasti, jog reklamuojančio asmens produktas yra geresnis. Kitaip yra besiremiančios reklamos atveju, kuri siekia sudaryti įspūdį, kad reklamuojamas produktas yra toks pats geras, kaip ir konkurento produktas, tuo siekiant gauti naudos iš konkurento produkto įvaizdžio. Atitinkamai teigiama, kad kritikuojančios lyginamosios reklamos pasekmė yra trukdymas konkurentams (vok. – *Behinderung*), o besiremiančios reklamos pasekmė – pasinaudojimas reputacija⁶⁰³. Šis neatlygintinis pasinaudojimas reputacija (t.y. konkurento produktų sėkme rinkoje) yra vertinamas kaip nesąžiningas, kadangi kiekvienas asmuo turėtų konkuruoti tik savo produktais ir pats sukurti jiems įvaizdį⁶⁰⁴.

Taigi būtent besiremianti lyginamoji reklama yra aktuali produktų imitavimo atvejais. Jos draudimas nustatytas ŠveicNKĮ 3 str. (e) p., kuris greta trijų kritikuojančios reklamos atvejų įtvirtina ir besiremiančios reklamos draudimą („nesąžiningai elgiasi tas, kuris savo produktus <...> bereikalingai <...> besiremiančiu būdu <...> lygina su kitais <...> jų prekėmis, paslaugomis <...>“).

Šveicarų teisės doktrinoje ir teismų praktikoje išskiriamos dvi pasinaudojimo reputacija formos. Pirma, atviras pasinaudojimas (vok. – *offene Rufausbeutung*), kai akivaizdžiai daroma nuoroda į konkurento produktus, jų kokybę (pvz., teiginiais „toks pats geras kaip ir...“, „pakaitalas...“, „... imitacija“) ⁶⁰⁵. Antra, paslėptas pasinaudojimas reputacija ⁶⁰⁶ (vok. – *verdeckte Rufausbeutung*), kai produktai nėra vienas su kitu akivaizdžiai lyginami, tačiau visuomenės įspūdis apie kito asmens produktus nukreipiamas į

⁶⁰³ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 495.

⁶⁰⁴ PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 81.

⁶⁰⁵ GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 184 (taip pat išnaša 5 puslapio apačioje).

⁶⁰⁶ SPOENDLIN, P. D. K. *Schmarotzerkonkurrenz im schweizerischen Recht*. In: *La concurrence parasitaire en droit comparé: Actes du Colloque de Lausanne*. Genève: Librairie Droz, 1981, p. 112-115.

savo paties produktus. Pavyzdžiui, imituojant kito asmens produkto sandarą ar sistemingai imituojant konkurento produktus identifikuojančius požymius⁶⁰⁷.

Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta aukščiau, pažymėtina, kad besiremiančios lyginamosios reklamos draudimas yra aktualus Šveicarijoje pirmiausiai įvairių produktų žymenų apsaugai. Produktų imitavimui aktualus yra iš esmės tik paslėpto pasinaudojimo reputacija atvejis ir tai tik tiek, kiek tai susiję su produkto išvaizdos kopijavimu. Kadangi produkto reputacija dažnai priklauso ne tik nuo jo žymens (prekės ženklo), bet yra susijusi su produkto išvaizda, kai kurie autoriai teigia⁶⁰⁸, kad asmuo, nukopijavęs žinomo produkto išvaizdą, duoda visuomenei „subtilią“ užuominą, kad jo produktas pasižymi tokiomis pačiomis ypatybėmis kaip ir originalus produktas. Taigi tokiu palyginimo būdu jis reklamuoja savo produktą. Literatūroje abstrakčiai užsimenama apie galimybę⁶⁰⁹ taikyti draudimą bereikalingai remtis kito asmens produktu (ir pasinaudoti jo reputacija) tais produktų imitavimo atvejais, kai imituojama ne produkto išvaizda, bet kiti elementai (pvz., produkto vidinė sandara, jeigu renkantis produktą ji įprastai apžiūrima ir įvertinama), tačiau tokie atvejai, matyt, yra daugiau teorinė galimybė.

Doktrinoje teigiant, kad ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. gali būti taikomas apsaugai nuo produktų imitavimo, ir būtent produktų išvaizdos kopijavimo, nėra žymesnės tai patvirtinančios teismų praktikos. Iki 1990 m. Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas savo praktikoje⁶¹⁰ tebuvo pažymėjęs, kad paslėptas pasinaudojimas reputacija būtų nesąžiningas, bet nebuvo priėmęs nei vieno sprendimo dėl to iš esmės. Tačiau, pavyzdžiui, Ciuricho Prekybos teismas 1997 m. sprendime⁶¹¹ konstatavo, kad vien žinomo produkto išvaizdos

⁶⁰⁷ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 197.

⁶⁰⁸ GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 187, 193.

⁶⁰⁹ P vz., žr. BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 502-504.

⁶¹⁰ Žr., pvz., BG 1969-04-01 („*Tobler Mint/Polar Menthe*“), BGE 95 II 191; BG 1944-06-27 („*UNIP/UNIC*“), BGE 70 II 245; BG 1969-05-06 („*Parasiennes*“), BGE 95 II 461; BG 1976-05-18 (*Birschler v. Lattoflex Degen*), BGE 102 II 296-7; BG 1978-10-31 („*Panda-Stiefel*“), BGE 104 II 324; GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 185-186.

⁶¹¹ Ciuricho Prekybos teismo 1996-11-26 sprendimas byloje *Rivella v. Apiella // Sic!*, 1997, Nr. 1, p. 68.

imitavimas, net jeigu tai nesukelia klaidinimo, yra nesąžininga konkurencija ir pažeidžia ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. arba 2 straipsnio nuostatas⁶¹², jeigu tokiomis veiksmais norima gauti naudos iš originalaus produkto žinomumo, pateikiant du tai pagrindžiančius argumentus. Pirma, jeigu toks produktas neatitiks visuomenės lūkesčių, turimų originalaus produkto atžvilgiu, neigiamas įspūdis gali persikelti pastarojo atžvilgiu ir taip padaryti žalos. Antra, gali susilpnėti (vok. – *verwässert*) originalaus produkto išvaizdos savitumas, kas savo ruožtu gali pakenkti jos vertei.

Galiausiai pažymėtina, jog nėra vieningos nuomonės dėl to⁶¹³, ar ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. nuostata apima abi ar tik atviro pasinaudojimo reputacija formą ir, atitinkamai, ar paslėpto pasinaudojimo atveju taikytina šio straipsnio nuostata ar ŠveicNKĮ 2 straipsnio bendroji nuostata.

2.2. Taikymo sąlygos

(a) Reputacija kaip prielaida

Besiremianti lyginamoji reklama turi poveikį ir kartu yra draudžiama tik todėl, kad produktas, kuriuo remiamasi, yra žinomas. Todėl iš šio besiremiančiai reklamai imanentiško bruožo išvedama ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. aiškiai neįvardinta šios nuostatos taikymo sąlyga – produktas turi turėti reputaciją⁶¹⁴. Tačiau pripažinus šios sąlygos būtinumą, iškyla klausimas, kada produktas gali būti laikomas turinčiu reputaciją. Vieningos nuomonės dėl šio klausimo nėra, tačiau literatūroje reputacijos rodikliais siūloma laikyti žinomumą rinkoje

⁶¹² Žr. toliau tekste diskusiją dėl šių dviejų normų taikymo žemiau.

⁶¹³ Platesnį ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. aiškinimą palaiko, pvz., GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 187; siauresnį – MESSERLI, B. Unlauterer Wettbewerb durch systematische Annäherung an fremde Ausstattungen // SMI, 1998, p. 29. Neaiškumas dėl to, kuri nuostata – ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. ar 2 straipsnis – taikytina paslėpto pasinaudojimo reputacija atveju kyla ir teismams: žr., pvz., Ciuricho Komercinio teismo 1996-11-26 sprendimą byloje *Rivella v. Apiella* // Sic!, 1997, Nr. 1, p. 68. Nuomonių dėl šio aspekto įvairovę pažymi ir paslėpto pasinaudojimo reputacija (paslėptos besiremiančios reklamos) išskyrimo apskritai reikalingumą kvestionuoja BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 199, p. 497.

⁶¹⁴ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 187; BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 199.

(vok. – *Verkehrsbekanntheit*) arba produkto išvaizdos įsitvirtinimą rinkoje (vok. – *Durchsetzung im Verkehr*). Dar kiti autoriai⁶¹⁵ siūlo kiekvienu konkrečiu atveju spręsti, ar reputacija yra tokia, kad būtų verta apsaugos, atsižvelgiant į rėmimosi intensyvumą ir poreikį palikti produkto išvaizdą nesaugomą, t.y. laisvam viešam naudojimui.

(b) Rėmimosi nebūtinumas

ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. draudžia tik *bereikalingą* rėmimąsi kito asmens produktais. Literatūroje teigiama, kad reklama gali būti bereikalingai besiremianti tik jeigu toks rėmimasis negali būti pateisintas arba jeigu bendru atveju ir galėtų būti pateisintas, tačiau yra neprotingas ir neproporcingas.

Atvirai besiremianti reklama, manoma, galėtų būti pateisinta visų pirma tada, kai yra būtina suteikti visuomenei informaciją (pvz., nurodant, kad produktas gali pakeisti originalų produktą ar kad tai yra jo aksesuaras). Nors paslėpta besiremianti lyginamoji reklama sunkiai galėtų būti pateisinta informacijos poreikiu, tokia reklama gali būti leidžiama, kai yra santykinai svarbesnis poreikis palikti atitinkamą produkto išvaizdą nesaugomą, kad kiti asmenys taip pat galėtų ją naudoti – tai turi būti nustatoma įvertinus ir pasvėrus poreikį uždrausti pasinaudoti reputacija, iš vienos pusės, ir poreikį palikti produkto išvaizdą laisvam viešam naudojimui, iš kitos pusės, kam rėmimosi intensyvumas taip pat turi įtakos⁶¹⁶.

2.3. Subjektyvi pusė

Iki ŠveicNKĮ priėmimo teismai gynė nuo pasinaudojimo reputacija produktų imitavimo atvejais, tačiau apsauga taikyta tik esant imitavimo sistemingumui⁶¹⁷. Dėl to teisės doktrinoje pasinaudojimo reputacija

⁶¹⁵ GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 188.

⁶¹⁶ GUBLER, A. *Der Ausstattungsschutz nach UWG*. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 188-9.

⁶¹⁷ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 185.

nesąžiningumas kartais⁶¹⁸ taip pat išvedamas iš veiksmų sistemingumo, kuris savaime atskleidžia tyčią taip elgtis. Kita vertus, nors sutinkama, kad jau pati „pasinaudojimo“ reputacija sąvoka rodo į aktyvų, informuotai atliekamą, tyčinį elgesį, subjektyvaus (tyčios ar numatymo) elemento reikalingumas yra kvestionuojamas argumentuojant, jog žalą konkurentui daro objektyvus pasinaudojimas jo produktų reputacija, o ne atitinkamus veiksmus atliekančio asmens tyčia. Teigiama, kad tyčios buvimas gali būti požymis, kad imitavimas iš tiesų apima pasinaudojimą reputacija, tačiau pastarojo buvimas vertintinas iš objektyvios pusės ir ieškovas neturėtų įrodinėti atsakovo veiksmų tyčinio pobūdžio⁶¹⁹.

3. Prancūzija

Pasinaudojimas kito reputacija Prancūzijoje subordinuojamas ne *conurrence déloyale* sričiai, bet parazitizmui⁶²⁰. Literatūroje pasinaudojimas reputacija nėra itin plačiai nagrinėjamas, todėl ir čia apsiribosime pakankamai glaustu šios nesąžiningumo aplinkybės prielaidų aptarimu.

Pirmiausia dar kartą paminėtina, kad teisės doktrinoje parazitizmas skirstomas į dvi formas – parazitišką konkurenciją (pranc. – *conurrence parasitaire*) ir parazitišką elgesį (pranc. – *agissements parasitaires*). Apibendrinant literatūroje išsakomas nuomones galima teigti, kad pasinaudojimas kito reputacija gali būti abiejų šių formų požymiu. Tačiau yra sunku tiksliai apibrėžti, kuo pasinaudojimo reputacija reikšmė skiriasi kiekvienos iš šių formų atžvilgiu.

⁶¹⁸ Žr. nuorodas, pateikiamas GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 188.

⁶¹⁹ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 188; BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 199.

⁶²⁰ Visgi teismai kartais patys nenuosekliai vartoja terminologiją ir įvardija šiuos atvejus kaip *conurrence déloyale*. Teisinių pasekmių prasme tai neturi jokios reikšmės, kadangi abiem atvejais atsakomybė grindžiama PranCK 1382 ir 1383 straipsniais.

Kai kurie mokslininkai, nagrinėję neregistruotų prekių ženklų, įskaitant produktų formos ir išorinio apipavidalinimo (vok. – *Aufmachung*)⁶²¹ apsaugą nuo imitavimo Prancūzijoje, išskiria du PranCK 1382 ir 1383 straipsnių draudžiamus pasinaudojimo reputacija būdus.

Pirma, tie atvejai, kuriais be pasinaudojimo reputacija sukeliama ir klaidinimo galimybė, yra priskiriami parazitiškai konkurencijai⁶²². Prielaidos, kurioms esant apskritai galima kalbėti šį parazitiškos konkurencijos atvejį, yra dvi. Imituojamas objektas, kaip ir *concurrency déloyale* atveju, turi turėti skiriamąjį požymį ir neturi būti objektyvaus poreikio palikti jį viešam naudojimui. Be to, imituojamas žymuo turi turėti didelį žinomumą rinkoje, kurio procentinis dydis visgi nenurodomas. Kaltas elgesys čia pasireiškia pačiais parazitiškos konkurencijos veiksmis. Nors kaltė įprastai pasireiškia tyčia, tačiau iš teisės doktrinos ir teismų praktikos negalima daryti išvados, kad ši kaltės forma yra būtina norint pagrįsti pasinaudojimo reputacija nesąžiningumą. Įrodyti kitą PranCK 1382 ir 1383 straipsnių taikymo sąlygą – žalą – parazitiškos konkurencijos atveju gali būti netgi lengviau negu *concurrency déloyale* atveju, kadangi ją sukelia tiek pirkėjų nuviliojimo sąlygotas kito subjekto pardavimų sumažėjimas, tiek tai, kad dėl parazitizmo negali būti pilnai amortizuotos į imitavimo objektą ir jo reklamą padarytos investicijos.

Tiek jau nagrinėto *concurrency déloyale* atveju, pasireiškiančiu klaidinimo sukėlimu (pranc. – *risque de confusion*), tiek nagrinėjamu parazitiško pasinaudojimo reputacija atveju reikalaujamas klaidinimo nustatymas. Visgi klaidinimo nustatymas šiais dviem atvejais skiriasi tuo, kad pasinaudojimui reputacija konstatuoti pakanka klaidinimo platesniaja prasme⁶²³. Kita vertus,

⁶²¹ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 178. Išorinis apipavidalinimas prancūzų teisės doktrinoje ir teismų praktikoje suprantamas kaip „*conditionnement*“, „*présentation d'un produit*“, t.y. kaip visuma išorinių požymių, kuri susidaro iš produkto dvimačio, o dažniausiai trimačio vaizdo.

⁶²² Nurodoma, kad tokia parazitiška konkurencija dažniausiai pasitaiko esant prekių ir paslaugų panašumui, tačiau dalis Prancūzijos teismų praktikos ir teisės doktrinos ją taip pat pripažįsta prekėms ir paslaugoms esant nepanašioms, kai visgi yra klaidinimo galimybė dėl prekių ir paslaugų kilmės, tačiau klientai dėl skirtingų verslo sričių nėra perviliojami.

⁶²³ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 235.

jeigu klaidinimo galimybės pakanka, kad būtų pripažinta *concurrance déloyale*, parazitiškai konkurencijai vien to įrodyti nepakanka – turi būti nustatyti papildomi nesąžiningo elgesio požymiai, dėl kurių jį galima būtų laikyti parazitišku.

Klaidinamo pasinaudojimo reputacija pavyzdį pateikia byla dėl „Lego“ kaladėlių. Atsakovas gamino ir prekiaavo vaikų žaidimų kaladėlėmis, kurios buvo beveik identiškos su plačiai žinomomis „Lego“ kaladėlėmis, įskaitant tai, kad jos buvo tarpusavio suderinamos, nors kaladėlės nebuvo visuotinai standartizuotas gaminys. Originalių kaladėlių „Lego“ gamintojas neturėjo jokių išimtinių teisių į kaladėlių formą ar dydį⁶²⁴. Tačiau teismai sprenddami bylą visgi atsižvelgė į tai, kad kaladėlės buvo tokios panašios į „Lego“ kaladėles, kad skirtumai tarp jų galėjo būti išvelgti tik „gerai išlavintų ir pastabių akių“. Be to, kaladėlių spalvos buvo visiškai tokios pačios, o ant pakuotės buvo užrašas, nurodantis, kad jos „tinka“ „Lego“ kaladėlių sistemoms, tuo tarpu pirkėjai tik atidarę pakuotę galėdavo įsitikinti, kad jų kokybė yra kur kas žemesnė negu originalaus produkto. Aplinkybes papildė ir tai, kad imitavusi kompanija suderinamumą akcentavo gausioje reklaminėje medžiagoje ir tokiu būdu rėmėsi originalaus produkto reputacija sukurdama įspūdį, kad produktai yra lygiaverčiai. Tuo tarpu buvo nustatyta, kad pirkėjai galvojo, jog šis produktas yra bendrovės „Lego“ gaminama žemesnio lygio produktų linija. Teismas pripažino tokius atsakovo veiksmus parazitiškais („*comportement parasitaire*“), nors sprendime jie taip pat apibūdinti ir kaip „*concurrance déloyale*“, kas tik įrodo, kad Prancūzijos teismų praktikoje sąvokos nėra vartojamos nuosekliai.

Antra, išskiriami atvejai, kuriais nereikalaujama klaidinimo dėl komercinės kilmės galimybės, t.y. šiuo atveju kalbama apie atvirą rėmimąsi kito reputacija. Pasinaudojimas reputacija nesukeliant klaidinimo yra vienas dažniausių kitos parazitizmo formos – parazitiško elgesio – pasireiškimo būdų⁶²⁵. Pagrindinis

⁶²⁴ Patentas buvo gautas, bet jo suteikiamų teisių galiojimo terminas ginčo metu jau buvo pasibaigęs. Ieškovas taip pat bandė įregistruoti prekės formą kaip prekių ženklą, bet buvo pripažinta, kad tokia forma neturi skiriamąjo požymio.

⁶²⁵ BURST, J.-J. *Concurrance déloyale et parasitisme*. Paris: Dalloz, 1993, p. 143.

skirtumas nuo parazitiškos konkurencijos yra tai, kad reputacija čia yra nebe antraeilė sąlyga, o esminės ir kvalifikuojančios svarbos⁶²⁶. Reikalaujama, kad imituojamas žymuo būtų plačiai žinomas, nes tik tada pateisinama jo apsauga ir nesant klaidinimo galimybės⁶²⁷. Nurodoma, kad elgesio kaltumas čia taip pat nebūtinai turi pasireikšti tyčia, nors literatūroje nuomonės dėl to skiriasi. Žala čia pasireiškia pažeisto žymens nuvertėjimu, o teismų praktikoje ji dažniausiai išvedama vien iš pačių veiksmų, net kai nėra įrodomas klientų ar pardavimų sumažėjimas, kas atskleidžia daugiau disciplininį negu kompensacinį atsakomybės pobūdį. Pagaliau paminėtina ir tai, kad šiai grupei konkurencinis santykis tarp šalių nėra reikalaujamas⁶²⁸.

Visgi tenka pastebėti, kad minėtas dviejų pasinaudojimo reputacija būdų atskyrimas literatūroje yra labai sąlyginis. Aiškesnius principus suformuluoti yra labai sunku visų pirma dėl labai nenuoseklios teismų praktikos. Galima teigti, kad gindami nuo pasinaudojimo reputacija teismai dažniausiai kvalifikuoja veiksmus bendrai kaip „parazitizmą“, taigi parazitiškas elgesys ir parazitiška konkurencija dažnai nėra atskiriami. Nėra didelio nuoseklumo ir dėl klaidinimo reikalavimo: nors įprastai teigiama, kad klaidinimo galimybė nėra būtina parazitiškam elgesiui konstatuoti, yra sprendimų, kuriuose klaidinimo reikalauta⁶²⁹. Lyginamuoju aspektu įdomu pastebėti, kad Prancūzijoje, skirtingai negu Vokietijoje, pakenkimas reputacijai nėra išskiriama kaip savarankiška imitavimo nesąžiningumą pagrindžianti aplinkybė – tai yra pripažįstama greičiau pasinaudojimo reputacija pasekme, t.y. žala.

4. Lietuva

Pasinaudojimas reputacija, kaip imitavimo nesąžiningumą konkurencijos požiūriu pagrindžianti aplinkybė, įtvirtinta KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p., kuriame ji suformuluota taip: „jeigu šiais veiksmais [t.y. imitavimu – *aut. past.*] siekiama,

⁶²⁶ LE TOURNEAU, P. Parasitisme: notion de parasitisme // Conc. Consom. 2006, Fasc. 227, p. 15.

⁶²⁷ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 233.

⁶²⁸ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 253.

⁶²⁹ LE TOURNEAU, P. Le parasitisme. Paris: Litec, 1998, p. 83.

pasinaudojant kito ūkio subjekto reputacija, gauti nesąžiningos naudos“. Toliau aptarsime sąlygas, kurioms esant toks pasinaudojimas reputacija galėtų būti konstatuojamas.

4.1. Pasinaudojimo reputacija sąlygos

Pirmoji sąlyga yra įtvirtinta pačiame KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p.: vartojama sąvoka „ūkio subjekto reputacija“ netiesiogiai reikalauja, kad būtų nustatytas geros reputacijos buvimas. Tačiau aiškinant sąlygos turinį ir prasmę išsamiau, išskyla keli klausimai, kuriuos toliau ir nagrinėsime.

(a) Kas turi turėti reputaciją?

Nevisiškai nuosekliai atrodo tai, kad nors nuostata draudžia produktų (gaminų) imitavimą, referenciniu kriterijumi laikoma ūkio subjekto, o ne produkto reputacija.

Be abejo, reikia pripažinti, kad produkto reputacija nėra visiškai atsieta nuo ūkio subjekto reputacijos: geros kokybės produktas, tapęs pakankamai žinomu visuomenėje, kartu formuoja pozityvų įvaizdį apie jo gamintoją; gerą reputaciją susikūrusiam ūkio subjektui išleidus į rinką naują produktą, kuris nedviprasmiškai nurodo savo kilmę, visuomenė gali perkelti ankstesnio patyrimo pagrindą apie gamintoją ar kitus jo produktus sukurtą reputaciją naujam produktui. Panašiai pirkėjai gali susieti imitaciją su produkto originalo gamintojo ir jo produktų reputacija, kas sudaro galimybę imituojančiam asmeniui pasinaudoti ja, siekiant savo tikslų (pvz., padidinti savo pardavimus). Visgi kyla klausimas, ar produkto reputacija visada turėtų būti kildinama iš gamintojo reputacijos. Ūkio subjektai neretai užsiima diversifikuota gamybine veikla, gamina įvairius produktus, todėl, atrodytų, galimas atvejis, kad reputaciją turinčio ūkio subjekto skirtingi produktai gali būti nevienodai vertinami: vieni jų gali įgyti reputaciją visuomenėje, tuo tarpu kiti tokio įvertinimo gali nepasiekti ir niekuo neišsiskirti iš panašių produktų. Atitinkamai, kalbant apie „ūkio subjekto reputaciją“ produktų imitavimo

kontekste (ir įrodinėjimo bylose dėl produktų imitavimo požiūriu), iškiltų teorinis klausimas, kaip reputacija turėtų būti vertinama – abstrakčiai ar tik ta apimtimi, kiek ūkio subjektas turi reputaciją kaip imituojamų produktų gamintojas. O gal apskritai turėtų būti atsižvelgiama ir įrodinėjama tik produkto turima reputacija?

Dauguma autoritetingiausių ir naujausių vokiečių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos komentarų, taip pat (bent jau kai kurie) teismų sprendimai šiuo požiūriu kalba apie pasinaudojimą būtent *produkto* reputacija⁶³⁰. Kai kurie autoriai netgi nedviprasmiškai pabrėžia, kad vien ūkio subjekto geros reputacijos apsauga nėra apsaugos nuo pasinaudojimo reputacija, reglamentuojamos VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipoje, dalykas⁶³¹ – ši nuostata saugo ūkio subjekto reputaciją tik netiesiogiai. Taip pat pažymima, kad produkto reputacija savaime negali būti išvedama iš ūkio subjekto reputacijos. Išimtis čia galima nebent tais atvejais, kai gamintojo veikla apsiriboja viena žinoma produktų linija ir dėl to ūkio subjekto įvertinimas lemia produkto reputaciją bei atvirkščiai⁶³². Šveicarijos teisės doktrinoje nėra plačiau nagrinėjama⁶³³, kieno reputacija – produkto ar jo gamintojo – yra

⁶³⁰ Žr., pvz., PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 395; KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 350; BGH 1984-11-08, I ZR 128/82 („Tchibo-Rolax I“) // GRUR 1985, 878 (3 pastraipos pabaiga); EMMERICH, V. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2004, p. 195 („Erforderlich ist zunächst, dass der Verkehr mit den nachgeamten Waren oder Dienstleistungen bestimmte Herkunfts- und Gütevorstellungen verbindet, auf denen letztlich ihr [t.y. prekių ir paslaugų – aut. past.] Ruf beruht“). Paralelė čia daroma ir su VokNKĮ paaiškinamuoju raštu – jame prie 4 str. 9 p. (b) pastraipos analogiškai nurodoma: „<...> wenn der Verkehr mit einer Ware bestimmte Herkunfts- und Gütevorstellungen verbindet und so durch die Nachahmung der gute Ruf der fremden Ware ausgenutzt wird“. Žr. 2003-08-22 Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją (VokNKĮ) projektas su aiškinamuoju raštu (vok. – Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Drucksache 15/1487). Prieiga per <<http://dip.bundestag.de/btd/15/014/1501487.pdf>> [2008-05-25], p. 18.

⁶³¹ ULLMANN, E. Juris-Praxiskommentar UWG. Saarbrücken: Juris, 2006, p. 163. Čia nurodoma, kad ūkio subjekto reputacijos apsauga, esant konkurenciniam santykiui, galima remiantis VokNKĮ 4 str. 8 p. (dėl konkurento ar jo prekių juodinimo) ar 4 str. 10 p. (dėl trukdymo konkurentui) pagrindu, o civiline teisine prasme sankcionuotina Vokietijos CK 824 ir 826 straipsnių pagrindu, kaip įsiterpimas į nustatytą ir vykdomą komercinę veiklą (vok. – *ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*).

⁶³² ULLMANN, E. Juris-Praxiskommentar UWG. Saarbrücken: Juris, 2006, p. 164.

⁶³³ Žr., pvz., PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 116 („<...> Ruf <...> in Beziehung zu einer Fremdleistung <...>“), plg. žr. p. 117 („<...> dass er <...> dem guten Ruf des Mitbewerbers für sich bzw seine Leistungen Nutzen ziehen will“); GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 183; BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 503.

pasinaudojama (ir kas ją turi turėti) – dažnai šie reputacijos objektai nėra atskiriami ir vartojami pakaitomis kaip sinonimai. Prancūzijos teisėje pasinaudojimas reputacija siejamas iš esmės su pasinaudojimu kito subjekto (konkurento) reputacija⁶³⁴.

Klausimą, kas turi turėti reputaciją, kuria imituojantis asmuo gali siekti pasinaudoti, išsamiau bandė atsakyti vokiečių teisės mokslininkas *T. Sambuc*. Jis teigia, kad produktas negali turėti reputacijos, kuri galėtų būti identifikuojama atsietai nuo jo gamintojo. Pripažįstama, kad kilmė ir kokybė (gerumas; vok – *Güte*) yra skirtingos ir savarankiškos sąvokos, kaip ir pirkėjų įsivaizdavimas apie juos. Todėl tam, kad pirkėjai susidarytų išpūdį apie produktą, dažnai pakanka vien produkto požymių, savybių ir visai nebūtina, kad pirkėjai žinotų, kad produktas yra kilęs iš tam tikro gamintojo (pvz., nurodoma, kad knyga odiniu viršeliu yra vertinama kaip „labiau vertinga“ negu knyga paprastu viršeliu). Tačiau *T. Sambuc* pabrėžia, kad toks kokybės ar gerumo įsivaizdavimas neturi nieko bendra su reputacija. Jis teigia, kad apie pasinaudojimą reputacija produktų imitavimo kontekste galima kalbėti tik tada, jeigu produkto vaizdas stebėtojų sukelia išpūdį, kuris pranoksta požiūrį į jį vien kaip į atskirą produktą (pvz., knygą su odiniu viršeliu); reputacija turi būti „įgyjama“ laikui bėgant per patyrimą, palyginimą, kas, anot *T. Sambuc*, lemia, kad turi būti subjektas, kuriam galėtų būti priskirta reputacija (subjektais suvokiant tiek pavienius asmenis, tiek jų grupę, taip pat instituciją, šalį, regioną ir pan.)⁶³⁵. Remiantis teismų sprendimais pažymima, kad teismai yra pagrįstai konstatavę, jog „prekės reputacija priklauso ne nuo atskiro produkto, ji greičiau yra susijusi su ūkio subjektu ir jo produkcija“⁶³⁶. Atitinkamai teigiama, kad kai yra kalbama apie „prekės reputaciją“ ar „paslaugos reputaciją“, tai yra sutrumpinimas; gera reputacija visada yra susijusi (vok. – *hängt an*) su įsivaizdavimu apie prekės ar paslaugos kilmę, tuo

⁶³⁴ Žr., pvz., BURST, J.-J. *Concurrence déloyale et parasitisme*. Paris: Dalloz, 1993, p. 112, 115 („*l'utilisation de la notariété d'autrui*“).

⁶³⁵ SAMBUC, T. *Der UWG-Nachahmungsschutz*. München: Beck, 1996, p. 118.

⁶³⁶ SAMBUC, T. *Tatbestand und Bewertung der Rufausbeutung durch Produktnachahmung // GRUR*, 1996, Heft 8-9, p. 677.

tarpu vien tik pačia preke besiremianti reputacija, kuri nebūtų išvedama iš jos gamintojo ar kito kilmės šaltinio, neegzistuoja⁶³⁷.

Šie *T. Sambuc* argumentai tik patvirtina, kad produkto reputacija yra glaudžiai susijusi su gamintojo reputacija ir dažniausiai pastaroji lemia pirmąją. Tačiau mažiausiai dėl kelių priežasčių nesinorėtų sutikti, kad visada turėtų būti kalbama apie gamintojo, t.y. ūkio subjekto, o ne paties produkto reputaciją. Pirma, dėl jau minėtos priežasties, kad vieno ir to paties subjekto produkcija gali būti pakankamai įvairi, todėl neturėtų būti atmesta galimybė, jog to paties subjekto skirtingi produktai gali būti nevienodai vertinami rinkoje. Antra, įstatymo nuostata draudžia „gaminio“, taigi konkretaus produkto imitavimą, todėl pasinaudojama yra ne ūkio subjekto reputacija, o greičiau tuo, kad tam tikras produktas yra žinomas ir paklausus rinkoje, turi gerą reputaciją, tuo tarpu nustatant, ar pastaroji yra, nedraudžiama atsižvelgti į gamintojo reputaciją. Trečia, produkto reputacijos, o ne ūkio subjekto reputacijos kriterijaus vartojimas nebūtų joks perversmas ar naujovė teisiniame reglamentavime. Antai VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipoje taip pat vartojama sąvoka „imituojamos prekės ar paslaugos reputacija“ (vok. – *die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung*). Papildomai galima pasiremti ir PŽĮ 38 str. 1 d. 3 p., kuriame vartojama sąvoka „prekės ženklo reputacija“, o ne, pavyzdžiui, „prekių ženklo savininko reputacija“.

(b) Prielaidos reputacijai konstatuoti

KonkĮ neapibrėžia, kas yra „reputacija“ ir pagal ką ji turėtų būti nustatoma, taikant KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. Šiuo tikslu gali būti atsižvelgiama į Vokietijos teisės doktriną⁶³⁸ ir aiškinama, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. netiesiogiai įtvirtinta

⁶³⁷ SAMBUC, T. *Der UWG-Nachahmungsschutz*. München: Beck, 1996, p. 118-119.

⁶³⁸ SAMBUC, T. *Tatbestand und Bewertung der Rufausbeutung durch Produktnachahmung // GRUR*, 1996, p. 676. Autorius išveda šias prielaidas (kurias jis pats įvardija reputacijos, atitinkamai, kiekybiniu ir kokybiniu elementais) iš Vokietijos Prekių ženklų įstatymo 14 str. 3 d. nuostatoje dėl žinomų ženklų apsaugos vartojamų sąlygų. Analogiška turiniu nuostata yra Lietuvos PŽĮ 38 str. 1 d. 3 p., tačiau paraleles tarp sąvokų vartojimo negalima padaryti: Vokietijos įstatymas (logiškiau negu Lietuvos) kalba apie „žinomų prekių ženklų“ (vok. – *bekannte Marke*) apsaugą nuo pakenkimo jų reputacijai (vok. – *Wertschätzung*), o Lietuvos įstatyme šios sąvokos suplakamos – nuo pakenkimo

reputacijos sąlyga yra įvykdyta esant dviems prielaidoms: produkto žinomumui ir teigiamam jo įvertinimui (reputacijai)⁶³⁹.

Žinomumas nustatytinas potencialių pirkėjų, kurie gali būti imituojančio asmens tikslinė grupė, atžvilgiu, o apsaugai būtinas žinomumo lygis turėtų priklausyti nuo nesąžiningo imitavimo aplinkybių masto. Tačiau vien tai, kad produktas yra gerai žinomas atitinkamų asmenų rate, dar neturėtų reikšti, kad jis vertinamas teigiamai arba, kitaip tariant, turi gerą reputaciją: šiandien daugelis produktų dėl aktyvios rinkodaros yra gerai žinomi visuomenėje, tačiau kitas klausimas, ar jie turi reputaciją visuomenėje. Atkreiptinas dėmesys, kad reputacijos suvokimas yra subjektyvus dalykas – ūkio subjektai gali vertinti savo ir savo produktų reputaciją vienaip, pirkėjai – kitaip. Todėl tvirtinant, kad buvo pasinaudota reputacija, teisme turėtų būti pagrįsta, kur ir kaip ši reputacija pasireiškia, nes priešingu atveju KonkL 16 str. 1 d. 5 p. nuostatos sąlyga „pasinaudojant reputacija“ gali virsti tuščia sąvoka⁶⁴⁰. Kita vertus, neturi būti reikalaujama, kad pirkėjai turėtų aiškų supratimą, kodėl, jų nuomone, produktas turi reputaciją – turėtų pakakti bendro ir nebūtinai objektyviai pagrindžiamo įsivaizdavimo apie gamintojo žinomumą, veiklos rinkoje laikotarpį, techninius pajėgumus ir dydį⁶⁴¹, taip pat tokius šiuolaikiškesnius įvaizdį formuojančius aspektus kaip ūkio subjekto indėlį į aplinkos apsaugą, kūrybiškumą, dalyvavimą labdaringoje veikloje⁶⁴².

4.2. Pasinaudojimas reputacija

Iš KonkL 16 str. 1 d. 5 p. nuostatos seka, kad draudžiamas ne pasinaudojimas reputacija, bet siekis tokiu būdu gauti nesąžiningos naudos. Taigi pagal įstatymą pasinaudojimas reputacija yra tik priemonė tikslui siekti. Atitinkamai, tam, kad galima būtų konstatuoti nesąžiningą konkurenciją, be pasinaudojimo

reputacijai saugomi *reputaciją* turintys (o ne „žinomi“, kaip Vokietijoje) prekių ženklai.

⁶³⁹ Antrasis elementas vok. kalboje vadinamas „*Wertschätzung*“, kuris neturi tikslesnio atitikmens lietuvių kalboje kaip tik „reputacija“.

⁶⁴⁰ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 126.

⁶⁴¹ ROHNKE, C. Wie weit reicht "Dimple"? // GRUR, 1991, p. 286.

⁶⁴² SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 127.

reputacija būtina nustatyti dar vieną elementą – kad taip buvo siekiama gauti nesąžiningos naudos. Čia iškyla klausimas, ar pasinaudojimas reputacija ir nesąžiningos naudos siekis gali būti atriboti, ar antrasis visada neišvengiamai seka iš pirmojo ir todėl iš esmės užtenka nustatyti vien pasinaudojimą reputacija. Pirmiausia, matyt, reikėtų išsiaiškinti, kada laikytina, kad reputacija yra pasinaudota.

Bendriausia prasme „pasinaudojimo“ reputacija koncepciją apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos kontekste atskleidžia jau minėtas veiksmų apibūdinimas kaip „pasinaudojimas kito reputacija savo produktų siūlymui“. Imituojantis asmuo turi pasiremti kito reputacija tam ir taip, kad sukeldamas imitaciją matančiųjų pirkėjų mintyse sąsają su produktu originalu ir jo gamintoju paskatintų pirkėjus įsigyti būtent imitaciją, o ne kitą panašų produktą. Užsienio valstybių teisės doktrinoje ir kartais teismų praktikoje išskiriami būdai ir formos, kuriais gali pasireikšti pasinaudojimas reputacija. Antai Vokietijoje kalbama apie pasinaudojimą, sukeltą klaidinimą dėl prekių, ir pasinaudojimą, nesukeltą klaidinimo (arba besiremiančią reklamą), kuris savo ruožtu gali pasireikšti atviro ir užslėpto pasinaudojimo formomis. Šveicarijoje, kur pasinaudojimas priskiriamas lyginamajai reklamai, jis skirstomas į atvirą ir paslėptą. Apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos Prancūzijoje nagrinėję autoriai išskiria pasinaudojimą reputacija, sukeltą klaidinimą dėl produkto kilmės, ir pasinaudojimą reputacija, nesukeliant klaidinimo dėl kilmės. Šių pasinaudojimo būdų ir formų išskyrimas yra daugiau teorinės reikšmės, bet kadangi jis atskleidžia, kas laikytina pasinaudojimu reputacija, norėtusi išsakyti keletą pastabų dėl šio skirstymo ir į atskiras grupes patenkančių pasinaudojimo reputacija atvejų.

Pirma, papildomo įrodinėjimo nereikalauja teiginys, kad imituojant reputaciją turinčius produktus dažnai bus sukliamas tiek klaidinimas dėl kilmės, tiek pasinaudojama produkto reputacija, siekiant suklaidinti pirkėjus ir įsiūlyti jiems imitaciją. *Kadangi klaidinimo dėl kilmės galimybės sukėlimas savaime yra nesąžiningo produktų imitavimo atvejis, papildomai traktuoti šį elgesį kaip nesąžiningą konkurenciją dėl pasinaudojimo reputacija nėra*

didelės prasmės (nors į tai galėtų būti atsižvelgiama nustatant atlygintinų nuostolių dydį, jeigu jų reikalaujama, arba sprendžiant klausimą dėl KonkL numatytų baudų skyrimo).

Antra, Vokietijos teisės doktrinoje (įskaitant naujausiuose komentaruose), kaip tarpinis atvejis tarp pasinaudojimo reputacija, sukeliančio klaidinimą dėl kilmės, ir pasinaudojimo reputacija, nesukeliančio tokio klaidinimo, išskiriamas pasinaudojimas reputacija, sukeliantis „klaidinimą dėl prekės“ (vok. – *Warenverwechslung*). Teorinis sąvokų „klaidinimas dėl kilmės“ ir „klaidinimas dėl prekės“ atskyrimas yra suvokiamas⁶⁴³. Visgi abejotinai atrodo paaiškinimas, kuo pasireiškia pasinaudojimas reputacija, sukeliantis klaidinimą dėl produkto: remiantis Vokietijos teismų sprendimais teigiama, kad toks atvejis yra tada, kai „produkto konkurencinis savitumas ir išskirtinumas sukelia kokybės ir gerumo įsivaizdavimą, kuris yra priskiriamas originalui, ir imitacija tuo pasinaudoja, kadangi rinkoje ji yra supainiojama su originalu“⁶⁴⁴. Tokio pasinaudojimo atvejo išskyrimą, atrodytų, palaiko nemažai autoritetingų komentatorių, bet mažiausiai vienas iš jų – *T. Sambuc* – stipriai kritikuoja⁶⁴⁵. Pastarojo pozicijai galima pritarti dėl tokių argumentų. Manome, kad galima situacija, kada produktas, kurio kilmė nei žinoma, nei (galbūt) įdomi pirkėjams, pasižymi tam tikromis savybėmis, požymiais, kurie išskiria šį produktą iš kitų ir sukuria subjektyvų pirkėjo įsivaizdavimą apie jo kokybę ar gerumą. Imituojant tokį produktą ir perimant šiuos jo bruožus, pirkėjai nebūtų klaidinami dėl produkto kilmės, nes šiuo atveju interesą įsigyti produktą lemia net ne jo kilmė, bet būtent požymiai, savybės (pvz., vazos dizaino išskirtinumas). Tačiau čia reikėtų kritiškai įvertinti du aspektus. Pirma, ar šias savybes, požymius (arba, darant paralelę su vokiečių terminologija – ypatumus; vok – *Besonderheiten*) galima įvardinti reputacija. Remiantis jau

⁶⁴³ Skirtumas galėtų būti apibūdintas per tai, kad klaidinimas dėl kilmės susideda iš dviejų etapų: pirma, kadangi imitacija atrodo taip pat, kaip produktas originalas, arba klaidinamai panašiai, pirkėjas jas tarpusavyje supainioja (įvyksta suklydimas dėl produkto), ir, antra, gali būti, kad po to klaidingai priskiria abu produktus tam pačiam kilmės šaltiniui (t.y. įvyksta suklydimas dėl kilmės). Žr. SAMBUC, T. *Der UWG-Nachahmungsschutz*. München: Beck, 1996, p. 116.

⁶⁴⁴ KÖHLER, H. et al. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. München: Beck, 2008, p. 350.

⁶⁴⁵ Žr. SAMBUC, T. *Der UWG-Nachahmungsschutz*. München: Beck, 1996, p. 128; SAMBUC, T. *Tatbestand und Bewertung der Rufausbeutung durch Produktnachahmung // GRUR*, 1996, p. 675-678.

aukščiau pateiktu *T. Sambuc* reputacijos apibūdinimu darytina išvada, kad ne. Tuo tarpu žvelgiant iš labiau praktinės pusės apskritai sunku įsivaizduoti, kad produktas, kuris atitinka minėtą „reputacijos“ sąvoką (t.y. yra žinomas ir turi pozityvų įvertinimą), būtų suvokiamas pirkėjų abstrahuojantis nuo sąsajos su koku nors ūkio subjektu (nors ir nežinant tikslaus jo pavadinimo). Matyt, nesuklysimė teigdami, kad produktų, turinčių reputaciją (tinkamai suvokiant šią sąvoką) gamintojai yra daugiau ar mažiau visiems žinomi. Antra, jeigu įsigydami imitaciją pirkėjai nori vienintelio dalyko – nusipirkti identiškos kokybės, išvaizdos ir kitų savybių produktą, kas, kaip išsiaiškinome, nesukuria reputacijos, tuo tarpu apie gamintoją ar kilmę nėra galvojama – ar tai nereiškia, kad pirkėjai faktiškai tikisi įsigyti būtent to paties gamintojo produktą. Ir ar tada nėra pagrindo kalbėti tiesiog apie klaidinimą dėl kilmės? Tuo tarpu jeigu pirkėjai nori įsigyti imitaciją tik dėl to, kad ji esminiais bruožais yra panaši į produktą, kuris jiems sukėlė kokybės ar gerumo įsivaizdavimą, tačiau pirkėjai suvokia, kad tai nėra anksčiau pirktas ar tiesiog matytas produktas, šiuo atveju, matyt, nėra prasmės kalbėti nei apie klaidinimą dėl kilmės, nei apie klaidinimą dėl produkto. Tad apibendrinant, *pasinaudojimas reputacija, kai yra sukeliamas klaidinimas dėl produkto, atrodo sunkiai praktiškai įmanomas ir dėl to šios formos išskyrimo pagrindumas yra abejotinas.*

Trečia, likę atvejai galėtų būti priskirti tokiam pasinaudojimui reputacija, kai nėra sukeliamas klaidinimas nei dėl produkto kilmės, nei dėl paties produkto, t.y. vadinamajai rėmimosi (vok. – *Anlehnung*) kito reputacija grupei. Šiais atvejais pirkėjai žino, kad įsigyja ne reputaciją turintį produktą originalą, o imitaciją (pavyzdžiui, „Rolex“ laikrodžio kopija). Kyla klausimas, ar nesant klaidinimo dėl kilmės, toks rėmimasis kito reputacija yra apskritai nesąžininga konkurencija.

Nagrinėdamas šį klausimą *T. Sambuc* išskiria kelias priežastis, dėl kurių pirkėjai gali būti suinteresuoti įsigyti reputaciją turinčio produkto imitaciją suvokdami, kad tai ne originalas. Pirma, tikintis, kad imitacija gali pakeisti produktą originalą ar būti su juo suderinama (atviro rėmimosi reputacija atvejais). Antra, kai dėl pasinaudojimo reputacija imitacija tampa patraukli

pirkėjui (paslėpto rėmimosi reputacija atvejais) ar pritraukia jo dėmesį. Trečia, kai imitacija įgalina asmenis „pasirodyti“ prieš kitus, nežinančius, kad produktas, kurį jie mato, yra tik imitacija. *T. Sambuc* nurodo, kad nei viena iš šių priežasčių nesuteikia pakankamo pagrindo pateisinti apsaugos nuo pasinaudojimo reputacija taikymą⁶⁴⁶. Mokslininkas pripažįsta, kad imituojant reputaciją turintį produktą jis gali prarasti savo, kaip ekskliuzyvinio produkto, įvaizdį, tačiau nurodo, kad nei produkto prieinamumas tik nedaugeliui, nei prieinamumas už didelę kainą negali būti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos objektu. Todėl daro išvadą, kad įvaizdį turinčių produktų populiarinimas ir „nupiginimas“ juos imituojant nėra jokia nesąžininga konkurencija⁶⁴⁷.

Su tokia kritiška *T. Sambuc* pozicija, iš kurios logiškai sektų, kad pasinaudojimas reputacija apskritai nėra savarankiška imitavimo nesąžiningumą pagrindžianti aplinkybė, nenorėtume beatodairiškai sutikti. Nesutinka su ja ir daugelis kitų – antai Vokietijos, Šveicarijos ir Prancūzijos teisės doktrinos ir teismų praktikos tyrimas atskleidė, kad pasinaudojimas reputacija gali būti aplinkybe, įrodančia produktų imitavimo nesąžiningumą ir tais atvejais, kai nėra sukeliamas klaidinimas dėl kilmės. Pagrindinė priežastis nepritari *T. Sambuc* kritikai yra ta, kad ši kritika remiasi iš esmės teoriniais argumentais, kurių teisingumą ar klaidingumą yra sunku patikrinti ir įrodyti. Savaiame suprantama, toks pats teorinis gali pasirodyti ir apsaugos nuo pasinaudojimo reputacija poreikis ir jo pagrindimas. Tačiau ši apsauga turi ilgametę praktiką ir nėra pakankamai argument, kurie leistų teigti, kad ji privedė prie kokių nors neigiamų rezultatų. Išimtį sudaro greičiau tie atvejai, kada teismų praktikoje apsauga taikyta pernelyg liberaliai ar apskritai klaidingai aiškinant apsaugos sąlygas. Tuo tarpu ar šios apsaugos panaikinimas iš tiesų prisidėtų prie geresnės situacijos sukūrimo – nėra taip paprasta atsakyti. Galima būtų manyti, kad atviras rėmimasis reputacija, kaip ir pigių reputaciją

⁶⁴⁶ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 127-135.

⁶⁴⁷ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 142.

turinčių produktų kopijų siūlymas, nėra „nesąžininga“ konkurencija – juk pirkėjai suvokia, kad tai nėra originalus produktas, ir patys gali nuspręsti, įsigyti imitaciją ar ne. Tačiau kas lieka neįvertinta ir vargu, ar gali būti įvertinta – ar apsaugos nuo nesąžiningo pasinaudojimo reputacija atsisakymas ilgalaikiame periode nesukels pasekmių, kurios savo neigiamu poveikiu pranoks trumpalaikį pozityvų efektą. Pavyzdžiui, ar leidus gaminti reputaciją turinčių produktų pigias kopijas, nesukeliant klaidinimo dėl kilmės, nenutiks taip, kad rinkoje pasirodžius masei tokių pigių produktų originalūs produktai praras savo įvaizdį pirkėjų akyse, mažės jų gamintojų pajamos ir ilgainiui jie nebebus suinteresuoti investuoti į savo produktų kūrimą ir kokybės palaikymą. Vien jau ši abejonė leidžia teigti, kad pagrįstas *atsakymas į klausimą, ar pasinaudojimas reputacija turi išlikti savarankiška imitavimo nesąžiningumą pagrindžiančia aplinkybe ar ji turėtų būti panaikinta, galimas tik įvertinus, ar apsaugos panaikinimo atveju neįvyks vadinamoji rinkos savireguliacijos klaida (angl. – market failure). Kol šis aspektas nėra išsamiau įvertintas ekonominiu požiūriu, saugiau būtų pasirinkti konservatyvesnę poziciją ir išlaikyti ilgametę praktiką.* Be to, manome, kad apsaugos nuo nesąžiningo pasinaudojimo reputacija turėtų būti atsisakyta ne anksčiau negu panašiai būtų atsisakyta reputacijos apsaugos prekių ženklų teisėje, kuri suteikia platesnę apsaugą reputaciją turintiems prekių ženklams.

4.3. Nesąžiningos naudos siekis

Kaip buvo minėta, KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p., skaitant jį pažodžiui, draudžia imituojant siekti nesąžiningos naudos. Taigi vien pasinaudojimas reputacija pagal įstatymo nuostatą dar nėra nesąžininga konkurencija. Tokia pozicija atitinka nagrinėtų užsienio valstybių praktiką, iš kurios galima išvesti bendrą principą, kad vien pasinaudojimas reputacija taip pat nėra laikomas nesąžininga konkurencija. Antai Vokietijoje nesąžiningumą lemia ne rėmimasis reputacija, bet pasinaudojimas ja siekiant savo ekonominių tikslų, užuot konkuravus savo produktais ir jų privalumais; ŠveicNKĮ 3 str. (e) p.

reikalauja, kad pasinaudojimas reputacija būtų bereikalingas (t.y. nebūtų jį pateisinančių aplinkybių); Prancūzijoje pasinaudojimo reputacija nesąžiningumas išvedamas iš pasinaudojimo kito investicijomis bei iš esmės preziuruojant tokiais atvejais žalą reputacijai.

Todėl galima daryti išvadą, kad be aplinkybės, jog imituojant buvo pasinaudota reputacija, turi būti nustatyta ir tai, kad tuo buvo siekiama nesąžiningos naudos. „Nesąžininga nauda“ turėtų būti suprata pirmiausia kaip siekis padidinti savo produktų pardavimus panaudotos reputacijos dėka. Teoriniu požiūriu negalima teigti, kad kiekvienas pasinaudojimo reputacija atvejis yra nukreiptas į nesąžiningos naudos gavimą. Tačiau nustatant tokios naudos „siekį“, įstatymo reikalavimas neturėtų būti aiškinamas kaip reikalaujantis įrodyti subjektyvų imituojančio asmens ketinimą, kas iš esmės apsunkintų ieškovo padėtį ir daugeliu atvejų leistų atsakovui išvengti atsakomybės. *Nesąžiningos naudos siekį galima išvesti iš aplinkybės, kad imitacijos, tapačios ar labai panašios į reputaciją turintį produktą, padarymas dažniausiai neturi jokio kito tikslo, kaip tik pasinaudoti reputacija ir gauti iš to nesąžiningos naudos*⁶⁴⁸. Taigi tokiais atvejais nesąžiningos naudos siekį galima preziuruoti, o atsakovas galėtų šią prezumpciją paneigti, jeigu įrodytų, kad imituodamas tokio tikslo nesiekė. Be to, pažymėtina, kad „siekio gauti nesąžiningos naudos“ konstatavimui neturėtų turėti reikšmės tai, ar imituojančiam asmeniui pavyko jį įgyvendinti ar ne (pvz., pirkėjai gali nesidomėti imitacija dėl itin prastos jos kokybės).

Pagaliau nors tai nėra esminės svarbos, tačiau KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. vartojama terminologija galėtų būti suderinta su KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. nuostatos terminologija – pastaroji draudžia „nesąžiningai pasinaudoti reputacija“.

⁶⁴⁸ Žr. taip pat SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 136.

4.4. Būtinybė atskirai uždrausti pakenkimą reputacijai?

VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipoje greta pasinaudojimo reputacija reglamentuojamas ir pakenkimas reputacijai (vok. – *Rufbeeinträchtigung*), o komentaruose pažymima, kad pakenkimas reputacijai nebūtinai turi būti susijęs su pasinaudojimu reputacija. Ar KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. panašiai turėtų būti įtvirtintas pakenkimas reputacijai?

Pažymėtina, kad skirtumas tarp „nesąžiningo pasinaudojimo reputacija“ ir pakenkimo reputacijai daromas KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p. Todėl nuoseklumo požiūriu panašus išskyrimas reikalingas ir KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostatoje. Kita vertus, toks pakeitimas (ir, atitinkamai, dabartinės įstatymo nuostatos trūkumas) turi gana mažą praktinę reikšmę, kadangi daugeliu atveju pakenkimas reputacijai bus esant kartu ir nesąžiningam pasinaudojimui reputacija (t.y. „kai pasinaudojant reputacija, siekiama nesąžiningos naudos“) ⁶⁴⁹. Tad pakenkimo reputacijai pažeidimo sudėtis, jeigu ji būtų įtvirtinta KonkĮ, galėtų būti pritaikyta nebent tais retais atvejais, kai nustatoma, kad imituojant nebuvo nesąžiningai pasinaudota reputacija, tačiau toks pasinaudojimas vis viena daro žalą reputacijai.

5. Apibendrinimai

Skirtingai negu klaidinimo galimybės sukėlimas, pasinaudojimas reputacija yra kur kas kontroversiškesnė produktų imitavimo nesąžiningumą įrodanti aplinkybė. Visų pirma, užsienio valstybėse skiriasi jos sisteminis priskyrimas: Vokietijoje, kaip ir Lietuvoje, pasinaudojimas reputacija yra įtvirtintas įstatyme kaip imitavimo nesąžiningumą įrodanti aplinkybė, Šveicarijoje tai laikoma neleistinos lyginamosios reklamos rūšimi, o Prancūzijoje dažniausiai

⁶⁴⁹ Tai patvirtina ir Šveicarijos bei Prancūzijos praktika, kur pasinaudojimas reputacija draudžiamas iš esmės todėl, kad tai gali pakenkti reputacijai. Taip pat Vokietijos komentaruose nurodoma, kad pakenkimas reputacijai iš esmės galimas tik tada, kai pirkėjas ar tretieji asmenys, matantys imitaciją pas ją įsigijusį asmenį, yra klaidinami dėl produkto kilmės ir taip gali perkelti imitacijos jiems sudarytą neigiamą įspūdį produktui originalui – tačiau juk vien aplinkybė, kad imitacija kelia klaidinimo galimybę jau suponuoja, kad imituojantis asmuo norėjo pasinaudoti reputacija.

vertinamas kaip parazitizmas. Be to, ypač Vokietijos teisės moksle, yra kvestionuojamas pasinaudojimo reputacija, kaip savarankiškos nesąžiningumą įrodančios aplinkybės, pagrindumas. Pažymėtina ir tai, kad praktikoje šia aplinkybe remiamasi pakankamai retai. Antai Vokietijoje randamos tik pavienės bylos, tuo tarpu Šveicarijos teismų praktikoje nerasta nei vienos bylos dėl nesąžiningo pasinaudojimo reputacija, kurioje būtų priimtas sprendimas iš esmės.

Lietuvos KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. įtvirtintas draudimas imituoti produktus pasinaudojant reputacija reglamentavimo požiūriu iš visų nagrinėtų užsienio valstybių yra artimiausias VokNKĮ 4 str. 9 p. (b) pastraipos formuluotei. Skirtumas tik tas, kad KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. neįtvirtina pakenkimo reputacijai, kaip savarankiškos pažeidimo sudėties, taip pat diskutuotina, ar pagrįstai šioje nuostatoje yra vartojamas „ūkio subjekto reputacijos“, o ne atitinkamo produkto reputacijos kriterijus.

III. Atskirų valstybių numatyti kiti specialūs apsaugos nuo produktų imitavimo pagrindai

Ankstesniuose disertacijos skyriuose buvo nagrinėjamos dvi aplinkybės – klaidinimo galimybės sukėlimas ir pasinaudojimas reputacija, kurioms esant produktų imitavimas yra pripažįstamas nesąžininga konkurencija pagal visų disertacijoje nagrinėjamų valstybių įstatymus. Šiame skyriuje bus siekiama išsiaiškinti, kokios kitos produktų imitavimo nesąžiningumą įrodančios aplinkybės yra specialiai numatytos valstybių teisėje.

Jau buvo minėta, kad Prancūzijoje nėra jokių specialiai teisės aktuose įtvirtintų produktų imitavimo nesąžiningumą įrodančių aplinkybių. KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. yra numatytos tik aptartos dvi aplinkybės – klaidinimo sukėlimas ir pasinaudojimas reputacija. Taigi papildomos ir dar neaptartos produktų imitavimo nesąžiningumą lemiančios aplinkybės yra specialiai reglamentuotos tik Vokietijoje (VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipoje – nesąžiningas žinių įgijimas) ir Šveicarijoje (ŠveicNKĮ 5 straipsnyje –

pasinaudojimas kito asmens darbo rezultatais). Toliau nagrinėsime šias aplinkybes ir jų taikymo sąlygas atskirai.

A. Vokietija: nesąžiningas žinių įgijimas

Nesąžiningas imitavimui reikalingų žinių ir dokumentų įgijimas yra trečioji ir paskutinė VokNKĮ specialiai įtvirtinta „ypatingoji“ aplinkybe, kuriai esant produktų imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija (žr. VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipą). Iš įstatymo nuostatos matyti, kad lemiamas kriterijus šiai aplinkybei konstatuoti yra žinių gavimo būdo nesąžiningumas (vok. – *unredlich; Unredlichkeit*). Kaip nurodoma VokNKĮ parengiamuosiuose dokumentuose⁶⁵⁰, VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipoje įstatymų leidėjas kodifikavo dvi tipines nesąžiningos konkurencijos veiksmų grupes, suformuotas teismų praktikoje aiškinant 1909 m. Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją 1 straipsnyje įtvirtintą bendrąją nuostatą – įgijimą apgaulės būdu (vok. – *Erschleichen*) ir pasitikėjimo pažeidimą (vok. – *Vertrauensbruch*)⁶⁵¹. Todėl apgaulė ir pasitikėjimo pažeidimas yra dvi aplinkybės, pagal kurias turi būti aiškinama VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipoje vartojama sąvoka „nesąžiningai“.

Vienoje byloje Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas⁶⁵² įgijimą apgaulės būdu išaiškino kaip produkto imitavimui reikalingų žinių įgijimą iš kito nepateisinamu būdu (vok. – *Kenntnis vom fremden Vorbild in verwerflicher Weise verschaffen*), kas pasako apie veiksmų pobūdį ne daugiau negu sąvoka „nesąžiningai“. Komentaruose nepateisinamu, taigi ir nesąžiningu, yra pripažįstamas žinių įgijimas, pasiektas perviliojant tam tikro konkurento darbuotojus ir įdarbinant juos savoje įmonėje, pramoninio

⁶⁵⁰ 2003-08-22 Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją (VokNKĮ) projektas su aiškinamuoju raštu (vok. – *Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*. Drucksache 15/1487). Prieiga per <<http://dip.bundestag.de/btd/15/014/1501487.pdf>> [2008-05-25], p. 18; PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 400.

⁶⁵¹ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 400.

⁶⁵² BGH 2002-11-07, I ZR 64/00 („Präzisionsmessgeräte“) // GRUR 2003, 356.

šnipinėjimo būdu ir pan.⁶⁵³. Tuo tarpu pasitikėjimo pažeidimas yra dažniausiai tada, kai iš pradžių asmuo dėl pasitikėjimo santykių (įskaitant darbo, paslaugų, licencinės ar kitos sutarties pagrindu) sąžiningai įgyja žinias, tačiau vėliau imituoja pažeisdamas pasitikėjimą⁶⁵⁴.

Komentaruose taip pat pažymima, kad nesąžiningu įgijimu laikytini visi kiti baudžiami informacijos ir dokumentų įgijimo atvejai, nesvarbu, ar tai padaro pažeidėjas pats ar pasitelkęs trečiuosius asmenis. Žinios ir dokumentai taip pat laikomi įgytais nesąžiningai, kai jie buvo perduoti imituojančiam asmeniui dėl suklaudinimo (pvz., jam paprašius pateikti produktą ar informaciją apie jį, prisidengiant išgalvotu tikslu). Beje, įmonės ir komercinių paslapčių apsaugą reglamentuoja specialios VokNKĮ 17, 18 straipsnių nuostatos. VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipos nuostata gali persidengti su jomis, tačiau tokiu atveju jos taikomos kartu⁶⁵⁵.

VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipoje vartojamos sąvokos „dokumentai“ ir „žinios“ reiškia, atitinkamai, tiek materialioje formoje išreikštas, tiek materialioje formoje neužfiksuotas slaptas ar pasitikėjimo pagrindu perduodamas žinias ir *know-how*⁶⁵⁶. Todėl kiekvienu konkrečiu atveju turėtų būti įsitikinama, ar panaudotos žinios ir dokumentai buvo gauti būtent pažeidžiant pasitikėjimą ar kitu neleistinu būdu, o ne dėl to, kad jie yra viešai prieinami. Be to, gauta informacija turi būti „reikalinga“ produktų imitavimui. Taigi nagrinėjamos nuostatos pažeidimo nebus, net ir kalbant apie paslaugų imitavimo atvejį, jeigu nesąžiningai gaunami tokie dokumentai kaip klientų sąrašas⁶⁵⁷.

Pavieniai autoriai komentaruose pažymi, kad draudimui esant orientuotam į apsaugą nuo nesąžiningo informacijos gavimo, imituojamo produkto konkurencinis savitumas nėra prielaida VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipos

⁶⁵³ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 400.

⁶⁵⁴ BGH 2002-11-07, I ZR 64/00 („Präzisionsmessgeräte“) // GRUR 2003, 356.

⁶⁵⁵ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 352.

⁶⁵⁶ HEERMANN, W. P., HIRSCH, G. Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht. Band 1. München: C. H. Beck, 2006, p. 1815.

⁶⁵⁷ HEERMANN, W. P., HIRSCH, G. Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht. Band 1. München: C. H. Beck, 2006, p. 1816.

taikymui⁶⁵⁸. Tuo metu kiti autoriai šio aspekto arba apskritai nenagrinėja⁶⁵⁹, arba teigia, kad tam tikrais atvejais nesąžiningo informacijos gavimo aplinkybės gali būti tokios, jog pateisintų VokNKĮ 3 straipsnio bendrosios nuostatos tiesioginį taikymą. Tokiais atvejais konkurencinio savitumo reikalavimas neturėtų būti taikomas, tačiau pabrėžiama, kad apsauga būtų taikoma remiantis jau ne VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipa, kas reiškia, kad konkurencinis savitumas yra pripažįstama būtina prielaida VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipos taikymui.

B. Šveicarija: pasinaudojimas kito asmens darbo rezultatais

1. Įvadas

Daug diskusijų ir dėmesio literatūroje sulaukęs ŠveicNKĮ 5 straipsnis, pavadintas įstatyme „kito asmens veiklos rezultatų panaudojimas“ (vok. – *Verwertung fremder Leistung*“), yra ypatingai įdomus lyginamajai šios disertacijos analizei. Skirtingai negu aptartas ŠveicNKĮ 3 str. (d) p., 5 straipsnis taikomas ne produkto išvaizdos, bet tam tikros rūšies *paties produkto* (t.y. kito asmens darbo rezultato⁶⁶⁰) apsaugai nuo imitavimo. Straipsnio nuostatų ypatumas yra taip pat tai, kad nesąžininga konkurencija tam tikromis aplinkybėmis pripažįstamas darbo rezultatų imitavimas *per se*.

Straipsnio turinį⁶⁶¹ sudaro dvejopo pobūdžio draudimai. Pirma, draudimas nesąžiningai pasinaudoti kito darbo rezultatais (ŠveicNKĮ 5 str. (a) ir (b) p.). Šiuo draudimu ŠveicNKĮ iš esmės buvo kodifikuotos taisyklės, suformuluotos teismų praktikoje aiškinant 1943 m. Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos bendrąją nuostatą⁶⁶². Antra, Šveicarija pirmoji Europoje ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. įtvirtino produkto apsaugą nuo tiesioginio jo kopijavimo, kas iš pirmo

⁶⁵⁸ HEERMANN, W. P., HIRSCH, G. Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht. Band 1. München: C. H. Beck, 2006, p. 1814.

⁶⁵⁹ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 352.

⁶⁶⁰ Atkreiptinas dėmesys, jog straipsnio pavadinime vartojama sąvoka „*fremder Leistung*“, tuo tarpu pačiose straipsnio nuostatose vartojama jau sąvoka „*fremdes Arbeitsergebnis*“.

⁶⁶¹ ŠveicNKĮ 5 straipsnio nuostatos formuluotę žr. Pirmosios dalies II. D. 2. skirsnyje.

⁶⁶² BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 182.

žvilgsnio gali pasirodyti nesuderinama su nuolat teisės doktrinoje kartojamu teiginiu, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos negali įsiterpti į intelektinės nuosavybės teisę⁶⁶³. Kiekvieno iš šių dviejų atvejų taikymą panagrinėsime atskirai.

2. Draudimas nesąžiningai pasinaudoti kito darbo rezultatu

2.1. Darbo rezultato samprata

ŠveicNKĮ 5 str. (a) ir (b) p. vartojama sąvoka „darbo rezultatas“ suprantama kaip reiškianti materialioje formoje užfiksuotą intelektinio ar išlaidų reikalaujančio darbo (vok. – *materiellen Tätigkeit*) rezultata⁶⁶⁴. Įstatymo parengiamieji dokumentai atskleidžia, kad šia nuostata norėta apsaugoti ne kiekvieną materialiai (raštiškai) užfiksuotą darbo rezultata, o tik tuos rezultatus, kuriems įdėta „tam tikrų intelektinių ir/arba materialinių pastangų“⁶⁶⁵; tai turi būti *darbo* rezultatas⁶⁶⁶, kuris turi būti arba savaime apčiuopiamas objektas, arba jį turi būti galima bent jau fiziškai įsivaizduoti (vok. – *physisch wahrgenommen*)⁶⁶⁷.

Nėra vieningos nuomonės⁶⁶⁸ dėl to, ar įstatyme įvardintas rezultatų (kategorijų) sąrašas yra baigtinis ar ne, tačiau literatūroje nurodoma, kad jie apima, *inter alia*, išradimus, atradimus, kompiuterių programas (kai jos išsaugotos laikmenoje)⁶⁶⁹, jų kūrimo dokumentaciją (duomenų modelius,

⁶⁶³ PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 187.

⁶⁶⁴ PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 189.

⁶⁶⁵ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 726.

⁶⁶⁶ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 727.

⁶⁶⁷ GUYET, J. Die weiteren Spezialklauseln (Art. 4-8 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 212-3.

⁶⁶⁸ Nebaigtinio sąrašo poziciją palaiko BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 727; DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 103. Priešingai nurodoma PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 189.

⁶⁶⁹ DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 104.

problemų analizę, pareigų aprašus), dokumentuotą *know-how*⁶⁷⁰, produktų eskizus kaip estetinio pobūdžio darbo rezultatus⁶⁷¹. Taigi sąvoka apima iš esmės parengiamojo pobūdžio rezultatus ir, priešingai, į ją nepatenka patys produktai, kurie būtų pagaminti remiantis šiais rezultatais⁶⁷².

2.2. Panaudojimas

Panaudojimo sąvoka implikuoja, kad darbo rezultatas turi būti panaudotas ne asmeniniam tikslams, o konkurencinei kovai⁶⁷³. Konkrečios panaudojimo formos gali būti įvairios – rezultatų kopijavimas arba išstudijavimas, tiesioginis panaudojimas savo reikmėms (pvz., projektų vykdymas)⁶⁷⁴ arba pardavimas, perdavimas kitiems⁶⁷⁵. Tačiau forma teisinės reikšmės neturi, pakanka nustatyti vien panaudojimo faktą.

2.3. Draudžiamas patikėto rezultato panaudojimas

ŠveicNKĮ 5 straipsnio (a) ir (b) punktų nuostatomis taikyti bendros sąlygos yra darbo rezultato patikėjimas (vok. – *Anvertrauen*) ir, atitinkamai, iš to kylančio pasitikėjimo pažeidimas (vok. – *Vertrauensbruch*)⁶⁷⁶. Patikėjimo sąvoka apima pareigą laikyti paslapyje perduotą darbo rezultatą. Tai reiškia kelis dalykus.

⁶⁷⁰ PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 190.

⁶⁷¹ Tribunal fédéral, 1999-03-18 („Siena II“) // Sic! 1999, 302.

⁶⁷² PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 190. Kaip argumentas viename žemesnės instancijos teismo sprendime nurodoma, jog „Hintergrund dieser Einschränkung ist der, dass das Endprodukt, wenn es denn einmal auf dem Markt ist und sofern es nicht spezialgesetzlich geschützt ist, grundsätzlich von jedem Konkurrenten auf dem Markt beschafft und nachgeahmt werden darf.“ Žr. Saint Galeno Komercinio teismo 2005-11-29 sprendimą („Kommunikationsbox“). Prieiga per http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/recht_sprechung/kantonsgericht/Entscheidung_2006/hg_2001_31.html [2008-07-25].

⁶⁷³ PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 188.

⁶⁷⁴ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 729.

⁶⁷⁵ GUYET, J. Die weiteren Spezialklauseln (Art. 4-8 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 213.

⁶⁷⁶ GUYET, J. Die weiteren Spezialklauseln (Art. 4-8 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 214.

Pirma, rezultata turi būti galima objektyviai laikyti tam tikru lygiu slaptu – visiems viešai siūlomas ir prieinamas rezultatas negali būti laikomas „patikėtu“ (a) punkto prasme⁶⁷⁷. Antra, šalims turi būti žinoma, kad patikimas rezultatas yra konfidencialus ir turi būti išsaugotas. Ši aplinkybė gali būti aiškiai išreikšta (pvz., sudarytoje sutartyje ar atitinkamais užrašais ant perduodamo rezultato) arba sekti iš konkrečių situacijos aplinkybių⁶⁷⁸.

Apie neleistiną panaudojimą galima kalbėti tik tada, kai rezultato turėtoji nėra suteikta teisė jį panaudoti atitinkamu būdu, t.y. turi būti pažeidžiamas nustatytas draudimas. Toks draudimas ir jo turinys gali būti išvedamas iš intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų, taip pat pagal juos rezultato gavėjui sutartimi nustatytą panaudojimo apribojimą, o kai rezultatas nėra intelektinės nuosavybės apsaugos objektas – tik iš susitarimo tarp šalių⁶⁷⁹.

Nors rezultato patikėjimas tiesiogiai minimas tik ŠveicNKĮ 5 str. (a) p., jis taip pat yra (b) punkte įtvirtinto pažeidimo prielaida. Šiuo atveju rezultata panaudojantis asmuo turi žinoti, kad gavo jį be leidimo⁶⁸⁰. Pasak kai kurių autorių, šiam žinojimui konstatuoti neturi būti keliami dideli reikalavimai – pakanka ne tik pažeidėjo netiesioginės tyčios (vok. – *Eventualvorsatz*), bet ir didelio neatsargumo, nes priešingu atveju būtų galima nesunkiai išvengti nuostatos taikymo⁶⁸¹.

⁶⁷⁷ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 189.

⁶⁷⁸ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 214.

⁶⁷⁹ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 190-191.

⁶⁸⁰ GUYET, J. Die weiteren Spezialklauseln (Art. 4-8 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 214.

⁶⁸¹ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 192; GUYET, J. Die weiteren Spezialklauseln (Art. 4-8 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 214 (bet tik dėl netiesioginės tyčios).

3. Produktų apsauga nuo kopijavimo techninės reprodukcijos būdu

3.1. Rinkai parengto darbo rezultato samprata

Skirtingai negu minėtų (a) ir (b) punktų atveju, (c) punktas mini darbo rezultata, kuris jau yra pabaigtas ir *tinkamas* pateikti į rinką kaip produktas. Kai kurių autorių⁶⁸² teigimu, tai visgi nereiškia, kad produktas turi būti skirtas rinkai ar kad jis faktiškai turi būti pateiktas į rinką – tokiu produktu gali būti ir sukurtas, tačiau tik įmonės vidaus reikmėms naudojamas produktas (pvz., kompiuterinė buhalterinės apskaitos programa). Tokia nuomonė grindžiama tuo, kad įstatymas siekia apsaugoti rezultato savarankišką (ekonominę) rinkos vertę, net jeigu ji tėra vien tik hipotetinė. Kartu tai reiškia, kad „tinkamumas“ nėra statiška produkto būseną. Jeigu produktas sugadinamas ar kitu būdu padaromas nebepanaudojamu konkurencijoje, jis netenka savo rinkos vertės ir praranda apsaugą pagal ŠveicNKĮ 5 str. (c) p.⁶⁸³

Potencialiai „tinkamais“ rinkai darbo rezultatais galėtų būti įvairiausi produktai, tačiau įstatymo nuostatos konstrukcija apriboja jos taikymo sritį iš esmės tik produktais, kurie yra materialūs objektai – taigi idėjos, metodai ir procesai į jų sąrašą nepatenka⁶⁸⁴. Kaip galimi ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. saugomų produktų pavyzdžiai nurodomi erdviniai produktai, kompiuterinės programos, įrankiai (vok. – *Werkzeugen*), iliustracijos ir tekstai, garso ar vaizdo laikmenų turinys⁶⁸⁵.

⁶⁸² PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002p. 193. Kiti autoriai mano, kad rezultatas suprantamas tik kaip rinkai skirtas produktas, nors jis būtų atskirai ir neparduodamas kaip toks (pvz., katalogo paveikslėlis). Žr. DAVID, L., JACOBS, R. *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 105.

⁶⁸³ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 193-194. Kai pavyzdys gali būti pateiktas atvejis, kai leidėjas pažymi neparduotos knygos egzempliorius kaip nebeparduodamus – tokiu atveju, teigiama, nėra pagrindo, kodėl turėtų būti trukdoma juos kopijuoti. Žr. DAVID, L., JACOBS, R. *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 105.

⁶⁸⁴ ŠveicNKĮ 5 straipsnio (c) punktas taikytinas tik kai darbo rezultatai yra nukopijuojami naudojant technines reprodukcijos priemones, tuo tarpu pastarosiomis gali būti nukopijuoti tik materialūs objektai. Visgi materialumą siūloma aiškinti plačiau, t.y. kaip apimančią nematerialių darbo rezultatų fiksavimą į materialią laikmeną (pvz., kompiuterinių programų įrašymą į diską). Žr. PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 194.

⁶⁸⁵ DAVID, L., JACOBS, R. *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 104-5. Taip pat žr. BG 1992-08-18 (*Bernard Henrion v. BMG Ariola*), BGE 118 II 459, kur

3.2. Adekvačios sąnaudos

Teigiama⁶⁸⁶, kad įstatymo nuostatoje vartojamas adekvačių sąnaudų kriterijus reiškia, kad turi būti kitų būdų darbo rezultatui pasiekti. Tad įstatymas draudžia naudoti ne tradicinius, o tik pigiausią ir paprasčiausią iš jų – betarpiškos reprodukcijos. Kartu iš to seka, kad jeigu toks perėmimas tėra vienintelis apskritai įmanomas būdas, jo panaudojimas nelaikytinas nesąžininga konkurencija ir ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. netaikytinas.

Adekvačios sąnaudos yra kertinis⁶⁸⁷ vertinamojo pobūdžio aptariamoms nuostatos kriterijus – kas yra adekvačios sąnaudos ir ar jos buvo padarytos, turi būti nustatoma kiekvienu konkrečiu atveju. Problemiška gali būti tai, kad kiekvienu imitavimo atveju patiriamos tam tikros išlaidos, tad nėra aišku, kaip įvertinti, ar jos yra „adekvačios“ nuostatos prasme. Kai kurie autoriai siūlo tuo tikslu palyginti kopijuojančio asmens visas turėtas išlaidas rezultato nukopijavimui (įskaitant turėtas tolesniam jo pakeitimui ar apdirbimui) su pirmojo gamintojo faktiškai turėtomis būtinomis darbo rezultato sukūrimo ir pagaminimo išlaidomis bei hipotetinėmis išlaidomis, kurias kopijuojantis asmuo būtų turėjęs padaryti tam, kad pats pasiektų tokį rezultatą. Jeigu nustatoma, kad kopijuojant buvo padarytos aiškiai mažesnės ir todėl neadekvačios išlaidos, lyginant su pradinio gamintojo ir hipotetiškai buvusiomis reikalingomis išlaidomis, galima konstatuoti nesąžiningos konkurencijos draudimo pažeidimą pagal ŠveicNKĮ 5 str. (c) p.⁶⁸⁸

3.3. Techninis reprodukcijos procesas

Vartojant „techninio reprodukcijos proceso“ sąvoką įstatymas išlieka technologiškai neutralus. Nėra detalizuojama, kokios būtent priemonės gali

Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad nors apsaugai taikytinos pirmiausia gretutinės teisės, nesant galimybės jomis pasinaudoti taikytinas ŠveicNKĮ 5 str. (c) p.

⁶⁸⁶ DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 105.

⁶⁸⁷ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 197.

⁶⁸⁸ PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 198.

būti panaudotos šiame procese. Be kitų, jomis gali būti fotokopijavimo, slėginės (presai), garso, video ir duomenų kopijavimo priemonės. Rezultatų perėmimui techniniu reprodukcijos procesu būdinga, kad imituojantis asmuo neturi užsiimti įprastai rezultato sukūrimui reikalingais projektavimo ir gamybos darbais – parengtas kito asmens rezultatas yra perimamas toks, koks yra tiesiogiai, betarpiškai. Todėl svarbu šį įstatymo kriterijų atskirti nuo į jį nepatenkančio techninių priemonių imituojant produktą apskritai panaudojimo, kurios neleidžia betarpiškai nukopijuoti produkto, nežiūrint į tai, kad tokios priemonės gali iš esmės palengvinti imitavimą⁶⁸⁹.

C. Apibendrinimai ir diskusija

Vokietijos ir Šveicarijos teisės tyrimas rodo, kad greta kitų specialiųjų produktų imitavimo nesąžiningumo aplinkybių šių valstybių įstatymuose specialiai reglamentuojamas ir nesąžiningas informacijos gavimas. Tiesa, visiško nuostatų atitikimo nėra. Vokietijoje produktų imitavimui reikalingų žinių nesąžiningas įgijimas yra sistemiškai priskiriamas būtent produktų imitavimą draudžiančiais nuostatais (VokNKĮ 4 str. 9 d.). Nors ŠveicNKĮ 5 str. (a) ir (b) p. taip pat priskiriami apsaugai nuo „pasinaudojimo kito asmens darbo rezultatais“, šiuose punktuose įtvirtintos nuostatos yra bendresnio pobūdžio ir taikomos ne tik apsaugai nuo konkrečių produktų imitavimo, bet greičiau siekiant užkirsti kelią vadinamajam „*free-rider*“. Pavyzdys galėtų būti atvejai, kai asmeniui pagal jo prašymą perduodamos itin kompleksiškos ofertos su apskaičiavimais, konstrukciniais ar bendraisiais planais, kurias vėliau šis asmuo panaudoja (persiūsdamas ar kitu būdu) ieškodamas tokį patį užsakymą pigiau galinčių įvykdyti tiekėjų, kurių sąnaudos dažnai gali būti mažesnės vien ir dėl to, kad išvengiama konsultacijų būtinybės, produktų demonstravimo ir pan.⁶⁹⁰ Įdomu pastebėti, kad be aptartų VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipos ir

⁶⁸⁹ PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 196-197.

⁶⁹⁰ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 726.

ŠveicNKĮ 5 str. (a) ir (b) p., komercinių ir gamybinių paslapčių apsauga yra atskirai reglamentuojama šių valstybių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos įstatymuose (pvz., VokNKĮ 17 str. numato baudžiamąją atsakomybę už komercinių ir gamybinių paslapčių atskleidimą; ŠveicNKĮ 4 str. (c) p. numato civilinę atsakomybę už paskatinimą išduoti paslaptis, o 6 str. atskirai reglamentuoja atsakomybę už gamybinių ir komercinių paslapčių panaudojimą ir perdavimą be leidimo). Taigi yra taisyklės, taikomos bendrai komercinių ir gamybinių paslapčių apsaugai, o greta jų nustatyti specialūs draudimai panaudoti tokio pobūdžio informaciją imitavimui.

Panašios nuostatų sistemos KonkĮ nėra. Šio įstatymo 16 str. 1 d. 3 p. įtvirtinta vienintelė speciali nuostata, kuri taikoma apsaugai nuo komercinių paslapčių atskleidimo ir panaudojimo, kaip nesąžiningos konkurencijos. KonkĮ 16 str. 1 d. 3 p. suformuluotas taip:

- [16 straipsnio 1 dalis] „Ūkio subjektams draudžiama atlikti bet kokias veikas, prieštaraujančias ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams, kai tokios veikos gali pakenkti kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti, įskaitant:
<...>
- [3 punktas] informacijos, kuri yra kito ūkio subjekto komercinė paslaptis, naudojimą, perdavimą, skelbimą be šio subjekto sutikimo, taip pat tokios informacijos gavimą iš asmenų, neturinčių teisės šios informacijos perduoti, turint tikslą konkuruoti, siekiant naudoti sau arba padarant žalą šiam ūkio subjektui.“

Komercinės paslapties sąvoką apibrėžia ir apsaugos teisinį pagrindą nustato pirmiausia Lietuvos CK 1.116 straipsnis. Be to, kai derantis dėl susitarimo viena iš šalių suteikia kitai šaliai konfidencialią informaciją, CK 6.164 straipsnis įpareigoja gaunančiąją šalį „jos neatskleisti ar nenaudoti savo tikslams neteisėtu būdu nepaisant to, ar sutartis sudaryta, ar ne“ bei atlyginti nuostolius, jeigu ši pareiga pažeidžiama. Pareiga saugoti konfidencialumą pagal įstatymą gali kilti ir sudarant kai kurios rūšies sutartis (žr., pvz., CK 6.709 straipsnį). Taigi KonkĮ 16 str. 1 d. 3 p. yra specialioji nuostata, kuri taikytina, kai komercinė paslaptis be leidimo panaudojama ūkinėje veikloje,

konkurencijos tikslu⁶⁹¹.

KonkĮ 16 str. 1 d. 3 p. įtvirtintos taikymo sąlygos leidžia galvoti, kad atitinkamai jas aiškinant, ši nuostata įgalintų uždrausti kaip nesąžiningą konkurenciją taip pat tuos produktų imitavimo atvejus, kada nesąžiningu būdu yra gaunama imitavimui reikalinga informacija. Be abejo, teoriniu požiūriu tarp sąvokų „komercinė paslaptis“ ir Vokietijos teisėje vartojamos sąvokos „imitavimui reikalingos žinios arba dokumentai“ (VokNKĮ 4 str. 9 p. (c) pastraipa) ar Šveicarijos teisėje vartojamos sąvokos „patikėtas darbo rezultatas“ (ŠveicNKĮ 5 str. (a) p.) lygybės ženkle negalima dėti. Tačiau atsižvelgiant į KonkĮ 16 str. 1 d. 3 p. nuostatą bei tai, kad nesąžiningas žinių gavimas, kaip savarankiška produktų imitavimo nesąžiningumą įrodanti aplinkybė, praktikoje taikoma palyginti retai⁶⁹², manome jos specialus reglamentavimas KonkĮ nėra prioritetingas svarbos, tačiau pageidautinas, siekiant sukurti aiškia ir nuoseklią apsaugos nuo produktų imitavimo taisyklių sistemą KonkĮ.

Keletos pastebėjimų yra vertas taip pat teisės politikos požiūriu iš tiesų drąsus Šveicarijos įstatymų leidėjo žingsnis, įtvirtinant ŠveicNKĮ 5 str. (c) punkte apsaugą nuo tiesioginio produktų imitavimo, nesant nei tokios apsaugos taikymo praktikos, nei tai pagrindžiančios teisės doktrinos. Ši nuostata saugo jau ne tik nuo imitavimo būdo, t.y. elgesio, bet saugo iš esmės patį produktą, dėl ko kartais ji literatūroje įvardijama „mažąja“ intelektinės nuosavybės teise⁶⁹³ (kai kurie autoriai visgi pakankamai pagrįstai pastebi, kad ši nuostata

⁶⁹¹ Nevisiškai aiški sąlygų formuluotė KonkĮ 16 str. 1 d. 3 p. nuostatoje. Pažodinis jos aiškinimas leistų teigti, kad „konkurencijos tikslas“ yra tik viena iš alternatyvių taikymo sąlygų greta siekimo naudoti sau ir padarymo žalos ūkio subjektui, kurio komercinė paslaptis yra neleistinai panaudojama. Visgi ši nuostata turėtų būti taikoma tik kai komercinė paslaptis neleistinai panaudojama ūkinėje veikloje, kaip ji apibrėžiama KonkĮ 16 str. 1 d., t.y. panaudojimas ar kitas neleistinas elgesys turi būti tinkamas daryti įtakai konkurencijai (pakenkti ūkio subjekto galimybėms konkuruoti). Kitais atvejais teisinės gynybos nuo neleistinos ūkio subjekto komercinės paslapties panaudojimo pagrindas turėtų būti bendrosios CK nuostatos.

⁶⁹² Tai galima teigti įvertinus vien jau tai, kad komentaruose šiai aplinkybei skiriama mažai dėmesio ir cituojamos tik pavienės bylos. Žr., pvz., dėl Vokietijos – PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 400-401; KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 353-4. Užbėgant tyrimui už akių, pažymėtina, kad Prancūzijoje ši aplinkybė taip pat neturi savarankiškos reikšmės.

⁶⁹³ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 730.

užima greičiau tarpinę vietą tarp netiesioginės produktų apsaugos nesąžiningą konkurenciją draudžiančiomis teisės normomis ir grynosios objektų apsaugos intelektualinės nuosavybės teisėje⁶⁹⁴). Pažymėtina, kad net ir tiesioginė produktų apsauga nėra visiškai svetimkūnis apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos. Dažnai (ypač vokiečių literatūroje) kartojamas teiginys, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos saugo ne tai, „kas“ imituojama, o nuo to, „kaip“ tai daroma, yra ne visada teismų praktikoje pasitvirtinantis bandymas atriboti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos institutą nuo intelektualinės nuosavybės teisės. Tačiau Vokietijoje tiesioginė produktų apsauga nesąžiningą konkurenciją draudžiančiomis teisės normomis iki šiol būdavo suteikiama bendrosios nuostatos pagrindu greičiau kaip išimtis⁶⁹⁵. Antai, rengiant VokNKĮ, kuris yra 8 metais naujesnis negu ŠveicNKĮ, ir kodifikuojant teismų praktiką, tiesioginė produktų apsauga nebuvo įtraukta į šį įstatymą, kas vėlgį atspindi įstatymų leidėjo atsargumą paversti šią išimtinio pobūdžio apsaugos priemonę bendrąja taisykle. Tai, kas sudaro ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. nuostatos branduolį, yra panašu į Prancūzijoje pripažįstamą parazitisko elgesio koncepciją. Kai kurie autoriai, remdamiesi Šveicarijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendimu⁶⁹⁶, net pabrėžia, kad, nepaisant teisės doktrinoje vyraujančios nuomonės, iš ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. nuostatos negali būti išvedama produktų, kaip tokių, apsauga; pabrėžiama nuostatoje įtvirtinta sąlyga, kad kiekvienu konkrečiu atveju turi būti žiūrima, ar imituojantis asmuo sutaupė išlaidų, kurios buvo objektyviai būtinos produktui nuo pradžios sukurti. Taigi šia prasme ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. galima vertinti kaip tam tikrą investicijų į produkto kūrimą apsaugą nesąžiningą konkurenciją

⁶⁹⁴ BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 44.

⁶⁹⁵ Tai, kad Vokietijoje identiškas produktų imitavimas *per se* nėra pripažįstamas nesąžininga konkurencija patvirtinama ir literatūroje. Žr., pvz., THOUVENIN, F. Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns, 2007, p. 221. Čia pirmiausiai tikrinama, ar produktas turi konkurencinį savitumą ir ar yra nesąžiningumą pagrindžiančios ypatingosios aplinkybės, kurioms identiško imitavimo atveju visgi nėra keliami dideli reikalavimai (remiantis ankstesne praktika teigiama, kad nesąžiningumui įrodyti pakanka, pvz., kad imitacijos parduodamos už mažesnę kainą).

⁶⁹⁶ BG 2005-02-04 („Internet Suchspider“), BGE 131 III 395.

draudžiančiomis teisės normomis⁶⁹⁷. Ir visgi negali būti paneigtas faktas, kad ši nuostata *de facto* atveria galimybę panaudoti ją tiesioginei produktų apsaugai nuo imitavimo: techninių priemonių dėka betarpiškai kopijuojant produktą daugeliu atvejų bus sutaupomos produkto kūrimui reikalingos lėšos ir taip patenkinta ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. taikymo sąlyga. Dėl to literatūroje kai kurie autoriai kalba apie tai, kad nuostata turėtų būti taikoma atsargiai – reikalaujant ypatingo produkto pobūdžio (vok. – *eine besondere Leistungshöhe*) ir teismų praktikoje apribojant jos suteikiamą apsaugą tam tikram terminui⁶⁹⁸. Nei vienas iš šių ribojimų ar kitų saugiklių nėra įtvirtintas pačiame įstatyme. Todėl galima suprasti autorius, teigiančius, kad teismams be reikalo buvo suteiktas toks visą apimantis kontrolės instrumentas⁶⁹⁹. O įvertinus, kad tokios apsaugos suteikimas reikalauja itin kruopštaus konfliktuojančių interesų įvertinimo, kelia suderinamumo su intelektinės nuosavybės teise klausimą, manome, kad kol ši apsaugos koncepcija nesulauks platesnio pritarimo tarp kitų valstybių, turėtų būti susilaikyta nuo nuostatos, panašios turiniu į ŠveicNKĮ 5 str. (c) p., perėmimo į Lietuvos teisę.

IV. Bendrosios nuostatos taikymas apsaugai nuo produktų imitavimo

Aptarus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos specialiųjų nuostatų taikymą produktų imitavimo atvejais, dar turi būti atsakyta, kokios yra nesąžiningą konkurenciją draudžiančios bendrosios nuostatos taikymo galimybės. Tokias bendrąsias nuostatas turi dauguma nagrinėjamų valstybių – Vokietija (VokNKĮ 3 straipsnis), Šveicarija (ŠveicNKĮ 2 straipsnis) ir Lietuva (KonkĮ 16 str. 1 d.).

⁶⁹⁷ HILTY, R. M. „Leistungsschutz“ – made in Switzerland? – Klärung eines Missverständnisses und Überlegungen zum allgemeinen Schutz von Investitionen. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 656 ir kt.

⁶⁹⁸ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 730. Kiti autoriai mano, kad nors ŠveicNKĮ 5 str. (c) p. taikymas turėtų būti apribotas terminu, šis terminas turėtų būti nustatomas ne atsižvelgiant į atitinkamų intelektinės nuosavybės teisių galiojimo terminus, bet į terminą, kuris yra būtinas investicijoms į rinkai paruošto rezultato kūrimą atgauti. Žr. BG 1992-08-18 (*Bernard Henrion v. BMG Ariola*), BGE 118 II 459.

⁶⁹⁹ HILTY, R. M. „Leistungsschutz“ – made in Switzerland? – Klärung eines Missverständnisses und Überlegungen zum allgemeinen Schutz von Investitionen. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 667.

Tam tikrą savitumą turi Prancūzijos teisė, kurioje apsauga yra grindžiama tik bendro pobūdžio PranCK 1382 ir 1383 straipsnių nuostatomis. Kai kuriuos šių deliktinės atsakomybės taisyklių taikymo atvejus jau aptarėme (būtent, jų taikymą apsaugai nuo klaidinimo sukėlimo ir pasinaudojimo reputacija). Todėl šiame skyriuje nagrinėsime, kokios dar aplinkybės gali pagrįsti PranCK 1382 ir 1383 straipsnių taikymą produktų imitavimo atvejais.

Pažymėtina ir tai, kad būtinybė uždrausti nesąžiningos konkurencijos veiksmus bendrai kyla ir iš Paryžiaus konvencijos, kurios dalyvėmis yra visos nagrinėjamos valstybės, 10^{bis} str. 1 ir 2 d. („1. Sąjungos šalys privalo garantuoti šalių-Sąjungos narių piliečiams efektyvią apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. 2. Nesąžininga konkurencija laikomas bet koks konkurencijos veiksmas, prieštaraujantis sąžiningiems pramonės ir prekybos reikalų vedimo papročiams“). Taigi tai dar viena priežastis, dėl kurios yra svarbu atsakyti į klausimą, kaip bendroji nuostata gali būti taikoma greta apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo specialiuju nuostatų.

A. Vokietija

Iš VokNKĮ parengiamųjų dokumentų matyti, kad šio įstatymo 4 str. 9 p. (a)-(c) pastraipose įtvirtintomis aplinkybėmis neturėta tikslo nustatyti išsamų sąrašą atveju, kada produktų imitavimas gali būti pripažintas nesąžiningu⁷⁰⁰. Todėl tai, kad produktų imitavimas neatitinka šiose specialiose nuostatose įtvirtintos pažeidimo faktinės sudėties, dar nereiškia, kad imitavimas yra leidžiamas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos požiūriu. Imitavimo nesąžiningumą gali pagrįsti kitos, VokNKĮ 4 str. 9 p. (a)-(c) pastraipose nenumatytos, tačiau VokNKĮ 3 straipsnio pažeidimą sudarančios imitavimo aplinkybės. Kadangi VokNKĮ įsigaliojo 2004 m., iki šiol nėra gausesnės teismų praktikos, kuri atskleistų, kokios aplinkybės tai galėtų būti. Tačiau teisės doktrinoje dauguma sutinka, kad taikant VokNKĮ turėtų būti

⁷⁰⁰ 2003-08-22 Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją (VokNKĮ) projektas su aiškinamuoju raštu (vok. –*Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*). Drucksache 15/1487). Prieiga per <<http://dip.bundestag.de/btd/15/014/1501487.pdf>> [2008-05-25], p. 18.

atsižvelgiama į nesąžiningumo aplinkybes, kurias teismai suformulavo taikydami bylose dėl produktų imitavimo 1909 m. Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją bendrąją nuostatą (1 straipsnį). Šias aplinkybes, kurios nebuvo specialiai įtvirtintos VokNKĮ 4 str. 9 p. (a)-(c) pastraipose, naujausiuose komentaruose ⁷⁰¹ linkstama apibendrinti kaip trukdymą konkurentui (vok. – *Behinderung*). Jis gali būti konstatuotas tais atvejais, kai produkto originalo gamintojui dėl imitacijų pasirodymo rinkoje atimama galimybė platinti savo produktą. Toks trukdymas gali pasireikšti keliais veiksmais ⁷⁰².

Pirma, imitacijų siūlymu už mažesnę kainą. Ši aplinkybė visgi neturi savarankiškos reikšmės, kadangi konkurencija kainų srityje neturėtų būti draudžiama. Tačiau nesąžininga konkurencija tai tampa tada, jeigu originalus produktas yra identiškas arba beveik identiškas nukopijuojamas, o jo sukūrimas pareikalavo ženklių investicijų ir būtent dėl jų sutaupymo imituojantis asmuo gali pasiūlyti produktą pigiau.

Antra, sistemingu ir (arba) tęstiniu daugelio konkurento produktų imitavimu. Šiuo atveju vertinant, ar imitavimas yra nesąžiningas, reikšmės turi imituotų produktų skaičius, galimybė imituojančiam asmeniui laisvai pasirinkti sandaros elementus, imituojančio asmens sutaupyti produkto kūrimo kaštai ir dėl to įgyta galimybė sumažinti kainą. Kuo šios aplinkybės yra intensyvesnės, tuo labiau jos rodo imitavimo nesąžiningumą.

Trečia, trumpo aktualumo (vok. – *kurzlebiger*) mados produktų, turinčių konkurencinį savitumą, imitavimu. Pagrindinis argumentas, dėl kurio teismai pripažino apsaugą nuo šių specifinių produktų imitavimo, buvo tas, kad rūbų mada yra trumpalaikė ir rinkoje pasirodžius to sezono mados rūbų imitacijoms, jų dizaineriams atimama galimybė atgauti į kūrimą įdėtas investicijas bei platinti savuosius produktus. Tačiau taip pat pažymima, kad ši teismų praktikoje atsiradusi nesąžiningos konkurencijos veiksmų grupė iš esmės

⁷⁰¹ Kai kurie komentatoriai visgi teigia, kad šiuos trukdymo atvejus apima paties VokNKĮ 4 str. 9 p. nuostatos, nekalbant, kad tam turi būti taikomas VokNKĮ 3 straipsnis. Žr. PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 401.

⁷⁰² KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 353-354.

prarado savo aktualumą įsigaliojus neregistruoto Bendrijos dizaino apsaugai⁷⁰³.

Iki šiol Vokietijos teismų praktikoje nesąžiningu buvo pripažįstamas taip pat produkto imitavimas, kuriuo yra įsiterpiama į kito asmens produktų seriją (vok. – *Einschieben in fremde Serie*), kurią pradinis gamintojas nuo pat pradžių buvo apgalvojęs taip, kad ateityje galėtų ją išplėsti ir papildyti naujais elementais. Klasikinis tokios situacijos pavyzdys – „Lego“ kaladėlių imitavimas. Tačiau paskutiniu metu ši teismų praktikoje išskirta produktų imitavimo nesąžiningumo grupė yra literatūroje daugelio stipriai kritikuojama⁷⁰⁴. Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas viename naujausių sprendimų tokio pobūdžio byloje taip pat nepripažino įsiterpimo į kito asmens seriją kaip nesąžiningos konkurencijos veiksmo⁷⁰⁵. Visgi sprendime teismas nepasisakė, ar tai reiškia, kad ankstesnė teismų praktika daugiau negali būti pateisinama konkurencijos teisės požiūriu ir jos yra atsisakoma, dėl ko šis klausimas išlieka atviras Vokietijoje⁷⁰⁶.

Kalbant apie šias produktų imitavimo nesąžiningumo grupes, paminėtina, kad Vokietijos teisės doktrinoje nėra vienareikšmiškos nuomonės dėl to, remiantis kokiomis VokNKĮ teisės normomis jos turėtų būti draudžiamos – remiantis bendrąja nuostata (t.y. VokNKĮ 3 straipsniu) ar VokNKĮ 4 str. 9 p. Tikslinis trukdymas konkurentui yra specialiai reglamentuotas VokNKĮ 4 str. 10 p. („Nesąžiningai 3 straipsnio prasme elgiasi tas, kuris tikslingai trukdo konkurentui“⁷⁰⁷). Tačiau trukdymas konkurentui, pasireiškiantis jo produktų imitavimu, pripažįstamas specialiu trukdymo atveju, todėl kai kurie autoriai nurodo, kad šiems atvejams draudimas kildintinas iš būtent VokNKĮ 4 str. 9 p. Teigiama, kad nors tokios papildomos aplinkybės nėra specialiai paminėtos

⁷⁰³ Neregistruoto Bendrijos dizaino apsaugos teisinį pagrindą numato 2001-12-12 Tarybos reglamentas Nr. 6/2002 dėl Bendrijos dizainų, 1 str. 2 d. (a) p. Reglamentas įsigaliojo 2002-03-06, Lietuvos atžvilgiu – 2004-05-01. Žr. 2001-12-12 Tarybos reglamentas (EB) Nr. 6/2002 dėl Bendrijos dizainų (OL 2002 L 3); taip pat Lietuvos stojimo į ES aktas. II priedas: Stojimo akto 20 straipsnyje nurodytas sąrašas. 4. Bendrovių teisė. C. Pramoninės nuosavybės teisės.

⁷⁰⁴ KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008, p. 354; GÖTTING, H.-P. Wettbewerbsrecht: Das neue UWG. München: C. H. Beck, 2005, p. 239.

⁷⁰⁵ BGH 2004-12-02, I ZR 30/02 („Klemmbausteine III“) // GRUR 2005, 349.

⁷⁰⁶ GÖTTING, H.-P. Wettbewerbsrecht: Das neue UWG. München: C. H. Beck, 2005, p. 239.

⁷⁰⁷ VokNKĮ 4 str. 10 p. originalo (vok.) kalba: „Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer Mitbewerber gezielt behindert“.

VokNKĮ 4 str. 9 p., įstatymų leidėjas šioje nuostatoje nesiekė kodifikuoti visų nesažiningo produktų imitavimo aplinkybių. Viena vertus, toks VokNKĮ 4 str. 9 p. specialiosios nuostatos „išplėtimas“, atsižvelgiant į jos konstrukciją ir sisteminę vietą įstatyme, atrodo gana neįprastai. Paprastai galioja principas, kad jeigu tam tikri veiksmai nepatenka į specialių nuostatų sudėtį (šiuo atveju VokNKĮ 4 str. 9 p.), tuomet jie gali būti pripažinti nesažiningais nebent bendrosios nuostatos pagrindu, kadangi specialiosios nuostatos tik konkretizuoja ją, įtvirtinant dažniausiai pasitaikančius nesažiningos konkurencijos atvejus, tačiau neišsemia bendrosios nuostatos taikymo galimybes. Aptariama vokiečių teisės mokslininkų pozicija rodo, kad tokiais atvejais pasirinkta kita aiškinimo kryptis – esant imitavimo aplinkybėms, nenumatytoms VokNKĮ 4 str. 9 p. specialioje nuostatoje, užuot vertinus šias aplinkybes pagal bendrąją nuostatą, siūloma plečiamai aiškinti patį VokNKĮ 4 str. 9 p. ir taip integruoti jas į šios nuostatos taikymo sritį. Toks aiškinimas gali turėti įtakos tiek teisės normų taikymo sąlygų aiškinimui, tiek teisinėms pasekmėms. Jeigu atitinkamas trukdymo konkurentui aplinkybes subordinuoti specialiajai nuostatai, toks trukdymas konkurentui turėtų būti pripažintas nesažininga konkurencija esant bendroms specialiosios nuostatos taikymo sąlygoms (VokNKĮ 4 str. 9 p. atveju – imituojamo produkto konkurenciniam savitumui⁷⁰⁸, jo priskyrimo konkurentui, imitavimo ir imitacijos siūlymo faktams). Tuo tarpu jeigu tokios aplinkybės būtų draudžiamos bendrosios nuostatos pagrindu, turėtų būti įrodomos pastarosios taikymo sąlygos (VokNKĮ 3 str. atveju – nesažiningo konkurencinio elgesio buvimas, jo tinkamumas ne tik nežymiai paveikti konkurenciją įstatymo ginamų asmenų nenaudai). Apie skirtingas teisinės pasekmės galima kalbėti todėl, kad nesažiningos konkurencijos draudimo teisinis pagrindas turi reikšmės Vokietijoje žalos apskaičiavimo būdai. Teismų praktikoje pripažinta, kad produktų imitavimo

⁷⁰⁸ Atsižvelgiant į tai, kad konkurencinio savitumo reikalavimas buvo suformuluotas teismų praktikoje ir reikalautas taikant 1909 m. Įstatymo prieš nesažiningą konkurenciją bendrąją nuostatą, manytina, kad jis turėtų būti reikalaujamas ir taikant VokNKĮ 3 straipsnį. Žr. taip pat OHLY, A. Areas of Overlap Between Trade Mark Rights, Copyright and Design Rights in German Law – Report Prepared on Behalf of the German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) by Ansgar Ohly // GRUR Int., 2007, p. 734.

(t.y. VokNKĮ 4 str. 9 p. pažeidimo) atveju žala gali būti apskaičiuota, panašiai kaip ir intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo atveju, taikant, nors ir griežtomis sąlygomis⁷⁰⁹, tris žalos apskaičiavimo metodus (faktinės žalos, licencijos analogijos ir pažeidėjo gautos naudos išieškojimo)⁷¹⁰. Tačiau šie trys žalos apskaičiavimo būdai nėra nepripažįstami teismų praktikoje tais atvejais, kai nesąžininga konkurencija konstatuojama remiantis VokNKĮ 3 straipsnyje įtvirtintos bendrosios nuostatos pažeidimu. Pastaroji aplinkybė, t.y. skirtingas žalos apskaičiavimas, atrodo ir yra tas vienintelis argumentas, kuriuo remdamiesi teisės mokslininkai siūlo plečiamai aiškinti VokNKĮ 4 str. 9 p., užuot taikius VokNKĮ 3 straipsnį.

B. Šveicarija

1. Įvadas

Panašiai kaip ir Vokietijoje, produktų imitavimo draudimą nustatančiose ŠveicNKĮ 3 str. (d) ir (e) p., taip pat 5 straipsnio nuostatose įtvirtintos faktinės sudėtyt nesudaro baigtinio sąrašo aplinkybių, kurioms esant produktų imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija. Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas savo sprendimuose yra pažymėjęs, kad jeigu tam tikri imitavimo veiksmai nepatenka į šių specialių nuostatų taikymo sritį, sisteminiu požiūriu dar turėtų būti patikrinama, ar tokie veiksmai nelaikytini nesąžininga konkurencija remiantis ŠveicNKĮ 2 straipsnio bendrąja nuostata⁷¹¹. Kai kurie autoriai literatūroje nagrinėja ir kitą svarbų bendrosios ir specialiųjų nuostatų santykio aspektą – ar skundžiami veiksmai, kurie *yra numatyti* specialiose nuostatose, *tačiau neatitinka jų taikymo sąlygų*, gali būti

⁷⁰⁹ OHLY, A. Areas of Overlap Between Trade Mark Rights, Copyright and Design Rights in German Law – Report Prepared on Behalf of the German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) by Ansgar Ohly // GRUR Int., 2007, p. 734.

⁷¹⁰ PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006, p. 408.

⁷¹¹ BG 2005-02-04 („Internet Suchspider“), BGE 131 III 384, 388; BG 1996-10-23 (*Chanel v. EPA*), BGE 122 III 469, E. 8.

vertinami pagal bendrąją nuostatą⁷¹². Visiškai teisingai pastebima, kad, iš vienos pusės, bendrosios nuostatos koncepcija leidžia taikyti šią nuostatą greta atskirai suformuluotų specifinių draudimų. Iš kitos pusės, neturėtų būti neatsižvelgta į tai, kad svarbiausios specialiosios nuostatos materializavosi tik po ilgų politinių debatų, todėl „papildomas“ bendrosios nuostatos taikymas kelia riziką, kad bus neatsižvelgta į specialiosiose nuostatose atskleistą įstatymų leidėjo valią. Apibendrinant teigiama, kad vien bendrosios nuostatos pobūdis lemia, jog santykis negali būti aiškinamas pagal bendrųjų ir specialiųjų teisės normų konkurencijos taisyklę – tai gali būti išspręsta tik aiškinimo būdu. Turi būti atsižvelgiama į tai, ar įstatymų leidėjas ketino tam tikras elgesio aplinkybes išsamiai sureglamentuoti specialiose nuostatose, ar priešingai – tokio ketinimo nebuvo; tuo tarpu kai elgesys patenka į specialiųjų nuostatų taikymo sritį, bet neatitinka jų sąlygų, teigiama, kad bendroji nuostata galėtų būti taikoma, jeigu yra papildomų, specialiose nuostatose nepaminėtų aplinkybių, kurios pateisintų jos taikymą⁷¹³.

Pripažįstant bendrosios nuostatos taikymo greta specialiųjų nuostatų galimybę bei siekiant palengvinti šios abstraktaus pobūdžio taisyklės taikymą bylose dėl produktų imitavimo, panašiai kaip ir Vokietijoje, yra vadovujamasi tipinėmis nesažiningo imitavimo grupėmis (vok. – *Fallgruppen*), suformuotomis aiškinant teismų praktikoje 1943 m. Įstatymo dėl nesažiningos konkurencijos bendrąją nuostatą. Vieningos šių grupių klasifikacijos nėra – įvairūs autoriai mini daugiau ar mažiau skirtingas nesažiningos konkurencijos veiksmų grupes⁷¹⁴. Dėl šios priežasties į klasifikavimo aspektą nesigilinsime ir aptarsime tik svarbiausius nesažiningo produktų imitavimo atvejus, kurie Šveicarijoje galėtų būti draudžiami remiantis ne specialiosiomis, bet bendrąja nuostata.

⁷¹² BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 112.

⁷¹³ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 113.

⁷¹⁴ Palyginimui, žr. BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 101-104; DAVID, L., JACOBS, R. *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 15-45; PEDRAZZINI, M. M., PEDRAZZINI F. A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002, p. 45-56.

2. Nekorektiškas elgesys

Nekorektišku ir todėl sąžiningai konkurencijai priešingu elgesiui (vok. – *unkorrektes, hinterlistiges Verhalten*) laikomi veiksmai, kai klasta ar apgaule yra bandoma įgyti konkurencinį pranašumą. Dažnai nekorektiškumą įrodo ne pavieniai veiksmai, kurie savaime gali nebūti nesąžininga konkurencija, tačiau jų visuma.

Produktų imitavimo kontekste nekorektišku elgesiu teismų praktikoje buvo pripažinti tokie atvejai, kai imitavimas kaip toks nebūtinai yra nesąžiningas, tačiau jam sąlygas sudaro kitų asmenų apgaulė arba aiškios ar numanomos pareigos išsaugoti konfidencialumą pažeidimas⁷¹⁵: tokiais atvejais buvo pripažinti, pvz., prototipo, kuris turėjo būti pagamintas užsakovui pagal jo prašymą, nukopijavimas ir gamyba savo komerciniais tikslais⁷¹⁶; audinių, kurių buvo paprašyta iš gamintojo kaip pavyzdžių siuvimui, nukopijavimas ir gamyba⁷¹⁷.

Šiuo metu daugelis tokių veiksmų patenka į ŠveicNKĮ 5 str. (a) ir (b) p. nuostatų taikymo sritį, tačiau bendroji nuostata atveria galimybę plačiau taikyti įstatymą tokiais atvejais⁷¹⁸.

3. Sistemingas elgesys

Nesąžininga konkurencija teismų praktikoje pripažįstamas ir sistemingas kito asmens produktų imitavimas (vok. – *systematisches (raffiniertes) Vorgehen*). Šis atvejis nėra kodifikuotas įstatymo specialiose nuostatose ir taikomas tais atvejais, kai imituojami produktai *neturi skiriamą požiūrį* ir todėl apsauga negali būti suteikta klaidinimo dėl kilmės ar pasinaudojimo reputacija pagrindu⁷¹⁹.

⁷¹⁵ DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 18.

⁷¹⁶ BG 1951-06-10 („*Strassenhobel*“), BGE 77 II 263.

⁷¹⁷ Žr., pvz., BG 1964-03-17 („*Kleiderstoffe*“) // BGE 90 II 56, 58; BG 1987-09-01 („*Metallgestelle*“), BGE 113 II 319, 322.

⁷¹⁸ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 189.

⁷¹⁹ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 191.

Sistemingumu teismų praktikoje laikytas visų pirma atvejis, kai yra nukopijuojama visa kito asmens produktų linija⁷²⁰, baldų kolekcija⁷²¹. Darytina išvada, kad kopijavimo sistemingumui konstatuoti dažnai pakanka ir daugumos, nebūtinai visų produkto modelių nukopijavimo. Taigi sistemingumui konstatuoti lemiamas yra kiekybinis kriterijus – net jeigu atskirų produktų imitavimas ir būtų leistinas, atskirų imitavimo atvejų visuma gali pagrįsti nesąžiningumą. Kur yra kiekybinio kriterijaus riba, t.y. kiek produktų turi būti nukopijuota, kad galima būtų teigti, jog tai įrodo nesąžiningą konkurenciją, abstrakčiai negali būti pasakyta.

Įdomu pastebėti, kad vieni šveicarų autoriai sistemingą imitavimą pripažįsta nesąžiningu todėl, kad daugelio produktų imitacijų visuma sąlygoja klaidinimo pavojų, kuriam imituojantis asmuo neužkerta kelio⁷²², o kiti autoriai, palaikydami Vokietijos teismų poziciją, pagrindą tokių veiksmų draudimui išvelgia greičiau trukdytume konkurentui (vok. – *Behinderung*) atgauti investuotas lėšas nei pasinaudojime jo produktais⁷²³.

Viename ankstesnių sprendimų⁷²⁴ Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas atskyrė atvejus, kai asmuo imituoja tik vieno konkurento produktus ir kai imituojami kelių ar daugiau konkurentų produktai, pažymint, kad pastaruoju atveju besikartojantis imitavimas yra leidžiamas, nors ši pozicija literatūroje yra kritikuojama⁷²⁵.

4. Identiškas prekių formos ar pakuotės kopijavimas

Remiantis pavieniais Šveicarijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendimais⁷²⁶, priimtais tiek iki ŠveicNKĮ įsigaliojimo, tiek po to, dar vienas

⁷²⁰ BG 1995-11-14 („Eames“) // SMI, 1996, 496.

⁷²¹ Žr. BG 1987-05-05 („Le Corbusier“), BGE 113 II 202, kur teismas nesąžiningu pripažino visos baldų kolekcijos, sudarytos 7 kėdžių ir kėslų, nukopijavimą.

⁷²² DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 20.

⁷²³ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 190.

⁷²⁴ BG 1969-04-01 („Tobler Mint/Polar Menthe“), BGE 95 II 199.

⁷²⁵ Žr., pvz., DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 20.

⁷²⁶ BG 1967-07-07 („Kuttelreinigungsmaschine“), BGE 93 II 272; taip pat BG 1990-06-12 („Nivea-

atvejis, kai neturinčio skiriamąjo požymio produkto imitavimas pripažįstamas nesąžiningu, yra tada, kai imituojantis asmuo nepakenkdamas produkto paskirčiai ir funkcionalumui bei nepakeisdamas techninės konstrukcijos galėjo pasirinkti kitą produkto sandarą (vok. – *Gestaltung*), tačiau tyčia ar dėl neatsargumo to nepadaro. Literatūroje nurodoma⁷²⁷, kad sandaros pakeitimo reikalavimas turi prasmę tik tuo atveju, jeigu į sandarą pirkėjai apskritai kreipia dėmesį. Tuo atveju, jeigu galimi tik tam tikrų detalių pakeitimai, kurie neturi jokios įtakos bendram išpūdžiui, jie neprivalo būti pakeisti⁷²⁸. Be to, jeigu techninė sandara turi įtakos produkto išvaizdai ir suteikia jai savitumo, ją leidžiama kopijuoti, tačiau tokiais atvejais imitacija turi būti atskiriama nuo originalaus produkto bent jau atitinkamais žymenimis, spalva ar kitu būdu⁷²⁹. Iš teismų praktikos seka⁷³⁰, kad priešastis identiškam imitavimui uždrausti yra produktų supainiojimo pavojus, t.y. kai klystama ne dėl produkto kilmės, tačiau dėl paties produkto tapatumo.

5. Pasinaudojimas reputacija

Jau buvo minėta, kad produktų imitavimas, kurį atliekant pasinaudojama kito asmens reputacija, yra pripažįstamas Šveicarijoje lyginamąja reklama ir dėl to patenka į specialiosios ŠveicNKĮ 3 str. (e) p. nuostatos taikymo sritį. Iki ŠveicNKĮ priėmimo teismai suteikdavo apsaugą nuo pasinaudojimo reputacija tik remiantis 1943 m. Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos bendrąja nuostata. Viename tuo metu priimtame sprendime⁷³¹ Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas motyvuodamas tuo, kad vien pasinaudojimas reputacija negali būti draudžiamas, kontroversiškai⁷³² susiejo pasinaudojimo reputacija nesąžiningumą su sąlyga, kad imituojantis asmuo turi sąmoningai

Flaschen“), BGE 116 II 369.

⁷²⁷ Žr. DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 21.

⁷²⁸ BG 1953-05-05 („*Schnurschalter*“), BGE 79 II 316.

⁷²⁹ BG 1958-12-09 („*Hosenbänder*“) // GRUR Ausl. 1959, 652.

⁷³⁰ BG 1958-12-09 („*Hosenbänder*“) // GRUR Ausl. 1959, 652.

⁷³¹ BG 1978-10-31 („*Panda-Stiefel*“), BGE 104 II 322.

⁷³² Kritiką žr. pavyzdžiui MESSERLI, B. Unlauterer Wettbewerb durch systematische Annäherung an fremde Ausstattungen // SMI, 1998, p. 36.

siekti pasinaudoti reputacija, kas šių dienų literatūroje yra kritikuojama⁷³³.

Įsigaliojus ŠveicNKI, pasinaudojimas reputacija tapo iš esmės kodifikuotu 3 str. (e) p., tačiau teisės doktrinoje keliamas klausimas, ar ši nuostata apima abi, ar tik atvirą pasinaudojimo reputacija formą⁷³⁴. Dėl to nėra visiškai aišku, kokios teisės normos pagrindu turi būti suteikiama apsauga nuo pasinaudojimo reputacija. Tačiau nepriklausomai nuo to, ar tai būtų specialioji nuostata dėl lyginamosios reklamos, ar bendroji nuostata, nurodoma, jog kito produkto reputacijos panaudojimas galėtų būti pripažintas nesąžiningu tik jeigu produktas apskritai gali turėti gerą reputaciją. Be to, turi būti įvertinta, ar pasinaudojimas reputacija neišplaukia iš, pavyzdžiui, nesaugomų techninių elementų imitavimo, t.y. įvertinus rėmimosi ankstesniu produktu (vok. – *Anlehnung*) būtinybę. Galiausiai pažymima, kad paslėptam pasinaudojimui reputacija, kaip savarankiškam nesąžiningumo požymiui, Šveicarijoje praktikoje teikiama labai maža reikšmė⁷³⁵.

C. Prancūzija

1. Identiškas kopijavimas

Prancūzijos teisės moksle vyrauja nuomonė⁷³⁶, kad identiškas kopijavimas yra savarankiška nesąžiningą konkurenciją įrodanti aplinkybė. Tokios pozicijos istorinės ištakos siekia jau apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos autoriteto Prancūzijoje *P. Roubier* skleistas idėjas. Pagrindas tokiam veiksmų kvalifikavimui šiuo atveju yra ne paties produkto vertingumas ir jo apsaugos poreikis, tačiau veiksmų pobūdis. Teigiama, kad identiškas imitavimas turi būti

⁷³³ Pvz., *C. Baudenbacher* teigia, kad tokioje sąsajoje nėra logikos: pasinaudojimas reputacija yra savaime ypatinga aplinkybė, galinti savarankiškai pagrįsti imitavimo nesąžiningumą. Žr. BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 185.

⁷³⁴ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 199.

⁷³⁵ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 199.

⁷³⁶ BREM, F. *Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht*. Berlin: BWV, 2005, p. 305-309.

draudžiamas, kadangi jis visada yra nesąžiningas, taip pabrėžiant tokio imitavimo priešingumą verslo etikai. Atitinkamai, identiškas produktų imitavimas gali būti uždraustas net ir tais atvejais, kai tam tikras produktas nėra intelektinės nuosavybės apsaugos objektas arba kai intelektinės nuosavybės teisių apsaugos terminas pasibaigė. Lygiai taip pat klaidinimo dėl kilmės nebuvimas nepateisina identiško imitavimo galimybės, tačiau klaidinimo kriterijus tampa svarbiu tais atvejais, kai imitacija nėra identiška originalaus produkto kopija. Ar imituojantis asmuo tokiu elgesiu sutaupė kaštų produkto kūrimui ir pasinaudojo kito asmens tam tikslui padarytomis investicijomis – šiuo atveju nėra svarbu. Identiškas imitavimas nėra pažeidimas tada, kai imituojami būtini, standartizuoti ar visuotinai įprasti produkto elementai. Be to, reikalaujama įrodyti, kad originalaus produkto gamintojas pats platina savo produktą ir kad atsakovas platina tariamas kopijas Prancūzijoje⁷³⁷.

2. Pasinaudojimas kito asmens darbo rezultatais

Pasinaudojimas kito asmens darbo rezultatais yra antroji svarbiausia parazitiško elgesio (pranc. – *agissements parasitaire*) forma greta jau anksčiau aptarto pasinaudojimo reputacija. Toks elgesys pripažįstamas PranCK 1382 ir 1383 straipsnių pažeidimu dėl to, kad taip elgdamasis asmuo siekia nemokamai pasinaudoti konkurento darbo rezultatu ir investicijomis į jį⁷³⁸. Atitinkamai, kaip sąlygos šiai parazitiško elgesio formai konstatuoti yra reikalaujama, kad nukentėjęs asmuo būtų įdėjęs pastangų produktui pagaminti, kurios gali pasireikšti tiek ženkliu kūrybiniu indėliu, tiek techniniu pasirengimu ar investicijomis. Neleistinas imitavimas gali pasireikšti produkto išvaizdos, techniškai nebūtinų produkto elementų (ar paties produkto), produktų paletės

⁷³⁷BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 305-309.

⁷³⁸BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 310.

imitavimu; galimų objektų sąrašas yra platus ir apima techniką plačiausia prasme⁷³⁹. Tačiau apsauga nuo tokio pasinaudojimo nėra teikiama, jeigu imituojamas produktas yra banalus, išreiškia mados ar kitas tendencijas arba yra sąlygotas standartizavimo bei funkcionalumo poreikio.

Pasinaudojimas svetimo darbo rezultatais draudžiamas tiek esant savarankiškam intelektinės nuosavybės teisių į atitinkamą objektą pažeidimui, tiek pastarojo nesant. Jeigu intelektinės nuosavybės teisės buvo suteiktos į objektą, tačiau jų apsaugos terminas pasibaigė, papildomai reikalaujama klaidinimo galimybės buvimo, motyvuojant, kad draudimas imituoti turi sekti ne iš tokių pačių pagrindų, kaip pasibaigusių intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo, bet iš sąžiningumo konkurencijoje pažeidimo⁷⁴⁰.

3. Kitos aplinkybės

Literatūroje nurodoma, kad produktų imitavimo nesąžiningumą Prancūzijoje gali įrodyti ir kai kurios kitos aplinkybės – tokios kaip neleistas pasinaudojimas *know-how*, pasitikėjimo pažeidimas, įsiterpimas į kito asmens produktų seriją. Tačiau pabrėžiama, kad savarankiška teisinė reikšmė kiekvienai iš šių aplinkybių nėra pripažįstama, todėl jos gali pagrįsti nesąžiningumą tik kartu su kitomis aplinkybėmis. Dėl tokio mažareikšmiškumo jos plačiau nenagrinėjamos teisės doktrinoje, taip pat nepavyko rasti Prancūzijos teismų sprendimų, kuriuose jos būtų pritaikytos.

D. Lietuva

Iš Lietuvos teismų praktikos galima daryti išvadą, kad teismai, taikydami apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, neapsiriboja vien KonkĮ 16 str. 1 d. 1-7 p. įtvirtintomis specialiosiomis nesąžiningos konkurencijos

⁷³⁹BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 311.

⁷⁴⁰BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005, p. 309-311.

veiksmų sudėtimis. Teismai sprendžia, ar skundžiami veiksmai yra nesąžininga konkurencija, taikydami taip pat KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtintą bendrąją nuostatą⁷⁴¹. Tiesa, iki šiol teismai nėra nagrinėję sudėtingesnių šios nuostatos taikymo atvejų bei plačiau paaiškinę jos sąlygų.

Ar skundžiami veiksmai gali būti pripažinti nesąžininga konkurencija pagal KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtintą bendrąją nuostatą, priklauso tuo to, ar veiksmai atitinka dvi šios nuostatos taikymo sąlygas. *Pirma*, veiksmai turi prieštarauti „ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams“. *Antra*, jais turi būti įmanoma pakenkti „kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti“. Taikant KonkĮ 16 str. 1 d. turi būti nustatytas abiejų sąlygų buvimas.

Ypač sudėtingas klausimas produktų imitavimo kontekste iškyla dėl to, kaip turėtų būti konkretizuojamas priešingumo „ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams“ kriterijus. Kitaip tariant, kokios produktų imitavimo aplinkybės, be įvardintų specialiojoje KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostatoje, galėtų būti pripažintos atitinkančiomis šį kriterijų. Pernelyg siauras šio kriterijaus aiškinimas galėtų nepagrįstai susiaurinti apsaugą nuo produktų imitavimo, tuo tarpu pernelyg platus aiškinimas grėstų įsiterpimu į intelektinės nuosavybės teisę (žr. taip pat disertacijos Trečiąją dalį). Iki šiol Lietuvos teismų praktikoje šis kriterijus nebuvo aiškinamas bylose dėl produktų imitavimo. Siekiant išvengti jo aiškinimo tokiose bylose „klaidų ir bandymų“ keliu, manome, kad aiškinant šį kriterijų galima remtis užsienio valstybių teismų praktikoje pripažintomis produktų imitavimo nesąžiningumą rodančiomis aplinkybės.

⁷⁴¹ LAT CBS 2003-03-26 nutartis c. b. *Distilleerderijen Erve Lukas Bols B.V. v. UAB „Bennet Distributors“*, Nr. 3K-3-374/2003, kat. 107.1, 80, 82, 84, 94.2 (dėl nesąžiningos prekių ženklo registracijos panaikinimo); LAT CBS 2003-04-23 nutartis c. b. *UAB „Mineraliniai vandenys“ v. UAB „Importiniai gėrimai“*, Nr. 3K-3-465, kat. 80, 82, 94.1, 94.3, 94.5 (dėl nesąžiningos prekių ženklo registracijos panaikinimo). Iš kai kurių sprendimų turinio galima tik spėti, kad teismas tiesiogiai pritaikė Paryžiaus konvencijos 10^{bis} straipsnį, užuot taikius KonkĮ 16 str. 1 d. nuostatą: „Tokie atsakovo UAB „Biglis“ veiksmai prieštarauja sąžiningiems pramonės ir prekybos reikalų vedimo papročiams, todėl pirmosios instancijos teismas pagrįstai pripažino atsakovo UAB „Biglis“ veiksmus nesąžininga konkurencija (Paryžiaus konvencijos „Dėl pramoninės nuosavybės saugojimo“ 10bis straipsnis) ir ieškinį patenkino <...>“; cit. pgl. Lietuvos apeliacinio teismo 2005-05-31 nutartį c. b. *SIA „Silva“ v. UAB „Biglis“*, Nr. 2A-223/2005.

E. Apibendrinimai

Aukščiau atskleidėme, kad aplinkybių, kurios gali įrodyti imitavimo nesąžiningumą ir įgalinti taikyti bendrąsias nesąžiningą konkurenciją draudžiančias įstatymų nuostatas (Vokietijoje – VokNKĮ 3 str., Šveicarijoje – ŠveicNKĮ 2 str., Prancūzijoje – PranCK 1382 ir 1383 straipsnius) sąrašas kiekvienoje valstybėje skiriasi. Lietuvoje kol kas nėra jokios teismų praktikos šioje srityje. Todėl Lietuvoje galėtų būti „saugiai“ perimtos tik visų šių valstybių bendrai pripažįstamos produktų imitavimo nesąžiningumą lemiančios aplinkybės, kas taip pat būtų pageidautina teisinės apsaugos vienodinimo ir integravimo tikslu. Tokia aplinkybė pirmiausia yra sistemingas imitavimas, kai yra nukopijuojamas ar kitaip imituojamas ne vienas kito ūkio subjekto produktas, bet visas produktų asortimentas, linija ar didesnė jos dalis. Tam tikro bendro pripažinimo valstybėse sulaukia (kaip imitavimo nesąžiningumo įrodymas) ir aplinkybė, kad produktai yra identiškai nukopijuojami, nedarant jokių žymesnių sandaros ar išvaizdos pakeitimų, nors imituojančiam asmeniui jie buvo laisvai prieinami. Šios aplinkybės pripažinimą sąlyginiu vadiname tik dėl to, kad ji užsienio valstybių literatūroje išskiriama remiantis ankstesne teismų praktika; jeigu Prancūzijoje apsaugos nuo identiško imitavimo idėja tebėra pakankamai populiari, o Šveicarijoje po ŠveicNKĮ priėmimo ji tebėra minima komentaruose, tai Vokietijoje po VokNKĮ išleistuose komentaruose apie ją iš esmės nebekalbama ir jos pagrįstumas kvestionuojamas, atsižvelgiant į probleminį santykį su intelektinės nuosavybės teise.

Kitos atskirų valstybių teisės doktrinoje ir teismų praktikoje išskiriamos nesąžiningumą įrodančios aplinkybės – imitacijų platinimas už mažesnę kainą, įsiterpimas į kito asmens produktų seriją, pasinaudojimas kito asmens investicijomis į produktų kūrimą – galėtų įrodyti produktų imitavimo nesąžiningumą greičiau kartu su kitomis reikšmingomis aplinkybėmis, o ne savarankiškai.

Trečioji dalis. Santykis tarp intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo

Apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo tyrimas būtų nevisapusiškas, jeigu nebūtų atskleistas dar vienas neabejotinai reikšmingas aspektas – šios apsaugos santykis su intelektinės nuosavybės teise. Su santykio aiškinimu susijusi problematika jau buvo trumpai pristatyta disertacijos pradžioje (žr. Pirmosios dalies I. C. 3. skirsnį). Aiškumo dėlei čia pažymėtina, kad modeliuojant pagal tai, ar imitavimo objektas yra saugomas intelektinės nuosavybės teisės, gali būti išskirti penki intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos (nesąžiningo produktų imitavimo) sankirtos atvejai, kurių kiekvienas kelia tą pačią dilemą – ar apsaugai nuo imitavimo gali būti pritaikytos nesąžiningą konkurenciją draudžiančios teisės normos. Šie penki atvejai yra tokie:

pirma, kai objektas yra saugomas galiojančių intelektinės nuosavybės teisių ir jos gali būti panaudotos imitavimui uždrausti;

antra, kai objektas yra saugomas galiojančių intelektinės nuosavybės teisių, tačiau jos negali būti panaudotos imitavimui uždrausti, kadangi imitavimo faktinės aplinkybės nesudaro atitinkamų intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų pažeidimo (nepatenka į išimtinių teisių turinį);

trečia, kai objektas nėra saugomas intelektinės nuosavybės teisės dėl to, kad jis neatitinka intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų nustatytų sąlygų;

ketvirta, kai objektas nors ir atitinka intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų nustatytas apsaugos materialias sąlygas, tačiau nėra saugomas kaip intelektinė nuosavybė dėl to, kad nebuvo atlikti šių specialių įstatymų numatyti ir apsaugos įgijimui būtini formalūs reikalavimai (registracija); ir

penkta, kai objektas buvo saugomas intelektinės nuosavybės teisių, tačiau teisių apsaugos terminas pasibaigė.

Pirmuoju atveju kyla klausimas dėl vadinamojo *kumuliatyvaus* intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo galimybės. Antruoju atveju įprastai kalbama apie „*papildomą*“ apsaugos nuo

nesąžiningos konkurencijos taikymą. Apsauga nuo nesąžiningo imitavimo trečiuoju, ketvirtuoju ir penktuoju atvejais kelia klausimą, ar tokiu išimtinai šios apsaugos taikymu galima „pakeisti“ intelektinės nuosavybės teisę⁷⁴².

Turint omeny šiuos galimus sankirtos atvejus, toliau nagrinėsime, kaip intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos santykis aiškinamas užsienio valstybių teisės doktrinoje bei teismų praktikoje ir kaip tai yra daroma Lietuvoje.

A. Vokietija

Vokietijos teisės doktrinoje ir teismų praktikoje nėra vieningos nuomonės dėl aptariamo santykio. Tačiau galima išskirti dvi pagrindines santykio aiškinimo koncepcijas. Dominuojantis yra vadinamasis intelektinės nuosavybės teisių pirmenybės prieš apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos principas (vok. – *Vorrangthese*). Kita koncepcija remiasi jų tarpusavio lygybės idėja (vok. – *Gleichrangprinzip*)⁷⁴³.

1. Pirmenybės principas

1.1. Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo praktika

Motyvą diskusijoms apie intelektinės nuosavybės teisės pirmenybę suteikė⁷⁴⁴ Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo 1998 m. sprendimas „*MAC Dog*“ byloje⁷⁴⁵.

⁷⁴² Dėl šių santykio aspektų išskyrimo žr. taip pat PUTTEMANN, A. Internationaler Bericht bezüglich der Frage A. Prieiga per <http://www.ligue.org/files/lidc_-_rapport_international_-_deutsch.doc> [2008-07-25].

⁷⁴³ Tam tikra prasme tarpinę poziciją užima autoriai, kurie nepripažįsta pirmenybės principo, tačiau taip pat nekalba apie intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos lygybę, o tiesiog pažymi jų taikymo sąlygų skirtumus ir, atitinkamai, galimybę jas taikyti vienu metu. Žr., pvz., BARTENBACH, K., FOCK, S. Das neue nicht eingetragene Geschmacksmuster – Ende des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes im Geschmacksmusterrecht oder dessen Verstärkung? // WRP, 2002, p. 1123 (kur nurodoma, kad neregistruotam Bendrijos dizainui keliamas individualumo reikalavimas yra mažesnis negu konkurencinio savitumo reikalavimas, keliamas taikant apsaugą nuo nesąžiningo produktų imitavimo, dėl ko apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo gali būti taikoma greta neregistruoto Bendrijos dizaino apsaugos, kaip ir greta kitų pagrindinių intelektinės nuosavybės teisių).

⁷⁴⁴ BORNKAMM, J. Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz – Zur Vorrangthese der Rechtsprechung // GRUR 2005, p. 98.

⁷⁴⁵ BGH 1998-04-30 („*MAC Dog*“) // GRUR 1999, 161.

Šioje byloje teismas nagrinėjo, ar greta reikalavimų pagal Vokietijos Prekių ženklų įstatymą (dėl teisių į reputaciją turinčius prekių ženklus pažeidimo) gali būti pareikšti reikalavimai dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, ir tokią galimybę paneigė. Teismas konstatavo, kad Prekių ženklų įstatymas nustato išsamias ir savarankiškas žymenų apsaugos⁷⁴⁶ taisykles, iš ko seka, kad savo taikymo srityje jis nepalieka vietos tuo pačiu metu taikyti nesąžiningą konkurenciją draudžiančią bendrąją nuostatą (tuo metu – dar 1909 m. Įstatymo prieš nesąžiningą konkurenciją 1 straipsnį) ar VokCK 823 straipsnį. Šis Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendimas iškėlė kitą klausimą: kaip turėtų būti suprantamas kriterijus „Prekių ženklų įstatymas savo taikymo srityje“. Kitaip tariant, kokios yra sritys, kuriose prekių ženklų teisė neužkerta kelio galimybei taikyti tuo pačiu metu ir apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. Literatūroje šis kriterijus buvo aiškinamas įvairiai, tačiau naujausioje praktikoje Teismas aiškina jį kaip reikalavimą, kad būtų „konkurenciją pažeidžiantis elgesys, kuris kaip toks nėra prekių ženklų taisyklių objektas“; kitaip tariant, nesąžiningumo pripažinimas turi remtis elgesio požymiais, kurių nereglamentuoja prekių ženklų teisė⁷⁴⁷. Taigi Teismas byloje pasisakė tik dėl prekių ženklų teisės normų ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos santykio bei suformulavo principą ne absoliučiai, o taip, kad apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos būtų palikta erdvės užpildyti galimas prekių ženklų apsaugos reglamentavimo spragas. Kaip nurodoma⁷⁴⁸, toks Teismo išaiškinimas reiškė, kad kito asmens žymenų savavališkas panaudojimas gali būti nesąžininga konkurencija tik tais atvejais, kai žymens panaudojimas įvyksta tokiomis aplinkybėmis, kurios nepatenka į prekių ženklų apsaugos teisės normų dispoziciją. Kitaip tariant, pabrėžta, kad Vokietijos Prekių ženklų įstatymas negatyviai apibrėžia apsaugos ribas: įtvirtinant apsaugos sąlygas apibrėžiamos apsaugos ribos ir žymens

⁷⁴⁶ Atkreiptinas dėmesys, kad aptariamoje byloje šį argumentą Teismas išsakė tik bylos aplinkybių, t.y. tik reputaciją turinčių žymenų apsaugos kontekste.

⁷⁴⁷ INGERL, R. Der Wettbewerbsrechtliche Kennzeichenschutz und sein Verhältnis zum MarkenG in der neueren Rechtsprechung des BGH und in der UWG-Reform. WRP, 2004, p. 811.

⁷⁴⁸ BORNKAMM, J. Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz – Zur Vorrangthese der Rechtsprechung // GRUR 2005, p. 98.

panaudojimas už šių ribų nelaikytinas neteisėtu. Bet ir tokie bandymai tiksliau apibrėžti pirmenybės principo turinį ir ribas literatūroje dažnai įvardijami nesuteikiančiais didesnio aiškumo⁷⁴⁹.

Kitoje byloje („*Abschlussstück*“)⁷⁵⁰ Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas turėjo dar vieną galimybę spręsti santykio klausimą, nes greta reikalavimų dėl prekės ženklo (prekės formos, įregistruotos kaip prekių ženklas) pažeidimo byloje buvo pareikštas reikalavimas dėl nesąžiningos konkurencijos, pasireiškiančios produktų imitavimu. Taigi klausimas buvo iškilęs iš esmės dėl to, kokios teisės normos taikytinos apsaugai nuo prekės formos imitavimo. Teismas nusprendė, kad kumuliatyvus prekių ženklų teisės normų ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymas yra galimas, kadangi reikalavimai buvo nukreipti į „skirtingus apsaugos objektus“: reikalavimas, kylantis iš prekių ženklų teisės, remiasi klaidinimo dėl „abstrakčios prekės formos“ galimybe, tuo tarpu reikalavimas dėl nesąžiningos konkurencijos grindžiamas pasinaudojimu ieškovo „konkreto produkto“ reputacija dėl kokybės ir išskirtinumo. Literatūroje nurodoma, kad šis sprendimas palieka erdvės interpretavimui, ar skirtumas tarp objektų buvo įžiūrėtas dėl to, kad prekių ženklo registracija yra susijusi tik su viena dalimi produkto, o apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos saugo visą produktą; ar dėl to, kad prekių ženklų apsaugai lemiama yra „abstrakčios formos“ apsauga, o apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos – „konkretus produktas“⁷⁵¹.

1.2. Teisės doktrina

Vokietijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas, konstatavęs minėtą santykį tarp prekių ženklų teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, visgi jo niekaip konkrečiai neįvardijo. Be to, išskyrus argumentą, kad Prekių ženklų įstatymas įtvirtina išsamų tam tikrų klausimų reglamentavimą, Teismas

⁷⁴⁹ OHLY, A. Areas of Overlap Between Trade Mark Rights, Copyright and Design Rights in German Law – Report Prepared on Behalf of the German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) by Ansgar Ohly. GRUR Int., 2007, Heft 8-9, p. 710.

⁷⁵⁰ BGH 2002-12-05, I ZR 91/00 („*Abschlussstück*“) // GRUR 2003, 332.

⁷⁵¹ INGERL, R. Der Wettbewerbsrechtliche Kennzeichenschutz und sein Verhältnis zum MarkenG in der neueren Rechtsprechung des BGH und in der UWG-Reform. WRP, 2004, p. 812.

nepateikė kitų tokio santykio apibrėžimo priežasčių (nenurodė, pvz., kad prekių ženklų teisės normos yra specialiosios teisės normos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos atžvilgiu).

Teisės doktrinoje tokį teismo išaiškinimą imta vadinti įtvirtinančiu „pirmenybės principą“ ir, atitinkamai, imta kalbėti apie apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos „subsidiarumą“⁷⁵². Literatūroje pažymima⁷⁵³, kad pirmenybės principas taikomas ne tik prekių ženklų teisės, bet ir kitų intelektinės nuosavybės sričių – autorių teisės⁷⁵⁴, dizaino⁷⁵⁵ bei patentų teisės – atžvilgiu.

Pirmenybės principas reiškia, kad intelektinės nuosavybės teisė jos taikymo srityje sudaro išsamią teisinio reguliavimo sistemą, todėl kumuliatyvus nesąžiningos konkurencijos taikymas yra negalimas; apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti taikoma tik subsidiariai⁷⁵⁶. Tuo tarpu jeigu intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo nėra, teigiama, kad apsauga nuo nesąžiningo produkto imitavimo negali būti taikoma remiantis, kaip nesąžiningumo įrodymu, aplinkybe, kuri jau buvo teisiškai įvertinta intelektinės nuosavybės teisėje⁷⁵⁷.

⁷⁵² Subsidiarumo sąvoką santykiui apibūdinti vartoja *A. Ohly*, tačiau iš jo mokslinių publikacijų galima daryti išvadą, kad šia sąvoka apibūdinamas tas pats santykio aiškinimas, kurį kiti įvardija intelektinės nuosavybės teisės „pirmenybe“. Žr., pvz., *OHLY, A. Klemmbausteine im Wandel der Zeit – ein Plädoyer für eine strikte Subsidiarität des UWG-Nachahmungsschutzes*. In: *Festschrift Eike Ullmann* (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 809, kur *A. Ohly* taip pat vartoja sąvoką „pirmenybė“.

⁷⁵³ *HENNING-BODEWIG, F. Relevanz der Irreführung, UWG-Nachahmungsschutz und die Abgrenzung Lauterkeitsrecht/IP-Rechte // GRUR Int., 2007, p. 987.*

⁷⁵⁴ Tai patvirtina teismų praktika, pvz., *BGH 1992-06-17, I ZR 182/90 („ALF“)* // *GRUR 1992, 697.*

⁷⁵⁵ *STIEPER, M. Das Verhältnis von Immaterialgüterrechtsschutz und Nachahmungsschutz nach neuem UWG. WRP, 2006, p. 298:* teigama, kad galioja tas pats santykio principas kaip ir santykio tarp apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir autorių teisės atveju: produktų, kuriuose panaudotas saugomas dizainas, siūlymas nėra nesąžininga konkurencija net ir tada, kai panaudojimas pasireiškia sąmoningu imitavimu. Tik jeigu yra papildomos, „ypatingosios“, konkurenciniu požiūriu reikšmingos aplinkybės, greta reikalavimų pagal Vokietijos dizaino apsaugos įstatymą gali būti pareikšti reikalavimai pagal VokNKĮ (pvz., jeigu tokių produktų platinimas sukelia VokNKĮ 4 str. 9 d. (a) p. reikalaujamą klaidinimą). Taip pat *HENNING-BODEWIG, F. Relevanz der Irreführung, UWG-Nachahmungsschutz und die Abgrenzung Lauterkeitsrecht/IP-Rechte // GRUR Int., 2007, p. 987*, kur teigiama, kad produktų išvaizdos apsaugai pirmenybė teiktina dizaino teisei.

⁷⁵⁶ *KÖHLER, H. Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des geistigen Eigentums – Zur Notwendigkeit einer Neubestimmung auf Grund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. GRUR, 2007, p. 549.*

⁷⁵⁷ *OHLY, A. Klemmbausteine im Wandel der Zeit - ein Plädoyer für eine strikte Subsidiarität des UWG-Nachahmungsschutzes*. In: *Festschrift Eike Ullmann* (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 809.

Kai kurie pirmenybės principo šalininkai⁷⁵⁸ pažymi, kad nuoseklus šio principo įgyvendinimas (bent jau prekių ženklų teisės atžvilgiu) turi užtikrinti, kad nebus prieštaravimų tarp įstatymų⁷⁵⁹ dėl apsaugos sąlygų ir jos įgijimo tvarkos. Praktiniu požiūriu tai reikštų kelis dalykus. Pirma, jeigu žymuo neatitinka prekių ženklų įstatyme įtvirtintų reikalavimų prekių ženklams (pvz., neturi skiriamąjo požymio), toks neatitikimas įstatymo sąlygoms kartu reikštų, kad žymens panaudojimo negalima laikyti nesąžininga konkurencija. Antra, jeigu žymuo *per se* galėtų būti prekių ženklu, bet nėra įregistruotas ir nėra įgijęs reikiamo žinomumo rinkoje, apsauga nuo nesąžiningo jo imitavimo taip pat būtų negalima, nes žymenį naudojantis asmuo galėjo jį apsaugoti kaip prekių ženklą, tačiau to nepadarė ir todėl, teigiama, turėtų pasiimti atsakomybę už visas iš to kylančias neigiamas pasekmes. Trečia, jeigu žymuo yra prekių ženklas, tuomet, teigiama, jo dviguba apsauga nesąžiningą konkurenciją draudžiančiomis teisės normomis yra dar mažiau reikalinga. Kiek šie, gana radikalūs argumentai galėtų būti palaikomi, dar nagrinėsime vėliau. Tuo tarpu toliau norėtume pateikti pagrindinių argumentų, kuriais grindžiamas pirmenybės principas, apžvalgą.

Argumentus „už“ pirmenybės principą galima apibendrinti sąsajoje su šio principo kritika, kuri grindžiama trimis argumentais. *Pirma*, pastebima, kad pirmenybės principas nėra tiesiogiai įtvirtintas atitinkamų įstatymų nuostatose. Priešingai, šios nuostatos, atrodytų, kaip tik nurodo į kumuliatyvaus teisės normų taikymo galimybę. Pavyzdžiui, Vokietijos Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 97 str. 3 d. įtvirtina teisės normų konkurencijos taisyklę, pagal kurią įstatymas jame įtvirtintų teisių pažeidimo atveju neturi įtakos reikalavimams pagal kitus įstatymus⁷⁶⁰. Panašią taisyklę įtvirtina ir Vokietijos

⁷⁵⁸ INGERL, R. Der Wettbewerbsrechtliche Kennzeichenschutz und sein Verhältnis zum MarkenG in der neueren Rechtsprechung des BGH und in der UWG-Reform // WRP, 2004, p. 810.

⁷⁵⁹ Turima omenų tarp intelektualinės nuosavybės apsaugos įstatymų ir VokNKĮ.

⁷⁶⁰ Įstatymo 97 str. 3 d. originalo (vok.) kalba: „*Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.*“ Žr. 1965-09-09 Vokietijos federalinių autorių ir gretutinių teisių įstatymą (vok. – *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965*; BGBl. I S. 1273). Doktrinoje kartais kalbama apie šio įstatymo „specialumą“ VokNKĮ atžvilgiu ir aiškinama, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymas yra negalimas, jeigu produktas gali būti apsaugotas autorių teisės normomis; nors kiti su tokia nuomone nesutinka. Žr. STIEPER, M. Das Verhältnis von Immaterialgüterrechtsschutz und Nachahmungsschutz nach neuem UWG // WRP, 2006, p. 292.

Prekių ženklų įstatymo 2 str.⁷⁶¹. *Antra*, dažnai teigiama, kad skiriasi apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės apsaugos taikymo sąlygos. *Trečia*, nurodoma, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos yra orientuota į kitus tikslus negu intelektinės nuosavybės teisė.

Vienas didžiausių apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos subsidarumo proponentų *A. Ohly* teigia⁷⁶², kad nei vienas iš šių argumentų neįtikina tiek, kad galima būtų pripažinti kumuliatyvaus teisės normų taikymo principą. Jo nuomonei, atrodytų, antrina ir kai kurie kiti vokiečių teisės mokslininkai.

Dėl pirmojo kritikos argumento *A. Ohly* pažymi, kad minėtos įstatymuose įtvirtintos teisės normų konkurencijos taisyklės *neatleidžia* teisę taikančiojo nuo būtinybės kiekvienu konkrečiu atveju patikrinti, koku mastu intelektinės nuosavybės teisės⁷⁶³ sąmoningai, pasveriant teisių turėtojų ir visuomenės interesus, nustato laisvo naudojimo sritį (vok. – *Freiräume*), kuri turi būti gerbiama ir taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. Šios konkurencijos taisyklės užkerta kelia tik atitinkamų intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų išimtiniam taikymui, tačiau įgalina, ginant nuo nesąžiningo produktų imitavimo, atsižvelgti į intelektinės nuosavybės įstatymų įtvirtinamas vertybes (vok. – *Wertungen*). Šiame kontekste pažymėtina, kad kita vokiečių teisės mokslininkė *A. Stieper* taip pat palaiko nuomonę, kad minėtos konkurencijos taisyklės negali turėti lemiamos reikšmės santykio aiškinimui. Tačiau tokią poziciją ji grindžia kitu argumentu – nurodydama, kad jeigu būtų remiamasi minėtomis teisės normų konkurencijos taisyklėmis ir pripažįstama kumuliatyvaus intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo galimybė, toks kumuliatyvus taikymas niekaip neįpareigotų atsižvelgti į intelektinės nuosavybės teisės negatyviai

⁷⁶¹ Įstatymo 2 str. originalo (vok.) kalba: „*Der Schutz von Marken, geschäftlichen Bezeichnungen und geographischen Herkunftsangaben nach diesem Gesetz schließt die Anwendung anderer Vorschriften zum Schutz dieser Kennzeichen nicht aus.*“ Žr. 1994-10-25 Vokietijos federalinį prekių ir kitų žymenų apsaugos įstatymą (vok. – *Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25. Oktober 1994*; BGBl. I S. 3082 (1995, 156); 1996, 682).

⁷⁶² OHLY, A. *Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht*. GRUR, 2007, p. 737.

⁷⁶³ Nors autorius straipsnyje turi omeny prekių ženklų ir dizaino teisinę apsaugą, šiame kontekste išsakomi argumentai, manome, galioja ir kalbant apie intelektinę nuosavybę apskritai.

apibrėžiamas apsaugos ribas⁷⁶⁴.

Atsakydamas į antrąjį kritikos argumentą *A. Ohly* nurodo, kad skirtingos apsaugos sąlygos (pvz., skirtingas individualumo kriterijaus aiškinimas dizaino teisėje ir konkurencinio savitumo kriterijaus aiškinimas pagal VokNKĮ) ir skirtingos teisinės pasekmės, kurios pagal VokNKĮ yra santykinai mažiau griežtos, galėtų tik pagrįsti, kad intelektinės nuosavybės teisės nėra jokios specialios teisės normos VokNKĮ nustatytos apsaugos atžvilgiu⁷⁶⁵. Remdamasis teisės teorija jis pažymi, kad specialioji teisės norma yra tik tada, kai jos taikymo sritis visiškai sutampa su bendrosios teisės normos taikymo sritimi, o tai, kad tarp teisės normų nėra bendrųjų-specialiųjų teisės normų santykio, dar nereiškia, kad jos gali būti taikomos kumuliatyviai; be to, kai teisės normos prasmė ir tikslas reikalauja laikyti ją išsamia (baigtine) taisykle, turėtų būti kalbama apie kitų teisės normų „subsidiarumą dėl išsamaus (baigtinio) reglamentavimo“⁷⁶⁶. Įdomu pastebėti, kad kiti autoriai, kurie taip pat palaiko pirmenybės principą, atrodytų, išveda intelektinės nuosavybės teisės pirmenybę būtent iš jų išvelgiamo šių teisės normų „specialumo“, pripažįstant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos (produktų imitavimo) bendrąja nuostata⁷⁶⁷. Taigi tampa nevisiškai aišku, kas yra pirmenybės principo teorinis pagrindas Vokietijoje – ar teisės normų santykis kaip specialiųjų ir bendrųjų, ar pirmenybė greičiau išvedama iš teisės politikos požiūriu intelektinės nuosavybės teisei suteiktino prioriteto.

⁷⁶⁴ STEINBECK, A. Zur These vom Vorrang des Markenrechts. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 411.

⁷⁶⁵ Intelektinės nuosavybės teisės normų aiškinimą kaip specialiųjų teisės normų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos atžvilgiu, taigi kartu ir pirmųjų pirmenybę, kritikuoja ir kai kurie kiti mokslininkai. Antai, *M. Stieper* daro išvadą, jog tarp intelektinės nuosavybės įstatymų ir nesąžiningos konkurencijos teisės normų nėra specialiųjų-bendrųjų teisės normų santykio, kadangi jos skiriasi tiek apsaugos tikslais, tiek sąlygomis. Jeigu pastarosios yra įvykdomos, anot jos, intelektinės nuosavybės ir nesąžiningos konkurencijos teisės normos įprastai gali būti taikomos kumuliatyviai. Tuo tarpu kad tokiu taikymu nebūtų peržengtos intelektinės nuosavybės teisės įtvirtinamos įstatymų leidėjo vertybės (imitavimo laisvė), aiškinant produktų imitavimo draudimą nesąžiningumo pripažinimas privalo remtis aplinkybėmis, kurios yra už specialiųjų įstatymų įtvirtintų pažeidimo sudėčių taikymo sąlygų. Žr. STIEPER, M. Das Verhältnis von Immaterialgüterrechtsschutz und Nachahmungsschutz nach neuem UWG // WRP, 2006, p. 302.

⁷⁶⁶ OHLY, A. Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht // GRUR, 2007, p. 731-740 (žr. 112 išnašą).

⁷⁶⁷ Žr., pvz., SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 4; BORNKAMM, J. Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz – Zur Vorrangthese der Rechtsprechung // GRUR 2005, p. 98.

Galiausiai minėtąjį trečią kritiką aspektą *A. Ohly* taip pat įvardija nepagrįstu, nes, pasak jo, VokNKĮ įtvirtinta apsauga nuo produktų imitavimo yra iš esmės taip pat orientuota į individualių interesų apsaugą.

Apibendrinant galima teigti, kad pirmenybės principą Vokietijos teisės doktrinoje palaikantys argumentai yra iš esmės sąlygoti skeptiško požiūrio į skirtumus tarp intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo. Jeigu šie skirtumai ir negali būti visiškai paneigti teoriniu požiūriu, praktiniu požiūriu jie pripažįstami neturinčiais didesnės reikšmės: „intelektinės nuosavybės teisė ir VokNKĮ besiremianti apsauga nuo produktų imitavimo dažnai saugo identiškus interesus panašiomis priemonėmis“⁷⁶⁸. Tuo tarpu kadangi šių teisės normų taikymo sąlygos nėra identiškos, išvengiama grėsmė, kad taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos bus uždrausta tai, kas leidžiama intelektinės nuosavybės teisės, ir šiai grėsmei norima užkirsti kelią. Ieškant sprendimo šioje situacijoje teigiama, kad teisės sisteminiu požiūriu turėtų būti užtikrinta, kad laisvoji erdvė, kuri sąmoningai apibrėžta įstatymo leidėjo, jam nustatant intelektinės nuosavybės apsaugos materialias ir laiko ribas, turi būti gerbiama. Atitinkamai teigiama, kad VokNKĮ nustatyta apsauga nuo produktų imitavimo turi būti visada pripažįstama tik subsidiaria. Jeigu konkrečiu atveju intelektinės nuosavybės teisių nėra (dėl materialių, formalių sąlygų neįvykdymo ar apsaugos termino pasibaigimo), tai nereiškia, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti nevaržomai pritaikyta. Turi būti įvertinama, ar intelektinės nuosavybės teisių nėra ne dėl to, kad įstatymų leidėjas sąmoningai norėjo palikti atitinkamą objektą ar jo panaudojimą laisvu; apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti panaudota užpildyti tik spragas, kurias, reglamentuojant intelektinės nuosavybės apsaugą, paliko įstatymų leidėjas. Tuo tarpu intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymas vienu

⁷⁶⁸ OHLY, A. Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht // GRUR, 2007, Heft 9, p. 734; OHLY, A. Klemmbausteine im Wandel der Zeit - ein Plädoyer für eine strikte Subsidiarität des UWG-Nachahmungsschutzes. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 797.

metu galimas tik nustatius, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos saugo intelektinės nuosavybės teisės nenumatytus, specifinius konkurencinio pobūdžio interesus⁷⁶⁹, kas iš esmės reiškia kumuliatyvaus šių teisės normų taikymo galimybės paneigimą.

Baigiant apie pirmenybės principą svarbu pažymėti, kad priėmus 2005 m. Direktyvą dėl nesąžiningos komercinės praktikos, Vokietijos teisės doktrinoje imta reikšti nuomonė, kad intelektinės nuosavybės teisės (ir ypač prekių ženklų teisės) pirmumo prieš apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos principo turėtų būti atsisakyta tais atvejais, kai produkto imitavimas sukelia vartotojų klaidinimą⁷⁷⁰. Pagrindinis motyvas yra tai, kad šios direktyvos 6 str. 2 d. įpareigoja uždrausti vartotojų klaidinimą ir tokio draudimo taikymas atitinkamais produktų imitavimo atvejais nėra siejamas su intelektinės nuosavybės teisių egzistavimu, taip pat galėjimu ar negalėjimu jų įgyti.

2. Lygiavertiškumo principas

Daugumai palaikant pirmenybės principo koncepciją, jai oponuojančiųjų gretas Vokietijos teisės doktrinoje sudaro tik pavieniai teisės mokslininkai. Iš nagrinėtos literatūros bene vienintelis radikaliausiai prieš šį principą pasisako *H. Köhler*⁷⁷¹. Pasak jo, santykis tarp intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos aiškintinas pradedant nuo šių teisės normų grupių autonomiškumo, nulemtu skirtingų jų tikslų, skirtingų pažeidimo sudėčių ir skirtingų teisinių pasekmių. Iš to išvedama, kad šios teisės normos

⁷⁶⁹ OHLY, A. Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht // GRUR, 2007, p. 735-7; panašiai žr. STEINBECK, A. Zur These vom Vorrang des Markenrechts. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 423. Autorius nedetalizuoja, kas yra „specifiniai konkurencinio pobūdžio interesai“, kas vėlgi leidžia įvairiai vertinti šį kriterijų ir teigti apie daugiau teorinę negu praktinę apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo srities atribojimo šiuo kriterijumi galimybę.

⁷⁷⁰ KÖHLER, H. Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des geistigen Eigentums – Zur Notwendigkeit einer Neubestimmung auf Grund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken // GRUR, 2007, p. 550. Tokią poziciją palaiko ir kai kurie pirmenybės principo proponentai – pvz., žr. HENNING-BODEWIG, F. Relevanz der Irreführung, UWG-Nachahmungsschutz und die Abgrenzung Lauterkeitsrecht/IP-Rechte // GRUR Int., 2007, p. 990; OHLY, A. Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht // GRUR, 2007, p. 738.

⁷⁷¹ KÖHLER, H. Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des geistigen Eigentums – Zur Notwendigkeit einer Neubestimmung auf Grund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken // GRUR, 2007, p. 548-554.

yra vienodos reikšmės ir tarpusavyje lygios (vok. – *gleichrangig*), o pirmenybės principą siūloma pakeisti lygybės principu (vok. – *Gleichrangprinzip*). Grįsdamas tokią poziciją *H. Köhler* pažymi, kad pirmenybės principas remiasi keletu teorinių prielaidų ir argumentų, kurie turėtų būti vertinami kritiškai. Apie visus juos nuosekliai.

Pirma, pasak *H. Köhler*, turėtų būti iš naujo apvarstyta vienas iš pirmenybės principą pagrindžiančių ir dažnai kartojamų teiginių, kad imitavimas yra leidžiamas, jeigu jis nėra draudžiamas intelektinės nuosavybės teisės. Intelektinės nuosavybės teisė tik pozityviai įtvirtina, kokias (ir į kieno apsaugą nukreiptas) teises jų turėtojas gali panaudoti gindamasis nuo imitavimo; atvirkštinė išvada, pagal kurią tai, kas lieka už intelektinės nuosavybės teisių apsaugos ribų, turi būti pripažinta laisvojo imitavimo sritimi, „nėra privaloma“⁷⁷². Vien logikos požiūriu toks teiginys atrodo visiškai teisingas, ypač jeigu laikytume, kad pati intelektinės nuosavybės teisė yra imitavimo laisvės, kylančios iš konkurencijos laisvės, apribojimas ir be jos imitavimo laisvę gali riboti taip pat kiti įstatymai visai dėl kitų priežasčių. Ar šiam teiginiui būtų pritariama, ar ne, turėtų daugiau teorinę reikšmę, tačiau pastaroji visgi nenuvertintina – mažų mažiausiai tai verčia susimąstyti, ar apsauga nuo nesąžiningo produktų imitavimo iš tiesų gali būti vertinama kaip įsiterpimas į intelektinės nuosavybės teisės tariamai apibrėžtą laisvojo imitavimo sritį.

Antra, pabrėžiama, kad intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tikslai yra skirtingi. Intelektinės nuosavybės teisė siekia apsaugoti teisių turėtoją nuo jo teisių pažeidimo, padaryto trečiojo asmens. Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos pagal VokNKĮ 1 str. saugo konkurentus, vartotojus ir kitus rinkos dalyvius nuo nesąžiningos

⁷⁷² Šią nuomonę taip pat palaiko LUBBERGER, A. Grundsatz der Nachahmungsfreiheit? In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 737. Panašią nuomonę jau kur kas anksčiau išreiškė ir Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas 1958 m. sprendime: „<...> patentų teisė <...> nenori suteikti garantijos, kad visos techninės priemonės, kurios nėra saugomos patentų teisės, gali būti imituojamos, tačiau tik nustatyti, kur imitavimo laisvė visada baigiasi. Todėl nėra užkertamas kelias tam, kad ši [imitavimo] laisvė gali būti įstatymiškai apribota dėl priežasčių, į kurias nėra atsižvelgiama patentų teisėje.“ Žr. BG 1958-12-09 (*Meyer-Waespi & Cie. v. Oscar Weber*), BGE 84 II 579.

konkurencijos ir kartu visuomenės interesą į sąžiningą konkurenciją. Aplinkybė, ar produktų imitavimas pažeidžia konkurencijos teisės saugomus vartotojų, kitų rinkos dalyvių ir/ar konkurentų interesus, yra lemiama produktų imitavimo nesąžiningumui pagal VokNKĮ 4 str. 9 p. įvertinti. Šiuo požiūriu kai kurie autoriai tvirtina, kad produktų imitavimas gali pažeisti ne tik individualius konkurentų, bet ir vartotojų ar visuomenės interesus⁷⁷³.

Trečia, *H. Köhler* oponuoja kartais išsakomai pozicijai⁷⁷⁴, kad kumuliatyvus teisės normų taikymas prilygtų įsikišimui į intelektinės nuosavybės teisių turėtojo nuožiūrą spręsti, kada ir kaip gintis nuo jo teisių pažeidimo⁷⁷⁵. Ši situacija iš tiesų gali susidaryti, kadangi tinkamais ieškovais bylose dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo yra teisių turėtojai⁷⁷⁶, o nesąžiningos konkurencijos veiksnių atveju ieškovais gali būti ne tik nukentėję konkurentai, bet ir teisinį suinteresuotumą įrodžiusios profesinės ar verslo asociacijos, vartotojų teisių gynimo institucijos, prekybos ir pramonės rūmai (VokNKĮ 8 str. 3 d.). *H. Köhler* visiškai pagrįstai pabrėžia, kad nesąžininga konkurencija gina konkurentų, vartotojų bei kitų rinkos dalyvių interesus. Visų šių subjektų apsauga neturėtų priklausyti išimtinai nuo intelektinės nuosavybės teisių turėtojo valios imtis gynybos priemonių ar ne, kas galėtų nutikti taikant pirmenybės principą, kuris užkerta kelią galimybei kumuliatyviai taikyti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos.

Ketvirta, skeptiškai vertinamas teiginys, kad intelektinės nuosavybės teisė, įtvirtindama materialius apsaugos reikalavimus, negatyviai apibrėžia apsaugos ribas ir šios ribos neturi būti apeitos taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. *H. Köhler* dėl šio aspekto pažymi, kad tokios rizikos išvėlgimas ir bandymas užkirsti jai kelią pirmenybės principo pagalba veda tik į dar labiau

⁷⁷³ MÜNKER, R. Verbandsklagen im sogenannten ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 781-812.

⁷⁷⁴ BORNKAMM, J. Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz – Zur Vorrangthese der Rechtsprechung //GRUR 2005, p. 102.

⁷⁷⁵ Taip yra todėl, kad intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo atveju gintis gali teisių turėtojas. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės normos suteikia reikalavimo teisę ne tik tiesiogiai nukentėjusiajam, bet ir kitiems konkurentams, vartotojų asociacijoms. Žr. VokNKĮ 8 str.

⁷⁷⁶ Pvz., dėl tinkamo ieškovo autorių teisių pažeidimo atveju žr. MIZARAS, V. Autorių teisės: civiliniai gynimo būdai. Vilnius: Justitia, 2003, p. 45-56.

komplikuotą teisės taikymą. Nurodoma, kad kur kas paprastesnis sprendimas būtų laikyti intelektinės nuosavybės teisę tik produkto kūrėjo interesų apsaugos *sustiprinimu*, kuriuo nesiekama užkirsti kelio kumuliatyviai apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymui.

Minėta kritika atrodo iš tiesų sviri. *H. Köhler* pateikiami argumentai yra be didesnių komentarų pakankamai įtikinami ir pagrįsti. Kaip tam tikras trūkumas pastebėtina tik tai, kad šis autorius neatskleidžia, kaip byla turėtų būti sprendžiama tais atvejais, jeigu taikant šias teisės normas kumuliatyviai iškiltų tarpusavyje nesuderinamų sprendimų rizika. Autorius pripažįsta tokių nesuderinamų sprendimų (vok. – *Wertungswiderspruch*) galimybę, tačiau lyg apeidamas išsamesnį atsakymą į šį klausimą tiesiog nurodo, kad jis turėtų būti sprendžiamas aiškinimo keliu, o ne *a priori* suteikiant pirmenybę intelektinės nuosavybės teisei⁷⁷⁷.

B. Šveicarija

Nuomonių įvairovė dėl intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos (produktų imitavimo) santykio aptinkama ir Šveicarijos teisės moksle. Sistemiškumo ir aiškumo tikslu santykio aiškinimą teismų praktikoje ir teisės doktrinoje toliau nagrinėsime atskirai.

1. Santykio aiškinimas teismų praktikoje

Vertinant istoriškai, iki 1943 m. Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos priėmimo Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas aiškino⁷⁷⁸, kad intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymai yra *lex specialis* tuo metu apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinį pagrindą sudariusio 1911 m. Prievolių teisės 48 straipsnio atžvilgiu. Vienoje byloje⁷⁷⁹ šis teismas kompleksiskai

⁷⁷⁷ KÖHLER, H. Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des geistigen Eigentums – Zur Notwendigkeit einer Neubestimmung auf Grund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken // GRUR, 2007, p. 554.

⁷⁷⁸ BG 1928-01-31 (*Alfred Bühler v. Horgen-Glarus*), BGE 54 II 63; BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 45.

⁷⁷⁹ BG 1931-09-08 („*Uhrwerk*“), BGE 57 II 458.

nagrinėjo patentų, dizaino ir modelių apsaugai skirtų įstatymų, iš vienos pusės, ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, iš kitos pusės, santykį. Remiantis tuo, kad kopijuodamas laikrodžius atsakovas nesąžiningu būdu pasinaudojo „per daug kainavusius bandymus surinktu patyrimu“, byloje buvo pareikštas reikalavimas dėl nesąžiningo produktų imitavimo. Teismas sprendime konstatavo, kad įstatymų leidėjas patentų, dizaino ir modelių apsaugą apribojo dalyko ir laiko prasme bei susiejo su formalumų įvykdymu. Teismo nuomone, tai reiškė, kad šių įstatymų neapsaugotos produkto (laikrodžių) formos imitavimas, nesant kitų aplinkybių, nėra nesąžiningas nepriklausomai nuo to, ar apsauga pagal intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus neegzistuoja dėl materialinių-teisinių, formaliųjų ar laiko priežasčių⁷⁸⁰. 1945 m. įsigaliojus Įstatymui dėl nesąžiningos konkurencijos, Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas nukrypo nuo šios praktikos ir jau argumentavo⁷⁸¹, kad šis teisės aktas pats esąs specialusis įstatymas. Remdamiesi tuo kai kurie autoriai literatūroje teigia⁷⁸², kad taip buvo atverta galimybė kumuliatyviai taikyti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisę.

Visgi analizuojant Šveicarijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo praktiką joje nerandama aiškaus ir nuoseklaus patvirtinimo dėl galimybės kumuliatyviai taikyti (kaip mes tai apibrėžėme įvade į šią disertacijos dalį) apsaugą nuo

⁷⁸⁰ GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991, p. 93-94. Tas pats principas taikytas ir autorių teisių apsaugos atžvilgiu, žr. bylą BG 1947-09-30 („Gillette“), BGE 73 II 196.

⁷⁸¹ BG 1947-05-20 (*Autogen Endress v. Max Müller-Endress*), BGE 73 II 110; BG 1947-06-17 („Davidoff“), BGE 73 II 126.

⁷⁸² STREULI-YOUSSEF, M. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 145. Kumuliatyvaus taikymo galimybę nurodo ir BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 45, pažymėdamas, kad ji teismų pripažinta jau „tik vėliau“, tačiau pateikia nuoroda tik į vieną 1999 m. Berno komercinio teismo sprendimą, kuriame konstatuota, jog Šveicarijos ir Šveicarijos Prekių ženklų įstatymas „turi mažiausiai iš dalies skirtingus apsaugos tikslus: Šveicarijos tarnauja viešųjų interesų apsaugai, o prekių ženklų apsaugos įstatymas – individualių interesų apsaugai. Todėl kumuliatyvus abiejų įstatymų taikymas nėra negalimas“. Žr. Berno komercinio teismo 1999-01-22 sprendimo („Boss“) santrauką Sic!-Online. Prieiga per < <http://www.sic-online.ch/1999/451.shtm> > [2008-05-05]. Tai, kad kumuliatyvaus taikymo galimybė yra pripažįstama teisės doktrinoje ir teismų praktikoje, nurodo ir THOUVENIN, F. Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns, 2007, p. 508.

nesąžiningos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisę. Galima teigti greičiau priešingai, t.y. kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymui Teismo praktikoje reikalaujama papildomų, intelektinės nuosavybės teisės pažeidimo sudėtyse nenumatytų, ypatingųjų nesąžiningumą įrodančių aplinkybių. Antai vienoje byloje Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas nagrinėjo, kokiomis teisės normomis pirmiausia turėtų remtis fonogramų gamintojas, siekiant apsaugos nuo fonogramų kopijavimo – gretutinių teisių (t.y. intelektinės nuosavybės) apsaugą reglamentuojančiomis teisės normomis ar ŠveicNKĮ 5 str. (c) p., draudžiančiu pasinaudojimą kito darbo rezultatais. Teismas sprendime pažymėjo, kad tokioje situacijoje galioja principas, kad pirmiausia turi būti išnaudojamos intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų taisyklės (vok. – *sondergesetzlichen Schutzzvorschriften*); tik po to nukentėjusysis gali remtis apsauga nuo nesąžiningo pasinaudojimo kito darbo rezultatais. Be to, pastaroji yra taikoma tik tada, kai specifiniai konkurenciniai motyvai, kurie neturi jokios paralėlės su intelektinės nuosavybės apsauga arba aiškiai prieštarauja sąžiningos konkurencijos vertybėms, reikalauja apriboti naudojimosi laisvę⁷⁸³. Panašiai Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas pakankamai nuosekliai laikosi jau minėto požiūrio, kad objektui *nesant saugomam intelektinės nuosavybės teisių*, jo imitavimas negali būti draudžiamas kaip nesąžininga konkurencija, išskyrus, kai imitavimas dėl ypatingų aplinkybių (vok. – *besondere Umstände*) pažeidžia protingumo ir sąžiningumo principus⁷⁸⁴, kas reiškia, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos negali „pakeisti“ intelektinės nuosavybės teisių.

⁷⁸³ Žr. BG 1992-08-18 (*Bernard Henrion v. BMG Ariola*), BGE 118 II 459, E. 4a: „Zur Frage, auf welche Schutznorm sich der Tonträgerhersteller in erster Linie zu berufen hat, gilt der Grundsatz, dass zunächst die sondergesetzlichen Schutzzvorschriften auszuschöpfen sind. Erst danach kann sich der Betroffene auf einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz berufen. Ein ergänzender Lauterkeitsschutz kommt nur dann zum Tragen, wenn spezifisch wettbewerbsrechtliche Motive, die keine Parallelitäten zum sondergesetzlichen Schutz aufweisen oder klarerweise mit den lauterkeitsrechtlichen Grundsatzwertungen korrespondieren, eine Beschränkung der Nutzungsfreiheit gebieten.“

⁷⁸⁴ Tokia pozicija atsekama jau nuo 1966 m.: žr., pvz., BG 1966-06-14 (*Luisoni v. Applications Electriques*), BGE 92 II 202, E. 6 (dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos santykio su dizaino ir modelių įstatymu); vėliau ji pakartota, pvz., 1978 m.: žr. BG 1978-10-31 („*Panda-Stiefel*“), BGE 104 II 322 („*Regel muss aber bleiben, dass spezialrechtlich nicht geschützte Arbeitsergebnisse als solche wettbewerbsrechtlich ebenfalls nicht schützbar sind, mögen sie auch mit Mühe und Kosten errungen worden sein.*“).

2. Santykio aiškinimas teisės doktrinoje

Apibendrinant Šveicarijos teisės doktrinoje pateikiamas nuomones dėl santykio aiškinimo galima išskirti keturis aiškinimo variantus, koncepcijas.

Pirmoji santykio aiškinimo koncepcija remiasi prielaida, kad intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų santykis su apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos apibūdinamas kaip *lex specialis* (t.y. intelektinės nuosavybės įstatymai) *derogat legi generali* (t.y. ŠveicNKI). Literatūroje kai kurie autoriai ⁷⁸⁵ prieštarauja tokiam aiškinimui nurodydami, kad nesąžininga konkurencija pati yra reglamentuojama „specialiame“ įstatyme – ŠveicNKI ir kad šis įstatymas yra lygios galios (vok. – *gleichrangig*) su specialiaisiais įstatymais. Todėl jie teigia, kad santykis negali būti apibrėžiamas kaip bendrųjų-specialiųjų teisės normų ⁷⁸⁶.

Antrasis santykio aiškinimo variantas yra susijęs su vadinamąja „aplinkkelio“ teorija (vok. – *Umwegtheorie*). Jos esmė yra teiginys, kad taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos neturi būti suteikta apsauga, kurios intelektinės nuosavybės teisė sąmoningai nesuteikia. Kitaip tariant, ši teorija akcentuoja poreikį užkirsti kelią galimybei įgyti, pasinaudojant nesąžiningą konkurenciją draudžiančiomis teisės normomis, apsaugą, prilygstančią savo pobūdžiu tai, kurią suteikia intelektinės nuosavybės teisė, tačiau apeinant pastarosios nustatomas sąlygas bei ribojimus. Taigi „aplinkkelio“ teorija yra ne kas kita kaip minėta Šveicarijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo pozicija – ši teorija buvo suformuluota šio teismo praktikoje, akcentuota ne viename sprendime ⁷⁸⁷ ir randa palaikymą taip pat daugumos teisės mokslininkų

⁷⁸⁵ Žr. RUTH, A. Die Formmarke. Schulthess Polygraphischer Verlag: Zürich, 1993, p. 170 (taip pat 8 išnaša). STREULI-YOUSSEF, M. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 146.

⁷⁸⁶ Žr. MÜLLER, J. in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 40. Čia nurodoma, jog daugumos, bet ne visų, autorių nuomone ŠveicNKI laikytinas specialiu įstatymu.

⁷⁸⁷ BG 1969-04-01 („Tobler Mint/Polar Menthe“), BGE 95 II 191, E.1.III.1: „Denn die Verwendung einer Marke darf nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben gewürdigt werden, wenn das Markenschutzgesetz sie als erlaubt erachtet“; BG 1966-11-15 („Sihl“), BGE 92 II 270, E. 5: „Da sich das Zeichen COSIL unter dem Gesichtspunkt der Art. 6 und 24 lit. c MSchG von den Marken der Klägerin genügend unterscheidet, kann sein markenmässiger Gebrauch auch nicht dem Art. 1 UWG,

tarpe⁷⁸⁸. Teisės doktrinoje pažymima, kad pati teorija praėjo kelis evoliucijos etapus.

Iš pradžių apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos nebuvo suteikiama objektams, kurie nebuvo įregistruoti kaip intelektinės nuosavybės objektai (nors atitiko tam keliamus reikalavimus ir galėjo būti įregistruoti), kai tokia registracija buvo būtina sąlyga intelektinės nuosavybės teisių įgijimui. Vėliau imta aiškinti, kad esant tokiai registracijai yra taikytini išimtinai intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymai⁷⁸⁹. Ilgainiui tokios nuomonės atsisakyta ir šių įstatymų išimtinis taikymas buvo reikalaujamas tik tais atvejais, kai pramoninės nuosavybės apsaugos įstatymai tam tikrus klausimus „reglamentavo išsamiai ir, be to, suteikė aukštesnio lygio apsaugą“⁷⁹⁰. Galų gale „aplinkkelio“ teorija suformuluota (ir vėliausioje teismų praktikoje dažniausiai vartojama) kaip principas, pagal kurį tai, kas yra leidžiama pagal intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus, negali būti pripažinta neteisėta taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos⁷⁹¹.

Ne visi šveicarų teisės mokslininkai pritaria „aplinkkelio“ teorijai. Bene vienintelis argumentas, kuriuo ši teorija remiasi ir save pateisina yra tai, kad nesąžiningą konkurenciją draudžiančių teisės normų pagalba neturėtų būti leidžiama pasiekti tokios apsaugos, kokią nustato intelektinės nuosavybės

besonders Abs. 2 lit. d, widersprechen; denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes darf die Verwendung einer Marke nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben gewürdigt werden, wenn das Markenschutzgesetz sie als erlaubt erachtet (BGE 73 II 136)“; BG 1966-11-15 (Sihl v. Fasenprodukte et al), BGE 92 II 257, E. 4 b: „Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes darf die Verwendung einer fremden Marke nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben gewürdigt werden, wenn das Markenschutzgesetz sie als erlaubt erachtet, z.B. wegen Nichterneuerung der Hinterlegung“, žr. BG 1990-10-15 (Volvo v. Fritz Herren), BGE 116 II 471, E. 3a; taip pat BG 1978-10-31 („Panda-Stiefel“), BGE 104 II 322, E. 5a.

⁷⁸⁸ BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 45.

⁷⁸⁹ BG 1914-05-09 („Beleuchtungskörper“), BGE 40 II 360; BG 1912-10-04 („Zigarrenverpackungen“), BGE 38 II 699.

⁷⁹⁰ BG 1955-02-09 („Verbandwatte“), BGE 55 II 66; BG 1928-01-31 (Alfred Bühler v. Horgen-Glarus), BGE 54 II 63.

⁷⁹¹ BG 1978-10-31 („Panda-Stiefel“), BGE 104 II 322, E. 5a: „<...> ist vom Grundsatz auszugehen, dass nicht auf dem Umweg über das UWG als widerrechtlich bezeichnet werden darf, was nach den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes erlaubt ist.“ Pažymėtina, kad nors šiame sprendime teismas vartoja „pramoninės nuosavybės įstatymų“ sąvoką, tie patys argumentai turėtų būti taikomi ir kalbant apie intelektinės nuosavybės teisę apskritai. Žr. taip pat BG 1986-10-31 (S.X. v Y), BGE 112 II 362, 364; BG 1982-03-18 (Rosengarten v. Pinguin-Neuheiten-Vertrieb), BGE 108 II 69, E. 2c.

teisės, tačiau apeinant šių teisių įgijimo sąlygas. Būtent šis teorijos pagrindimas doktrinoje sulaukia gana žymios kritikos, o pati teorija įvardijama⁷⁹² kaip „pavojinga“ dėl savo pajėgumo nepagrįstai apriboti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymą. Pagrindinis oponentų argumentas yra tas, kad taisyklės dėl nesąžiningos konkurencijos niekada negali privesti prie tokio paties teisinio statuso kaip intelektinės nuosavybės teisė; remiantis apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos negali būti įgytos teisės, kurios būtų tokios pat kaip intelektinės nuosavybės teisės. Vienas iš „aplinkkelio“ teorijos priešininkų *J. Müller* akcentuoja, kad tokio adekvatumo nebuvimą atskleidžia ir tai, kad tik intelektinės nuosavybės teisių turėtojai gali pasinaudoti specifiniais gynybos būdais bei priemonėmis, taip pat jų naudai nustatytais teisinėmis prezumpcijomis (pvz., intelektinės nuosavybės objekto registracijos suteikiama teisių turėjimo prezumpcija, autorystės prezumpcija), dėl ko įrodyti intelektinės nuosavybės pažeidimą tampa lengviau negu nesąžiningos konkurencijos draudimo pažeidimą⁷⁹³. Anot *C. Baudenbacher*, pastarieji aspektai neturėtų būti itin sureikšminami: ne visais atvejais teisių turėtojams prireikia remtis jų naudai nustatytais prezumpcijomis, o gynybos būdai, kuriuos suteikia apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos, yra reglamentuojami panašiai (bent jau Šveicarijoje) kaip intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymuose. Nepaisant to, jis iš esmės palaiko *J. Müller* argumentus pabrėždamas, kad šių dviejų grupių teisės normų suteikiamos apsaugos pobūdis yra skirtingas: intelektinės nuosavybės teisė suteikia išimtinės (absoliučias) teises, o iš apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos išvedamai reikalavimai yra koncepciškai suformuluoti tik kaip teisė uždrausti atitinkamus nesąžiningos konkurencijos veiksmus. Tad intelektinės nuosavybės teisės, anot *C. Baudenbacher*⁷⁹⁴, gali

⁷⁹² MÜLLER, J. in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 41.

⁷⁹³ MÜLLER, J. in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 41.

⁷⁹⁴ Pažymėtina, kad sąvoka „monopolis“ dažnai vartojama kalbant apie intelektinės nuosavybės suteikiamas teises ir jų efektą, tačiau ji nėra tiksli. Intelektinės nuosavybės teisės *per se* nesuteikia jų turėtojui „monopolio“ rinkoje – itin dažnai apsaugos objektai turi pakaitalus rinkoje, todėl apie monopoliją galima būtų kalbėti nebent tokiais išimtiniais atvejais, kai intelektinės nuosavybės teisės suteikiamos į produktą, kuris, pavyzdžiui, dėl savo inovatoriškumo neturi jokių analogų rinkoje.

sąlygoti tam tikrą „monopoliją“ rinkoje tam tikram terminui, tuo tarpu apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos tokių pačių pasekmių, išskyrus kelias išimtis, negali sukelti⁷⁹⁵.

Tačiau *C. Baudenbacher* pateikia ir kitą argumentą diskusijai dėl „aplinkkelio“ teorijos pagrįstumo. Jis pažymi, kad kalbant apie teoriją dažnai lieka nepastebėta tai, kad „lygiai toks pats aktualus klausimas galėtų būti užduotas ir dėl to, ar tam tikras – ir būtent nesąžiningas (!) – konkurencinis elgesys turėtų būti privilegijuotas vien dėl to, kad būtų buvusi galima intelektinės nuosavybės apsauga⁷⁹⁶. Šio teiginio autorius plačiau nepaaiškina, tačiau akivaizdu, kad omeny turima situacija, kai objektas nors ir atitinka įstatymų sąlygas, kad būtų saugomas kaip intelektinės nuosavybės objektas⁷⁹⁷, tačiau dėl jį sukūrusio asmens neveikimo ar kitų priežasčių nėra įregistruojamas ir dėl to apsauga pagal intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus neatsiranda. Kai toks objektas kopijuojamas ar kitaip imituojamas, šie veiksmai galėtų būti uždrausti, jeigu objektas būtų buvęs įregistruotas ir būtų buvusios įgytos intelektinės nuosavybės teisės. Taigi susidaro neadekvati situacija – tie patys veiksmai esant registracijai būtų kvalifikuojami kaip teisės pažeidimas, tuo tarpu neatlikus registracijos ir dėl to neįgijus intelektinės nuosavybės apsaugos „aplinkkelio“ teorija reikalautų atsisakyti suteikti apsaugą nuo nesąžiningo imitavimo. Atrodytų, vien registracija radikaliai pakeičia to paties elgesio teisinį įvertinimą. *C. Baudenbacher* kvestionuodamas prioriteto intelektinės nuosavybės teisei suteikimą nurodo, kad tai darant yra neatsižvelgiama į apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos evoliuciją į universalias žaidimo rinkoje taisykles, tarp kurių intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymai sudaro tik vieną ypatingą grupę. Pagaliau dėmesys atkreipiamas ir į tai, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos istoriškai

⁷⁹⁵ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 46. Apie išimtis autorius kalba turėdamas omeny ŠveicNKĮ 5 straipsnį.

⁷⁹⁶ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 45.

⁷⁹⁷ Apie analogišką situaciją autorių teisių ir gretutinių teisių atžvilgiu kalbėti nėra pagrindo, kadangi pastarųjų apsauga atsiranda nuo atitinkamų veiksmų atlikimo (kūrinio sukūrimo ir išreiškimo objektyvia forma ir pan.), kam registracija nėra reikalinga.

buvo intelektinės nuosavybės teisės „kalvė“. Kartais tam tikrų naujų produktų apsaugos poreikis būdavo pripažįstamas ir apsauga suteikiama būtent taikant nesąžiningos konkurencijos veiksnių draudimą, o tik vėliau šią apsaugą įstatymų leidėjas integruodavo į intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus (pvz., taip nutiko su puslaidininkinių gaminių topografijų, erdvinių žymenų apsauga). Tad teigiama, kad jeigu tokį naujai atsirandančių vertybių pirmaprādės apsaugos vaidmenį norima ir toliau palikti apsaugai nuo nesąžiningos konkurencijos, „aplinkkelio“ teorijos turėtų būti atsisakyta. Šiame kontekste galima pasiremti ir PINO Pavyzdinių nuostatų 1 str. 2 d., kurioje įtvirtinta, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos turėtų būti suteikiama nepriklausomai nuo intelektinės nuosavybės apsaugos⁷⁹⁸.

Grįžtant prie santykio aiškinimo koncepcijų Šveicarijos teisės doktrinoje, *trečioji santykio aiškinimo kryptis* išskiriama⁷⁹⁹ remiantis Šveicarijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendimais⁸⁰⁰, kuriuose konstatuota, kad ieškovui galint apginti savo interesus remiantis intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymais, jis neturi teisinio intereso reikalauti, kad jo interesai būtų ginami papildomai taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. Literatūroje šią poziciją bandoma pateisinti argumentu, kad šiuolaikiniai intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymai siūlo „geresnę“ apsaugą; todėl tik jeigu nebūtų galimybės ja pasinaudoti⁸⁰¹ arba apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos dėl savo naujos koncepcijos siūlytų geresnes interesų gynybos galimybes, tuomet neturėtų būti kliudoma pasinaudoti apsauga nuo

⁷⁹⁸ BAUDENBACHER, C. *Lauterkeitsrecht*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 46-47.

⁷⁹⁹ STREULI-YOUSSEF, M. *Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG)*. In: *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht* (hrsg. von von BÜREN, R., DAVID, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 147; MÜLLER, J. In: *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 42; DAVID, L., JACOBS, R. *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 9.

⁸⁰⁰ Žr., pvz., Ciuricho Prekybos teismo 1983-05-04 sprendimą („*RADO/RAD RADAL*“) // *Mitt.* 1984, 290; Ciuricho Prekybos teismo 1979-05-07 sprendimą (*Vuitton v. Cuimodo*) // *Mitt.* 1979, 130.

⁸⁰¹ Įdomu pastebėti, kad galimybės nebuvimo pavyzdžiais visiškai netradiciškai nurodomi tokie veiksniai kaip teismo profesionalumo intelektinės nuosavybės bylose stoka ar tai, kad asmuo negali pareikšti ieškinio dėl intelektinės nuosavybės teisės pažeidimo, nes yra netinkamas ieškovas.

nesąžiningos konkurencijos⁸⁰². Visgi labiau įtikinančiais ir pagrįstais atrodo aptariamai teismų praktikai oponuojančio *J. Müller* argumentai. Pasak jo, bandymas subjektyviai įvertinti, kas geriau nukentėjusiajam, neabejotinai negali būti tinkamu atribojimo kriterijumi – „ar remtis (galbūt pažeistomis) intelektinės nuosavybės teisėmis, ar palikti jas už žaidimo ribų – turi būti palikta spręsti pačiam ieškovui“⁸⁰³. Pagaliau pažymėtina, kad 1961 m. sprendime išsakyta Teismo pozicija nėra aptinkama vėliau priimtuose sprendimuose, dėl ko galima daryti išvadą, kad praktikoje ši santykio aiškinimo koncepcija neturi reikšmės arba ji yra minimali.

Ketvirtoji santykio aiškinimo koncepcija remiasi teiginiu, kad intelektinės nuosavybės teisių apsauga (išskyrus autorių ir gretutinių teisių) priklauso tik nuo jų įregistravimo; tad tiems, kas atsisako registruoti, neturėtų būti suteikiama galimybė įgyti tokį patį teisinį statusą remiantis ŠveicNKĮ⁸⁰⁴. Šis aiškinimas, matyt, tėra vien teorinis, kadangi nagrinėtoje teismų praktikoje jos išraiškos nėra randama, kaip ir platesnio palaikymo teisės doktrinoje. *J. Müller* laiko šią koncepciją „grynai piniginiu „aplinkkelio“ teorijos variantu“ ir atmeta kaip visiškai nepagrįstą dėl dviejų priežasčių – santykio atskyrimas nėra ir neturėtų būti galimas remiantis materialinių išlaidų teisių įgijimui kriterijumi, be to, apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos, kaip jau minėta, nesuteikia tokio paties teisinio statuso kaip intelektinės nuosavybės teisė⁸⁰⁵.

C. Prancūzija

Prancūzijos teisės doktrinoje ir teismų praktikoje intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos santykis dažniausiai nagrinėjamas kaip santykis tarp ieškinio dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo

⁸⁰² DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005, p. 9.

⁸⁰³ MÜLLER, J. in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 42.

⁸⁰⁴ MÜLLER, J. in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 42.

⁸⁰⁵ MÜLLER, J. in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 42.

(pranc. – *action en contrefaçon*; toliau – ieškinys dėl pažeidimo) ir ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos (pranc. – *action en concurrence déloyale*). Aptariant šį klausimą, vyrauja abstraktumas. Iš vienos pusės, dažniausiai kalbama apie ieškinį dėl pažeidimo bendrai, nediferencijuojant santykio analizės pagal atskirus intelektinės nuosavybės objektus. Iš kitos pusės, santykis nagrinėjamas atskirų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos grupių – klaidinimo sukėlimo (pranc. – *risque de confusion*) bei parazitizmo (pranc. – *parasitisme*) – atžvilgiu apibendrintai.

Žemiau pabandysime pateikti svarbiausias Prancūzijoje taikomas ieškinio dėl pažeidimo ir ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos santykio aiškinimo taisykles, kurios aktualios ir bylose dėl nesąžiningo produktų imitavimo.

1. Ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos autonomiškumas?

Vienas didžiausių autoritetų apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos srityje *P. Roubier* nagrinėdamas skirtumus tarp ieškinio dėl pažeidimo ir ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos jau 1952 m. savo darbe „Pramoninės nuosavybės teisė“ teigė, kad šie ieškiniai skiriasi iš esmės, kadangi jie „remiasi ne tuo pačiu pagrindu ir turi ne tą patį tikslą“. Anot *P. Roubier*, „ieškinys dėl pažeidimo pagal savo pobūdį yra iš esmės ieškinys dėl nubaudimo (vok. – *Strafklage*), o ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos – asmeninis ieškinys (vok. – *Privatklage*)“; ieškinio dėl pažeidimo pagrindu jis pripažino „ieškovo teisės nustatomą sankciją“, o ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos pagrindu – „vien tik viešosios tvarkos numatytą atsaką į nepateisinamą konkurento elgesį“⁸⁰⁶. Nepaisant to, koks nekonvencionalus gali pasirodyti toks skirtumų tarp ieškinių tikslų ir pagrindų aiškinimas, *P. Roubier* tuo iš esmės žengė žingsnį link šių ieškinių atskyrimo.

⁸⁰⁶SCHMIDT-SZALEWSKI, J. Der Unterschied zwischen der Klage wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte und der Wettbewerbsklage in der französischen Rechtsprechung // GRUR Int., 1997, Heft 1, p. 1.

Tai, kad ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos skiriasi nuo ieškinio dėl pažeidimo, pripažįsta ir Prancūzijos Kasacinis Teismas⁸⁰⁷, kuris sprendimuose nuolat pabrėžia, kad ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos turi tikslą „užtikrinti apsaugą to, kuris negali pasinaudoti intelektinės nuosavybės teisėmis“⁸⁰⁸. Pačiuose sprendimuose, kurie dažnai pasižymi lakoniškumu, šis teiginys nėra plačiau paaiškinamas. Tuo tarpu teisės doktrinoje jis suprantamas įvairiai.

Anot kai kurių teisės mokslininkų, iš tokio Prancūzijos Kasacinio Teismo išaiškinimo seka išvada, kad kai yra galima pareikšti ieškinį dėl pažeidimo, tai užkerta kelią ieškiniui dėl nesąžiningos konkurencijos⁸⁰⁹. Visgi vien jau logikos požiūriu neatrodo, kad tokia išvada būtinai seka iš Teismo suformuluotos taisyklės. Labiau pagrįstu atrodo kitų autorių⁸¹⁰ pateikiamas aiškinimas. Pasak jų, minėtasis teiginys reiškia, kad ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos turėtų būti priemonė saugoti tiems, kurie negali įgyti išimtinių teisių pagal intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus; nurodoma, kad teismų praktikoje⁸¹¹ pabrėžiamas tik ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos ir ieškinio dėl pažeidimo nepriklausomumas vienas kito atžvilgiu, taip pat tai, kad pirmasis gali būti pareikštas ir tais atvejais, kai apsaugos pagal intelektinės nuosavybės teisę nėra. Tačiau tai nereiškia, kad tas, kuris galėjo įgyti intelektinės nuosavybės teises, tačiau neįvykdė tam būtinų sąlygų (pvz., neįregistravo prekių ženklo), praranda teisę pareikšti ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos, jeigu jam reikia apsiginti nuo nesąžiningo konkurentų elgesio – nurodoma, kad tai prilygtų sankcijai, kuri konkurencijos teisės požiūriu negali būti pateisinta⁸¹². Taigi prancūzų teisės doktrinoje

⁸⁰⁷ VOGEL, L. *Droit de la concurrence déloyale*. Paris: Lawlex, 2007, p. 15.

⁸⁰⁸ Pranc. – „<...> d'assurer de protection celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif“. Cass. com. 1984-12-06, Recueil Dalloz Sirey, 1987, Somm. 42; Cass. com. 1982-01-18, Ann. Prop. Ind. 1982, 262.

⁸⁰⁹ SCHMIDT-SZALEWSKI, J. Der Unterschied zwischen der Klage wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte und der Wettbewerbsklage in der französischen Rechtsprechung // GRUR Int., 1997, p. 1.

⁸¹⁰ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 186.

⁸¹¹ Žr. HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 186.

⁸¹² HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 187.

dauguma⁸¹³ pripažįsta ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos galimybę nesant intelektinės nuosavybės teisių, įskaitant, kai jos neįgytos dėl to, kad nebuvo įvykdyti formalumai arba dėl to, kad apsauga iš viso nebūtų buvusi galima dėl neatitikimo materialioms intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymų reikalavimams.

Remiantis minėta Prancūzijos Kasacinio Teismo praktika, taip pat teoriniu ieškinio dėl pažeidimo ir ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos pagrindų ir tikslų atskyrimu, literatūroje vieni autoriai teigia, kad santykis tarp šių ieškinių yra kaip tarp tarpusavyje „autonomiškų“ ieškinių⁸¹⁴, o kiti nurodo, kad ieškiniai dėl nesąžiningos konkurencijos yra būdingas „subsidiarus“ pobūdis⁸¹⁵. Tačiau išnagrinėjus tiek Prancūzijos teisės doktriną, tiek teismų praktiką galima teigti, kad „subsidiarumas“ čia suprantamas kitaip negu Vokietijos atveju⁸¹⁶. Be to, minėtas „autonomiškumas“ anaiptol nereiškia, kad remiantis tomis pačiomis aplinkybėmis galima pareikšti tiek ieškinį dėl pažeidimo, tiek ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos. Tą patvirtina ir aplinkybė, kad ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos sąlygos dažniausiai, bet vėlgi ne visada, yra aiškinamos taip, kad būtų išvengta PranCK 1382 ir 1383 straipsniais besiremiančios apsaugos persidengimo su apsauga, suteikiama intelektinės nuosavybės teisės, ką toliau aptarsime išsamiau.

2. Sąlygų ieškiniai dėl nesąžiningos konkurencijos koreliavimas

Kaip minėta, Prancūzijos Kasacinio Teismo praktika patvirtina, kad ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos yra nepriklausomas nuo ieškinio dėl pažeidimo

⁸¹³ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 187-188.

⁸¹⁴ Žr., pvz., PASSA, J. Contrefaçon et concurrence déloyale. Litec: Paris, 1997, p. 55; BURST, J.-J. Concurrence déloyale et parasitisme. Paris: Dalloz, 1993, p. 145 (prie 243). VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007, p. 15, kur remiantis teismų praktika nurodoma, kad ieškiniai (dėl skirtingų teisinių pagrindų, objekto ir faktinių pagrindų) „ne sont-elles ni le complément, ni l'accessoire, ni la conséquence l'une de l'autre“.

⁸¹⁵ Žr. VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007, p. 21; BERTRAND, A. Le droit français de la concurrence déloyale. Paris: Cedat, 1998, p. 154.

⁸¹⁶ Skirtumas pasireiškia tuo, kad galimybė pasinaudoti intelektinės nuosavybės teisėmis Prancūzijos atveju nereiškia, kad ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos tampa apskritai negalimu – kaip tekste nurodoma toliau, jis tiesiog turi būti pagrindžiamas aplinkybėmis, kurios skirtųsi nuo pagrindžiančių ieškinį dėl pažeidimo.

ir gali būti pareikštas⁸¹⁷ taip pat tais atvejais, kai nėra galimybės taikyti intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus⁸¹⁸. Visgi šis teiginys turėtų būti patikslintas mažiausiai dėl dviejų aspektų. Pirma, ar būdamas intelektinės nuosavybės teisių turėtoju ieškovas gali pasirinkti ginti savo interesus pareikšdamas ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos. Antra, ar visais atvejais, kai intelektinės nuosavybės teisių nėra, galima pareikšti ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos. Remiantis teismų praktika ir teisės doktrina, šiuos du klausimus nagrinėsime atskirai.

2.1. Atvejai, kai yra intelektinės nuosavybės teisės

Kai ieškovas gali ginti savo interesus pasinaudodamas turimomis intelektinės nuosavybės teisėmis, kyla klausimas, ar greta ieškinio dėl pažeidimo gali būti reiškiamas ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos, kitaip tariant, ar galimas šių teisinės gynybos priemonių kumuliatyvus panaudojimas.

Prancūzijos teismų praktikoje yra dažnos bylos, kuriose greta intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo nagrinėjami ir ieškovų papildomai pareikšti reikalavimai dėl nesąžiningos konkurencijos. Tačiau Prancūzijos teismų praktikoje akcentuojama⁸¹⁹, kad tokiais atvejais ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos faktinį pagrindą turi sudaryti kitos aplinkybės nei tos, kuriomis yra grindžiamas ieškinys dėl pažeidimo (pranc. – *faits distincts de la contrefaçon*). Ši taisyklė galioja tiek atvejams, kada ieškinys dėl pažeidimo yra tenkinamas, tiek atvejams, kai ieškinys yra atmetamas konstatavus, kad skundžiami veiksmai nepažeidžia išimtinių teisių. Tai reiškia, kad intelektinės nuosavybės teisės taikymo srityje nėra erdvės apsaugos nuo nesąžiningos

⁸¹⁷ Čia ir toliau tekste kalbant apie „galimybę pareikšti ieškinį“ ji bus suprantama materialiniu teisiniu požiūriu, t.y. kaip teisė į reikalavimo patenkinimą, preziumuojant, kad sąlygos teisei į ieškinį procesiniu teisiniu požiūriu yra įvykdytos. Apie teisės į ieškinį materialaus teisinio turinio ir procesinės teisinės formos atskyrimą žr. plačiau LAUŽIKAS, E., MIKELĖNAS, V., NEKROŠIUS, V. Civilinio proceso teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2003, p. 381-383..

⁸¹⁸ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 187.

⁸¹⁹ Žr. BERTRAND, A. Le droit français de la concurrence déloyale. Paris: Cedat, 1998 (remiantis CA Paris 1996-06-03, Gaz. Pal. 1996, 2 som. 504, nurodoma: „*La concurrence déloyale suppose l'existence de faits distincts de la contrefaçon.*“).

konkurencijos taikymui⁸²⁰; nesąžininga konkurencija gali būti laikomi tik tokie veiksmai, kurie skiriasi nuo veiksmų, sudarančių intelektinės nuosavybės teisių pažeidimą ir yra priešingi komerciniams papročiams. Kita vertus, ieškinys dėl nesąžiningos konkurencijos yra leidžiamas, jeigu veiksmai, kurie skiriasi nuo intelektinės nuosavybės teises pažeidžiančių veiksmų, *inter alia*, apima ir tokio pažeidimo požymius – pakanka, jog intelektinės nuosavybės teisių pažeidimą papildytų kitos, išskirtinės nesąžiningumą įrodančios aplinkybės⁸²¹.

Nors ši pozicija nekelia didesnių ginčų Prancūzijoje, nėra didelio aiškumo dėl to, kokios aplinkybės turėtų būti laikomos „išskirtinėmis“ ir galinčiomis pagrįsti lygiagrečiai su ieškiniu dėl pažeidimo pareikštą ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos. Praktikoje tokiomis aplinkybėmis teismai dažniausiai pripažįsta klaidinimo dėl produktų komercinės kilmės sukėlimą ir parazitišką elgesį.

2.2. Atvejai, kai intelektinės nuosavybės teisių nėra

Kai intelektinės nuosavybės teisių nėra, kyla klausimas, ar galima pareikšti ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos remiantis tokiomis produktų imitavimo aplinkybėmis, kurios būtų galėjusios pagrįsti ieškinį dėl pažeidimo.

Tuo atveju, kai intelektinės nuosavybės teisės apskritai nebuvo įgytos, remiamasi bendruoju visose nagrinėjamosiose užsienio valstybėse pripažintu principu, pagal kurį produkto imitavimas negali būti pripažintas priešingu teisei, jei jis nėra draudžiamas intelektinės nuosavybės įstatymų. Taigi nesąžininga konkurencija tokiais atvejais gali būti konstatuota tik jeigu imituojamas objektas atitinka tam tikras sąlygas (yra naujas ar bent jau nebanalus) arba jeigu yra tam tikros imitavimo nesąžiningumą pagrindžiančios aplinkybės, kuriomis teismų praktikoje dažniausiai pripažįstamas sąmoningas vartotojų klaidinimas ar parazitiškas elgesys⁸²².

⁸²⁰ BURST, J.-J. *Concurrence déloyale et parasitisme*. Paris: Dalloz, 1993, p. 144-5.

⁸²¹ HIRDINA, R. *Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht*. München: VVF, 1997, p. 183.

⁸²² HIRDINA, R. *Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht*. München: VVF, 1997, p. 7.

Panašiai sprendžiami ir tie atvejai, kai intelektinės nuosavybės teisių galiojimas baigėsi dėl registracijos panaikinimo ar pripažinimo negaliojančia. Produktų, kurie buvo tokių teisių objektai, imitavimas taip pat gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija⁸²³. Pavyzdžiui, nesąžininga konkurencija Prancūzijoje buvo laikomas bendrinių žymenų naudojimas, kuris pasireiškė parazitišku elgesiu (pvz., žymens „superglue“, kurio kaip prekių ženklo registracija buvo pripažinta negaliojančia dėl skiriamojo požymio nebuvimo, imitavimas siekiant pasinaudoti reputacija; „Lego“ kaladėlių formos, kuriai įregistruoto erdvinio prekių ženklo registracija buvo pripažinta negaliojančia dėl skiriamojo požymio nebuvimo, imitavimas siekiant įsiterpti į „Lego“ produktų seriją ir pasinaudoti jos reputacija).

D. Lietuva: diskusija

1. Bendros pastabos

Lietuvos teismų praktikoje apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisės santykis nebuvo plačiau nagrinėtas. Tuo tarpu literatūroje dėl šio klausimo iki šiol yra pasisakęs tik *V. Mizaras*. Jo nuomone, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos institutas yra laikytinas savarankišku, autonomišku. Iš to sektų, kad „ne kiekvienas nesąžiningos konkurencijos veiksmas gali reikšti kitų intelektinės nuosavybės teisių pažeidimą ir, atvirkščiai, ne kiekvienas intelektinės nuosavybės teisių pažeidimas reikš nesąžiningą konkurenciją, kadangi kiekvieną deliktą reiks vertinti atskirai ir tik nustčius sąlygas, būdingas atitinkamam deliktui, bus galima konstatuoti, kokios normos taikytinos ginant atitinkamu deliktu pažeistas asmens teises“⁸²⁴. Be to, pripažįstama, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti vertinama ir kaip papildomą apsaugą suteikiantis

⁸²³ HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997, p. 8.

⁸²⁴ Žr. MIZARAS, V. Autorių teisė. Vilnius: Justitia, 2008, p. 79. Šiuo atveju kalbama apie autorių teisę todėl, kad cituojama monografija yra skirta autorių teisei. Visgi nepanašu, kad autorius papildomo taikymo galimybę išvelgia tik autorių teisės atžvilgiu.

institutas, kuris taikomas tais atvejais, kai autorių teisės apsauga negalės būti taikoma.

Atsižvelgiant į santykio aiškinimo užsienio valstybių teisės doktrinoje ir teismų praktikoje tyrimą, toliau pabandysime įvertinti pagrindines santykio aiškinimo koncepcijas ir atsakyti į klausimą, kaip šis santykis turėtų būti aiškinamas Lietuvoje. Iš karto turėtų būti pastebėta, kad šio klausimo tyrimas lyginamuoju aspektu ir kartu bandymas daryti apibendrinimus remiantis užsienio valstybių praktika yra galimas metodologiniu požiūriu. Iš vienos pusės, dėl to, kad intelektinės nuosavybės apsauga (įskaitant esmines apsaugos suteikimo sąlygas ir apsaugos ribas) yra reglamentuojama Lietuvoje ir nagrinėjamose užsienio valstybėse labai panašiai dėl daugybės tarptautinių sutarčių ir ES teisės aktų atlikto teisės šioje srityje vienodinimo⁸²⁵. Iš kitos pusės, dėl to, kad pagrindiniai KonkL 16 str. 1 d. 5 p. reglamentuoti nesąžiningo produktų imitavimo atvejai yra draudžiami kaip nesąžininga konkurencija visose nagrinėjamose užsienio valstybėse.

2. Atskirų santykio aiškinimo koncepcijų aptarimas

2.1. Specialiųjų ir bendrųjų teisės normų konkurencija?

Kaip jau minėta, teisės literatūroje galima aptikti nuomonę, kad intelektinės nuosavybės teisės santykis su apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos yra kaip, atitinkamai, specialiųjų ir bendrųjų teisės normų⁸²⁶. Toks aiškinimas, manytume, teoriniu požiūriu yra ydingas.

Intelektinės nuosavybės teisė specialiai reguliuoja teisių į atskirus intelektinės nuosavybės objektus apsaugą, tuo tarpu apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos institutas specialiai reguliuoja apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. Todėl esant teisių į intelektinės nuosavybės objektą (pvz., teisių

⁸²⁵ Apie vienodinimo ES teisės aktais įtaką Šveicarijai sunku diskutuoti, kadangi ji nėra ES valstybė narė.

⁸²⁶ SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996, p. 4; MÜLLER, J. In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 40, 48.

į prekių ženklą) pažeidimui, yra teisinga sakyti, kad šiam deliktui turi būti taikomos specialiai jį reglamentuojančios PŽĮ teisės normos. Panašiai reikalavimui dėl nesąžiningos konkurencijos veiksnių taikytinos ir ginčas sprendinamas pagal specialiai apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos reglamentuojančias KonkĮ nuostatas. Tačiau būtų neteisinga teigti, kad teisių į prekių ženklą pažeidimas gali būti vertinamas pagal KonkĮ nuostatas, kaip kad neteisinga būtų teigti, jog nesąžiningos konkurencijos veiksnių buvimas vertintinas remiantis PŽĮ. Taigi intelektinės nuosavybės apsaugos teisė ir apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos skiriasi savo reguliuojamų santykių specifika, tikslais, apsaugos sąlygomis, numatomais gynimo būdais. Dėl to jos visiškai pagrįstai literatūroje įvardijamos kaip autonomiškos, savarankiškos, lygiavertės viena kitos atžvilgiu⁸²⁷.

2.2. Apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos subsidarumas?

Daugumos vokiečių teisės mokslininkų nuomone, intelektinės nuosavybės teisė turi pirmenybę apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos atžvilgiu ir pastaroji taikytina tik subsidiariai. Pažymėtina, kad panašiai santykis aiškinamas ir Prancūzijoje, kur teismų praktikoje apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymui reikalaujami „faktai, skirtingi nuo ieškinio dėl pažeidimo“, bei Šveicarijoje.

Pripažinus tokį santykio aiškinimą, yra paneigiama intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos *kumuliatyvaus* taikymo galimybė, t.y. galimybė pareikšti ieškinį dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo ir ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos veiksnių remiantis ta pačia faktine sudėtimi. Todėl ieškovas, galintis pasinaudoti intelektinės nuosavybės teisėmis, negali reikšti ieškinio dėl nesąžiningos konkurencijos remdamasis tomis pačiomis faktinėmis aplinkybėmis, kurios sudaro intelektinės nuosavybės teisių pažeidimą.

⁸²⁷ MIZARAS, V. Autorių teisė. Vilnius: Justitia, 2008, p. 79.

Šiuo požiūriu galima išvelgti tam tikrą nelygiateisiškumą su trečiųjų asmenų teise į ieškinį. Omeny turimas atvejis, kai intelektinės nuosavybės teisės pažeidimas pakenkia ne tik šių teisių turėtojui, bet ir trečiojo asmens konkurenciniams interesams (pvz., asmuo, teisėtai platinantis intelektinės nuosavybės teisių objektą, tačiau nesantis šių teisių turėtoju, atsidurtų nelygiavertėje konkurencinėje padėtyje su asmeniu, kuris neteisėtai padarė tokio objekto kopijas ir platina jas rinkoje). Tokie tretieji asmenys neabejotinai turėtų būti laikomi tinkamais ieškovais bylose dėl nesąžiningos konkurencijos. Priešingu atveju būtų sugrįžta prie jau minėtos situacijos, kai intelektinės nuosavybės teisių turėtojui būtų nepagrįstai vienam suteikta nuožiūra spręsti, kada imtis priemonių prieš ne tik jo, bet potencialiai ir kitų asmenų (konkurentų, vartotojų) interesus pažeidžiantį imitavimą. Tačiau jeigu tretieji asmenys galėtų pareikšti ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos, tuomet neaišku, kodėl tokia pati galimybė turi būti ribojama nukentėjusiems intelektinės nuosavybės teisių turėtojams, reikalaujant, kad jie remtųsi turimų teisių, o ne nesąžiningos konkurencijos draudimo pažeidimu. *A. Ohly* viename savo straipsnių, atrodytų, pripažįsta, kad tretieji asmenys, turintys teisę į ieškinį dėl nesąžiningos konkurencijos, galėtų reikšti ieškinį net jeigu veiksmai sudaro kito asmens intelektinės nuosavybės teisių pažeidimą⁸²⁸. Toks pripažinimas, manytume, mažų mažiausiai rodo, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos subsidarumo koncepcija nėra metodiškai išbaigta.

Subsidiarumo koncepcija taip pat bandoma apibrėžti, kas nutinka, jeigu intelektinės nuosavybės teisės negali būti panaudotos (nepriklausomai nuo to, ar jos nebuvo įgytos vien dėl formalumų nesilaikymo, ar neįvykdžius materialiuju įstatymų sąlygų, ar dėl to, kad tariamai pažeidžiantys veiksmai nepatenka į išimtinių teisių turinį, ar dėl šių teisių apsaugos termino pasibaigimo). Kitaip tariant, siekiama atsakyti į klausimą, ar apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti taikoma „*papildant*“ arba „*pakeičiant*“

⁸²⁸ OHLY, A. Klemmbausteine im Wandel der Zeit - ein Plädoyer für eine strikte Subsidiarität des UWG-Nachahmungsschutzes. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 809.

intelektinės nuosavybės teisės (žr. įvadą į šią dalį).

Visais ką tik minėtais atvejais galioja principas, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos negali pakeisti intelektinės nuosavybės teisės normų (kas atitinka ir Šveicarijoje pripažįstamą „aplinkkelio“ teoriją): ji taikytina tik jeigu yra į atitinkamų intelektinės nuosavybės teisių taikymo sritį nepatenkančių, papildomų, „ypatingųjų“ nesąžiningą konkurenciją įrodančių aplinkybių. Šis iš subsidiarumo koncepcijos sekantis ribojimas vertintinas nevienareikšmiškai.

Iš vienos pusės, tam tikrais atvejais jis prilygtų pernelyg radikaliai apsaugos ribojimui. Pavyzdžiui, apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos saugo, *inter alia*, neregistruotus žymenis nuo nesąžiningo, klaidinimą sukeliančio jų panaudojimo (žr. KonkĮ 16 str. 1 d. 1 p., 5 p.). Nemanome, kad būtų teisinga laikytis nuomonės, jog tokia apsauga turėtų būti nesuteikiama, jeigu tokį žymenį naudojantis asmuo galėjo įregistruoti jį kaip prekių ženklą, tačiau to nepadarė⁸²⁹. Toks aiškinimas iš esmės reikštų, kad visi suinteresuotieji asmenys privalėtų iš anksto pasirūpinti intelektinės nuosavybės teisių igijimu, nes priešingu atveju jie gali prarasti ir galimybę ginti interesus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos pagalba. Abejotina, ar teisės politika, iš esmės priverčianti registruoti intelektinės nuosavybės teises, galėtų būti pateisinama. Šiuo požiūriu galima visiškai sutikti su *C. Baudenbacher* išsakyta nuomone, kad paneigus apsaugą vien dėl to, jog asmuo galėjo ją įgyti pagal intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus, bet to nepadarė, būtų nepagrįstai privilegijuotas žalingas elgesys⁸³⁰. Be to, iškeliant intelektinės nuosavybės teisę virš apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos būtų ignoruojama ar sumenkinama ta aplinkybė, kad imituojančio asmens elgesys turi nesąžiningos konkurencijos pobūdį, kuris gali privesti, nors ir retais atvejais, iki kokybiškai kitų teisinių pasekmių (pvz., administracinių sankcijų)

⁸²⁹ Tokį aiškinimą pateikia kai kurie vokiečių teisės mokslininkai. Vertinant šį argumentą, reiktų turėti omeny, kad Vokietijoje žymens teisinė apsauga kaip prekių ženklo galima ne tik registracijos ir žymens pripažinimo plačiai žinomumu keliu, bet ir remiantis vien žymens naudojimo faktu, jeigu dėl tokio naudojimo žymuo tampa pakankamai žinomas visuomenėje.

⁸³⁰ Žr. aukščiau.

nei intelektinės nuosavybės teisių pažeidimas. Taigi galima išvelgti tam tikrą paradoksą: aiškinama, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos saugo ne tik individualius interesus, bet ir vartotojų, konkurentų, visuomenės interesą į sąžiningą konkurenciją, tačiau, atrodytų, vadovaujantis vien poreikiu apsaugoti intelektinės nuosavybės teisės sistemą nuo galimos intervencijos, siūloma nukreipti teisinę gynybą per iš esmės į individualių interesų apsaugą orientuotus intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus. Tokia pozicija kelia rimtų abejonių ir dėl jos suderinamumo su Paryžiaus konvencijos nuostatomis dėl apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos.

Iš kitos pusės, intelektinės nuosavybės teisės įstatymai apsaugos ribas nustato atsižvelgiant į visuomenės interesus, todėl pagrįstai konstatuojama, kad šios ribos turi būti „gerbiamos“.

Apibendrinant galima teigti, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos subsidiarumo koncepcija įgalina užtikrinti, kad taikant šią apsaugą nebus siekiama apeiti intelektinės nuosavybės teisės nustatomų apsaugos sąlygų. Kita vertus, ši koncepcija turi savų trūkumų. Pirmiausia, ji be rimtesnio teisinio pagrindo užkerta kelią kumuliatyvią apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisės normų taikymui. Antra, ji remiasi tik iš dalies pagrįsta prielaida, kad intelektinės nuosavybės teisė sudaro išsamų reglamentavimą ir jį papildantis ar pakeičiantis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymas nėra galimas. Šios aplinkybės neleidžia vertinti subsidiarumo koncepcijos kaip priimtinausios teoriniu ir praktiniu požiūriais.

2.3. Poreikis atsižvelgti į intelektinės nuosavybės apsaugos ribas: integravimas per „sąžiningumo“ kriterijų

Įvertinus santykio aiškinimo koncepcijas susidaro vaizdas, kad visa santykio apibrėžimo problema išnyktų arba bent jau žymiai palengvėtų, jeigu būtų galima konstatuoti, kad intelektinės nuosavybės teisė ir apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos yra autonomiškos ir taikytinos visiškai neatsižvelgiant viena į kitą. Kaip buvo aptarta, teisės doktrinoje iš tiesų yra

kalbama apie šių teisės normų autonomiškumą. Tačiau įvairūs autoriai vartoja šią sąvoką dvejomis skirtingomis reikšmėmis: *pirma*, pabrėžiant bendrųjų - specialiųjų teisės normų santykio nebuvimą arba, *antra*, teigiant, kad kiekvienos iš šių teisės normų taikomos nepriklausomai, t.y. neatsižvelgiant viena į kitą, jeigu tik patenkinamos jų sąlygos. Jeigu autonomiškumui pirmąją prasme galima pritarti, teisės normų santykio aiškinimas kaip „autonomišku“ antrąją prasme nesuteikia jausmo, kad toks aiškinimas yra teoriškai nuoseklus bei pagrįstas, ir taip yra dėl vienos priežasties.

Jeigu būtų vertinamas tik apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo specialiosios nuostatos (t.y. KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p.) santykis su intelektinės nuosavybės apsaugos teisės normomis, šių teisės normų pripažinimas „autonomiškomis“ nekeltų didesnių problemų. Ši specialioji nuostata, jeigu ji būtų tinkamai aiškinama, nekeltų didesnio konflikto su intelektinės nuosavybės teise⁸³¹. Tačiau nesąžiningą konkurenciją, įskaitant produktų imitavimą, draudžia taip pat bendroji nuostata (KonkĮ 16 str. 1 d.). Jeigu pripažintume, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos institutas yra „autonomiškas“ intelektinės nuosavybės teisės atžvilgiu, tuomet būtų itin sunku nuosekliai teoriškai paaiškinti, ar šios bendrosios nuostatos taikymas produktų imitavimo atvejais turi kokias nors ribas, o jeigu taip – kur jos baigiasi. Pateiksime keletą pavyzdžių, atskleidžiančių, kodėl toks apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos nepriklausomumas ar autonomiškumas yra abejotinas.

Antai ATGTĮ nustato, kad autorių turtinės teisės galioja visą autoriaus gyvenimą ir 70 metų po autoriaus mirties (ATGTĮ 34 str. 1 d.). Net ir viso kūrinio identiškas atgaminimas pasibaigus šiam teisių galiojimo terminui nebūtų laikomas intelektinės nuosavybės teisių (autorių teisių) pažeidimu. Tačiau kaip įvertinti, ar toks atgaminimas galėtų būti pripažintas nesąžininga

⁸³¹ Vokietijos atžvilgiu žr., pvz., STEINBECK, A. Zur These vom Vorrang des Markenrechts. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 421-422. Net dėl problematiškiausios santykio apibrėžimo srities – apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo santykio su prekių ženklų teisine apsauga – autorė teigia, kad Vokietijos prekių ženklų apsaugos įstatymo nuostatos neužkertą kelio galimybei taikyti VokNKĮ 4 str. 9 p. (a) pastraipoje numatytą apsaugą nuo klaidinimą galinčio sukelti produktų imitavimo; kitokia išvada daroma dėl (b) pastraipos, kuri, anot autorės, nenumato nieko papildomai greta prekių ženklų apsaugos įstatymo nuostatų, skirtų reputaciją turinčių prekių ženklų apsaugai.

konkurencija pagal KonkĮ 16 str. 1 d. Ši KonkĮ nuostata palieka didelę erdvę jos interpretavimui, kadangi apibrėžia nesąžiningą konkurenciją kaip bet koki elgesį, kuris atitinka du kriterijus: pirma, yra priešingas geriems papročiams ir, antra, gali pakenkti kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti. Jeigu remiantis šiais KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtintais kriterijais būtų konstatuota, kad kūrinio kopijavimas ir platinimas yra nesąžininga konkurencija, būtų galima teigti, kad tokiu būdu tam tikra prasme apeinamos intelektinės nuosavybės teisės (autorių teisės) nustatytos apsaugos sąlygos (nagrinėjamu atveju – apsaugos terminas). Be abejo, šiuo atveju apie „aplinkkelį“ galima kalbėti tik sąlygiškai – apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos jokių būdu nesuteiktų tokių išimtinių teisių kaip autorių teisė. Kita vertus, jeigu nagrinėjamu atveju ši apsauga įgalintų ieškovą uždrausti kopijuoti kūrinį, būtų pasiektas toks pats rezultatas, kaip kad turint vieną iš pagrindinių išimtinių autorių turtinių teisių – teisę leisti arba uždrausti atgaminti kūrinį bet kokia forma ir būdu (ATGTĮ 15 str. 1 d. 1 p.). Dar akivaizdesnis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos „autonomiškumo“ nebuvimo pavyzdys – patentų teisės nesaugomų, techninę funkciją atliekančių produktų imitavimas. Šiuo atveju jau ir KonkĮ 16 str. 5 d. nustato, kad produktų imitavimas, siekiant funkcinių savybių, nėra nesąžininga konkurencija. Akivaizdu, kad šis apribojimas įtvirtintas atsižvelgiant į tai, kad jeigu apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos nustatytų draudimą imituoti patentų teisės nesaugomus (pvz., dėl to, kad techninė funkcija, kurią atlieka produktas, nėra išradimo lygio arba dėl to, kad nors objektas yra išradimas, tačiau jis nebuvo įregistruotas laikantis nustatytos tvarkos) objektus, toks draudimas būtų nesuderinamas su patentų teisės nustatomomis išradimų apsaugos sąlygomis. Techninę funkciją atliekančių produktų (elementų) imitavimas nelaikomas nesąžininga konkurencija taip pat nei vienos iš nagrinėtų užsienio valstybių teismų praktikoje, kas rodo, kad patentų teisės normos randa labai aiškų atgarsį nustatant ir aiškinant apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo ribas.

Minėti du pavyzdžiai leidžia teigti, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos nėra ir negali būti visiškai nepriklausoma nuo intelektinės

nuosavybės teisės. Todėl autoriai, palaikantys apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos subsidiarumo koncepciją ir intelektinės nuosavybės pirmenybės principą pagrįstai teigia, kad intelektinės nuosavybės teisės nustatomos materialios, formalios ir apsaugos termino ribos turi būti „gerbiamos“. Būtų prieštaraujama pačios teisės esmei, jeigu tai, kas leidžiama vienais įstatymais (intelektinės nuosavybės teisės), būtų draudžiama kitais įstatymais (apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos instituto). *Tačiau subsidiarumo ir pirmenybės koncepcijų teorinis trūkumas yra tas, kad jos nepaaiškina, kuo remiantis intelektinės nuosavybės teisei teiktinas prioritetas, užkertant kelią kumuliatyviame šios teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymui.* Lyg atsakydamas į šį klausimą A. Ohly pažymi, kad tarp šių nuostatų nėra bendrųjų ir specialiųjų teisės normų santykio; jis teigia, kad vienoms teisės normoms išsamiai reglamentuojant tam tikrą aspektą, teisės teorijoje paprastai kalbama apie kitų normų „subsidiarumą dėl išsamaus reglamentavimo“; tuo tarpu bendrųjų-specialiųjų teisės normų santykio nebuvimas tarp intelektinės nuosavybės apsaugos ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taisyklių, anot A. Ohly, dar nėra argumentas tam, kad jos turėtų būti taikomos kumuliatyviai ar kad taikant vienas normas, turėtų būti atsižvelgiama į kitų teisės normų vertybes. Manome, abejonių kelia jau vien tai, ar iš tiesų intelektinės nuosavybės teisė sudaro išsamų reglamentavimą ir ar iš tiesų taip kategoriškai turi būti atsižvelgiama į visas šios teisės nustatomas apsaugos materialias, formalias ir laiko ribas. *Aplinkybė, kad intelektinės nuosavybės teisė nesuteikia apsaugos konkrečiu atveju turėtų būti atribota nuo kokybiškai skirtingo klausimo – ar apsaugos nesuteikimas reiškia, kad įstatymo leidėjas nenorėjo drausti atitinkamo objekto panaudojimo apskritai* (pvz., tai, kad žymuo yra neįregistruotas kaip prekių ženklas reiškia, kad jam netaikoma PŽĮ nustatyta apsauga, tačiau tai nereiškia, kad Lietuvos įstatymų leidėjas taip siekė įtvirtinti, kad tokie žymenys *apskritai* nėra saugotini).

Pripažinus, kad tiek visiško „autonomiškumo“ pripažinimas, tiek subsidiarumo koncepcija turi savų trūkumų, kyla klausimas, ar galima pagrįsti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos taip, kad ją taikant būtų atsižvelgiama

tiesioginė intelektinės nuosavybės teisės negatyviai apibrėžiamas imperatyvias apsaugos ribas, tiek įgalinama taikyti ją kumuliatyviai su intelektinės nuosavybės teise. Manome, kad teigiamas atsakymas į šį klausimą yra galimas ir tai paaiškina šie argumentai.

Matyt, nesuklysimė teigdami, kad subsidiarumo koncepcijos pagrindinis tikslas yra anaiptol ne užkirsti kelią kumuliatyviam apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisės taikymui, suvokiant „kumuliatyvumą“ taip, kaip jis buvo apibrėžtas įvade į šią disertacijos dalį. Kitaip tariant, nemanome, kad esminė problema, kurią bandoma išspręsti subsidiarumo koncepcija, yra situacija, kad tos pačios faktinės pažeidimo aplinkybės įgalintų pritaikyti tiek atitinkamas intelektinės nuosavybės apsaugos, tiek apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės normas: šiuo atveju tiesiog galėtų būti pritaikyti abiejų teisės normų numatyti jų pažeidimo teisiniai padariniai, kas visgi nelaikytina dvigubu nubaudimu už tuos pačius veiksmus⁸³². Subsidiarumo koncepcija greičiau yra bandymas užkirsti kelią tiems atvejams, kai intelektinės nuosavybės teisė tam tikrų veiksmų nepripažįsta pažeidimu, tuo tarpu jie galėtų būti pripažinti nesąžininga konkurencija ir taip būtų įgalinama „apeiti“ intelektinės nuosavybės teisės sąlygas. Tačiau atkreiptinas dėmesys į tai, kad šiuo atveju terminologijos požiūriu turėtų būti kalbama ne apie kumuliatyvų, bet „papildomą“ arba intelektinės nuosavybės teisę „pakeičiantį“ apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymą. Taigi kumuliatyvaus teisės normų taikymo draudimas nėra tiesioginis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos subsidiarumo koncepcijos tikslas, o greičiau siekiu nuosekliai įgyvendinti šią koncepciją padarinyse. Tuo tarpu pagrindinis koncepcijos tikslas – išvengti situacijos, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos būtų neleistinai papildyta arba pakeista intelektinės nuosavybės teise. Kyla klausimas, kodėl siekiant šio tikslo yra būtina sukurti subsidiarumo koncepciją ir ar to paties negalima pasiekti kitu aiškinimu.

⁸³² Atskirai pažymėtina, kad toks kumuliatyvus teisės normų taikymas nereiškia, kad ieškovas galėtų du kartus gauti žalos atlyginimą.

Atsakymą į šį klausimą iš esmės pateikia *A. Steinbeck* santykio su prekių ženklų teise kontekste išsakytas nuogąstavimas, kad „neatsakytas lieka klausimas, ar nebus neįgyvendintas Prekių ženklų įstatyme įtvirtintas sprendimas nesankcionuoti tam tikro elgesio, jeigu atmetus reikalavimą dėl prekių ženklo pažeidimo vis viena būtų suteikta sąžiningumo teisės numatoma apsauga“⁸³³. Kitaip tariant, problema čia išvelgiama dėl to, kad leidus taikyti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, atrodytų, nebūtų jokio įstatyminio ir teorinio pagrindo, kuriuo būtų galima pagrįsti įpareigojimą neperžengti, taikant šią apsaugą, intelektinės nuosavybės teisės nustatytų apsaugos sąlygų ir ribojimų. Manome, kad toks pastebėjimas būtų teisingas, jeigu ne vienas aspektas, kuriam literatūroje nėra skiriama daugiau dėmesio ir kurį kaip tik norėtusi itin akcentuoti.

Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos yra grindžiama sunkiai konkretizuojamu, bet kartu pakankamai lanksčiu priešingumo „ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams“ (KonkĮ 16 str. 1 d.; „sąžiningai praktikai pramonės ir verslo reikaluose“ – Paryžiaus konvencijos, 10^{bis} str. 2 d.) kriterijumi, sąlyga. Manome, kad būtent ši *atitikimo „sąžiningai praktikai“ sąlyga atveria kelią galimybei įvertinti intelektinės nuosavybės teisės apibrėžiamas imitavimo ribas sprendžiant, ar skundžiami veiksmai yra laikytini nesąžininga konkurencija, ar ne*. Drįstume teigti, kad ne tik atveria kelią, bet ir įpareigoja atsižvelgti į tai tiek įstatymų leidėją, kuriant naujas specialiąsias produktų imitavimą draudžiančias nesąžiningos konkurencijos veiksmų faktines sudėtis, tiek ir teismus, taikančius apsaugą nuo nesąžiningo produktų imitavimo. Pripažinus, kad apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisinis reguliavimas savaime integruoja vertinamojo pobūdžio pažeidimo sudėties elementą, kuris leidžia atsižvelgti, taikant šią apsaugą, į intelektinės nuosavybės teisę, būtų galima apibrėžti dvi taisykles dėl apsaugos nuo

⁸³³ Orig. kalba – „*Unbeantwortet bleibt die weitere Frage, ob die im Markengesetz getroffene Wertung, ein bestimmtes Verhalten nicht zu sanktionieren, unterlaufen wird, wenn bei Versagen markenrechtlichen Ansprüche ein lauterkeitsrechtlicher Schutz gewährt wird*“. STEINBECK, A. Zur These vom Vorrang des Markenrechts. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 411.

nesąžiningos konkurencijos santykio su intelektinės nuosavybės teise.

Pirma, būtų pašalintos subsidiarumo koncepcijos sukurtos kliūtys kumuliatyviam intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo taikymui. Priešingumo „sąžiningos ūkinės veiklos praktikai“ sąlyga tam neužkirstų kelio, kadangi veiksmai, kuriais pažeidžiamos intelektinės nuosavybės teisės, vien dėl savo pobūdžio negali būti laikomi sąžiningais. Kita vertus, toks kumuliatyvus teisės normų taikymas būtų galimas tik įrodžius, kad intelektinės nuosavybės teisės pažeidimas kartu yra ir nesąžininga konkurencija pagal KonkĮ 16 straipsnį. *Antra*, kai tam tikri veiksmai nesudaro intelektinės nuosavybės teisės pažeidimo, turėtų būti toliau aiškinamasi, ar apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos galėtų būti taikoma „papildomai“, t.y. greta intelektinės nuosavybės teisės (pvz., kai šios teisės yra, bet skundžiami veiksmai nepatenka į jų turinį) ar ją „pakeičiant“ (kai šių teisių apskritai nėra). Tokio tolesnio tyrimo tikslas turėtų būti atsakymas į klausimą, ar tai, kad tam tikri veiksmai nesudaro intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo yra įstatymų leidėjo valios palikti šiuos veiksmus *nedraudžiamus apskritai* išraiška (t.y. imperatyvi nuostata) ar greičiau teisinio reglamentavimo spraga. Pirmuoju atveju, taikant priešingumo „sąžiningai praktikai“ kriterijų, apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos būtų negalima – jeigu tam tikrus objektus įstatymų leidėjas netiesiogiai sąmoningai paliko viešam naudojimui ar atitinkamus veiksmus imperatyviai apibrėžė kaip leidžiamus, tokių objektų imitavimas ar veiksmų atlikimas negali būti laikomas nesąžiningu. Kita vertus, nesąžiningumą tokiose situacijose galėtų pagrįsti papildomos, „ypatingosios“ veiksmų atlikimo aplinkybės, į kurias įstatymų leidėjas neatsižvelgė kurdamas intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus. Tuo tarpu antruoju atveju „sąžiningos praktikos“ kriterijus neapribotų galimybės taikyti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos išimtinėse situacijose tiesioginei objektų apsaugai nuo imitavimo, jeigu tik būtų nustatyta, kad jų apsaugos nenumatymas intelektinės nuosavybės teisėje yra ne įstatymų leidėjo valios palikti šį objektą viešam naudojimui išraiška, bet dėl neadekvataus įstatymų leidybos reagavimo į mokslo, technikos ir kitų sričių vystymąsi atsiradusi apsaugos spraga.

Reziumuojant manome, kad aptartas aiškinimas įgalintų išvengti teorinių diskusijų dėl santykio tarp intelektinės nuosavybės teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos kaip tarp specialiųjų ir bendrųjų teisės normų, taip pat leistų atsisakyti subsidiarumo ir pirmenybės koncepcijų perimant iš jų tai, kas svarbiausia – būtinybę atsižvelgti į intelektinės nuosavybės teisės nustatomas ribas. Savaimė suprantama šis aiškinimas galėtų būti sėkmingai įgyvendintas tik jeigu teismai būtų pajėgūs tinkamai aiškinti „sąžiningos ūkinės veiklos praktikos ir gerų papročių“ kriterijų sąryšyje su intelektinės nuosavybės teise. O dar tiksliau, jeigu teismai būtų pajėgūs tinkamai aiškinti intelektinės nuosavybės apsaugos įstatymus ir identifikuoti, kada aplinkybė, kad tam tikras objektas nėra saugomas kaip intelektinė nuosavybė (dėl materialių, formalių ar laiko priežasčių), turėtų būti suprantama kaip „imperatyvi nuostata“, t.y. įstatymo leidėjo valia palikti objektą viešam naudojimui, kuri negali būti apeita taikant apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos. Papildomai tektų pripažinti, kad tokiu integruojamu būdu turėtų būti galima atsižvelgti į intelektinės nuosavybės teisės vertybes ne tik taikant bendrąją nuostatą, bet ir taikant specialiąsias draudimo imituoti produktus sudėtis (KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p.): iškilus abejonei dėl jų taikymo pagrįstumo, jų taikymas galėtų būti kontroliuojamas pasitelkiant priešingumo „sąžiningos ūkinės veiklos praktikai ir geriems papročiams“ kriterijų. Kartu toks aiškinimas leistų išsaugoti apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos autonomiškumą. Išlyga dėl terminologijos čia daroma tik todėl, kad „autonomiškumas“ čia reikštų, jog atmetama idėja esą intelektinės nuosavybės teisės normos yra specialiosios normos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės normų atžvilgiu, tačiau anaipol nereikštų, kad apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos neįpareigoja, ją taikant, atsižvelgti į intelektinės nuosavybės teisę ir jos nustatytas vertybes.

IŠVADOS

1. Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos yra vienas iš elgesio rinkoje kontrolės instrumentų, kuris papildo konkurencijos teisės normas ir siekia to paties galutinio tikslo – užtikrinti sąžiningą konkurenciją, kaip institutą, rinkos dalyvių, vartotojų ir visuomenės interesų labui.

Apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo *rationale* yra ne produktų apsauga – lemiamą yra ne tai, kad imituojama ir ne tai, kas imituojama, o kaip tai daroma. Todėl turi būti pripažįstamas bendrasis principas, pagal kurį imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija tik jeigu be imitavimo fakto yra nustatomos papildomos nesąžiningumą įrodančios aplinkybės. Išimtiniais atvejais apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti taikoma užpildyti intelektinės nuosavybės įstatymų spragas ir saugoti nuo imitavimo patį produktą.

2. Apsaugos nuo nesąžiningo produktų imitavimo formavimas ir reglamentavimas yra iš esmės nacionalinės teisės dalykas. Tarptautinėse sutartyse ir ES teisės aktuose nėra nuostatų, specialiai skirtų šios apsaugos reglamentavimui. Tačiau iš Paryžiaus konvencijos, PINO Pavyzdinių nuostatų ir 2005 m. Direktyvos dėl nesąžiningos komercinės praktikos vartotojams seka, kad produktų imitavimas turi būti draudžiamas dviem atvejais – kai imituojant sukeliama vartotojų klaidinimas dėl produkto kilmės ir kai imituojant pasinaudojama reputacija.

3. KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostata suformuluota nepakankamai tiksliai ir atveria kelią dviprasmiškam joje vartojamų sąvokų, kartu ir nuostatos taikymo sąlygų, aiškinimui. Šiems trūkumams pašalinti įstatymo pakeitimas nėra būtinas. Tam pakaktų, jeigu KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. nuostata būtų tinkamai aiškinama teismų praktikoje. Siekiant šio tikslo bei atsižvelgiant į disertacijoje nagrinėtų Europos valstybių teisinį reguliavimą bei teismų praktiką, KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. turi būti aiškinamas taip:

a) nuostatoje vartojama sąvoka „gaminys“ neturi būti suprantama kaip koku nors būdu apribojanti apsaugos objektų ratą. KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. numatytas draudimas turi būti taikomas apsaugai nuo iš esmės bet kokių produktų, įskaitant paslaugų, imitavimo, jeigu tik patenkinamos kitos šios nuostatos taikymo sąlygos;

b) nesąžininga konkurencija, pasireiškianti neleistinu produktų imitavimu, gali būti konstatuota ne anksčiau negu produktų imitacijos pasiūlomos rinkoje;

c) nuostatoje vartojama sąvoka „klaidinimas dėl gaminio tapatybės“ turi būti aiškinama kaip reiškianti tik klaidinimą dėl gaminio komercinės kilmės;

d) nustatant, ar yra klaidinimo galimybė, turi būti atsižvelgiama ne tik į produkto originalo ir imitacijos panašumą, bet ir į visas kitas klaidinimo galimybes ar kitų nesąžiningumo aplinkybių buvimui galinčias turėti reikšmės produktų imitavimo ir platinimo aplinkybes. Įstatyme reikalaujama klaidinimo galimybė yra apibrėžta objektyviai, todėl jos konstatavimui subjektyvūs

imituojančio asmens ketinimai nėra nei būtini, nei pakankami. Klaidinimo galimybė gali būti konstatuota tik esant dviems prielaidoms:

pirma, produktas originalas turi turėti skiriamuosius požymius, kurie yra pajėgūs atlikti produkto kilmės identifikavimo funkciją ir būtent šie požymiai turi būti perkelti imitacijai; ir

antra, produktas originalas turi būti žinomas rinkoje. Produktų, kurie išsiskiria iš kitų, bet dėl savo naujumo dar nėra pakankamai žinomi rinkoje tam, kad jų išskirtinumas atliktų jų kilmės identifikavimo funkciją, imitavimas gali būti draudžiamas kaip trukdymas konkurentui remiantis KonkĮ 16 str. 1 d. nuostata, jeigu įvykdomos šios nuostatos taikymo sąlygos;

e) produktų imitavimas pasinaudojant reputacija turi būti pripažįstamas nesąžininga konkurencija esant dviem sąlygoms: *pirma*, kai produktas yra gerai žinomas rinkoje ir, *antra*, kai jis yra vertinamas tiek dėl subjektyviai įsivaizduojamos kokybės, tiek dėl kitu būdu suformuoto pozityvaus įvaizdžio. Neatsižvelgiant į KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. vartojamą „ūkio subjekto reputacijos“ kriterijų, byloje turi būti nustatoma, kad ne produkto gamintojas, o pats produktas, kuris yra imituojamas, turi reputaciją. Nuostatos reikalaujamas nesąžiningos naudos siekis turi būti aiškinamas ne kaip subjektyvus, bet iš bylos aplinkybių objektyviai galimas nustatyti pažeidimo sudėties elementas, kuris, esant dideliame panašumui tarp reputaciją turinčio produkto ir imitacijos, gali būti preziumuojamas;

f) nuostatoje numatyta klaidinimo galimybės sąlyga pagal prasmę reikalauja, kad būtų imituojami konkurento produktai, tačiau toks konkurencinis santykis nėra būtinas tais pasinaudojimo reputacija atvejais, kai imitacijai yra perkeliama originalaus produkto įvaizdis. Konkurencinis santykis tarp ieškovo ir atsakovo nelaikytinas nei savaime pakankama, nei būtina sąlyga ieškovo reikalavimo teisei pagal KonkĮ 17 str. 1 d. pagrįsti.

4. KonkĮ 16 str. 1 d. 5 p. įtvirtintos aplinkybės nesudaro išsamaus aplinkybių, kuriomis produktų imitavimas gali būti pripažintas nesąžininga konkurencija, sąrašo. Tokia aplinkybė taip pat turi būti pripažįstamas KonkĮ nenumatytas imitavimo sistemingumas. Šios aplinkybės integravimas galimas remiantis KonkĮ 16 str. 1 d. įtvirtinto bendrojo nesąžiningos konkurencijos draudimo atitinkamu išaiškinimu. Produkto imitavimas turi būti pripažįstamas nesąžininga konkurencija ir tais atvejais, kai imituojantis asmuo gauna imitavimui būtinas žinias ar dokumentus pažeidžiant aiškiai nustatytą ar numanomą konfidencialumo pareigą. Toks imitavimas turi būti draudžiamas KonkĮ 16 str. 1 d. 3 p. nuostatos pagrindu, o kiek tai neatitinka šios nuostatos taikymo sąlygų – taikant KonkĮ 16 str. 1 d. Kitos užsienio valstybėse žinomos produktų imitavimo nesąžiningumą pagrindžiančios aplinkybės – identiškas imitavimas, betarpiškas paruoštų rinkai darbo rezultatų kopijavimas, imitacijų siūlymas už mažesnę kainą nei parduodami produktai originalai, įsiterpimas į kito asmens produktų seriją – gali pagrįsti nesąžiningos konkurencijos buvimą ne savarankiškai, o esant kitų imitavimo nesąžiningumą liudijančių aplinkybių.

5. Santykis tarp apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos (produktų imitavimo) ir intelektinės nuosavybės teisės nėra kaip santykis tarp, atitinkamai, bendrųjų ir specialiųjų teisės normų. Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos nėra nei subsidiaraus taikymo, nei autonomiška ta prasme, kad gali būti taikoma neatsižvelgiant į intelektinės nuosavybės teisės nustatomus imperatyvius apsaugos ribojimus.

Apsauga nuo nesąžiningos konkurencijos gali būti taikoma kumuliatyviai su intelektinės nuosavybės teisės normomis. Intelektinės nuosavybės teisę papildantis arba pakeičiantis apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymas galimas tik įvertinus, kad intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo nebuvimas konkrečiu atveju nėra įstatymų leidėjo valios palikti atitinkamą elgesį (imitavimo galimybę) nedraudžiamą *apskritai* išraiška.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

1. Norminiai aktai ir jų rengimo dokumentai

1.1. Tarptautiniai teisės aktai

- 1) 1883 m. Paryžiaus konvencija dėl pramoninės nuosavybės apsaugos. Žin., 1996, Nr. 75-1796;
- 2) Europos Bendrijos steigimo sutartis (konsoliduota versija; OL 2002 C 325, p. 33);
- 3) 1994 m. Sutartis dėl su prekyba susijusių intelektualinės nuosavybės teisių aspektų. Priedas Nr. 1C prie 1994-04-15 Pasaulio prekybos organizacijos steigimo sutarties. Žin., 2001, Nr. 46-1620;

1.2. ES teisės aktai

- 4) 1984-09-10 Tarybos direktyva 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo (OL 1984 L 250, p. 17);
- 5) 1988-12-21 Pirmoji Tarybos direktyva 89/104/EEB dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su prekių ženklais, suvienodinimo (OL 1989 L 40, p. 1);
- 6) 1989-10-03 Tarybos direktyva 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo (OL 1989 L 298, p. 23);
- 7) 1992-03-31 Tarybos direktyva 92/28/EEB dėl žmonėms skirtų vaistų reklamos (OL 1992 L 113, p. 13);
- 8) 1995-10-24 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 95/46/EB dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo (OL 1995 L 281, p. 31);
- 9) 1997-10-06 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies pakeičianti direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama (OL 1997 L 290, p. 18);
- 10) 2001-12-01 Tarybos reglamentas Nr. 6/2002 dėl Bendrijos dizainų (OL 2002 L 3, p. 1);
- 11) 2004-04-29 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/48/EB dėl intelektualinės nuosavybės teisių gynimo (OL 2004 L 195, p. 16);
- 12) 2006-12-12 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (OL 2006 L 376, p. 21);
- 13) 2005-05-11 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos verslo įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje, pakeičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB ir 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (OL 2005 L 149, p. 22);
- 14) Komisijos pranešimas 2005/295/EB dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/48/EB dėl intelektualinės nuosavybės teisių gynimo 2 straipsnio (OL 2005 L 94, p. 37);

1.3. Lietuvos Respublikos teisės aktai

- 15) Lietuvos Respublikos Konstitucija. Priimta 1992-10-25 referendume. Žin., 1992, Nr. 33-1014;
- 16) 1992-09-15 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. Žin., 1992, Nr. 29-841;
- 17) 1994-01-18 Lietuvos Respublikos patentų įstatymas. Žin., 1994, Nr. 8-120;
- 18) 1994-05-17 Lietuvos Respublikos įstatymas dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo. Žin., 1994, Nr. 44-805;
- 19) 1998-06-16 Lietuvos Respublikos puslaidininkinių gaminių topografijų teisinės apsaugos įstatymas. Žin., 1998, Nr. 59-1655;
- 20) 1999-03-23 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. Žin., 1999, Nr. 30-856;
- 21) 1999-05-18 Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas. Žin., 1999, Nr. 50-1598;
- 22) 2000-07-18 Lietuvos Respublikos įstatymas dėl Civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo. Žin., 2000, 74-2262;
- 23) 2000-10-10 Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas. Žin., 2000, Nr. 92-2844;
- 24) 2002-11-07 Lietuvos Respublikos dizaino įstatymas. Žin., 2002, Nr. 112-4980;
- 25) 2007-12-21 Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Žin., 2008, Nr. 6-212;

1.4. Šveicarijos Konfederacijos teisės aktai

- 26) 1986-12-19 Šveicarijos federalinis įstatymas prieš nesąžiningą konkurenciją (vok. – *Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb*; AS 1988 223);
- 27) 1992-08-28 Šveicarijos federalinis prekių ir kilmės nuorodų apsaugos įstatymas (vok. – *Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992*; BBl 1992 V 891);

1.5. Vokietijos Federacinės Respublikos teisės aktai

- 28) 1965-09-09 Vokietijos federalinis autorių ir gretutinių teisių įstatymas (vok. – *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965*; BGBl. I S. 1273);
- 29) 1994-10-25 Vokietijos federalinis prekių ir kitų žymenų apsaugos įstatymas (vok. – *Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25. Oktober 1994*; BGBl. I S. 3082 (1995, 156); 1996, 682);
- 30) 2004-07-03 Vokietijos federalinis įstatymas prieš nesąžiningą konkurenciją (vok. – *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004*; BGBl. I/2004, Nr. 32, S. 1414);
- 31) Vokietijos civilinis kodeksas;

1.6. Teisės aktų rengimo ir kiti dokumentai

- 32) 1996 m. Pavyzdinės apsaugos nuo nesažiningos konkurencijos nuostatos. Paskelbtos kaip „Model Provisions on Protection Against Unfair Competition: Articles and Notes“. Geneva: WIPO, 1996;
- 33) 1998-07-07 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo projektas. P-1309. Prieiga per <www.lrs.lt/DPAieska.html> [2008-05-20];
- 34) 2001-10-02 Žalioji knyga dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje. KOM (2001) 531;
- 35) 2003-08-22 Įstatymo prieš nesažiningą konkurenciją (VokNKI) projektas su aiškinamuoju raštu (vok. – *Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Drucksache 15/1487*). Prieiga per <<http://dip.bundestag.de/btd/15/014/1501487.pdf>> [2008-05-25];

2. Specialioji literatūra

- 36) AMBROISE-CASTÉROT, C. Concurrence déloyale: Notion de concurrence parasitaire // La Semaine Juridique. Enterprise et Affaires. Paris: Ed. Techniques, 1998, N° 28, p. 1189-1192;
- 37) BARTENBACH, K., FOCK, S. Das neue nicht eingetragene Geschmacksmuster – Ende des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes im Geschmacksmusterrecht oder dessen Verstärkung? // WRP, 2002, p. 1119;
- 38) BAUDENBACHER, C. Lauterkeitsrecht. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2001;
- 39) BAUDENBACHER, C. Zum Schutz selektiver Vertriebssysteme im schweizerischen Recht // GRUR Int., 1988, Heft 12, p. 931-933;
- 40) BEATER, A. Unlauterer Wettbewerb. München: Beck, 2002;
- 41) BEIER, F.-K. The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany – An Outline // IIC, 1973, No. 1, p. 77-89;
- 42) BEIER, F.-K. The Law of Unfair Competition in the European Community – Its Development and Present Status // IIC, 1985, No. 16, p. 139-164;
- 43) BERGER, M. Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG. Zürich: Schulthess, 1997;
- 44) BERTRAND, A. Le droit français de la concurrence déloyale. Paris: Cedat, 1998;
- 45) BODENHAUSEN, G. H. C. Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Geneva: BIRPI, 1968;
- 46) BOPP, T. Sklavischer Nachbau technischer Erzeugnisse – Anmerkungen zu BGH-Vakuumpumpen // GRUR Int., 1997, Heft 1, p. 34-40;
- 47) BORNKAMM, J. Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz – Zur Vorrangthese der Rechtsprechung // GRUR 2005, Heft 2, p. 97-102;
- 48) BREM, F. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Europa: Eine vergleichende Untersuchung zum Schutz immaterialgüterrechtlich nicht geschützter Leistungen im deutschen, französischen, spanischen, italienischen und schweizerischen Recht. Berlin: BWV, 2005;

- 49) BUBLIENĖ, D. et al. Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos civilinėje teisėje. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005;
- 50) BUCHER, E. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Zürich: Schulthess, 1988;
- 51) BURST, J.-J. Concurrence déloyale et parasitisme. Paris: Dalloz, 1993;
- 52) BUYDENS, M. Produktpiraterie und unlauterer Wettbewerb – Die Situation in Belgien und Frankreich mit Hinweisen auf die Rechtslage in Deutschland // GRUR Int, 1995, Heft 1, p. 15-24;
- 53) CLAUSS, R. R. Y. The French Law of ‘Disloyal Competition’ // E.I.P.R., 1995, No. 11, p. 550-554;
- 54) CORNISH, W.R. Genevan Bootstraps // E.I.P.R., 1997, No. 19(7), p. 336-8;
- 55) Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. Prieiga per <<http://www.autoinfa.lt/webdic/>> [2008-05-20];
- 56) DAVID, L., JACOBS, R. Schweizerisches Wettbewerbsrecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli, 2005;
- 57) DE VREY, R. W. Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006;
- 58) DERENBERG, W. J. The Influence of the French Code Civil on the Modern Law of Unfair Competition // The American Journal of Comparative Law, 1955, No. 4, p. 1-34;
- 59) DIEZ, P. P. La imitación en el derecho de la competencia desleal. Madrid: Ed. Civitas, 1995;
- 60) ELLWOOD, A. C. The Theory of Imitation in Social Psychology // The American Journal of Sociology. 1901, Vol. 6, No. 6, p. 721-741;
- 61) EMMERICH, V. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 1998;
- 62) EMMERICH, V. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2004;
- 63) European Commission. DG Health and Consumers. The Unfair Practices Directive. Prieiga per <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/transposition_laws_austria.pdf> [2008-07-11];
- 64) Europos Komisija. Sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas. Direktyva dėl nesąžiningos komercinės praktikos. Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialiųjų leidinių biuras, 2006;
- 65) FEZER, K.-H. Plädoyer für eine offensive Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das deutsche UWG // WRP, 2006, Heft 7, p. 781-790;
- 66) GEORG, F. Das Wettbewerbsverhältnis im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: VVF, 1990;
- 67) GERMANN, O. A. Vorarbeiten zur Eidgenossen Gewerbegesetzgebung. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1927;
- 68) GIELEN, Ch. WIPO and Unfair Competition // E.I.P.R, 1997, No. 19(2), p. 78-81;
- 69) GILLIÉRON, Ph. Les divers régimes de protection des signes distinctifs et leurs rapports avec le droit des marques. Bern: Stämpfli, 2000;
- 70) GLÖCKNER, J. The Law Against Unfair Competition and the EC Treaty. In: Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.) Berlin, Heidelberg: Springer, 2007, p. 77-100;

- 71) GLÖCKNER, J. The Law Against Unfair Competition and the EC Treaty. In: Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin, Heidelberg: Springer, 2007, p. 77-100;
- 72) GOLDAMMER, Y. et al. Vokiečių - lietuvių kalbų žodynas ekonomistams, teisininkams ir verslininkams. Kaunas: ARX Baltica, 2007;
- 73) GÖTTING, H.-P. Wettbewerbsrecht: Das neue UWG. München: C. H. Beck, 2005;
- 74) GUBLER, A. Der Ausstattungsschutz nach UWG. Bern: Stämpfli & Cie, 1991;
- 75) GUHL, T. Das schweizerische Obligationenrecht. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 2000;
- 76) GUYET, J. Die weiteren Spezialklauseln (Art. 4-8 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von Büren, R., David, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 197-238;
- 77) HANDMAN, M. et al. Economic History - The Decline of Laissez-Faire // The American Economic Review. 1931, Vol. 21, No. 1, p. 3-10;
- 78) HARTE-BAVENDAMM, H. Handbuch der Markenpiraterie in Europa. München: Beck; Wien: Manz; Bern: Stämpfli, 2000;
- 79) HEERMANN, P. W., HIRSCH, G. Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht. Band 1. München: C. H. Beck, 2006;
- 80) HEFERMEHL, W., BAUMBACH, A. Wettbewerbsrecht. C. H. Beck: München, 22. Auflage, 2001;
- 81) 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. 53-60;
- 82) HENNING-BODEWIG, F. A New Act Against Unfair Competition in Germany // IIC, 2005, No. 4, p. 421-432;
- 83) HENNING-BODEWIG, F. Relevanz der Irreführung, UWG-Nachahmungsschutz und die Abgrenzung Lauterkeitsrecht/IP-Rechte // GRUR Int., 2007, Heft 12, p. 986-990;
- 84) HENNING-BODEWIG, F. Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Reform // GRUR Int., 2004, Heft 3, p. 183-193;
- 85) HENNING-BODEWIG, F. Unfair Competition Law: European Union and Member States. The Hague: Kluwer Law International, 2006;
- 86) HILTY, R. M. „Leistungsschutz“ – made in Switzerland? – Klärung eines Missverständnisses und Überlegungen zum allgemeinen Schutz von Investitionen. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 643-667;
- 87) HIRDINA, R. Der Schutz der nicht eingetragenen Marke im deutschen und im französischen Recht. München: VVF, 1997;
- 88) HIRSCH, J.-P. Revolutionary France, Cradle of Free Enterprise // The American Historical Review, 1989, Vol. 94, No. 5, p. 1281-1289;
- 89) HÖPPERGER 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;

- 90) INGERL, R. Der Wettbewerbsrechtliche Kennzeichenschutz und sein Verhältnis zum MarkenG in der neueren Rechtsprechung des BGH und in der UWG-Reform // WRP, 2004, p. 809-816;
- 91) JECKLIN, B. Leistungsschutz im UWG? Bern: Stämpfli, 2003;
- 92) KAUFMANN, P. J. Passing-off and Misappropriation. Weinheim; Deerfield Beach, Fl.: VCH, 1986;
- 93) KLIMAS, A. Konkurencijos įstatymo projektas ir jo įtaka konkurencijai (konferencijos pranešimo santrauka). Prieiga per <<http://www.lrinka.lt/Pranesim/Klimas.phtml>> [2008-07-11];
- 94) KOBLITZ, H. Die Regeln über den unlauteren Wettbewerb in der Entwicklung und Rechtsprechung des schweizerischen und österreichischen Rechts. Leipzig, 1930;
- 95) KÖHLER, H. et al: Wettbewerbsrecht. München: Beck, 2007;
- 96) KÖHLER, H. Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des geistigen Eigentums – Zur Notwendigkeit einer Neubestimmung auf Grund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken // GRUR, 2007, Heft 7, p. 548-554;
- 97) KÖHLER, H. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2008;
- 98) KÖHLER, H. et al. Wettbewerbsrecht. 25. Auflage. München: Beck, 2007;
- 99) KÖHLER, H., BORNKAMM, J. Wettbewerbsrecht. 23. Auflage. München: C. H. Beck, 2004;
- 100) KÖHLER, H., PIPER, H. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: Beck, 2002;
- 101) KOHLER, J. Das Recht des Markenschutzes mit Berücksichtigung Ausländischer Gesetzgebungen und mit besonderer rücksicht auf die englische, anglo-amerikanische, französische, belgische und italienische Jurisprudenz. Würzburg: Stahel'sche Univs. Buchhandlung, 1884;
- 102) KOHLER, J. Der unlautere Wettbewerb: Darstellung des Wettbewerbsrecht. Berlin, Leipzig: Dr. Walter Rothschild, 1914;
- 103) KRASSER, R. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft / hrsg. von Eugen Ulmer. Band IV: Frankreich. München: Beck, 1967;
- 104) KRÜGER, C., v. GAMM, E.-I. Die „Noppenbahnen-Doktrin“ – Ein Irrweg? Zum Erfordernis der Bekanntheit im ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz // WRP, 2004, p. 978-985;
- 105) LADAS, S. P. Patents, Trademarks, and Related Rights. III tomas. Cambridge: Harvard University Press, 1975;
- 106) LAUŽIKAS, E., MIKELĖNAS, V., NEKROŠIUS, V. Civilinio proceso teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2003;
- 107) LE TOURNEAU, P. Le parasitisme. Paris: Litec, 1998;
- 108) LE TOURNEAU, P. Parasitisme: notion de parasitisme // Conc. Consom. 2006, Fasc. 227;
- 109) LECOURT, A. La concurrence déloyale. Paris: L'Harmattan, 2004;
- 110) Lietuvių kalbos institutas. Lietuvių kalbos žodynas. Prieiga per <<http://www.lkz.lt/startas.htm>> [2008-05-20];
- 111) LUBBERGER, A. Grundsatz der Nachahmungsfreiheit? In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 737- 812;

- 112) LUCHSINGER, M. Verwechslungsgefahr – abstrakt oder konkret? // Sic! 2003, Ausgabe 1, p. 1;
- 113) MACCIONI, H. L'image de marque. Economica: Paris, 1995;
- 114) MALAURIE-VIGNAL, M. Concurrence déloyale. In: Contrats. Conc. Consom., 2001 avril, Nr. 58, p. 16-17;
- 115) MARCELLIN, Y. Le droit français de la propriété intellectuelle. Paris: Cedat, 1999;
- 116) MEISTER, H. E. Leistungsschutz und Produktpiraterie: Fragmente zu einem Phänomen. Frankfurt/Main: Deutscher Fachverlag, 1990;
- 117) MENELL, P. S. Intellectual Property: General Theories. Prieiga per UCLA Department of Economics <<http://ideas.repec.org/s/cla/levarc.html>>, dok. Nr. 61889700000000707 [2008-04-24];
- 118) MESSERLI, B. Unlauterer Wettbewerb durch systematische Annäherung an fremde Ausstattungen // SMI, 1998, p. 29-36;
- 119) MICHEL, J. Die Entwicklung des zivilrechtlichen Begriffes: unlauteren Wettbewerb. Bern: Stämpfli, 1946;
- 120) MICKLITZ, H.-W. A General Framework Directive on Fair Trading. In: The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices (ed. by Collins, H.) The Hague: Kluwer Law International, 2004;
- 121) MIKELĖNAS, V. et al. Civilinė teisė. Kaunas: Vija, 1998;
- 122) MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė, I tomas. Vilnius: Justitia, 2003;
- 123) MIZARAS, V. Autorių teisė. Vilnius: Justitia, 2008;
- 124) MIZARAS, V. Autorių teisės: civiliniai gynimo būdai. Vilnius: Justitia, 2003;
- 125) MIZARAS, V. Unfair Competition Law in the Baltic States. In: Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? (ed. by Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F.). Berlin, Heidelberg: Springer, 2007, p. 249-257;
- 126) MÜLLER, J. In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 1-78;
- 127) MÜNCH, F. Rufbeeinträchtigung – Rufausnutzung – Verwässerung von Marken: Der erwartete Schutz bekannter Marken in Frankreich und Deutschland in rechtsvergleichender Perspektive. Kovač: Hamburg, 2007;
- 128) MÜNKER, R. Verbandsklagen im sogenannten ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 781-812;
- 129) OHLY, A. Areas of Overlap Between Trade Mark Rights, Copyright and Design Rights in German Law – Report Prepared on Behalf of the German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) by Ansgar Ohly // GRUR Int., 2007, Heft 8-9, p. 704-712;
- 130) OHLY, A. Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht // GRUR, 2007, Heft 9, p. 731-740;
- 131) OHLY, A. Klemmbausteine im Wandel der Zeit – ein Plädoyer für eine strikte Subsidiarität des UWG-Nachahmungsschutzes. In: Festschrift Eike Ullmann (hrsg. von Hans-Jürgen Ahrens). Saarbrücken: Juris-GmbH, 2006, p. 795-812;
- 132) OSTERRIETH, C. Patentrecht. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2007;
- 133) PALIUTYTĖ, R. Socialinis rinkos ūkis: nuo gerovės visiems prie galimybių visiems // Pinigų studijos. Ekonomikos teorija ir praktika, 2004, Nr. 4, p. 46-55;

- 134) PASSA, J. Contrefaçon et concurrence déloyale. Litec: Paris, 1997;
- 135) PEDRAZZINI, M. M, PEDRAZZINI F. A. Unlauterer Wettbewerb UWG. 2. Auflage. Bern: Stämpfli, 2002;
- 136) PEDRAZZINI, M. Von alten zum neuen UWG. In: Rechtsprobleme der heutigen Wirtschaftsordnung: Beiträge von Tessiner Hochschuldozenten für die 88. Jahresversammlung der SAV. Lugano: Schweizerischer Anwaltsverband, 1989, p. 125-142;
- 137) PFENNINGER, E. Schutz und Standort der Ausstattung im schweizerischen gewerblichen Rechtsschutz. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1971;
- 138) PIPER, H., OHLY, A. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. München: C. H. Beck, 2006;
- 139) RATONDI, M. Unfair Competition in Europe: Its Present Theory and Unfair Trade Practice // American Journal of Comparative Law. 1958, No. 7, p. 327-349;
- 140) REGER G. Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und das TRIPS-Übereinkommen. Köln et al: Heymanns, 1999;
- 141) REHBINDER, M. Urheberrecht. 15. Auflage. München: C. H. Beck, 2008;
- 142) REIMER, D. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III: Deutschland. München: C.H. Beck, 1968;
- 143) ROHNKE, C. Wie weit reicht "Dimple"? // GRUR, 1991, p. 284-294;
- 144) ROSEN, O. Markenpiraterie im Bereich Mode: Erfahrung, Umgang und Einstellung von Unternehmen, Designern, Marketingexperten und Endverbrauchern. Norderstedt: Books on Demand GmbH, 2006;
- 145) ROUBIER, P. Le droit de la propriété industrielle. Band 1. Paris: Sirey, 1952;
- 146) RUTH, A. Die Formmarke. Schulthess Polygraphischer Verlag: Zürich, 1993;
- 147) SACK, R. Die lückenfüllende Funktion der Sittenwidrigkeitsklauseln // WRP, 1985, p. 1-15;
- 148) SAMBUC, T. Der UWG-Nachahmungsschutz. München: Beck, 1996;
- 149) SAMBUC, T. Tatbestand und Bewertung der Rufausbeutung durch Produktnachahmung // GRUR, 1996, Heft 8-9, p. 675-678;
- 150) SCHMIDT-SZALEWSKI, J. Der Unterschied zwischen der Klage wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte und der Wettbewerbsklage in der französischen Rechtsprechung // GRUR Int., 1997, Heft 1, p. 1-10;
- 151) SCHRICKER, G. Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition // IIC, 1995, No. 6, p. 782-801;
- 152) SCHUHMACHER, W. The Unfair Commercial Practices Directive. 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. 127-137;
- 153) SCREPANTI, E., ZAMAGNI, S. An Outline of the History of Economic Thought. New York: Oxford University Press, 2005;
- 154) SPOENDLIN, P. D. K. Schmarotzerkonkurrenz im schweizerischen Recht. In: La concurrence parasitaire en droit comparé: Actes du Colloque de Lausanne. Genève: Librairie Droz, 1981, 107-132;
- 155) STEINBECK, A. Der Atemtest und seine Auswirkungen // WRP, 2005, p. 1351-1354;
- 156) STEINBECK, A. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Irreführende Geschäftspraktiken – Umsetzung in das deutsche Recht // WRP, 2006, p. 632-639;

- 157) STIEPER, M. Das Verhältnis von Immaterialgüterrechtsschutz und Nachahmungsschutz nach neuem UWG // WRP, 2006, p. 291-302;
- 158) STREULI-YOUSSEF, M. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG). In: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (hrsg. von von Büren, R., David, L.). V/1, 2. Aufl. Basel, Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 79-196;
- 159) SUTTER, G. Das Lockvogelverbot im UWG (Art. 3 lit. f). Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, 1993;
- 160) TEPLITZKY, O. Wettbewerbliche Ansprüche und Verfahren. 9 Auflage. Köln, München: Carl Heymanns, 2007;
- 161) THOUVENIN, F. Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns, 2007;
- 162) ULLMANN, E. Juris-Praxiskommentar UWG. Saarbrücken: Juris, 2006;
- 163) VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2007;
- 164) VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005;
- 165) VOGEL, L. Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 2003;
- 166) von CASTELBERG, C. Grundlagen des schweizerischen Wettbewerbsrechts. Zürich: Juris, 1948;
- 167) WALCH, D. E. Ergänzender Leistungsschutz nach §1 UWG: „Ersatz-Ausschließlichkeitsrechte“ bei Computerprogrammen und ästhetischen Schöpfungen. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann, 1992;
- 168) WASSERMANN, M. J., JUANITA, D. T. The Citizen's Ephemerides of the Physiocrats // The Quarterly Journal of Economics, 1991, Vol. 65, No. 3, p. 439-443;
- 169) WEIHRAUCH, F. Der Unmittelbare Leistungsschutz im UWG. Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen und rechtstatsächlichen Grundlagen eines ergänzenden Leistungsschutzes auf der Grundlage des § 1 UWG. Berlin: Berlin Verlag Arno Spitz GmbH, 2001;
- 170) WIBMER, J. K. Rechtsschutz von Produktausstattungen in Europa. Bern: Stämpfli, 1995;

3. Teismų praktika

3.1. Lietuvos teismų praktika

- 171) Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996-04-18 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos komercinių bankų įstatymo 37 straipsnio pirmosios dalies 7 punkto, 39 straipsnio, 40 straipsnio pirmosios bei antrosios dalių, 45 straipsnio ir 46 straipsnio antrosios bei trečiosios dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin., 1996, Nr. 36-915;
- 172) Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999-10-06 nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Žin., 1999, Nr. 85-2548;
- 173) LAT CBS 2001-10-01 nutartis c. b. *UAB „Rasa“*, *UAB „Vegoplastas“*, *UAB „Druskininkų rasa“* v. *R. Degutienės IĮ „Kertupis“*, Nr. 3K-3-875/2001, kat. 80, 82, 15.2.1.4, 126;

- 174) LAT CBS 2003-03-26 nutartis c. b. *Distilleerderijen Erve Lukas Bols B.V. v. UAB „Bennet Distributors“*, Nr. 3K-3-374/2003, kat. 107.1, 80, 82, 84, 94.2;
- 175) LAT CBS 2003-04-23 nutartis c. b. *UAB „Mineraliniai vandenys“ v. UAB „Importiniai gėrimai“*, Nr. 3K-3-465, kat. 80, 82, 94.1, 94.3, 94.5;
- 176) LAT CBS 2004-09-08 nutartis c.b. *UAB „Balionų šalis“ v. UAB „Vilbalas“*, Nr. 3K-3-408, kat. 115, 16.11, 82, 94.5;
- 177) Lietuvos apeliacinio teismo 2001-02-19 nutartis c. b. *UAB „Rasa“, UAB „Vegoplastas“, UAB „Druskininkų rasa“ v. R. Degutienės IĮ „Kertupis“*, Nr. 2A-13-2001;
- 178) Lietuvos apeliacinio teismo 2002-10-15 nutartis c. b. *Stada Arzneimittel AG v. Nestra Limited*, Nr. 2A-317/2002, kat. 80;
- 179) Lietuvos apeliacinio teismo 2005-05-31 nutartis c. b. *SIA „Silva“ v. UAB „Biglis“*, Nr. 2A-223/2005;
- 180) Lietuvos apeliacinio teismo 2005-11-21 nutartis c. b. *UAB „Boslita“ ir Ko v. UAB „Itaina“*, Nr. 2A-372/2005, kat. 84, 89;
- 181) Lietuvos apeliacinio teismo 2007-10-02 nutartis c. b. *G. M. personalinė įmonė „Mados oazė“ v. UAB „Regseda“*, Nr. 2A-416/2007;
- 182) Lietuvos apeliacinio teismo 2008-03-12 nutartis c.b. *UAB „Baltijos muzika“, T.M. BV, E.J.P. v. UAB „Baltijos reklaminiai projektai“*, Nr. 2A-219/2008;
- 183) Lietuvos apeliacinio teismo 2008-05-06 nutartis c. b. *UAB „Liuks“, UAB „Corpus medica“ v. Ukrainos įmonė „Farmak“*, Nr. 2A-35/2008, kat. 87, 121.19.2;

3.2. Europos Teisingumo Teismo praktika

- 184) ETT 1974-07-11 sprendimas byloje Nr. 8/74 (*Dassonville*), 1974 ECR 837;
- 185) ETT 1979-02-20 sprendimas byloje Nr. 120/78 (*Cassis de Dijon*), 1979 ECR 649;
- 186) ETT 1982-03-02 sprendimas byloje Nr. 6/81 (*Beele*), 1982 ECR 707;
- 187) ETT 1991-06-27 sprendimas sujungtose bylose Nr. 267/91 ir 268/91 (*Keck and Mithourand*), 1993 ECR I-6097;
- 188) ETT 1997-11-11 sprendimas byloje Nr. 251/95 (*Sabel v Puma*), 1997 ECR I-6191;
- 189) ETT 2003-04-08 sprendimas sujungtose bylose Nr. 53/01, 54/01 ir 55/01 (*Linde, Winward, Rado*), 2003 ECR I-3161;

3.3. Šveicarijos teismų praktika

- 190) Berno Komercinio teismo 1999-01-22 sprendimas („Boss“). Santrauka paskelbta Sic!-Online. Prieiga per < <http://www.sic-online.ch/1999/451.shtm>> [2008-05-05];
- 191) Berno kantono VIII Apygardos teismo (Bernas-Laupen) 1997-09-29 sprendimas („SBB Uhren I“) // Sic! 1998, p. 54;
- 192) BG 1912-10-04 („Zigarrenverpackungen“), BGE 38 II 699;
- 193) BG 1914-05-09 („Beleuchtungskörper“), BGE 40 II 360;
- 194) BG 1920-05-26 (*Müller v. Hongler*), BGE 46 II 153;
- 195) BG 1928-01-31 (*Alfred Bühler v. Horgen-Glarus*), BGE 54 II 56;
- 196) BG 1931-09-08 („Uhrwerk“), BGE 57 II 457;
- 197) BG 1943-10-26 (*Stahl v. Hummel*), BGE 69 II 295;

- 198) BG 1944-03-21 (*Ostbye v. Wehrli*), BGE 70 II 110;
- 199) BG 1944-06-27 („UNIP/UNIC“), BGE 70 II 245;
- 200) BG 1947-05-20 (*Autogen Endress v. Max Müller-Endress*), BGE 73 II 110;
- 201) BG 1947-06-17 („Davidoff“), BGE 73 II 126;
- 202) BG 1947-09-30 („Gillette“), BGE 73 II 194;
- 203) BG 1951-06-10 („Strassenhobel“), BGE 77 II 263;
- 204) BG 1953-05-05 („Schnurschalter“), BGE 79 II 316;
- 205) BG 1955-02-09 („Verbandwatte“), BGE 55 II 66;
- 206) BG 1957-03-26 („Blumenhalter“), BGE 83 II 154;
- 207) BG 1958-12-09 („Hosenbänder“) // GRUR Ausl. 1959, 651;
- 208) BG 1958-12-09 (*Meyer-Waespi & Cie. v. Oscar Weber*), BGE 84 II 579;
- 209) BG 1962-06-18 („Jura-Schnellheizer“), BGE 88 IV 79;
- 210) BG 1964-03-17 („Kleiderstoffe“) // BGE 90 II 51;
- 211) BG 1966-06-14 (*Luisoni v. Applications Electriques*), BGE 92 II 202;
- 212) BG 1966-11-15 („Sihl“), BGE 92 II 270;
- 213) BG 1966-11-15 (*Sihl v. Fasenprodukte et al*), BGE 92 II 257;
- 214) BG 1967-07-07 („Kuttelreinigungsmaschine“), BGE 93 II 272;
- 215) BG 1969-04-01 („Tobler Mint/Polar Menthe“), BGE 95 II 191;
- 216) BG 1969-05-06 („Parasiennes“), BGE 95 II 461;
- 217) BG 1976-05-18 (*Birschler v. Lattoflex Degen*), BGE 102 II 292;
- 218) BG 1978-10-31 („Panda-Stiefel“), BGE 104 II 322;
- 219) BG 1982-03-18 (*Rosengarten v. Pinguin-Neuheiten-Vertrieb*), BGE 108 II 69;
- 220) BG 1982-07-13 („Lego III“), BGE 108 II 327;
- 221) BG 1986-10-31 (*S.X. v Y*), BGE 112 II 362;
- 222) BG 1987-05-05 („Le Corbusier“), BGE 113 II 190;
- 223) BG 1987-09-01 („Metallgestelle“), BGE 113 II 319;
- 224) BG 1990-06-12 („Nivea-Flaschen“), BGE 116 II 369;
- 225) BG 1990-10-15 (*Volvo v. Fritz Herren*), BGE 116 II 471;
- 226) BG 1991-03-18 („Bernina“), BGE 117 IV 193;
- 227) BG 1992-04-27 („Ferosped“), BGE 118 II 322;
- 228) BG 1992-08-18 (*Bernard Henrion v. BMG Ariola*), BGE 118 II 459;
- 229) BG 1994-02-25 („Mikrowellenöfen“), BGE 120 II 76;
- 230) BG 1995-11-14 („Eames“) // SMI, 1996, 496;
- 231) BG 1996-10-23 (*Chanel v. EPA*), BGE 122 III 469;
- 232) BG 2005-02-04 („Internet Suchspider“), BGE 131 III 384;
- 233) BG 2006-12-21 (*Nestle v. Masterfoods*, Nr. 4P.222/2006). Prieiga per http://www.decisions.ch/entscheide/urteil_4P_222_2006.html [2008-01-18];
- 234) Ciuricho Komercinio teismo 1979-05-07 sprendimas (*Vuitton v. Cuimodo*) // Mitt. 1979, 129;
- 235) Ciuricho Komercinio teismo 1983-05-04 sprendimą („RADO/RAD RADAL“) // Mitt. 1984, 288;
- 236) Ciuricho Komercinio teismo 1996-11-26 sprendimas (*Rivella v. Apiella*) // Sic!, 1997, p. 65-69;
- 237) Saint Galeno Komercinio teismo 2005-11-29 sprendimas („Kommunikationsbox“). Prieiga per http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/kantonsgericht/Entscheide_2006/hg_2001_3.html [2008-07-25];

3.4. Prancūzijos teismų praktika

- 238) CA Paris 1995-04-03, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 29;
- 239) CA Paris 1998-04-03, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2004, p. 8;
- 240) Cass. com. 1993-02-09, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 28;
- 241) Cass. com. 1993-06-29, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 27;
- 242) Cass. com. 1993-09-27, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, p. 67;
- 243) Cass. com. 1994-11-08, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 12;
- 244) Cass. com. 1997-01-15, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, p. 70;
- 245) Cass. com. 1997-07-08, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2003, p. 31;
- 246) Cass. com. 1999-01-12, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: LawLex, 2005, p. 63;
- 247) Cass. com. 1999-04-06 // R.D.P.I., 2000, Nr. 116, p. 34-37;
- 248) Cass. com. 2000-03-21 // Contrats Conc. Consom, 2000, Nr. 8-9, p. 14;
- 249) Cass. com. 2000-05-03, VOGEL, L. Droit de la concurrence déloyale. Paris: Lawlex, 2004, p. 6;
- 250) Cass. com. 2007-06-12 // Contrats Conc. Consom., 2007, Nr. 10, p. 249;

3.5. Vokietijos teismų praktika

- 251) RG 1880-11-30, II 295/80 („Apollinarisbrunnen“), 3 RGZ 67-69;
- 252) RG 1901-04-11, VI 443/00 („Dampfschiffahrts“), 48 RGZ 114-129;
- 253) RG 1926-10-30, I 55/26 („Puppenjunge“), RGZ 115, 180;
- 254) BGH 1958-11-21, I ZR 61/57 („Nelkenstecklinge“) // GRUR 1959, 240;
- 255) BGH 1968-05-03, I ZR 66/66 („Pulverbehälter“) // GRUR 1968, 593;
- 256) BGH 1968-10-30, I ZR 52/66 („Reprint“) // GRUR 1969, 186;
- 257) BGH 1969-03-27, X ZB 15/67 („Rote Taube“) // GRUR 1969, 672;
- 258) BGH 1974-06-19, I ZR 20/73 („Ovalpuderdose“) // WRP 1976, 370;
- 259) BGH 1983-11-10, I ZR 158/81 („Hemdblusenkleid“) // GRUR 1984, 453;
- 260) BGH 1984-11-08, I ZR 128/82 („Tchibo-Rolux I“) // GRUR 1985, 876;
- 261) BGH 1992-06-17, I ZR 182/90 („ALF“) // GRUR 1992, 697;
- 262) BGH 1998-04-30, I ZR 268/95 („MAC Dog“) // GRUR 1999, 161;
- 263) BGH 1999-03-25, I ZB 23/98 („grau/magenta“) // GRUR 1997, 754;
- 264) BGH 1999-05-06, I ZR 199/96 („Tele-Info-CD“) // GRUR 1999, 923;
- 265) BGH 1999-12-13, X ZB 11/98 („Logikverifikation“) // GRUR 2000, 498;
- 266) BGH 2001-11-08, I ZR 199/99 („Noppenbahnen“) // GRUR 2002, 275;
- 267) BGH 2002-11-07, I ZR 64/00 („Präzisionsmessgeräte“) // GRUR 2003, 356;
- 268) BGH 2002-12-05, I ZR 91/00 („Abschlussstück“) // GRUR 2003, 332;

- 269) BGH 2004-12-02, I ZR 30/02 („*Klemmbausteine III*“) // GRUR 2005, 349;
- 270) BGH 2005-06-23, I ZR 194/02 („*Atemtest*“) // GRUR 2005, 778;
- 271) BGH 2005-09-15, I ZR 151/02 („*Jeans*“) // GRUR 2006, 79;
- 272) BGH 2006-07-13, I ZR 241/03 („*Kontaktanzeigen*“) // GRUR 2006, 1042;
- 273) BGH 2006-09-21, I ZR 270/03 („*Stufenleitern*“) // GRUR 2007, 339.

Doktoranto mokslo straipsnių disertacijos tema sąrašas

1. JAKUTAVIČIUS, M. Nesažiningos konkurencijos teisė: koncepcijų ir doktrinos įvairovė užsienio valstybėse // Mokslo darbai: Teisė. 2008, Nr. 66(2), p. 44-59;
2. JAKUTAVIČIUS, M. Tarptautinis nesažiningos konkurencijos teisės vienodinimas // Mokslo darbai: Teisė. 2008, Nr. 67, p. 76-90.