

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Civilinės teisės ir civilinio proceso katedra**

Vitalij Bedugnis
V kurso, komercinės teisės
studijų atšakos studentas

Magistro darbas

**Nesąžiningos komercinės praktikos
reglamentavimo ir praktinės problemos**

Vadovas: lekt. Gediminas Pranevičius

Recenzentas: dr. Marius Jakutavičius

Vilnius 2009

Turinys

Turinys	1
Ižanga	2
1. VARTOTOJŲ APSAUGA NUO NESĄŽININGOS KOMERCINĖS VEIKLOS IKI DIREKTYVOS PRIĖMIMO	6
1.1. Vartotojų apsaugos Lietuvoje ir Europos Sąjungoje atsiradimas	6
1.2. Vartotojų teisių apsauga Europos Sąjungoje iki Direktyvos priėmimo	7
1.3. Bendrų vartotojų apsaugos standartų reikšmė	10
2. DIREKTYVOS TAIKYMO APIMTIS	12
2.1. Bendras nesąžiningos komercinės veiklos draudimas	12
2.2. Direktyvos taikymo srities nustatymas ir jos įtaka nacionalinei teisei	15
2.3. Komercinės veiklos samprata Direktyvos kontekste	17
2.3.1. Reklama ir rinkodara.....	19
2.3.2. Kiti produkto įgijimo skatinimo būdai.....	24
2.4. Vartotojo samprata Direktyvoje.....	25
2.4.1. Vidutinio vartotojo sąvoka ir reikšmė.....	27
2.4.2. Vidutinio vartotojo nustatymas.....	28
2.4.3. Itin pažeidžiamos vartotojų grupės	33
3. DIREKTYVOS IŠIMTYS	36
3.1. Skonis ir padorumas, kaip Direktyvos nereguliuojama sfera	38
3.2. Sutarčių teisės ir Direktyvos nuostatų santykis	41
3.3. Direktyvos ir intelektinės nuosavybės teisės santykis	44
4. DIREKTYVA IR NACIONALINĖS NUOSTATOS.....	48
4.1. Direktyva ir nacionalinės teisės normos, kylančios iš Bendrijos taisyklių.....	49
4.2. Direktyva ir nacionalinės teisės normos, kylančios ne iš Bendrijos taisyklių	52
Išvados	55
Literatūros sąrašas.....	57
Santrauka.....	62
Summary	63

Ižanga

Temos aktualumas. 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamentas ir Europos Sąjungos Taryba priėmė direktyvą, skirtą komercinei veiklai, tiesiogiai susijusiai su įtaka vartotojų sprendimams sudaryti sandorį dėl prekių ar paslaugų¹ (toliau – Direktyva). Šio teisės akto pagrindinė paskirtis – suteikti vartotojams apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos. Būtent todėl Direktyvoje nustatomi kertiniai vartotojų interesų apsaugos reguliavimo aspektai, kurių privalomas taikymas apima ne tik visus iki šiol šioje srityje specialaus reglamentavimo neturėjusius sektorius, bet ir papildo esamą Europos Bendrijos (toliau – Bendrija) reguliavimą. Naujas reguliavimas apima ir Lietuvos teisės sistemą, kurioje Direktyva įgyvendinta 2007 m. gruodžio 21 d. Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymu² (toliau – NKVĮ).

Kadangi naujas reguliavimas apima visas su vartotojų apsauga susijusias sritis, yra labai svarbus tiek tinkamas naujo reguliavimo perkėlimas į nacionalinę teisę, tiek teisingas jo aiškinimas ir taikymas praktikoje. Pabrėžtina, kad ne tik vartotojams, bet ir prekybininkams yra aktualus tinkamas naujo reguliavimo nuostatų įgyvendinimas nacionalinėje teisėje, kadangi tik esant aiškiam reguliavimui galima užtikrintai teisėtai vykdyti komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu. Vis dėlto, pradiniam laikotarpyje naujo reguliavimo atsiradimas visais atvejais kelia mažiau ar daugiau teisinio neaiškumo. Direktyvos atveju teisinis neapibrėžtumas yra pakankamai probleminis, kadangi ypač pasireiškia tuo, jog nėra iki galio aiški naujo reguliavimo veikimo apimtis. Šis aspektas yra dar mažai nagrinėtas užsienio literatūroje, o Lietuvos atveju iš viso nėra publikacijų, kuriose būtų nagrinėjami su Direktyvos nuostatų³ veikimo sritimi susiję probleminiai aspektai. Kadangi kiekviena Lietuvoje vartotojų atžvilgiu vykdoma komercinė veikla turi atitikti ir NKVĮ įstatymą, kuris įgyvendina Direktyvos nuostatas, yra aktualu žinoti iki kokie lygio ir kokias aspektais šis atitikimas yra privalomas bei kas apskritai laikytina komercine veikla vartotojų atžvilgiu.

¹ 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (OL, 2005 L 149, p. 22-39).

² Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas, Žin., 2008, Nr. 6-212.

³ Pažymėtina, kad darbe nagrinėjant *Direktyvos nuostatas*, taip pat turimas omenyje NKVĮ, kuris yra pagrindinis teisės aktas, įgyvendinantis Direktyvą Lietuvos Respublikoje.

Darbo tikslas. Šiame darbe siekiama išnagrinėti probleminius aspektus, kurie yra susiję su Direktyvos nuostatų taikymo apimties nustatymu. Siekiant šio tikslo būtina atskleisti, iki kokio lygio yra neapibrėžtos naujo reguliavimo veikimo ribos ir kaip būtent šis neapibrėžtumas gali paveikti Lietuvos teisinę sistemą. Taigi pagrindinis darbo tikslas yra Direktyvos nuostatų veikimo srities nustatymo problematika.

Darbo objektas. Šiame darbe pagrindinis dėmesys skiriamas Direktyvos nuostatomis, kurios daro įtaką Direktyvos veikimo srities nustatymui. Šiam tikslui pasiekti yra išskiriamos trys grupės pagrindinių aspektų, kurie sąlygoja naujo reguliavimo veikimo apimtį. Pabrėžtina, kad į šias grupes skirstyti tie aspektai, kurie yra susiję būtent su Direktyvos nuostatų veikimo apimties nustatymu. Pirmai grupei priskirtinos Direktyvos sąvokos, kurios nusako reguliavimo apimtį. Į antrą grupę patenka pačioje Direktyvoje nurodytos išimtis dėl jos nuostatų taikymo srities. Trečiai grupei priklauso Direktyvos nuostatų santykis su jau esančiu nacionaliniu ir Bendrijos reguliavimu. Dėl ribotos darbo apimties, šie pagrindiniai aspektai yra pristatomi nagrinėjant tik labiausiai Direktyvos nuostatų taikymo ribą lemiančius probleminius jų elementus.

Pabrėžtina, kad visos trys grupės laikytinos vienodai svarbiomis, o jų nagrinėjimo tvarka darbe iš esmės yra tikslingai parinkta pagal tai, kaip į šias grupes turėtų būti atsižvelgiama nagrinėjant konkrečią komercinę veiklą⁴. Vis dėlto, didžiausias dėmesys yra skiriamas pirmajai grupei, kadangi būtent nuo jos daugiausiai priklauso Direktyvos nuostatų taikymo apimtis, t. y. iš pradžių yra nustatomas Direktyvos nuostatų veikimo ratas, į kuri atsižvelgiant vėliau yra taikomos likusios dvi grupės.

Darbe taip pat trumpai pristatomas Direktyvos atsiradimo kontekstas, kadangi jis padeda geriau suvokti kokių tikslų buvo siekiama nustatant nagrinėjamą reguliavimą. Be to, Direktyvos priėmimo aplinkybės iš dalies pateisina tai, kodėl Direktyvos nuostatų taikymo ribos nėra labai konkrečiai apibrėžtos.

Tyrimo metodai. Šiame darbe naudojama keletas tyrimo metodų. Istorinis tyrimo metodas itin reikšmingas remiantis Europos Komisijos dokumentais nagrinėjant Direktyvos priėmimo tikslus. Teleologinis tyrimo metodas šiame darbe naudojamas siekiant išnagrinėti tam tikrų Direktyvos nuostatų, joje vartojamų sąvokų bei apibrėžiamų išimčių tikslus. Loginis tyrimo metodas naudojamas analizuojant Direktyvos taikymui itin svarbios komercinės veiklos turinį

⁴ Kadangi Direktyva yra skirta reguliuoti tik tą komercinę veiklą, kurią prekybininkai vykdo vartotojų atžvilgiu, darbe *komercinės veiklos* sąvoka yra naudojama būtent šiems santykiams apibrėžti, nebent kontekstas aiškiai nurodo ką kitą.

bei įvairius jos pasireiškimo būdus. Loginis metodas taip pat pasitelkiamas nagrinėjant ETT ir PIT sprendimus. Sisteminiis tyrimo metodas naudojamas siekiant šiame darbe visapusiškai atskleisti Direktyvos taikymo sritį bei veikimo apribojimus, t. y. tai daroma pasitelkiant įvairius šaltinius – tiek teisės aktų tekstą, tiek teisminę praktiką, tiek įvairių autorių nuomones, tiek parengiamuosius Direktyvos priėmimo šaltinius. Taip pat sistemiškai bandoma pažvelgti ir į Direktyvos sukurtos naujos teisinės srities vietą Lietuvos teisės sistemoje, atskleidžiant galimus tam tikrų institucijų kompetencijų susidūrimo atvejus.

Darbo originalumas. Nagrinėjama Direktyva yra vienas svarbiausių Bendrijos teisės aktų vartotojų apsaugos srityje. Nepaisant to, dauguma autorių apsiriboja išskirtinai Direktyvos struktūros aprašymu arba nagrinėja su atskiromis struktūrinėmis dalimis susijusias problemas, tačiau nuodugniau Direktyvos taikymo sritį savo knygoje nagrinėja tik Geraint G. Howells, Hans-W. Micklitz, Thomas Wilhelmsson⁵. Pabrėžtina, kad Lietuvos autoriai kol kas iš viso nėra parengę publikacijų nagrinėjama tema, kuri yra ganėtinai svarbi ne tik Lietuvai, bet ir visoms kitoms Europos Sąjungos valstybėms. Taigi darbo originalumas pasireiškia būtent tuo, kad Direktyvos įvestas reguliavimas yra ganėtinai nauja ir dar pakankamai ne daug nagrinėta teisinė tyrimo sritis. Darbas pasižymi ir universalumu – jame nagrinėjamos problemos yra aktualios tiek Lietuvos, tiek kitų Europos Sąjungos valstybių praktikai.

Svarbiausi šaltiniai. Pagrindinis darbo šaltinis yra Direktyva bei jos parengiamoji medžiaga (pranc. – *travaux préparatoires*). Būtent parengiamieji šaltiniai yra svarbūs tuo, kad remiantis jais tampa įmanoma betarpiškai atskleisti su darbe nagrinėjama tema susijusius aspektus ir tai leidžia daryti išsamesnę Direktyvos nuostatų veikimo apimties analizę. Be to, šių šaltinių svarbą dar padidina tai, kad darbe nagrinėjama tema nėra itin daug specialiosios literatūros veikalų.

Taip pat svarbus šaltinis darbe yra ir Bendrijos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) bei Pirmosios instancijos teismo (toliau – PIT) suformuluota praktika, kuri yra reikšminga nagrinėjant Direktyvoje įtvirtintą *vidutinio vartotojo* sąvoką. Vis dėlto, pažymėtina, kad pačios Direktyvos taikymo ir aiškinimo klausimais tiek ETT, tiek PIT dar nėra pasisakęs.

Svarbiausias specialiosios literatūros šaltinis yra jau minėta autorių Geraint G. Howells, Hans-W. Micklitz ir Thomas Wilhelmsson knyga. Tai yra bene vienintelis šaltinis, kuriame šiuo

⁵ HOWELLS, Geraint, MICKLITZ, Hans-W., WILHELMSSON, Thomas. *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot, England: Ashgate Publishing Company, 2006.

metu yra skiriama pakankamai dėmesio būtent Direktyvos apimties nustatymo problematikai. Taip pat daug vertingos informacijos nagrinėjamai temai pateikia savo monografijoje Frauke Henning-Bodewig⁶. Iš mokslinių straipsnių autorių reikėtų išskirti Monika Namysłowska⁷ bei Aleksandra Kunkiel-Kryńska⁸ straipsnius, kuriuose nagrinėjant Direktyvą atkreipiamas dėmesys į jos nuostatų perkėlimo į nacionalinę teisę problematikai. Tuo tarpu nagrinėjant vidutinio vartotojo sampratą daug vertingos informacijos suteikia Rossella Incardona ir Cristina Poncibò⁹ moksliniai straipsniai.

⁶ HENNING-BODEWIG, Frauke. *Unfair Competition law: European Union and Member States*. The Hague: Kluwer Law International, 2006.

⁷ NAMYSŁOWSKA, Monika. „Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym: niewykorzystana szansa“, prieiga per http://www.rp.pl/artykul/75760,58986_Ustawa_o_przeciwdzialaniu_nieuczciwym_praktykom_rynkowym_niewykorzystana_szansa.html, žiūrėta 2008-12-21.; NAMYSŁOWSKA, Monika. „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE (I)“. *Przegląd Prawa Handlowego*, Nr. 2/2007, 2007, p. 34-38.

⁸ KUNKIEL-KRYŃSKA, Aleksandra. „Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych“. *Europejski Przegląd Sądowy*, 2007, Nr. 8/2007, p. 26-37.

⁹ INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution“. *Journal of Consumer Policy*, 2007, nr. 30, p. 21-38, prieiga per http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1084038, žiūrėta 2008-12-21; INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer Test In The Unfair Commercial Practices Directive: Liberal And Anti-Paternalistic Or Simply Approximate?“, prieiga per http://www.mcmp.gov.mt/pdfs/consumers/Mar05Seminar/Poncibo_Incardona.pdf, žiūrėta 2008-12-21.

1. Vartotojų apsauga nuo nesąžiningos komercinės veiklos iki Direktyvos priėmimo

1.1. Vartotojų apsaugos Lietuvoje ir Europos Sąjungoje atsiradimas

Vartotojų apsaugos institutas tiek Lietuvoje, tiek Europos Sąjungoje nėra senas ir paskutiniiais dešimtmečiais jo vystymas yra itin spartus. Lietuvoje iki nepriklausomybės atkūrimo vartotojų teisių apsauga nebuvo reglamentuota specialiais, šiam teisės institutui skirtais teisės aktais. Toks reglamentavimas atsirado tik 1994 metais nepriklausomybę atgavusioje Lietuvoje, tačiau iki to laiko vartotojų apsaugos klausimus reglamentavo tuo metu galioję Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas¹⁰, administracinės teisės normos, Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas¹¹ ir kiti teisės aktai, kuriuose buvo atskiros normos, saugančios vartotojus. Lietuvos vartotojų teisių gynimo įstatymas¹² buvo priimtas 1994 metais ir tapo po Lietuvos Respublikos nepriklausomybės atkūrimo bene pirmuoju teisės aktu, kurio pagrindinė paskirtis buvo vartotojų apsauga.

Tuo tarpu Europos Sąjungoje vartotojų teisių apsauga pradėjo vystytis dvidešimčia metų anksčiau nei Lietuvoje. Dėmesys į vartotojų apsaugą Bendrijoje atkreiptas dar septintajame dešimtmetyje – tuo metu ir atsirado pirmieji šios srities reglamentavimo atsiradimo požymiai. Povilas Ravluševičius pažymi, jog: „nuo pat pradžios (1957 m.) Europos ekonominės bendrijos (toliau – EEB) sutartyje vartotojų politika nebuvo Bendrijos politikos dalis ir tik 1972 m. Europos viršūnių susitikime Paryžiuje buvo nutarta, kad reikia rūpintis vartotojų sveikata, sauga ir ekonomiais interesais. Po keleto metų (1975 m.) buvo priimtas Nutarimas dėl preliminarios EEB vartotojų apsaugos ir informavimo politikos programos“¹³. Tuo metu kaip tik buvo priimta Tarybos rezoliucija, kuri pritarė, jog vartotojų apsauga turi būti taikoma Bendrijos lygiu: „Pritariama vartotojų apsaugos principui ir informavimo politikos principams, tikslams, kurių

¹⁰ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Žin., 1964, Nr. 19-138 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

¹¹ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas, Žin., 1992, Nr. 29-841 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

¹² Lietuvos Respublikos vartotojų teisių gynimo įstatymas, Žin., 1994, Nr. 94-1833 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

¹³ RAVLUŠEVIČIUS, Povilas. „Europos Sąjungos vartotojų teisių apsauga ir Lietuvos Respublikos teisė“. *Jurisprudencija*, 2003, Nr. 44 (36), p. 98.

turi būti imtasi Bendrijos lygmeniu, kaip nustatyta preliminariojoje programoje, kuri pridedama“¹⁴.

Praėjus daugiau nei trisdešimčiai metų po Tarybos rezoliucijos dėl vartotojų apsaugos paskelbimo, vartotojų apsaugos srityje priimta nemažai teisės aktų, kurių pagrindą sudaro direktyvos. Platesnis teisinis reguliavimas Europos Sąjungos lygiu suteikė vartotojams didesnę apsaugą, kurią teikia Bendrijos teisės aktai ar jų pagrindu priimti nacionaliniai valstybių narių teisės aktai. Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad Bendrijoje teisinis reguliavimas nebuvo apimantis visas vartotojų apsaugos sritis – daugiausiai buvo reglamentuoti tik atskiri veiklos sektoriai. Dėl šios priežasties valstybės narės didžiąja dalimi pačios įgyvendino vartotojų apsaugos politiką ir vystė reglamentavimą vartotojų teisių apsaugos srityse, kuriose Bendrija teisės aktų nepriiminėjo. To pasekmė buvo tai, jog didėjant valstybių narių skaičiui, gausėjant tik fragmentiškam Bendrijos reglamentavimui ir valstybėms narėms vystant vis aukštesnius vartotojų apsaugos standartus, valstybių narių teisinėse sistemose ne tik didėjo vartotojų apsaugos įgyvendinimo principų, bet ir vyko jų diferenciacija.

1.2. Vartotojų teisių apsauga Europos Sąjungoje iki Direktyvos priėmimo

Europos Sąjungos teisės aktų nustatomą reglamentavimą vartotojų apsaugos srityje galima sąlyginai suskirstyti į trys grupes. Tai būtų teisės aktai:

- nustatantys bendras taisykles – direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos¹⁵, direktyva dėl nesąžiningų sąlygų vartojimo sutartyse¹⁶ ir kt.;
- nustatantys taisykles atskiruose sektoriuose ir prekybos metodus – direktyvos dėl maisto produktų¹⁷, kosmetikos¹⁸, tekstilės pavadinimų¹⁹, kelionių paketo²⁰ ir kt.;

¹⁴ 1975 m. balandžio 14 d. Tarybos rezoliucija dėl preliminarios programos vartotojų apsaugai ir informavimo politikai Europos Ekonominėje Bendrijoje (OL, 1975 C 92, p. 1).

¹⁵ 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (OL, 2006 L 376, p. 21-27).

¹⁶ 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos Direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais (OL, 1993 L 95, p. 29-34, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

¹⁷ 1995 m. lapkričio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 95/58/EB, keičianti direktyvą 79/581/EEB dėl vartotojų apsaugos nurodant maisto prekių kainas ir direktyvą 88/314/EEB dėl vartotojų apsaugos nurodant ne maisto produktų kainą (OL, 1995 L 299, p. 11-12).

¹⁸ 1976 m. liepos 27 d. Tarybos direktyva 76/768/EEB dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su kosmetikos gaminiais, suderinimo (OL, 1976 L 262, p. 169-200, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

¹⁹ 1996 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 96/74/EB dėl 1996 tekstilės pavadinimų (OL, 1997 L 32, p. 38-55).

- nustatantys įgyvendinimo mechanizmus – direktyva dėl draudimų ginant vartotojų interesus²¹.

Pažymėtina, kad toks atskyrimas yra sąlyginis ir negalima Bendrijos teisės aktų (ar jų pagrindų priimtų valstybių narių teisės aktų) vienareikšmiškai priskirti tik vienai iš grupių.

Kaip minėta anksčiau, darbe daugiausiai dėmesio skiriama bendrai vartotojų teisių apsaugai nuo nesąžiningos komercinės veiklos, nesigilinant į atskirus sektorius. Dėl šios priežasties, toliau kalbant apie vartotojų apsaugą, darbe turima omenyje vartotojų apsauga nuo nesąžiningos komercinės veiklos, nebent kontekstas aiškiai nurodytų ką kitą.

Iki Direktyvos priėmimo Bendrijos teisės aktai (ar jų pagrindų priimtų valstybių narių teisės aktai) nustatantys vartotojų apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos daugiau ar mažiau veikė atskiruose sektoriuose. Nebuvo Bendrijos teisės akto, kuris nustatytų bendrus, pamatinius vartotojų apsaugos standartus, taikytinus visoms sritims. Europos Komisijos nuomone, kuri išreikšta 2001 metais Žaliojoje knygoje dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje²² (toliau – Žalioji knyga), tokios padėties buvimas pradėjo kelti problemas, nes: „vartotojų apsauga vidaus rinkoje susidūrė su fragmentiniu reguliavimu ir fragmentiniu jos įgyvendinimu. Numatomas Europos Sąjungos plėtimasis sukelia riziką tolesnio fragmentacinio reguliavimo vidaus rinkoje ir papildomas įgyvendinimo problemas“²³. Tolesnis, beveik išimtinai sektorinis vartotojų apsaugos reguliavimas, anot Europos Komisijos nuomonės, ateityje gali kelti vis didesnes vartotojų apsaugos įgyvendinimo problemas. Šių problemų atsiradimo priežastimi būtų tai, jog dominuojant sektoriniam vartotojų apsaugos reguliavimui ir nesant pamatinių bendrų apsaugos nuostatų Bendrijos lygiu, valstybės narės turėjo pakankamai didelę laisvę reglamentuoti Bendrijos nereguliuojamus santykius ir vystyti savo praktiką vartotojų apsaugos srityje. Toks reglamentavimas lėmė tai, kad valstybėse narėse formavosi skirtingas požiūris į tam tikrus vartotojų apsaugos kriterijus ir buvo taikomi skirtingi apsaugos lygiai. Žaliojoje knygoje buvo pažymėta, jog: „vidaus rinkoje yra žymi divergencija tarp teisės aktų taikomų komercinei veiklai santykiuose verslas-vartotojas, kuri kilo iš nacionalinio specifinio reguliavimo, skirtingų

²⁰ 1990 m. birželio 13 d. Tarybos direktyva 90/314/EEB dėl kelionių, atostogų ir 1990 organizuotų išvykų paketų (OL, 1990 L 158, p. 59-64).

²¹ 1998 m. gegužės 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/27/EB dėl draudimų ginant vartotojų interesus (OL, 1998 L 166, p. 51-55, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

²² Commission of European Communities. *Green Paper on Consumer Protection*, COM(2001) 531 final.

²³ Ten pat, p. 2.

bendrųjų principų ar skirtingos jurisprudencijos“²⁴. Šie skirtumai tarp valstybių narių yra labai ryškūs ir kartais skiriasi net tokie esminiai dalykai kaip vartotojo samprata, pavyzdžiui: „Graikijoje fizinis ar juridinis asmuo, jei jis yra paskutinė grandis vartojimo grandinėje, visada yra vartotojas nepaisant to, kad prekes ir paslaugas yra skirtos profesionaliam ar verslo naudojimui. Panašiai ir Liuksemburge, kur fizinis asmuo, kaip galutinis prekių ir paslaugų adresatas (pranc. – *consommateur final privé*), yra laikomas vartotoju“²⁵. Ši 2007 metais atlikta studija parodo, kad skirtumai tarp valstybių narių gali būti labai skirtingi netgi dėl suvokimo kas yra vartotojas, pavyzdžiui, juridinis asmuo vienoje valstybėje narėje gali būti laikomas vartotoju, o kita pripažįsta tik fizinį asmenį kaip vartotoją.

Pažymėtina, kad skirtingas valstybėse narėse vartotojų apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimas neturėtų kelti didesnių rūpesčių nacionaliniu lygiu, kadangi valstybės narės yra išvysčiusios pakankamai aukštus vartotojų apsaugos standartus, o kai kuriuos labiau probleminius sektorius reglamentuoja Bendrijos teisės aktai (ar jų pagrindu priimti nacionaliniai teisės aktai). Taigi vartotojų apsauga nuo nesąžiningos komercinės veiklos atskirų valstybių narių lygiu yra užtikrinta, tačiau Bendrijoje esančių vartotojų apsaugos sistemų diferenciacija kelia problemų, kurios susijusios su vartotojų galimybe turėti labiau vienodus apsaugos standartus visoje Bendrijoje, kas savo ruožtu varžo laisvo prekių judėjimo laisvę bei stabdo Bendrijos konkurencingumo kėlimą.

2001 metais Europos Komisijos paskelbtoje Žaliojoje knygoje išreikštas susirūpinimas nepakankama vartotojų apsauga nuo nesąžiningos komercinės veiklos, kuris riboja prekybą ir konkurenciją Europos Sąjungos viduje: „tam, kad vidaus rinka duotų savo naudą vartotojams, jiems turi būti suteikta galimybė turėti lengvą priėjimą prie prekių bei paslaugų, kurios reklamuojamos, siūlomos ir parduodamos kitose valstybėse narėse. Tai tarpvalstybinis prekių ir paslaugų judėjimas, kuris leidžia vartotojams surasti pigių ir pažangių prekių bei paslaugų, kas sąlygoja tai, kad vartotojai optimizuoja savo vartojimo sprendimus. Tokia tarpvalstybinė paklausa padidina konkurencinį spaudimą vidaus rinkoje ir suteikia labiau veiksmingą ir konkurencinę prekių ir paslaugų pardavimo kainą. Toks virtuoziškas ratas gali būti pasiektas tik jei reguliavimo pamatinė struktūra skatina vartotojus ir verslininkus užsiimti tarpvalstybine

²⁴ Ten pat, p. 7.

²⁵ SCHULTE-NÖLKE, Hans. *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, prieiga per http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf, žiūrėta 2008-12-21, p. 175.

prekyba. Skirtingas nacionalinis komercinės praktikos reguliavimas skirtas verslininkų – vartotojų santykiams gali trukdyti šiai raidai²⁶.

Žaliojoje knygoje Europos Komisija vartotojų galimybę turėti priėjimą prie platesnio prekių ir paslaugų asortimento, kas savo ruožtu skatintų didesnę konkurenciją tarp prekybininkų siekiant padidinti savo pardavimus, sieja su vienodu bendru pamatiniu reguliavimu visoje Bendrijoje, t. y. bendrais vartotojų apsaugos standartais. Tuo tarpu Bendrijos nepakankamai suvienodinta vartotojų apsauga, Europos Komisijos nuomone, riboja vidaus rinkoje konkurenciją ir vartotojų pasirinkimą. Tačiau pabrėžiama, kad šios problemos nesiejamos su nacionaliniu lygiu sukurtų vartotojų apsaugos sistemų neveiksmingumu, o labiau su jų diferenciacija, kuri tiek vartotojams, tiek verslininkams sudaro kliūtis efektyviau veikti tarpvalstybiniu lygiu.

1.3. Bendrų vartotojų apsaugos standartų reikšmė

Vieningo pamatinio reguliavimo nebuvimas, kai nepasiekta harmonizacija tarp valstybių narių, sukelia nepatogumų vartotojams. Po Europos Komisijos Žaliosios knygos paskelbimo buvo atliktos apklausos, kuriose vartotojai kaip pagrindines kliūtis, kodėl jie vengia įsigyti prekės iš kitų valstybių narių, nurodė trūkumą informacijos apie vartotojų apsaugą kitose valstybėse narėse, taip pat pasitikėjimo kitų valstybių narių parduotuvėmis ar prekybininkais trūkumą, didesnę apgaulės tikimybę ir žemesnius vartotojų apsaugos standartus kitose valstybėse narėse²⁷. Šias priežastis Europos Komisija nurodė ir 2003 metais Europos Komisijos parengtame pasiūlyme dėl Direktyvos (toliau – Komisijos pasiūlymas): „Kitoje apklausoje dėl tarpvalstybinio apsipirkimo, vartotojai, kurie mažiau pasitiki pirkimu iš kitų Europos Sąjungos valstybių narių negu pirkimu savo šalyje, buvo paklausti, kodėl taip yra. 68 procentai tokių vartotojų, kaip svarbią ar labiau svarbią priežastį, trukdančią atlikti tokius pirkimus, nurodė žemesnius vartotojų apsaugos standartus. 76 procentai, kaip svarbią ar labai svarbią priežastį, nurodė nepasitikėjimą užsienio pardavėjais dėl kuriuo jaučiama baimė būti apgautiems“²⁸.

²⁶ Commission of European Communities. *Green Paper on Consumer Protection*, p. 3.

²⁷ Žr.: GFA Management GmbH. *Ex-ante Impact Assessment of the options outlined in the Green Paper on EU Consumer Protection*, prieiga per http://ec.europa.eu/consumers/rights/studies_reports_en.htm, žiūrėta 2008-11-27.

²⁸ Commission of European Communities. Proposal for a Directive of European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair commercial Practices Directive), COM (2003) 356 final, p. 4.

Tyrimo rezultatai rodo, kad bendrų vartotojų apsaugos standartų nesąžiningos komercinės veiklos srityje nustatymas turėtų pašalinti dalį vartotojų nurodytų pagrindinių kliūčių, sulaikančių juos nuo prekių ar paslaugų pirkimo kitose valstybėse narėse. Visų pirma, vienodi apsaugos standartai turėtų pašalinti tą aplinkybę, kad vartotojai nežino kitos valstybės narės vartotojų apsaugos reglamentavimo bei pašalintų nepasitikėjimą kitos valstybės narėje esančiais, galbūt žemesniais, vartotojų apsaugos standartais. Taigi, nustačius bendrus pamatinius apsaugos kriterijus, vartotojas įgauna tikrumą, jog kitoje valstybėje narėje jis bus taip pat saugomas nuo nesąžiningos komercinės veiklos kaip ir savo šalyje, su kurios vartotojų apsaugos standartais teoriškai jis turėtų būti susipažinęs.

Vartotojų įvardinamų kliūčių pašalinimas suteiktų priėjimą prie didesnio prekių ir paslaugų pasirinkimo už optimaliausią kainą. Žaliojoje knygoje pažymima, kad „Komisijos kainų tyrimas parodė, kad 30 ar 40 procentų kainų skirtumai skirtingose valstybėse narėse tarp žemiausios ir aukščiausios kainos nėra išimtiniai atvejai, pavyzdžiui, firminėms elektronikos prekėms skirtiems vartotojams (ir tokie skirtumai negali būti paaiškinti remiantis tik skirtumais tarp netiesioginių mokesčių)“²⁹. Taigi vartotojas gali gauti ekonominės naudos, jei bus suteiktos didesnės galimybės saugiau įsigyti prekių ir paslaugų iš kitų valstybių narių.

Valstybėse narėse esantis skirtingas vartotojų apsaugos nuo nesąžiningos komercinės veiklos reglamentavimas, sukelia nepatogumų ne tik vartotojams, bet ir prekybininkams. Reguliavimo skirtumai tarp valstybių narių iš prekybininkų reikalauja bent minimalaus valstybėse narėse esančio vartotojų teisių apsaugos reguliavimo išmanymo. Savo ruožtu tai siejama su papildomais kaštais, laiko sąnaudomis bei papildoma rizika. Tuo tarpu vartotojams šie skirtumai pirmiausia reiškia mažesnę pasitikėjimą naudojantis galimybe įsigyti prekių ar paslaugų kitose valstybėse narėse.

²⁹ Commission of European Communities. *Green Paper on Consumer Protection*, p. 9.

2. Direktyvos taikymo apimtis

2.1. Bendras nesąžiningos komercinės veiklos draudimas

Kaip jau buvo nurodyta, viena iš Direktyvos priėmimo priežasčių buvo tai, jog valstybėse narėse atsirado ženklūs skirtumai reguliuojant sritis, susijusias su vartotojų apsauga, o tai savo ruožtu neigiamai veikė Bendrijos ekonomiką. Dalinai šių skirtumų atsiradimą sąlygojo tai, kad Bendrijos nustatomas reglamentavimas daugiausia buvo fragmentinis, t. y. skirtas tik tam tikroms komercinės veiklos sritims. Be to, kaip nurodo Hans-W. Micklitz, dominavo praktika, kad Bendrija, harmonizuodama vartotojų ekonominių interesų apsaugos taisykles, įprastai nustatydavo minimalius standartus ir palikdavo valstybėms narėms teisę nustatyti griežtesnį reguliavimą³⁰. Kaip pavyzdį galima pateikti 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos direktyvą 84/450/EEB (toliau – Klaidinančios reklamos direktyva), kurios 7 straipsnis numato, kad valstybėms narėms leidžiama taikyti griežtesnį reglamentavimą: „Ši direktyva neužkerta kelio valstybėms narėms išlaikyti ar priimti nuostatas, siekiant užtikrinti dar didesnę vartotojų, prekybos, verslo, amatų ar kita profesine veikla užsiimančių asmenų ir plačiosios visuomenės apsaugą“³¹. Minimalaus reguliavimo nustatymas padarė įtaką tam, kad net Bendrijos reguliuojamose srityse atsirado skirtumai tarp valstybėse narėse esančių vartotojų apsaugos standartų.

Europos Komisija, iškeldama klausimą dėl bendros vartotojų apsaugos, pati pripažino ir nurodė Žaliojoje knygoje, jog iki šiol priimtos direktyvos nepriširdėjo, kad Bendrijos reguliavimas taptų bendras ir kuo labiau vieningas: „Dabartinės ES direktyvos, nustatančios vartotojų apsaugos taisykles, skirtingai nei valstybių narių nacionalinės teisės sistemos, nenustato bendros vartotojų-prekybininkų santykių reguliavimo sistemos, kas yra pagrindinis tikslas vartotojų apsaugoje“³².

Siekiant, kad būtų suvienodinta ir užtikrinta vartotojų apsauga srityse, kur Bendrijos reguliavimo nėra (arba jis yra nedetalus ir minimaliai nustatytas), buvo reikalingas bendras

³⁰ MICKLITZ, Hans-W. „Minimum/Maximum Harmonization and the Internal Market Clause“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 27.

³¹ 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos Direktyva 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo (OL, 1984 L 250, p. 17-20, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

³² Commission of European Communities. *Green Paper on Consumer Protection*, p. 5.

nesąžiningos komercinės veiklos draudimas, nes tolesnis sektorinis reguliavimas šio tikslo pasiekti negalėjo ir tik būtų nulėmęs tolesnę diferenciaciją. Šis bendras nesąžiningos komercinės veiklos draudimas atsirado Direktyvoje, kurioje jis įtvirtintas įvedant bendros klauzulės (angl. – *general clause*) (toliau – Bendra klauzulė) koncepciją: „Nesąžininga komercinė veikla draudžiama“³³. Frauke Henning-Bodewig Bendrą klauzulę vertina kaip Direktyvos branduolį: „Bendra klauzulė nurodyta 5 straipsnio 1 dalyje yra Direktyvos šerdis“³⁴. Toks vertinimas sąlygotas to, kad visą apimantis draudimas yra tam tikras iki šiol buvusios diferenciacijos problemos sprendimas, t. y. Bendra klauzulė yra pagrindinis instrumentas užpildantis esančias spragas, kurias paliko ankstesnis reguliavimas. Pažymėtina, kad be Bendros klauzulės, t. y. be bendro nesąžiningos komercinės veiklos draudimo, Direktyvoje detalčiau reglamentuojamos dvi nesąžiningos komercinės veiklos rūšys – klaidinanti ir agresyvi komercinė veikla. Taip pat Direktyvos priede įtvirtintas taip vadinamas *juodas sąrašas*, kuriame nurodomas 31 atvejis, kai komercinė veikla bet kokiomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga.

Vis dėlto, bendras nesąžiningos komercinės veiklos draudimo nustatymas neatskleidžia tikros Direktyvos taikymo srities, kuria, kaip pastebi Thomas Wilhelmsson, yra ypač svarbu nustatyti: „Direktyvos apimties nustatymas yra ypač aktualus, netgi daug svarbesnis negu daugelyje iki šiol buvusių direktyvų susijusių su vartotojų apsauga“³⁵. Pirma, Direktyvos apimties nustatymo reikšmingumas pasireiškia tuo, kad tik tinkamai atskleidus Direktyvos taikymo sritį, nebus be pagrindo išplėsta ar susiaurinta vartotojų apsauga. Antra, Thomas Wilhelmsson nurodo, kad: „<...> tinkamas Direktyvos taikymo apimties apribojimas yra be galo svarbus, kadangi Direktyva, palyginus su kitomis vartotojų apsaugos direktyvomis yra maksimalios harmonizacijos direktyva“³⁶. Maksimali harmonizacija reiškia, kad valstybėms narėms nesuteikiama teisė nustatyti švelnesnio ar griežtesnio negu numato Direktyvos nuostatos. Taigi tik tinkamas Direktyvos taikymo apimties nustatymas leistų identifikuoti nacionalinius teisės aktus, kurie turi būti suderinti su Direktyva. Priešingu atveju, nacionalinėje teisėje bus paliktos nuostatos, kurios patenka į Direktyvos reguliavimo sritį, bet nėra suderintos su ja, t. y. nustato griežtesnį ar švelnesnį reguliavimą.

³³ Direktyvos 5 straipsnio 1 punktas.

³⁴ HENNING-BODEWIG, Frauke. *Unfair Competition law: European Union and Member States*. The Hague: Kluwer Law International, 2006, p. 59.

³⁵ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 50.

³⁶ Ten pat.

Nevisiškas nacionalinės teisės suderinimas su Bendrijos teise yra neleistas ir gali sukelti teises pasekmes, kurios gali pasireikšti dvejopai. Pirma, iškilus ginčui pagal nacionalinę teisę dėl nesąžiningos komercinės veiklos, tiek vartotojai, tiek bandantys apsiginti prekybininkai, turės galimybę ginčyti nesuderintus su Bendrijos teise teisės aktus, t. y. bandyti įrodyti, kad nacionalinis teisės aktas nustato griežtesnį ar švelnesnį reguliavimą ir neatitinka Direktyvos nuostatų.

Antra, netinkamai perkėlus Direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę, Europos Komisija gali kreiptis į ETT dėl valstybės narės netinkamo pareigų vykdymo ir valstybė narė gali susilaukti sankcijų iš Bendrijos. Pažymėtina, kad ETT jau yra priėmęs vieną sprendimą byloje dėl Direktyvos neįgyvendinimo³⁷.

Lietuvoje šiuo metu aptariama problema dėl Direktyvos taikymo apimties nėra iškilusi į praktinį lygmenį. To priežastis didžiaja dalimi yra ne tik tai, kad reguliavimas dar pakankamai naujas, bet ir tai, jog Direktyvoje nustatytas pereinamasis laikotarpis, kuriuo metu valstybės narės gali taikyti griežtesnes nacionalines teisės normas: „Šešių metų laikotarpiu, prasidedančiu nuo 2007 m. birželio 12 d., valstybės narės šia direktyva suderintoje srityje gali toliau taikyti nacionalines nuostatas, kurios yra griežtesnės arba labiau norminančios nei ši direktyva ir kurios įgyvendina direktyvas su minimalaus suderinimo sąlygomis“³⁸. Būtent dėl pereinamojo laikotarpio, beveik visi nesuderinimai su Direktyvos nuostatomis gali būti vertinami kaip pasinaudojimas pereinamuoju laikotarpiu, tačiau po 2013 m. birželio 12 d., bet kokie išlikę neatitikimai turės būti pašalinti.

Kad būtų įmanoma aiškiau suvokti mastą, kiek plačiai Direktyva gali paveikti nacionalinius teisės aktus, galima pateikti duomenis iš Jungtinėje Karalystėje dėl Direktyvos taikymo apimties atliktos studijos, kurioje buvo nustatyta, kad potencialiai Direktyva paveiks 225 Jungtinės Karalystės teisės aktus iš įvairiausių teisės sričių³⁹. Šis skaičius iliustruoja, kaip plačiai gali būti paveikta nacionalinė teisės sistema įgyvendinant Direktyvą.

Taigi yra būtinas kuo tikslesnis Direktyvos taikymo apimties nustatymas siekiant tinkamai suderinti nacionalinę teisę su perkeliomomis į ją Direktyvos nuostatomis. Netinkamo Direktyvos nuostatų perkėlimo į nacionalinę teisę atveju ne tik gali būti nepagrįstai išplėsta ar susiaurinta

³⁷ Žr.: ETT 2009 m. vasario 5 d. sprendimas byloje C-282/08, *Commission / Luxembourg* (2009).

³⁸ Direktyvos 3 straipsnio 5 dalis.

³⁹ Žr.: TWIGG-FLESNER, Christian, PARRY, Deborah, HOWELLS, Geraint, NORDHAUSEN, Annette. *An Analysis Of The Application And Scope Of The Unfair Commercial Practices Directive*, prieiga per <http://www.berr.gov.uk/files/file32095.pdf>, žiūrėta 2009-03-04.

Direktyvos veikimo sritis, bet ir gali sumažėti teisinis tikrumas bei pasitikėjimas nacionaline teise.

2.2. Direktyvos taikymo srities nustatymas ir jos įtaka nacionalinei teisei

Bendrijos teisės nuostatų perkėlimas į nacionalinę teisę visuomet yra sudėtingas procesas. Vis dėlto, Direktyvos atveju ši užduotis yra dar sudėtingesnė tuo atžvilgiu, jog joje yra įtvirtinta Bendra klauzulė, kurios savybės, kaip nurodo Michał Strzelecki, yra tokios, kad bendrosiose klauzulėse įprastai vartojamos teisės kalboje neapibrėžtos sąvokos, kurios nukreipia vertinimą į lygį, esantį už teisės normų ribų⁴⁰. Autorius akcentuoja tai, kad bendrų klauzulių tikslas yra sąmoningai palikti sąvokas, kurių turinys negali būti tiksliai apibrėžtas – būtent taip paliekama erdvė platesniam vertinimui. Tokios konstrukcijos buvimas leidžia ilgiau išlaikyti reguliavimą aktualų, kadangi platesnė sąvokų interpretacija gali būti pritaikyta net tokioms veikloms, kurios net neegzistavo nustatant reguliavimą. Vis dėlto, Bendros klauzulės konstrukcija turi ir savų minusų, t. y. nelengva nustatyti teisės aktų ratą, kurie bus paveikti Bendros klauzulės abstrakčių sąvokų bei turi būti su ja suderinti. Pažymėtina, kad Direktyvoje Bendra klauzulė yra įtvirtinta 5 straipsnio 1 ir 2 dalyse, kur įtvirtintas nesąžiningos komercinės veiklos draudimas ir pateikiami du vertinamieji kriterijai, kurių atžvilgiu reikia vertinti komercinės veiklos sąžiningumą.

Tai, kad Direktyvos siūlomo reguliavimo suderinimas su esama nacionaline sistema nėra lengvas procesas, pažymi ir Aleksandra Kunkiel-Kryńska, kuri nurodo jog: „pirmiausiai, plataus pobūdžio direktyvos nuostatų perkėlimas į nacionalinę teisę gali tapti sunkiai įkandamu galvosūkiu valdžios organams, nes jiems reikės ne tik priimti naują reguliavimą, bet ir galiojančiose teisės aktuose atrinkti tokį reguliavimą, kurį apima direktyva ir jį atitinkamai atnaujinti“⁴¹. Šį sunkumą galima tiesiogiai susieti su Direktyvos nuostatų reguliavimo apimtimi, nes kuo platesnė ir labiau neapibrėžta Direktyvos taikymo apimtis, tuo didesnis teisės aktų kiekis turi būti peržiūrėtas. Tai lemia, kad Direktyvos sąvokų abstraktumas tiesiogiai įtakoja Direktyvos nuostatų veikimo apimtį.

Teiginį, kad Direktyvos nuostatų taikymo apimtis gali būti plati, patvirtina ir profesorius Thomas Wilhelmsson nuomonė, kad Direktyvos nuostatos gali įtakoti labai daug nacionalinės

⁴⁰ STRZELECKI, Michał. „Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej“. *Przegląd Prawa Handlowego*, Nr. 10/2008, 2008, p. 39.

⁴¹ KUNKIEL-KRYŃSKA, Aleksandra. „Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych“, p. 35.

teisės nuostatų ir netgi iš skirtingų teisės sričių⁴². Vis dėlto, pabrėžtina, kad Direktyvos palikta galimybė sąvokas interpretuoti plačiau, neturėtų būti vertinama kaip Direktyvos rengėjų aplaidumas. Atvirkščiai, ties šiomis sąvokomis vyko didelės diskusijos visame Direktyvos priėmimo procese ir buvo bandoma surasti tokį reguliavimo optimalų variantą, kuris saugotų vartotojus, būtų universalus ir reaguotų į rinkoje greitai besikeičiančius komercinės veiklos būdus bei bent iš dalies atitiktų valstybėse narėse esančio reguliavimo ir vartotojų apsaugos principus.

Direktyvos sąvokų abstraktumas nėra vienintelė priežastis kelianti problemų nustatant Direktyvos nuostatų taikymo apimtį. Galima išskirti ir papildomus veiksnius, kurie taip pat yra ganėtinai svarbūs nustatant Direktyvos nuostatų veikimo apimtį, tačiau taip pat gali kelti ir sunkumų. Omenyje yra turimos Direktyvos nuostatų taikymo išimtys bei šių nuostatų santykis su kitomis teisės normomis. Darbe kaip tik nagrinėti šių veiksnių didžiausias problemas keliantys aspektai, o tam, kad būtų išlaikoma analizės struktūra, Direktyvos reguliavimo apimtį lemiančios probleminės sritys yra suskirstytos į trys grupes:

- iš esminių Direktyvos sąvokų kylančios problemos, kurios tiesiogiai įtakoja Direktyvos taikymo apimtį;
- tiesiogiai nurodytos išimtys, kurios nurodo į sritis bei aspektus, kurių Direktyvos nuostatos nereguliuoja;
- Direktyvoje nurodytos taisyklės dėl Direktyvos nuostatų santykio su kitomis teisės normomis.

Taigi darbe pirmiausiai nagrinėtas tų Direktyvos sąvokų turinys, kurios labiausiai apibrėžia Direktyvos taikymo galimybes. Šiomis sąvokomis laikytinos *komercinės veiklos* sąvoka bei *vartotojo* ir *vidutinio vartotojo* sąvokos. *Komercinės veiklos* sąvoka reikšminga tuo, kad galimybė taikyti Direktyvos nuostatas atsiranda tik tada, jei yra konstatuojama, kad tam tikri veiksmai yra komercinė veikla. Savo ruožtu, *vartotojo* ir *vidutinio vartotojo* sąvokos laikytinos jau antru žingsniu sprendžiant dėl Direktyvos taikymo galimybes. Pažymėtina, šių sąvokų pasirinkimą lėmė ne tik būtinumas į jas pirmas atsižvelgti sprendžiant dėl Direktyvos nuostatų taikymo galimybes, bet ir dėl to, kad jų turinys yra ganėtinai sunkiai nustatomas bei Direktyvos priėmimo metu neišvengta diskusijų dėl jų turinio. Pavyzdžiui, *vidutinio vartotojo* sąvoka sukėlė

⁴² WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 50.

ypatingai daug prieštaravimų iš Vokietijos ir Skandinavijos šalių⁴³. Antra, pateikiamas susistemintas sąrašas sričių ir veiklų, kurioms Direktyvos nuostatos neturėtų daryti įtakos, tačiau yra negalimas jų visiškas atskyrimas nuo Direktyvos nuostatų taikymo. Taip pat yra būtina atsižvelgti į tai, kad valstybėms narėms nedraudžiama išplėsti Direktyvos nuostatų taikymo srities ir šis aspektas turi būti nagrinėtas nacionalinės ir Bendrijos teisės santykio kontekste. Trečia, atsižvelgiant į Direktyvos tikslą ir joje nustatytas taisykles, būtina panagrinėti koks yra Direktyvos santykis su Bendrijos ir nacionalinėmis teisės normomis, kurios reglamentuoja santykius patenkančius į Direktyvos taikymo sritį.

Taigi tam, kad būtų galima kuo tiksliau nustatyti Direktyvos nuostatų taikymo apimtį, reikia gerai suvokti kokia yra pagrindinių Direktyvos sąvokų, kurios yra gan abstraktaus pobūdžio, reikšmė. Be to, būtina aiškiai matyti Direktyva nustatomo reguliavimo santykį tiek su nacionaliniu, tiek su Bendrijos reguliavimu bei aiškiai atskirti sritis, kurių Direktyvos reguliavimas nereguliuos išvis ar reguliuos tik dalinai. Tik vienu metu atsižvelgus į visus šiuos elementus kartu, galima spręsti dėl Direktyvos nuostatų taikymo galimybės.

2.3. Komercinės veiklos samprata Direktyvos kontekste

Vienas iš pagrindinių Direktyvos tikslų yra siekis suteikti vartotojams apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos. Dėl šios priežasties *komercinės veiklos* sąvokos turinys yra itin svarbus nagrinėjant Direktyvos taikymo apimtį. Nuomonės, kad *komercinės veiklos* sąvoka yra svarbi Direktyvos taikymo apimčiai, laikosi ir Thomas Wilhelmsson, kuris nurodo, kad: „pats pagrindinis faktorius nustatantis Direktyvos reguliavimo apimtį yra komercinė praktika, kuri minima 1 straipsnyje ir 3 straipsnio 1 dalyje“⁴⁴. Nurodytose straipsniuose nėra pateikiama *komercinės veiklos* sąvoka, bet juose yra gana svarbios gairės, nurodančios, kad komercinę veiklą taikančiu subjektu turi būti prekybininkas ir jį turi būti nukreipta vartotojų atžvilgiu, nesant šių sąlygų, veikla nebus laikoma komercine Direktyvos nuostatų prasme.

⁴³ MICKLITZ, Hans-W. „The General Clause On Unfair Practices“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 111.

⁴⁴ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 53.

Frauke Henning-Bodewig neprieštarauja Thomas Wilhelmsson dėl *komercinės veiklos* sąvokos reikšmingumo ir pateikia netgi dar kategoriškesnę nuomonę dėl Direktyvos taikymo apimties priklausomybės nuo *komercinės veiklos* sąvokos: „materialine prasme, Direktyvos taikymo apimtis yra apibrėžta komercinės veiklos koncepcija“⁴⁵.

Kaip jau minėta, komercinės veiklos apibrėžimas yra pateiktas Direktyvos 2 straipsnyje: „„įmonių komercinė veikla vartotojų atžvilgiu“ (toliau – komercinė veikla) – bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą⁴⁶, tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams“⁴⁷. *Komercinės veiklos* sąvoka nėra trumpa ir talpina pakankami daug sudedamųjų dalių, kas iš pirmo žvilgsnio gali sudaryti klaidingą įspūdį apie sąvokos detalumą, tačiau taip nėra, nes daugelio sąvokos sudedamųjų dalių abstraktumas palieka didelę erdvę interpretacijai. Kaip pažymi Thomas Wilhelmsson, komercinės veiklos apibrėžimas nelabai pašalina neaiškumus, susijusius su Direktyvos taikymo apimtimi: „šis platus apibrėžimas nesumažina miglotumo dėl Direktyvos taikymo apimties iki suprantamo lygio. Apibrėžimas tik atskleidžia, kad reklama ir rinkodara bei kitos komercinės komunikacijos priemonės yra esminiai objektai susiję su Direktyvos taikymu“⁴⁸. Autorius teisingai pažymi, kad mažiausiai abejonių sąvokoje kelia tik tos komercinės veiklos pasireiškimo rūšys, kurios tiesiogiai įvardintos kaip reguliuotinos, t. y. reklama ir rinkodara.

Turint omenyje kontekstą, kad komercinės veiklos sąvoka apima tik santykius tarp prekybininko ir vartotojo, komercinės veiklos pasireiškimo būdus galima suskaidyti į dvi grupes. Pirmą grupę būdų ar veiksmų, per kuriuos pasireiškia komercinė veikla, yra komercinis pranešimas bei tiesiogiai įvardintos jo rūšys – reklama bei rinkodara. Antrai grupei priklausys likusi *komercinės veiklos* sąvokos dalis kuri nurodo, kad komercinė veikla gali būti laikomas bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys ar pareiškimas, kuris nepatenka į komercinio pranešimo apimtį. Pažymėtina, jog yra būtina, kad tiek pirmą, tiek antrą grupę

⁴⁵ HENNING-BODEWIG, Frauke. *Unfair Competition law: European Union and Member States*, p. 59

⁴⁶ Angliška ir lenkiška Direktyvos versijos vartoja sąvoką *marketing*, kurios tikslesnis lietuviškas atitikmuo būtų žodis *marketingas*. Rengiant NKVĮ tikriausiai buvo atkreiptas dėmesys į tai, kad *prekybos* sąvoka nėra visiškai tiksli ir įstatyme vartojama sąvoka rinkodara. Vis dėlto, savo prasme *rinkodara* ir *marketingas* nors yra ir susijusios sąvokos, jos nėra tapačios, bet dažnai painiojamos. Žr.: Habil. dr. prof. Vytautas Pranulis. „Gerais norais grindžiama terminų ir sampratų painiava“, prieiga per <http://www.marketing.lt/lit/placiau/126>, žiūrėta 2009-02-27. Darbe toliau vartojama NKVĮ įstatyme vartojama sąvoka.

⁴⁷ Direktyvos 2 straipsnio d punktas.

⁴⁸ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 54.

pasireikštų per *tiesioginį* produkto pirkimo skatinimą, pardavimą ar tiekimą vartotojams. Nesant tiesioginio veikimo, veikla neturėtų būti laikoma komercine ir nepatektų į Direktyvos nuostatų veikimo sritį. Pasak Monika Namysłowska, tiesioginio ryšio elementas ženkliai sumažina Direktyvos veikimo sritį, o be to gali padėti nustatant, ar konkreti veikla yra verslas–vartotojas ar verslas–verslas santykio⁴⁹.

Komercinės veiklos sąvoka yra pagrindinis elementas, kurio pagalba pirmiausiai nustatoma Direktyvos nuostatų veikimo sritis, tačiau pirmiausia reikia apibrėžti pačią *komercinės veiklos* sąvoką. Tam, kad tai būtų paprasčiau, komercinę veiklą galima suskirstyti į dvi grupes, kurios nurodo kaip komercinė veikla gali pasireikšti. Viena iš šių grupių yra daug konkretnė ir gali kelti mažiau problemų nustatant ar veikla yra komercinė Direktyvos nuostatų prasme. Be to, komercinės veiklos sąvokai yra svarbus tas elementas, kad į bet kurią grupę patekusi veikla turi tiesiogiai veikti pirkimo skatinimą, pardavimą ar tiekimą. Šis būtinas komercinės veiklos elementas yra svarbus tuo aspektu, kad padeda susiaurinti ir labiau apibrėžti *komercinės veiklos* sąvokos turinį.

2.3.1. Reklama ir rinkodara

Thomas Wilhelmsson nuomone, Direktyvos reguliavimas pirmiausiai skirtas reklamai ir rinkodarai⁵⁰, t. y. šios sritys yra pagrindinės, kurias paveiks reguliavimas. Toks požiūris yra pakankamai logiškas ir jam priešingų argumentų nelabai ir galima rasti, kadangi tiek rinkodaros priemonės, tiek reklama yra labiausiai paplitę būdai, kuriais verslas perduoda informaciją vartotojui. Būtent dėl to, Direktyvos reguliavimas dažniausiai bus taikomas šioms komercinės komunikacijos rūšims.

Nei reklamos, nei rinkodaros sąvokų Direktyva nepateikia, bet kadangi tai yra paplitusios komercinio pranešimo priemonės, jų identifikavimas didesnių problemų kelti neturėtų. Be to, reklamos apibrėžimą nustato teisės aktai ir, kaip pažymi Frauke Henning-Bodewig, būtent teisės aktų nustatyta sąvoka ir derėtų taikyti atskleidžiant Direktyvoje esančią reklamos sąvoką: „Kadangi Direktyva apima ir reklamą, šis terminas turėtų būti interpretuojamas direktyvos Nr.

⁴⁹ NAMYSŁOWSKA, Monika. „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE (I)“, *Przegląd Prawa Handlowego* Nr. 2/2007, 2007, p. 36.

⁵⁰ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 54.

84/450/EEB nustatyta prasme, kuri pabrėžia tikslą skatinti įsigyti prekes ar paslaugas⁵¹. Pabrėžtina, kad Klaidinančios reklamos direktyva, kurią nurodo Frauke Henning-Bodewig, jau yra panaikinta ir ją pakeitė direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos Nr. 2006/114/EB⁵² (toliau – Reklamos direktyva), kurioje reklamos sąvoka yra tikslesnė: „reklama – tai su prekybos, verslo, amato ar profesijos vykdymu susijusios informacijos pateikimas siekiant skatinti prekių ar paslaugų, įskaitant nekilnojamąjį turtą, teises ir pareigas, tiekimą“⁵³. Reikia sutikti su autorės nuomone, kad gali būti naudotina jau teisės aktais nustatyta sąvoka, tačiau dėl to, kad Klaidinančios reklamos direktyva nebegalioja, reikėtų vadovautis būtent Reklamos direktyvoje esančiu apibrėžimu. Tačiau nereikia pernelyg absoliutinti požiūrio, kad Direktyvoje nepaaiškintos sąvokos turi būti aiškinamos tik griežtai pagal kitose teisės aktuose įtvirtintus sąvokų apibrėžimus. Tarkim informacijos kvalifikavimas reklama, neturi apsiriboti išskirtinai tik Reklamos direktyvoje esančios sąvokos palyginimu su prekybininko veiksmu. Kaip pažymi Zbigniew Okon: „<...>neturi kilti abejonių, kad kiekviena reklama yra informacija, tačiau ne kiekviena informacija yra reklama“⁵⁴. Šis teiginys reiškia, kad informacija privalo turėti tam tikrus būtinus elementus, kad ją galima būtų laikyti reklama. Lietuvos Respublikos Konstitucinis teismas (toliau – LRKT) savo nutarime yra pasisakęs, kad reklamai būdingi bent du požymiai:

- specialus jos tikslas – skatinti vartoti reklamuojamą dalyką arba vykdyti kitus reklamuotojo užsakymus;
- atlygintinumas – už reklamą užsakovas koku nors būdu atsilygina⁵⁵.

Šie požymiai reklamos teisėje buvo susiformavę jau iki LRKT nutarimo, tačiau, kaip pažymi Laimonas Markauskas, atlygintinumo reikšmė, kaip būtinas reklamos požymis, ilgainiui vis silpnėja⁵⁶. Taigi Frauke Henning-Bodewig yra teisi tik iš dalies, kadangi vien Reklamos direktyvoje įtvirtintos sąvokos nepakaks, nes reklama privalo turėti ir tam tikrų esminių bruožų,

⁵¹ HENNING-BODEWIG, Frauke. *Unfair Competition law: European Union and Member States*, p. 59.

⁵² 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (OL, 2006 L 376, p. 21-27).

⁵³ Ten pat, 2 straipsnio a punktas.

⁵⁴ OKON, Zbigniew. „Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji“. In TRAPLE, Elżbieta, ADAMCZYK, Joanna, BARTA, Paweł, KONARSKI, Xawery, KULIS, Wojciech, LITWINSKI, Paweł, OKON, Zbigniew, OZÓG, Marcin, PODRECKI, Paweł, SIBIGA, Grzegorz, Świerczyński, Marek, TARGOSZ, Tomasz. *Prawo reklamy I promocji*. Warszawa, Polska: Wydawnictwo LexisNexis, 2007.

⁵⁵ Žr.: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30 straipsnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, *Žin.*, 1997, Nr. 15-314.

⁵⁶ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srutas“, 2008, p. 21.

kurių buvimas komercinę informaciją kvalifikuoja kaip reklamą. Pažymėtina, kad praktinė informacijos kvalifikavimo reklama reikšmė (nustatymas ar informacija yra reklama ar ne) yra nemaža, kadangi esant tiek Bendrijos, tiek nacionaliniam reklamos reguliavimui, kvalifikavimas gali reikšti skirtingų taisyklių taikymą nagrinėjant konkretų atvejį. Tai lemia tai, kad reklamai tam tikras taisykles nustato Bendrijos teisė, kas reiškia, kad pirmiausia atsižvelgiama ne į Direktyvos nuostatas⁵⁷.

Rinkodaros sąvokos, kuri darbe vartojama angliškame Direktyvos tekste vartojamos sąvokos *marketing* prasme, pateikimas yra sudėtingesnis. Kaip minėta, Direktyvos angliškoje versijoje yra vartojama sąvoka *marketing*, kuri nėra lygiavertė nei lietuviškoje Direktyvos versijoje vartojamai sąvokai *prekyba*, nei NKVĮ naudojamai sąvokai *rinkodara*. Pasak Vytauto Pranulio, šios sąvokos apibūdina skirtingas mokslo žinių ir praktikės veiklos sistemas, tačiau praktikoje jos yra dažnai painiojamos. Autorius taip pateikia trumpą marketingo apibrėžimą: „Marketingas – procesas, kurio metu įmonės ištekliai derinami su esamais arba formuojamais klientų ar vartotojų poreikiais tokiu būdu, kad tai atitiktų visų suinteresuotų šalių poreikius ir lūkesčius. Marketingas, kaip mokslas, yra žinių ir metodų visuma apie įmonės ar individo tikslų siekimą rinkos sąlygomis“⁵⁸. Komisijos pasiūlyme taip pat nėra nurodoma sąvokos *marketing* reikšmė, tik yra pateiktas pavyzdys, kuris iš dalies atspindi jau minėtą apibrėžimą, t. y. iliustruojant sąvoką *marketing* pateikiamas toks pavyzdys – prekybininkas teigia, kad tam tikrą pelną iš kalėdinių atvirukų pardavimo skirs labdarai⁵⁹. Šią situaciją galima vertinti kaip prekybininko išteklių derinimą su vartotojų poreikiais, nes dalis pelno atitenka ne prekybininkui ir taip patenkinamas vartotojų poreikis įsigyti prekę ir užsiimti labdara. Vis dėlto, negalima vienareikšmiškai teigti, kad Direktyvos lietuviškame tekste vartojama *prekybos* sąvoka ir NKVĮ sutinkama *rinkodaros* sąvoka turi būti suprantamos kaip pateiktas *marketingo* apibrėžimas, tačiau bet kuriuo atveju šios sąvokos turi būti aiškinamos atsižvelgiant į Direktyvos rengėjų tikslus, bei sąvokos reikšmę kalboje, kurioje vyko pirminis Direktyvos teksto ruošimas.

Tiek *rinkodaros*, tiek reklamos sąvokų pritaikymas neturi būti sudėtingas šių sričių specialistams. Gali būti, jog *rinkodaros* atveju tai būtų kiek labiau komplikuoata, nes reikėtų

⁵⁷ Plačiau apie tai darbo 4 skyriuje.

⁵⁸ PRANULIS Vytautas. „Gerais norais grindžiama terminų ir sampratų painiava“, prieiga per <http://www.marketing.lt/lit/placiau/126>, žiūrėta 2009-02-27.

⁵⁹ Commission of European Communities. Proposal for a Directive of European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair commercial Practices Directive), paragrafas 39.

atsižvelgti į visą Direktyvos kontekstą ir jos tikslus, norint tinkamai šią sąvoką išaiškinti ir atitinkamai naudoti Direktyvos kontekste. Vis dėlto, abejotiniais atvejais prekybiniko veiksmai galėtų pateikti į *komercinio pranešimo* sąvoką. Pažymėtina, kad tuo atveju, kai sprendžiama ar komercinė veikla yra reklama, rezultatas sukelia tam tikras pasekmes, kurios susijusios su komercinei veiklai taikomomis normomis, nes informacijai, kuri kvalifikuota kaip reklama, pirmiausia bus taikomas reklamai skirtas reguliavimas, tuo tarpu informacijai kvalifikuotai kaip komercinis pranešimas, reklamą reguliuojančios nuostatos taikomos nebus. Kalbant apie komercinį pranešimą, pažymėtina, jog Bendrijos teisėje yra nustatyta *komercinio pranešimo* sąvoka, kuri pateikiama direktyvoje dėl elektroninės komercijos Nr. 2000/31/EB (toliau – E-komercijos direktyva): „komercinis pranešimas – tai bet kokia pranešimo forma, skirta tiesiogiai arba netiesiogiai reklamuoti⁶⁰ prekes, paslaugas ar įmonės, organizacijos ar asmens, besiverčiančio komercine, pramonine ar amatų veikla arba reglamentuojama profesija, vardą. Toliau išvardyti dalykai savaime nėra komerciniai pranešimai:

- informacija, leidžianti tiesiogiai pasiekti įmonės, organizacijos ar asmens veiklą, ypač internetinis vardas arba elektroninio pašto adresas;
- pranešimai, susiję su prekėmis, paslaugomis ar įmonės, organizacijos ar asmens įvaizdžiu, sudaryti savarankiškai, ypač kai tai daroma be finansinių sumetimų⁶¹.

Nors pagal Frauke Henning-Bodewig Direktyvos taikymo apimtis yra siauresnė už E-komercijos direktyvoje nustatyta komercinio pranešimo koncepciją⁶², tačiau manytina, kad taikant Direktyva galima būtų naudoti pateiktą komercinio pranešimo sąvoką kaip gairę, į kurią derėtų orientuotis nustatant komercinio pranešimo sąvokos turinį Direktyvoje.

Bet kuriuo atveju komercinio pranešimo ar specifinės jo rūšies kvalifikavimas kaip reklamos ar rinkodaros, yra tik pirmas žingsnis nustatant, ar veikla yra komercinė Direktyvos prasme. Antru žingsniu turi būti nustatyta ar komercinis pranešimas tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu. Nenustačius tiesioginio ryšio, Direktyvos nuostatų taikymas nebūtų galimas. Visgi, šio ryšio buvimo atskleidimas nėra paprastas ir yra įvairių nuomonių dėl to, ar tam tikros veiklos rūšys turi tiesioginį ar netiesioginį ryšį su pirkimo

⁶⁰ Atkreiptinas dėmesys, kad angliškame tekste vartojama sąvoka *to promote*, kurios viena iš reikšmių yra *reklamuoti*, tačiau platesne prasme ji gali būti suprantama kaip *skatinti pardavimą*, t. y. ne vien per tiesioginę ar netiesioginę reklamą.

⁶¹ 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos Direktyva) (OL, 178 L, 2000 7 17, p. 1-16).

⁶² HENNING-BODEWIG, Frauke. *Unfair Competition law: European Union and Member States*, p. 59.

skatinimu, pardavimu ar tiekimu. Pavyzdžiui, Thomas Wilhelmsson nurodo, kad „<...> netgi dėl to, kad Direktyva kalba apie tiesioginę reklamą, susijusią su pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu, kai kas gali manyti, kad marketingas, skirtas ne tiek produkto, kiek prekybininko teigiamo įvaizdžio sukūrimui, patenka į Direktyvos taikymo sritį“⁶³. Keliamas klausimas, ar prekybininko įvaizdžio kūrimas ir reklama pristatanti prekybininką, o ne prekes, patenka į Direktyvos taikymo apimtį. Tai, kad vienareikšmiško atsakymo nėra, įrodo ir Frauke Henning-Bodewig nuomonė, kad netiesioginis reklamavimasis (angl. – *indirect advertising*), pasireiškiantis kaip viešieji ryšiai, rėmimas (angl. – *sponsoring*) ir pan., neturi patekti į Direktyvos taikymo sritį, nes tiesiogiai neskatina pirkti produkto⁶⁴. Tačiau Thomas Wilhelmsson, kalbėdamas jau apie prekybininko įvaizdžio reklamavimą (angl. – *image advertising*), nurodo, kad, remiantis Direktyvos 6 straipsnio 1 dalies f punktu, jis patenka į taikymo sritį ir nurodo pavyzdį, kad jeigu prekybininkas klaidingai deklaruotų, kad yra ypatingai palanki vartotojams (angl. – *consumer friendly*) įmonė, Direktyvos poveikio priemonės turėtų būti taikomos⁶⁵. Autoriaus nurodomas Direktyvos punktas sako, kad komercinė veikla būtų klaidinanti, jei vidutinį vartotoją apgautų: „<...> prekybininko arba jo atstovo pobūdis, požymiai ir teisės, t. y. jo tapatybė ir turtas, jo kvalifikacija, statusas, patvirtinimas, priklausomybė arba ryšys, pramoninių, komercinių ar intelektinių teisių nuosavybė arba jo apdovanojimai ir pasižymėjimai“⁶⁶. Pateiktas sąrašas veiksmų, kurie gali apgauti vartotoją, yra gana platus ir išskirtiniais atvejais galėtų apimti tam tikrus netiesioginio reklamavimosi atvejus.

Thomas Wilhelmsson nuomonę dėl įvaizdžio reklamavimo ir galimybės plačiau suprasti tiesioginį poveikį, derėtų vertinti atsargiai, kadangi vienareikšmiškas jos taikymas gali lemti, kad Direktyvos nuostatų taikymo apimtis bus pernelyg išplėsta. Vis dėlto, būtina sutikti, kad tam tikrais atvejais netiesioginio reklamavimosi priemonės gali sukelti tiesioginį efektą. Nagrinėjant konkrečią situaciją, kai komercinio pranešimo turinys formuoja teigiamą prekybininko įvaizdį, o ne, tarkim, produkto savybes, būtina labai nuodugniai įsigilinti į faktinę situaciją, pardavimų padidėjimus, socialinius aspektus ir pan. Kaip pavyzdį galima pateikti situaciją, kai įmonė X skleidžia klaidingą informaciją, kad ji tausoja gamtą, o visuomenėje, informacijos skleidimo

⁶³ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 54.

⁶⁴ HENNING-BODEWIG, Frauke. *Unfair Competition law: European Union and Member States*, p. 59.

⁶⁵ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 55.

⁶⁶ Direktyvos 6 straipsnio 1 dalis f punktas.

metu, yra ypač aktualios aplinkosauginės temos, pavyzdžiui, dėl aktyvios valstybinės socialinės reklamos kampanijos aplinkosaugos srityje, įvykių susijusių su dideliu gamtos užteršimu ir pan. Esant tokiai situacijai visuomenė gali labai teigiamai reaguoti į aplinką saugančias įmones, t. y. į įmonę X. Savo ruožtu, visuomenės palankus įmonės X vertinimas dėl aplinkosauginių aspektų, gali lemti, kad bus perkama daugiau šios įmonės produkcijos. Jei šiuo atveju bus nustatytas tiesioginis ryšys tarp pardavimų padidėjimo ir informacijos apie įmonę skleidimo, tai galima būtų nagrinėti, ar viešųjų ryšių kampanija sukėlė tiesioginį poveikį vartotojams dėl pirkimo skatinimo ir ar Direktyvos nuostatos apima šią situaciją.

Reklamos ir rinkodaros identifikavimas bei nustatymas, ar jų poveikis yra tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu, nėra toks sudėtingas kaip nagrinėjant kitas komercinio pranešimo rūšis. Visgi, toks identifikavimas įmanomas visais atvejais ir neturi būti laikomasi kategoriškos nuomonės, kad tam tikros veikos, kurios pirmiausia susijusios ne su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu, negali tiesiogiai daryti įtakos vartotojui šių aspektų atžvilgiu. Kiekvieną kartą yra būtina atlikti individualų vertinimą, tačiau pažymėtina, kad netiesioginio reklamavimosi atvejais, tiesioginio ryšio nustatymas neturėtų būti dažnai sutinkamas.

2.3.2. Kiti produkto įgijimo skatinimo būdai

Komercinė veikla vartotojų atžvilgiu gali pasireikšti ne tik per komercinius pranešimus, bet ir per bet kokį veikimą, neveikimą, elgesį ar pareiškimą, kuris tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu. Toks komercinės veiklos sąvokos ribų nustatymas yra itin platus, nes iš esmės viskas, kas yra susiję su prekybininkų veikla, gali būti pripažinta komercine veikla vartotojų atžvilgiu: tam įrodyti tereikia tik, kad tai yra tiesiogiai susiję su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu vartotojams. Pasak Thomas Wilhelmsson, taip yra paliekamos atviros durys įvairiausioms interpretacijoms dėl Direktyvos taikymo apimties ir atsižvelgus į tai, kad Direktyva yra maksimalios harmonizacijos, tai yra gana pavojinga. Pavojingumas pasireiškia tuo, kad remiantis Bendra klauzule ETT suteikiama galimybė beveik bet kokį nacionalinį teisės aktą (ar jo nuostatą) pripažinti prieštaraujančiu Bendrijos teisei, jei jo

reguliuojami santykiai pateks į Direktyvos nuostatų veikimo sritį⁶⁷. Pažymėtina, kad tam iš esmės užtektų, kad ETT pripažintų, kad tam tikras veiksmas yra tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu, taigi didelis dėmesys visų pirma turi būti skirtas tiesioginio ryšio nustatymui. Neabejotina, kad būtent Direktyvoje įtvirtinta tiesioginio ryšio koncepcija turėtų būti ETT nagrinėjimo objektas ir nuo to, kiek plačiai ir lanksčiai ji bus suprantama, turėtų priklausyti ne tik Direktyvos nuostatų veikimo sritis, bet ir nacionalinių teisės sistemose įtvirtintas reguliavimas. Taip teigti galima todėl, jog pernelyg platus suvokimas, kad tam tikri veiksmai daro tiesioginę įtaką pirkimo skatinimui, pardavimui ar tiekimui, gali išplėsti Direktyvos nuostatų taikymą iki tokio lygio, iki kurio net nebuvo ketinama plėsti vartotojų apsaugos Bendrijos reguliavimu. Taigi tiesioginio ryšio koncepciją galima laikyti vienu iš pagrindinių aspektų, kurie nulemia Direktyvos nuostatų veikimo sritį. Dėl šios priežasties, ETT turėtų ateityje atidžiai vertinti tiesioginio ryšio, susijusio su pirkimo skatinimu, pardavimu ir tiekimu, buvimą.

Komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu apibrėžimas yra išeities taškas nustatant Direktyvos veikimo sritį. Vis dėlto, Direktyvoje įtvirtintas abstraktus sampratos pobūdis lemia, kad tikslios Direktyvos nuostatų veikimo apimties nustatyti nėra įmanoma ir kaskart ji gali būti išplėsta. Kiek plačiai šis išplėtimas bus padarytas, ateityje didžiąja dalimi priklausys nuo formuojamos ETT praktikos ir nuo to, kaip plačiai joje bus paaiškinta tiesioginio poveikio pirkimo skatinimui, pardavimui, tiekimui, koncepcija.

2.4. Vartotojo samprata Direktyvoje

Direktyvos tikslas yra sustiprinti vartotojų apsaugą Bendrijoje. Tam, kad būtų tiksliai apibrėžtas nustatomu reguliavimu saugomas subjektas, Direktyvos 2 straipsnyje yra pateikiama vartotojo sąvoka, kur nurodoma, kad vartotojas – tai bet kuris fizinis asmuo, kuris komercinėje veikloje, kuriai taikoma Direktyva, veikia siekdamas tikslų, nesusijusių su jo prekyba, verslu, amatu arba profesija⁶⁸. Ši sąvoka pirmiausia reikšminga tuo, kad yra svarbu tinkamai suprasti, kam taikoma apsauga nuo nesąžiningos komercinės veiklos. Savo ruožtu, tinkamas saugomo subjekto

⁶⁷ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 54.

⁶⁸ Direktyvos 2 straipsnio a punktas.

apibrėžimas sumažina tikimybę, kad saugomų subjektų ratas bus nepagrįstai išplėstas ar susiaurintas.

Iš Direktyvoje pateiktos sąvokos išplaukia, kad vartotojas yra tik fizinis asmuo, kuris neveikia siekdamas tikslų susijusių su prekyba, verslu ar profesija. Pabrėžtina, kad fizinis asmuo neturi veikti verslo tikslais ir, pavyzdžiui, apsauga nuo nesąžiningos komercinės veiklos neturėtų būti taikoma profesionaliam muzikantui, kuris perka muzikos instrumentą ar advokatui, įsigyjanti kompiuterį savo veiklos tikslams.

Lietuvos įstatymų leidėjas, įgyvendinamas Direktyvą, beveik identišką sąvoką perkėlė ir į NKVĮ, kuris numato, jog vartotojas – tai fizinis asmuo, kuris priima sprendimą pirkti, perka ir naudoja produktą asmeniniams, šeimos, namų ūkio poreikiams, nesusijusiems su verslu ar profesija, tenkinti⁶⁹. Vis dėlto, vartotojo sąvokos buvimas tik atskleidžia kas gali būti saugomas nuo nesąžiningos komercinės veiklos, bet jokia būdu nereiškia, kad Direktyvos nuostatomis yra saugomi visi vartotojai. Direktyvos 5 straipsnio 2 dalies a punktas atskleidžia tikrąjį saugomą subjektą, t. y. vidutinį vartotoją. Tokios nuomonės laikosi Monika Namysłowska, kuri nurodo, kad vartotojai, kurie neturi vidutinio vartotojo savybių, turės susitaikyti su nesąžiningu prekybininku elgesiu, nes komercinė veikla nėra nesąžininga, jei daro poveikį vartotojui, kuris neturi vidutinio vartotojo savybių⁷⁰. Kaip nagrinėjama toliau, vartotojų apsauga nebūtinai reiškia visų vartotojų apsaugą, taigi vartotojo sąvoka iš esmės yra reikalinga tik apibrėžti pirminį ratą subjektų, kurių atžvilgiu vykdomą komercinę veiklą galima būtų analizuoti Direktyvos nuostatų atitikimui.

Tam tikrus prekybininkų veiksmus vieni vartotojai gali suprasti kaip tinkamus ir sąžiningus, tačiau kiti gali klaidingai suvokti prekybininko perteiktą informaciją ir susidarius klaidingą nuomonę priimti netinkamą ekonominį sprendimą. Taigi kiekvienas vartotojas komercinę veiklą vertina individualiai ir tai, kas klaidina vieną vartotoją nebūtinai suklydins kitą. Tam, kad būtų atliktas kuo objektyvesnis komercinės veiklos vertinimas, Direktyvoje atsirado vidutinio vartotojo sąvoka, kuri yra viena iš pamatinių viso naujai priimto reguliavimo struktūrų. Šios sąvokos nustatytais standartais yra tikrinama komercinė veikla ir nustatomas jos nesąžiningumas. Kita vertus, yra diskutuotinas toks vartotojų apsaugos standarto nustatymas,

⁶⁹ NKVĮ 2 straipsnio 12 punktas.

⁷⁰ Žr. NAMYSŁOWSKA, Monika. „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE (I)“, *Przegląd Prawa Handlowego* Nr. 2/2007, 2007, p. 38.

kadangi automatiškai eliminuojama mažesnių nei vidutiniai vartotojai apsauga, kuriems iš esmės tokios apsaugos labiausiai reikia.

2.4.1. Vidutinio vartotojo sąvoka ir reikšmė

Vidutinio vartotojo sąvoka buvo išvystyta ETT sprendžiant bylas, kuriose ginami vartotojų interesai. Rossella Incardona ir Cristina Poncibo pažymi, kas ši teisinė kategorija „pirmiausia atsirado ETT praktikoje, sprendžiant bylas susijusias su nevaržomu prekių judėjimu, etikečių žymėjimu ir klaidinančia reklama.⁷¹“ Siekiant, kad valstybėse narėse būtų kuo vienodesni komercinės veiklos vertinimo atspirties taškai, vidutinio vartotojo sąvoka atsirado ir Direktyvos preambulėje: „Ši direktyva, remdamasi proporcingumo principu ir siekdama efektyviai įgyvendinti joje numatytas nuostatas, pagal Teisingumo Teismo aiškinimą naudoja vidutinį vartotoją, kuris yra gana gerai informuotas ir gana atidus bei apdairus, kaip standartą, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius, bet numato nuostatas, kuriomis siekiama užkirsti kelią vartotojų, kurių savybės daro juos ypač pažeidžiamus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, išnaudojimui“⁷². Lietuvos įstatymų leidėjas savo ruožtu šią sąvoką perkėlė į NKVĮ, kur numatoma, jog vidutinis vartotojas – tai vartotojas, kuris yra pakankamai informuotas, protingai atidus ir apdairus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius⁷³.

Abiejuose teisės aktuose – tiek Direktyvoje, tiek NKVĮ – vertinant komercinės veiklos sąžiningumą dominuoja vidutinio vartotojo sąvoka. Atkreiptinas dėmesys, kad nors NKVĮ vartotojo ir vidutinio vartotojo sąvokos yra atskiros, siekiant nenukrypti nuo Direktyvos prasmės reikia suprasti, kad NKVĮ *vidutinio vartotojo* sąvokoje žodžio *vartotojas* reikšmė yra identiška jau pateiktai vartotojo sąvokai. Taigi vidutinis vartotojas yra tas pats fizinis asmuo, perkantis prekes ar paslaugas poreikiams nesusijusiems su verslu, tačiau jam taikomi specifiniai atidumo ir apdairumo reikalavimai. Atkreiptinas dėmesys, jog socialiniai, kultūriniai ir kalbiniai veiksniai turi įtakos vidutinio vartotojo vertinimui.

⁷¹ INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution“. *Journal of Consumer Policy*, 2007, Nr. 30, prieiga per http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1084038, žiūrėta 2008-12-21, p. 21.

⁷² Direktyvos preambulės 18 punktas.

⁷³ NKVĮ 2 straipsnio 13 punktas.

Poreikis vidutinio vartotojui atsirasti kilo dėl jau minėtos priežasties, jog vartotojai yra labai skirtingi ir turėjo būti pasirinktas tam tikras elgesio modelis, kuris balansuotų tarp vartotojų gynybos ir tuo pačiu verslo apsaugos nuo privalėjimo atitikti kiekvieno vartotojo komercinės informacijos priėmimo ir supratimo lygį, kas praktiškai yra neįmanoma vien dėl to, kad net tas pats vartotojas skirtinguose situacijose gali vienodą informaciją priimti visai kitaip. Taigi vidutinio vartotojo modelis atsirado kaip tam tikras atskaitos taškas santykiuose tarp vartotojų ir prekybininkų, leidžiantis vystyti ekonominiams santykiams ir ginantis tiek prekybininką, tiek vartotoją nuo kitos šalies piktnaudžiavimo.

Direktyvos preambulėje nurodyta, kad pačioje Direktyvoje naudojama vidutinio vartotojo sąvoka atitinka ETT suformuluotą praktiką. Pavyzdžiui, *Gut Springenheide and Tusky / Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*⁷⁴ byla puikiai iliustruoja, kad į Direktyvą buvo perkeltas ETT suformuluotas vidutinio vartotojo suvokimas. ETT pažymi, jog: „<...> nacionalinis teismas turi atsižvelgti į numanomus lūkesčius, kuriuos teiginys sukelia vidutiniam vartotojui, kuris yra gana informuotas ir gana atidus bei apdairus“⁷⁵. Iš šios citatos matoma, kad NKVĮ ir Direktyvoje minimam vidutiniam vartotojui keliami reikalavimai atspindintys ETT praktiką, t. y. atidumo, informatyvumo ir apdairumo reikalavimai. Toks reglamentavimo pasirinkimas, kai ETT suformuluota praktika perkeliama į teisės aktus, yra teigiamas tuo aspektu, kad išsaugoma galimybė naudotis ETT praktikoje suformuluotais vidutinio vartotojo standartais, kuriuos neretai naudoja bei papildo ir PIT.

Vidutinio vartotojo sąvokos reikšmingumas pasireiškia tuo, kad tai yra vienas iš kertinių elementų naudojamas sprendžiant, ar konkreti komercinė veikla yra nesąžininga bei padeda subalansuoti vartotojo ir prekybininkų interesus. Pažymėtina, kad vidutinio vartotojo modelio buvimas prekybininkams suteikia tikrumo jausmą, kadangi, atsižvelgiant į ETT praktiką, galima nujauti kokių veiksmų galima teisėtai imtis santykiuose su vartotojais. Tačiau svarbiausia tai, kad vidutinis vartotojas, yra būtent tas vartotojas, kuris saugomas Direktyvos nuostatomis.

2.4.2. Vidutinio vartotojo nustatymas

⁷⁴ ETT 1998 m. liepos 16 d. sprendimas byloje C-210/96, *Gut Springenheide and Tusky / Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt (1998)*, ECR I-04657.

⁷⁵ Ten pat, 37 paragrafas.

Kiekvienu atveju, kai yra nagrinėjama nesažininga komercinė veikla, yra būtina nustatyti vidutinį vartotoją ir kaip pažymi Monika Namysłowska, tai nėra statistinis tyrimas, o paliekama nagrinėjančio subjekto vertinimui⁷⁶. Pažymėtina, kad vidutinio vartotojo nustatymo procesas nėra paprastas ir neapsiriboja vien sąvokos išnagrinėjimu. Visų pirma reikia nustatyti vartotojų ratą, iš kurio ir bus nustatomas vidutinis vartotojas. Taip pat būtina atsižvelgti į būdus, kaip vartotojai buvo veikiami ir ar veikimo būduose dominavo prekės elementas (pavyzdžiui, kad vartotoją paveikė ne tiek marketinginiai prekybininko veiksmai, kiek pačios prekės ar su ja susijusių aplinkybių visuma) ir daugelį kitų aspektų. Taigi vidutinio vartotojo nustatymas yra sudėtingas ir reikalauja, atsižvelgus į daugybę subjektyvių veiksnių, atlikti kuo objektyvesnę analizę. Tačiau tai, kad vidutinio vartotojo koncepcija yra išvystyta ETT ir PIT, iš dalies palengvina nacionalinių institucijų ir teismų darbą, kadangi ETT ir PIT sukurtos praktikos analizė kiekvienu atveju suteiks nagrinėjimo gaires. Taigi aiškesniam vidutinio vartotojo modelio supratimui būtina atsižvelgti į ETT ir PIT praktiką.

*Procter & Gamble / OHMI*⁷⁷ byloje, kurioje buvo sprendžiamas ginčas dėl prekių ženklo registravimo, PIT, kalbėdamas apie vidutinį vartotoją, daro nuorodą į jau minėtą *Gut Springenheide and Tusky / Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt* bylą, kurioje apibrėžiamas vidutinis vartotojas. Tačiau šioje byloje PIT jau vysto platesnę mintį, jog produktas, kuriam skirtas prekių ženklas, yra vartotojų plačiai naudojama prekė, todėl susijusi visuomenės grupė yra visi vartotojai⁷⁸. Iš esmės PIT pasisakė, kad tuo atveju, jei prekė ar paslauga yra plačiai naudojama ir skirta visai visuomenei, tai atitinkamai vidutinis vartotojas turi būti nustatomas atsižvelgiant į visus vartotojus. Iš to seka, kad tuo atveju, jei tam tikros specifinės prekės ar paslaugos skirtos ne visiems vartotojams, bet tam tikroms vartotojų grupėms, tai vidutinis vartotojas turi būti nustatomas atsižvelgiant į vidutinį tos grupės, kuriai skirta prekė, narį. Šioje situacijoje vyksta vartotojų grupės atskyrimas pagal tai, koks platus yra produkto vartotojų ratas.

Tuo tarpu Rossella Incardona ir Cristina Poncibò jau iš *CeWe Color / OHMI*⁷⁹ bylos daro išvadas, jog jeigu produktai yra pritaikyti vienai rinkai ar reklamuojami vienoje valstybėje narėje, šios valstybės vartotojai ir yra etalonas vidutinio vartotojo lūkesčių būtent šio produkto

⁷⁶ NAMYSŁOWSKA, Monika. „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE (I)“, *Przegląd Prawa Handlowego* Nr. 2/2007, 2007, p. 38.

⁷⁷ PIT 2001 m. rugsėjo 19 d. sprendimas byloje T-118/00, *Procter & Gamble / OHMI (2001)*, ECR II-2731.

⁷⁸ Ten pat, 57 paragrafas.

⁷⁹ PIT 2005 m. rugsėjo 8 d. sprendimas sujungtose bylose T-178/03 ir T-179/03, *CeWe Color / OHMI (2005)*, ECR II-3105.

atžvilgiu. Lūkesčiai asmenų kitose valstybėse narėse šiuo atveju yra nereikšmingi⁸⁰. Pritaikius išvadas padarytas iš *Procter & Gamble / OHMI* bylos, galima teigi, kad tuo atveju, jeigu produktas sukurtas išskirtinai vienai rinkai ar tik joje yra reklamuojamas ir jis kasdienio plataus naudojimo, tai vidutinis vartotojas nustatomas atsižvelgiant į visus (arba didžiąją daugumą) šios valstybės vartotojų.

Iš pateiktų pavyzdžių matoma, kad yra svarbus ratas vartotojų, kuriems produktas yra skirtas, nes dėka jo yra nustatomi vartotojai, kurie turi pagrįstus lūkesčius konkretaus produkto atžvilgiu. Kaip bus parodyta toliau, produkto vartotojų ratą nėra visada lengva nustatyti. *Miles International / OHMI* byloje⁸¹, nustatant produkto tikslinę grupę, PIT pasisakė, kad striukių, skirtų motociklininkams, vartotojai nėra vien motociklininkai, kuriems iš pirmo žvilgsnio prekė yra skirta. ETT išvadoje teigiama, kad byloje aptariamam motociklininkų striukes gali pirkti ne tik motociklininkai, nes striukės gali būti naudojamos kaip įprastos žieminės striukės, todėl tikslinė produkto grupė yra visi vidutiniai vartotojai, kurie yra pakankamai informuoti ir atidūs⁸². Rossella Incardona ir Cristina Poncibo nurodo, kad į analizuojamą produktą panašių produktų vartotojai potencialiai turi būti laikomi ir nagrinėjamo produkto, su kurio susijusi komercinė veikla, vartotojais. Šiuos iš bylos medžiagos suformuluotus autorių teiginius galima papildyti toje pačioje byloje formuojama taisykle apie panašių produktų nustatymą: „Atsižvelgiant į nusistovėjusią teismų praktiką įvertinant produktų ar paslaugų panašumą iš esmės, turi būti atsižvelgta į visus tiesiogiai susijusius veiksnius, kurie charakterizuoja santykį tarp prekių ar paslaugų, įskaitant *inter alia* jų prigimtį, jų tikslinį naudojimą, jų naudojimo būdą ir ar jos yra konkuruojančios ar komplementarios⁸³“. Nurodomos yra gairės dėl panašių produktų nustatymo, kuris yra svarbus tuo, kad gali išplėsti subjektų, iš kurių bus nustatomas vidutinis vartotojas, ratą, t. y. nustačius, kad tam tikras produktas turi substitutus, tų substitutų vartotojai potencialiai gali būti laikomi ir pirminio produkto vartotojais. Nagrinėjamoje byloje pritaikius šį testą motociklininkų striukėms, buvo nuspręsta, kad paprastos žieminės striukės yra jų pakaitalas, taigi motociklininkų striukių vartotojai nėra vien specifinė motociklininkų grupė, kuriai iš pirmo žvilgsnio skirta prekė, bet didesnis vartotojų skaičius, t. y. visi potencialūs žieminių striukių

⁸⁰ INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution“. *Journal of Consumer Policy*, p. 23.

⁸¹ Žr.: PIT 2005 m. liepos 7 d. sprendimas byloje T-385/03, *Miles International / OHMI* (2005), ECR II-2665.

⁸² INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution“, p. 23.

⁸³ PIT 2005 m. liepos 7 d. sprendimas byloje T-385/03, *Miles International / OHMI* (2005), ECR II-2665, 31 paragrafas.

pirkėjai. Tuo atveju, jei prekė būtų kita, pavyzdžiui, motociklininkų šalmai, vartotojų grupė būtų kur kas siauresnė, nes motociklininkų šalmai turi mažesnį substitutų skaičių ir yra ribotos galimybės jas naudoti ne pagal tikslią paskirtį.

Kaip pavyzdį, kai vienai komercinei veiklai ir prekei galima pritaikyti visas tris bylas, būtų motociklininkų striukės, kurių pardavimui skirta komercinė veikla vykdoma tik Graikijoje, nurodant, kad produktas apsaugo nuo vėjo ir šalčio taip suteikdamas važiavimo komfortą. Pagal *CeWe Color / OHMI* bylą, prekę reikia vertinti Graikijos gyventojų lūkesčiais, o pagal *Miles International / OHMI* ir *Procter & Gamble / OHMI* bylas, reikia atsižvelgti į daugumos Graikijos gyventojų lūkesčius susijusius su produktu. Kadangi Graikijoje yra šiltas klimatas, tai gyventojams reikalinga nedidelė apsauga nuo šalčio ir tikriausiai net mažesnė nei motociklininkams. Tuo tarpu Suomijos gyventojas sąvokai *apsaugo nuo šalčio* suteikia visai kitą reikšmę negu Graikijos gyventojas. Pritaikius ETT praktiką, vidutinis vartotojas nustatinėjamas atsižvelgiant į Graikijos gyventojus bei jų lūkesčius. Šiuo atveju Suomijos gyventojų lūkesčiai nėra svarbūs, kadangi produktas pritaikytas išskirtinai rinkai su šiltu klimatu ir komercinė veikla yra vykdoma siekiant produktą parduoti tik Graikijoje.

Pateikta ETT ir PIT išvystyta praktika tam tikra apimtimi padės apsibrėžti vartotojų ratą iš kurio bus nustatomas vidutinis vartotojas ir tai bus pirmas žingsnis vidutinio vartotojo nustatymo link. Vėliau, vidutinis vartotojas nustatomas jau iš apsibrėžtos vartotojų grupės. Tas daroma atsižvelgiant į nuo situacijos priklausančius parametrus, tokius kaip atidumas ir pan. *Lloyd Schuhfabrik Meyer* byloje ETT pažymėjo, jog: „reikia turėti omenyje, kad vidutinio vartotojo atidumo lygis linkęs keistis priklausomai nuo nagrinėjamos prekių ar paslaugų kategorijos“⁸⁴. *Henkel* byloje, kurioje buvo nagrinėjama trimačio ženklo registracija, PIT pakartojo ETT praktiką, jog kasdienio vartojimo prekėms vartotojo pastabumas pirkimo momentu nėra didelis⁸⁵. Savo ruožtu, tai papildė vidutinio vartotojo nustatymo metodiką, nes pastabumas kasdieninėms prekėms yra mažesnis ir savo ruožtu, vidutinis vartotojas pirksdamas kasdienes prekes yra mažiau atidus. Taip pat logiška daryti išvadą, jog nekasdienio vartojimo prekėms ar paslaugoms vartotojas turi būti labiau atidus. Taigi, nustatant vidutinį vartotoją, atsižvelgimas į prekių ar paslaugų pobūdį ne tik padeda nustatyti vartotojų ratą, bet ir lemia vidutiniam vartotojui taikomus pastabumo ir atidumo standartus. Kalbant apie atidumą ir pastabumą, Rossella

⁸⁴ ETT 1999 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer (1999)*, ECR I-03819, 26 paragrafas.

⁸⁵ PIT 2006 m. sausio 17 d. sprendimas byloje T-398/04, *Henkel / OHMI (2006)*, ECR II-6, 15 paragrafas.

Incardona ir Cristina Poncibò taip pat pažymi, jog: „vartotojo atidumo lygis dažnai priklauso nuo žinių ir nuo to, ar vartotojas anksčiau neturėjęs patirties panašiuose sandėriuose buvo susipažinęs su konkrečiu produktu.“⁸⁶. Taigi atidumui įvertinti reikia atsižvelgti ir į žinių lygį.

Minėtos ETT ir PIT bylos atspindi dominuojančią Bendrijos teismų poziciją, tačiau kiekvienoje situacijoje atidumo bei informatyvumo turinys atskleidžiamas būtent konkrečios situacijos atžvilgiu. Pavyzdžiui *Darbo* byloje, ETT pasisakė, kad užrašas *natūraliai tyras* (angl. – *naturally pure*) gali būti ant dėmo indelio, kurio ingredientų sąrašė nurodyta, jog produktas turi veikiančiąją medžiagą pektiną. Teismo nuomone užrašas *natūraliai tyras* šiuo atveju nesuklaidintų vartotojo, nes atidus vartotojas pasidomėtų esamais ingredientais bei nevertintų produkto vien iš užrašo, kuris nurodo, kad produktas yra natūraliai tyras. Maža to, šioje byloje buvo nustatyta, jog uogienėje yra tam tikras pesticidų kiekis, kuris neviršija leistinų normų. Į bylą įsitraukusi Suomijos Vyriausybė pareiškė nuomonę, jog tokiu atveju vartotojas tikrai yra klaidinamas teiginiu, jog produktas natūraliai tyras, bet vis dėlto ETT šios pozicijos nepalaikė. ETT nuomone, jei produkte esantis pesticidų kiekis neartėja prie ribinės leistinos normos, užrašas *natūraliai tyras* neklaidina vartotojo⁸⁷. *Darbo* bylos pavyzdžiu norėta parodyti, jog tam tikrais atvejais, kai prekė nors ir gali būti priskirta prie kasdienio vartojimo prekių, kurių atžvilgiu vartotojams taikomi mažesni atidumo reikalavimai, vis dėlto, atidumo lygis neturi būti labai mažas. Pareigia pasidomėti maisto prekės ingredientais išlieka net tada, kai perkama kasdienio vartojimo prekė. Be to, taip pat keliami tam tikri žinių standartai dėl ingredientų kilmės. *Darbo* pateikta situacija gali būti kritikuotina tuo požiūriu, kad jei vartotojams kasdienio vartojimo prekių atžvilgiu bus užkrauti pernelyg dideli atidumo ir reikalaujamų žinių standartai, tai vartotojų apsauga šių produktų kontekste labai susilpnės. Pavyzdžiui, jei atlikti tyrimą kiek vartotojų kiekvieną kartą įsigyjant maisto prekę perskaito sudėtį ir dar besiorientuoja ingredientų kilme, be abejonės rezultatai nurodytų, kad tokių vartotojų yra mažuma. Taigi ETT *Darbo* byloje nustatyti standartai lemia daugiau mažumos, nei daugumos vartotojų apsaugą.

Vidutinio vartotojo koncepciją sukūrė ir išvystė Bendrijos teismai. Jų praktikoje taip pat atrandamos gairės kaip vidutinis vartotojas turi būti nustatomas ir šį procesą galima suskirstyti į du etapus. Pirmame etape apibrėžiamas su nagrinėjamu atveju susijusių vartotojų ratas. Antrame etape, atsižvelgiant į šių vartotojų savybes, nustatomas vidutinis vartotojas. Vis dėlto, nėra

⁸⁶ INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution“, p. 23.

⁸⁷ ETT 2000 m. balandžio 4 d. sprendimas byloje C-465/98, *Darbo* (2000), ECR, I-2297, 22 paragrafas.

griežtai nustatytos procedūros kaip vidutinis vartotojas turi būti nustatomas ir Bendrijos teismai po Direktyvos priėmimo turės daug plačiau vystyti vidutinio vartotojo koncepciją.

2.4.3. Itin pažeidžiamos vartotojų grupės

Direktyvos priėmimo proceso metu vidutinio vartotojo sąvoka sulaukė tam tikros kritikos Skandinavijos šalyse bei Vokietijoje. Valstybių narių teiginiai buvo tokie, jog įtvirtinant vidutinio vartotojo sąvoką bus pažeistos tam tikrų itin pažeidžiamų grupių, pavyzdžiui, vyresnio amžiaus asmenų, interesai. Tokios nuomonės laikytasi, nes buvo manoma, kad šioms grupėms priklausantys asmenys yra mažiau pastabūs, todėl vargu ar atitiks vidutiniam vartotojui nustatytus kriterijus⁸⁸. Dėl šios priežasties Direktyvoje atsirado nuostata, kuri skirta pažeidžiamoms vartotojų grupėms, numatanti, jog: „komercinė veikla, kuri gali iš esmės iškreipti ekonominę elgesį tik aiškiai identifikuojamos grupės vartotojų, kurie dėl savo proto arba fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo yra tokios praktikos arba peršamo produkto ypač lengvai pažeidžiami tokiu būdu, kuri galima pagrįstai tikėtis prekybininką iš anksto numačius, vertinama vidutinio tos grupės nario atžvilgiu“⁸⁹. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad Direktyvos tekste vartojama frazė, kad komercinė veikla gali iškreipti tik aiškiai identifikuojamos grupės vartotojų ekonominę elgesį yra šiek tiek klaidinanti ir kelia tam tikrų svarstymų, ar turima omenyje komercinė veikla, kuri veiktų tam tikros pažeidžiamos vartotojų grupės ekonominę elgesį, tačiau neturėtų iškreipti įprasto vidutinio vartotojo ekonominio, ar turima omenyje komercinė veikla, kuri nukreipta išskirtinai į pažeidžiamą vartotojų grupę.

Lietuvos įstatymų leidejas įžvelgė šią nuostatą, kaip galinčią kelti klausimų ir pateikė aiškesnę formuluotę, numatydamas, kad „kai komercinė veikla <...> yra nukreipta į aiškiai nustatomą grupę vartotojų, kurių elgesys dėl jų psichinės arba fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo gali būti ypač lengvai iškreipiamas komercine veikla ar siūlomu produktu ir kai ši komercinė veikla gali iš esmės iškreipti tokios vartotojų grupės nario ekonominę elgesį, komercinė veikla vertinama vidutinio tos grupės nario atžvilgiu“⁹⁰. NKVĮ taip pat tiksliau nurodoma, kad komercinė veikla turi būti nukreipta į aiškiai nustatomą grupę, pavyzdžiui, vaikus

⁸⁸ MICKLITZ, Hans-W. „The General Clause On Unfair Practices“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 111.

⁸⁹ Direktyvos 5 straipsnio 3 dalis.

⁹⁰ NKVĮ 3 straipsnio 3 dalis.

ar vyresniojo amžiaus asmenis. Taip pat NKVĮ įtvirtinta formuluotė suponuoja, kad pažeidžiamai grupei priklausančiam vartotojui taikomi mažesni reikalavimai. Sistemiskai taikant vidutinio vartotojo sąvoką su pažeidžiamos grupės vidutiniu vartotoju, pastarajam turėtų būti taikomi mažesni informatyvumo, atidumo bei apdairumo reikalavimai nei vidutiniam vartotojui. Tokiu atveju išlieka atviras klausimas, kiek tie vertinimo standartai yra mažesni.

Yra nuomonių, kad pats pažeidžiamos grupės ir jos vidutinio vartotojo modelio įtvirtinimas yra perteklinė nuostata. Rossella Incardona ir Cristina Poncibò mano, kad toks reguliavimas, kai išskiriama pažeidžiamų vartotojų grupė, yra įmanomas ir jos nustatymas vyksta atsižvelgiant į produkto tikslinę auditoriją. Tačiau tuo atveju, jei tokių grupių teisės aktai neiškirtų, vis tiek vidutinis vartotojas būtų nustatinėjamas atsižvelgiant į vartotojus, kurie yra tikslinė produkto auditorija, nes: „jei produktas nukreiptas į nustatytą vartotojų grupę (pavyzdžiui, vyresniojo amžiaus asmenis), vidutinis vartotojas bus nustatomas atsižvelgiant į šią grupę, todėl specifinis atsižvelgimas į pažeidžiamą vartotoją neatrodo reikalingas“⁹¹. Iš esmės tai reiškia, kad abiem metodais bus nustatytas tas pats vidutinis vartotojas.

Pažeidžiamas grupes sauganti nuostata dar gali būti kritikuojama tuo atžvilgiu, jog palikta gana svarbi reguliavimo spraga. Tuo atveju jeigu pripažįstame, kad yra labiau pažeidžiamos vartotojų grupės, vargu, ar turėtume apsiriboti didesne apsauga tik ties ta komercine veikla, kuri skirta išskirtinai šioms grupėms. Logiška yra manyti, kad labiau pažeidžiamai grupei priklausantis asmuo nepakankamai protingai ir atidžiai taip pat vertins komercinę veiklą, kuri nėra skirta tiesiogiai pažeidžiamų asmenų grupei. Loginė reguliavimo spraga atrodo akivaizdi, tačiau jos ištaisymas yra gan problematiškas. Jeigu būtų įtvirtinta, kad pažeidžiamos grupės labiau saugomos nuo bet kokios komercinės veiklos, tai kiekviena komercinė veikla turėtų atitikti ir neaiškius pažeidžiamos vidutinių vartotojų grupės nario kriterijus. Tai savo ruožtu sąlygotų, jog prekybininkams būtų pernelyg sukomplikuotos galimybės užsiimti komercine veikla. Be to, įprasto vidutinio vartotojo institutas dalinai prarastų savo reikšmę.

Šiuo atveju NKVĮ įtvirtintas savotiškas kompromisas, kuriuo pažeidžiamos grupės nariai bent dalinai turi aukštesnius apsaugos standartus. Vis dėlto, klausimas, kaip nustatyti ar konkretus fizinis asmuo priklauso pažeidžiamų vartotojų grupei konkrečioje situacijoje, nėra iki galo aiškus, nes preziumuoti, kad visi vyresnio amžiaus asmenys yra mažiau atidūs negu

⁹¹ INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution“, p. 29.

paprastas vidutinis vartotojas būtų pernelyg klaidinga. Hans-W. Micklitz teigimu: „Visi sutinka, kad vaikai su vyresniojo amžiaus asmenimis yra ypač pažeidžiami ir reikalauja apsaugos. Išskyla tada klausimas iki kokio etapo vaikas išlieka vaiku ir nuo kada asmuo tampa vyresniojo amžiaus asmeniu“⁹².

Apibendrinant galima sakyti, kad, atsižvelgiant į tai, jog visi vartotojai yra skirtingi asmenys, kuriuos veikia begalė veiksnių, preciziško vidutinio vartotojo modelio nustatyti nėra įmanoma. Teismai formuodami bendras vidutinio vartotojo gaires formuoja lankstų vidutinio vartotojo modelį, tačiau visada reikia turėti omenyje, kad netgi jei teismai nustato vidutiniam vartotojui konkretesnius atidumo ar kitus reikalavimus, įvardijant vidutinio vartotojo pareigas konkrečioje situacijoje, visada reikia atkreipti dėmesį ir į faktines aplinkybes, kadangi jos gali lemti visiškai skirtingą vidutinio vartotojo bruožą nagrinėjamu atveju. Šiuo metu egzistuojančią vidutinio vartotojo sampratą puikiai apibendrina Rossella Incardona ir Cristina Poncibò nuomonė: „Teismų praktika nurodo vidutinį vartotoją kaip informuotą, atidų, apdairų, bet tuo pačiu taip pat pripažįsta, kad jis ar ji gali turėti nevisišką nusimanymą apie perkamą produktą ir galbūt gali net neatkreipti dėmesio į kai kurias produkto savybes“⁹³. Vis dėlto, šis apibrėžimas neatskleidžia koks turi būti pažeidžiamos vartotojų grupės vidutinis vartotojas.

⁹² MICKLITZ, Hans-W. „The General Clause On Unfair Practices“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 113.

⁹³ INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution“, p. 25.

3. Direktyvos išimtys

Direktyva nustatomas bendras nesąžiningos komercinės veiklos draudimas, kuo pasekoje galima teigti, kad naujas reguliavimas yra ne, o apimantis visas komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu rūšis ir tokių veiklų aspektus. Žinoma, atsižvelgus į jau esamą reguliavimą, socialinius bei kultūrinius skirtumus, valstybėms narėms yra paliktos sritys, kuriose Direktyvos veikimas yra apribotas. Kita vertus, Direktyvos nuostatų taikymo išimčių buvimas, nedraudžia valstybėms narėms nacionalinės teisės pagrindu išplėsti Direktyvos veikimo sritį. Tačiau, kaip pažymi Thomas Wilhelmsson, išplėstos taisyklės jau bus už Direktyvos veikimo ribų ir valstybės narės jau nebus apribotos maksimalios harmonizacijos principu šiose srityse⁹⁴. Remiantis tokia autoriaus pozicija, galima teigti, kad tuo atveju, jei nacionaliniu lygiu yra praplečiama Direktyvos nuostatų veikimo sritis, yra svarbu atskirti, kurias komercinės veiklos sritis (ar jų aspektus) Direktyvos nuostatos reguliuotų kaip Bendrijos taisyklės, o kurias – kaip nacionalinės taisyklės. Pagrindinė priežastis, kodėl svarbus šių sričių atskyrimas yra tai, jog nuo to tiesiogiai priklauso, koks konkrečiu atveju bus nacionalinėje teisėje įgyvendintos Direktyvos nuostatos santykis su nacionaline teise ar su taisyklėmis, kurios kilo iš Bendrijos teisės⁹⁵. Tačiau tam, kad galima būtų atskirti šias sritis, pirmiausia yra būtina išgryninti Direktyvos nuostatų taikymo išimtis. Pažymėtina, kad ne visos išimtys kelia problematiką dėl Direktyvos nuostatų veikimo srities, tačiau kaip toliau aptariama šiame skyriuje, yra išimčių, kurios negali būti vienareikšmiškai laikomos visiškai izoliuotomis nuo Direktyvos nuostatų veikimo.

Direktyvos 3 straipsnyje yra nustatoma Direktyvos veikimo sritis. Dalis šiame straipsnyje įtvirtintų Direktyvos veikimo sritį apibūdinančių nuostatų jau yra aptartos, pavyzdžiui, tai, kad Direktyva siekiama reguliuoti santykius tarp vartotojo ir prekybininko. Vis dėlto, Direktyvos 3 straipsnyje nėra įtvirtintos visos išimtys ir tam tikrų nuostatų susijusių su apimties apribojimu galime surasti Direktyvos preambulėje. Pavyzdžiui, Direktyvos preambulės 7 punkte nurodyta, kad ji nėra skirta nustatyti teisinius reikalavimus skoniui ir padorumui, kurie labai skiriasi valstybėse narėse⁹⁶. Taigi išimčių iš Direktyvos veikimo srities reikia ieškoti analizuojant visą

⁹⁴ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 50-51.

⁹⁵ Plačiau apie tai darbo 4 skyriuje.

⁹⁶ Direktyvos preambulės 7 punktas.

Direktyvos tekstą, o ne apsiribojant straipsniu, kurio paskirtis yra taikymo srities nustatymas. Analizę dėl Direktyvos nuostatų veikimo srities yra atlikusi Jungtinės Karalystės Nacionalinė vartotojų federacija, kuri tyrimo išvadose aptarė Direktyvos taikymo ribojimus. Atsižvelgus į tai, kad Direktyva nustatomi ribojimai yra bendri visoms valstybėms narėms, analizės išvados yra aktualios ir Lietuvai. Pateiktose išvadose dėl Direktyvos taikymo apimties, Jungtinės Karalystės Nacionalinė vartotojų federacija nustatė, kad į Direktyvos veikimo sritį nepatenka:

- tarp prekybininkų susiklostantys komerciniai santykiai;
- skonis, padarumas, socialinė atsakomybė;
- sveikata ir sauga bei visuomenės sveikata;
- sutarčių teisė;
- intelektinės nuosavybės teisės;
- taisyklės nustatančios teismų jurisdikciją;
- įsisteigimo ar leidimų išdavimo tvarka;
- profesijų reguliavimas;
- tauriųjų metalų gaminių prabos sertifikavimas;
- komercinės veiklos tiesiogiai neturinčios įtakos vartotojų ekonominiams sprendimams,

pavyzdžiui, komercinis pranešimas investuotojams⁹⁷.

Pažymėtina, kad šis sąrašas nėra iki galo išsamus – taip pat būtina atkreipti dėmesį į tai, kad Direktyvoje palikta galimybė griežčiau reguliuoti finansines paslaugas, kurios apibrėžtos direktyvoje Nr. 2002/65/EBB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis⁹⁸ ir santykius susijusius su nekilnojamuoju turtu⁹⁹. Šioms sritims Direktyvos nuostatų nustatyti reikalavimai yra laikomi minimaliais ir valstybės narės šias sritis gali reguliuoti griežčiau.

Analizuojant Jungtinės Karalystės Nacionalinės vartotojų federacijos pateiktą išvadą dėl Direktyvos taikymo išimčių, pažymėtina, kad nėra vieningos išimčių sistemos ir yra nurodytos tik gana skirtingos sritys, kriterijai ar tam tikri komercinės veiklos aspektai. Į tai, kad nėra aiškios Direktyvos taikymo srities išimčių sistemos, dėmesį atkreipia ir Thomas Wilhelmsson, kurio

⁹⁷ The National Consumer Federation. *Unfair Commercial Practice Directive Consultation*, prieiga per <http://www.ncf.info/Documents/Legislation%20Group/Response%20Unfair%20Commercial%20Practices%20Directive.pdf>, žiūrėta 2008-02-20, p. 4.

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

⁹⁹ Direktyvos 3 straipsnio 9 dalis.

nuomone vien Direktyvos 3 str. sąrašo logiškumas yra sunkiai suvokiamas¹⁰⁰. Manytina, kad tokią išimčių įvairenybę ir logiškos sistemos nebuvimą pirmiausia sąlygojo pats Direktyvos pobūdis, nes, priimant teisės aktą, kuris turėtų apimti visas įmanomas sritis ir aspektus, yra neįmanoma išvengti diskusijų dėl tam tikrų specifinių sričių ir aspektų, kurie visgi neturėtų patekti į Direktyvos taikymo sritį. Vis dėlto, dėl negausaus išimčių kiekio, aiškios jų sistemos nebuvimas nekelia problemų. Pagrindinė problematika yra susijusi su atskiromis išimtimis ir jų turiniu, todėl savo apimtimi potencialiai didžiausios ir daugiausiai problemų galinčios sukelti išimtys yra nagrinėjamos šiame skyriuje.

3.1. Skonis ir padorumas, kaip Direktyvos nereguliuojama sfera

Direktyvos preambulėje nurodoma, kad Direktyvos nuostatos netaikomos su skoniu ir padorumu susijusiems aspektams¹⁰¹. Šių išimčių ypatumas yra toks, kad tai nėra komercinės veiklos sritys, tačiau jos yra laikytinos kriterijais, kuriais galima vertinti bet kokią komercinę veiklą, įskaitant tą, kuri patenka į Direktyvos veikimo sritį. Pažymėtina, jog faktas, kad skonio ir padorumo kriterijų atitikimui gali būti vertinamos visos komercinės veiklos, reikšmė yra tokia, kad valstybėms narėms yra palikta erdvė savarankiškai reguliuoti ir tas komercines veiklas, kurios patenka į Direktyvos nuostatų veikimo sritį. Nors šis reguliavimas ir apsiriboja skonio ir padorumo kriterijais, tačiau vis dėlto tam tikru laipsniu mažina maksimalios harmonizacijos efektą.

Skonio ir padorumo kriterijai valstybėms narėms suteikia labai plačias galimybes reguliuoti komercinę veiklą. Taip galima teigti, nes valstybės narės įgauna teisę ne tik reguliuoti komercinės veiklos turinį, bet ir jos būdus. Kaip nurodo Thomas Wilhelmsson, ne tik komercinio pranešimo turinys, bet ir prekybos metodai gali neatitikti skonio ar padorumo kriterijų¹⁰². Atsižvelgiant į tai, kad skonio ir padorumo kriterijai gali būti suprantami labai plačiai ir jų nustatymą lemia teisės aktus leidžiantis subjektas, kuris tiesiogiai gali įtvirtinti, kad tam tikri komercinės veiklos aspektai ar metodai prieštarauja skoniu ar padorumui, valstybės narės

¹⁰⁰ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 70.

¹⁰¹ Direktyvos preambulės 7 punktas.

¹⁰² WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 61.

teoriškai gali nustatyti labai ženklus apribojimus. Kita vertus, pernelyg išplėstas ir neįprastas šių sąvokų aiškinimas tikriausiai būtų pripažintas valstybės narės piktnaudžiavimu, bet išlieka teorinė galimybė, kad valstybės narės norėdamos tam tikrose srityse nustatyti didesnę nei Direktyvos nuostatų nustatomą vartotojų apsaugą, gali pasinaudoti skonio ir padorumo kriterijais. Pavyzdys, kaip galima pasinaudoti skonio ir padorumo reikalavimais norint riboti tam tikros komercinės veiklos būdus, galėtų būti reklaminių skrajučių dalinimo gatvėje uždraudimas. Šio draudimo motyvas galėtų būti toks, kad nurodytas komercinio pranešimo teikimo vartotojams būdas nėra priimtinas dėl skonio reikalavimų. Vis dėlto, skonio ir padorumo kriterijus pirmiausia derėtų vertinti ne kaip valstybės narės paliktą sritį, kurioje išlaikomas reguliavimo savarankiškumas, o kaip sritį, kurioje maksimalus harmonizavimas nėra įmanomas ir jo net ir nederėtų siekti dėl valstybių narių kultūrinių skirtumų. Galima pateikti pavyzdį, parodantį kaip išryškėja tokie kultūriniai skirtumai. Lenkijos televizijos ir radijo taryba rekomendacijoje pateikė prašymą vengti religinių motyvų reklamoje¹⁰³. Prašymo atsiradimą lėmė visuomenėje prieštarigai vertinama *Red Bull* reklama, kurioje buvo rodomi Trys karaliai ir prie jų prisijungė ketvirtas. Šis karalius kaip dovaną Jėzui pateikė *Red Bull* gėrimą ir teigė, kad angelai turi sparnus tik dėka *Red Bull*. Dėl tos pačios reklamos 2008 m. Lenkijoje Reklamos taryba priėmė sprendimą, kuriuo pritarė visuomenės nuomonei, kad reklama tyčiojasi iš religinių motyvų ir prieštarauja geriems papročiams bei moralei¹⁰⁴. Daug mažesnę reakciją ši reklama iššaukė Italijoje, kur po kunigo prašymo, buvo tiesiog nutarta reklamos neberodyti¹⁰⁵. Kitose šalyse *Red Bull* reklama didesnio dėmesio iš moralinės pusės nesulaukė ir buvo toliau sėkmingai rodoma. Šis pavyzdys tik iliustruoja, kad kiekvienos valstybės narės visuomenė gali turėti itin skirtingus požiūrius, ir bandymas nustatyti visoje Bendrijoje vienodus standartus skoniui ir padorumui gali būti neprotingas.

Skonio ir padorumo kriterijų atribojimas nuo Direktyvos nuostatų taikymo srities daro įtaką ir Lietuvos Respublikos teisei sistemai. Šiuo atveju įtaka pasireiškia tuo, kad yra paliekama

¹⁰³ Žr.: Krajowa Rada Telewizji i Radiofonii. *Komunikat z 27 listopada 2007 roku Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w związku z reklamami mogącymi ranić przekonania religijne odbiorców*, prieiga per <http://www.krrit.gov.pl/bip/Portals/0/stanowiska/st2007/st071127.rtf>, žiūrėta 2008-03-09.

¹⁰⁴ Žr.: Związek stowarzyszeń Rada reklamy. *Uchwała Nr ZO 01/08 z dnia 3 stycznia 2008 roku Zespołu Orzekającego w sprawie sygn. Akt: K/106/07, K/107/07, K/110/07*, prieiga per http://www.radareklamy.org/img_in/UCHWALY/2008/Uchwala_ZO0108_03.01.08_RedBull.pdf, žiūrėta 2009-03-09.

¹⁰⁵ Žr.: „Włochy: Reklama Red Bulla zniknie z telewizji”. *Gazeta.pl*, prieiga per <http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,33181,4731164.html>, žiūrėta 2009-03-09.

galimybė išlaikyti esamą ar nustatyti naują reguliavimą skonio ir padorumo srityse. Esamo reguliavimo išlaikymo pavyzdys galėtų būti atvejis, kai reklama atitinka NKVI numatytus reikalavimus ir nėra klaidinanti pagal Reklamos įstatymą, bet vis tiek Reklamos įstatyme išlieka nuostatos, kurių pagrindu galima šią reklamą uždrausti. Minėtinose Reklamos įstatymo nuostatos yra tos, kurios nustato, kad reklama turi būti padori, neturi nepažeisti visuomenės moralės principų, reklamoje negali būti žeminama žmogaus garbė ir orumas ir pan.¹⁰⁶ Kiekvienas iš šių kriterijų taip pat turi savo turinį ir gali būti aiškinamas ir taikomas plačiai, pavyzdžiui jais ribojant reklamoje smurto, religinius ar kitus elementus.

Vis dėlto, nepaisant to, kad skonio ir padorumo elementai nepatenka į Direktyvos nuostatų veikimo sritį, taikant į nacionalinę teisę perkeltas Direktyvos nuostatas negalima visiškai nuo jų atsiriboti. Turima omenyje, kad nors taikant Direktyvos nuostatas ir nebus vertinami skonio bei padorumo elementai, tačiau išlieka su jais susiję veiksniai kaip, pavyzdžiui, jų panaudojimo būdas ar tikslas. Kaip pavyzdį galima pateikti vieną iš įžymių *United Colours of Benetton* (toliau – *Benetton*) reklamų, kurioje rodomi ŽIV nešiojantys asmenys. Atsižvelgus į ne itin informatyvų reklamos turinį, kuriame tik parodomas ŽIV nešiojantis asmuo ir *Benetton* prekės ženklas, kitų be skonio ir padorumo kriterijų, kuriais galima vertinti šią reklamą, nėra daug. Nagrinėjant šią reklamą skonio ir padorumo kriterijų atžvilgiu, gali kilti abejonių, ar ji juos atitinka dėl gana specifinio ir visuomenėje jautrią temą paliešančio turinio. Vis dėlto, pripažinus, kad reklama neprieštarauja skoniui ir padorumui, ji vis tiek veikia vartotoją. Viena iš poveikio sričių, tai yra vartotojo ekonominis elgesys, nes yra galimybė, kad reklama vartotojams gali sudaryti klaidingą nuomonę, kad perkant *Benetton* produkciją jie remtų ŽIV tyrimus ir galbūt būtų tai paskatintų pirkti *Benetton* produkciją. Tokiu atveju Direktyvos nuostatas įgyvendinančio teisės akto atitikimui galima vertinti ne reklamos turinį, o prekybininko veiksmus, nes jei jis, rodydamas kontraversišką reklamą, tikėjosi paveikti vartotojų elgesį, tai toks prekybininko elgesys turėtų patekti į Direktyvos veikimo sritį. Taigi, remiantis Bendra klauzule užtektų įrodyti, kad tokios reklaminės kampanijos vykdymas prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams ir iškreipia vidutinio vartotojo elgesį.

Atsižvelgiant į Bendrijoje egzistuojančius kultūrinius skirtumus, valstybėms narėms paliekamas reguliavimas susijęs su skonio ir padorumo aspektais. Vis dėlto, galimybė šiuos

¹⁰⁶ Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas, Žin., 1994, Nr. 64-1937 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais), 3 ir 4 straipsniai.

aspektus suprasti plačiai, suteikia valstybėms narėms įrankį didinti savo įtaką reguliuojant santykius tarp prekybininkų ir vartotojų. Toks efektas pasiekiamas ne tik nustatant aukštesnius komercinio pranešimo skonio ir padorumo standartus, bet ir sprendžiant dėl komercinės veiklos būdo teisėtumo. Vis dėlto, ne visada yra lengva tiksliai atskirti, kur baigiasi skonio ir padorumo kriterijai ir kur pradeda veikti Direktyvos nuostatos. Be to, nors su skoniu ir padorumu susiję aspektai ir nepatenka į Direktyvos nuostatų veikimo sritį, šių elementų panaudojimo būdo tinkamumas akivaizdžiai gali būti nagrinėjamas Direktyvos nuostatų atžvilgiu.

3.2. Sutarčių teisės ir Direktyvos nuostatų santykis

Direktyvoje nurodyta, kad jos nuostatos nepažeidžia sutarčių teisės ir ypač taisyklių dėl sutarties galiojimo, sudarymo arba jos sukeltamų padarinių¹⁰⁷. Vadovaujantis Europos Komisijos pasiūlymu dėl Direktyvos priėmimo, frazę „nepažeidžia sutarčių teisės“, derėtų suprasti taip, kad sutarčių teisė nepatenka į Direktyvos veikimo sritį¹⁰⁸. Thomas Wilhelmsson pažymi, kad nors ši nuostata atrodo gana akivaizdi, vis dėlto yra ir dalinai klaidinanti, nes, pavyzdžiui, nesąžiningų nuostatų buvimas standartinėje prekybininko sutartyje gali patekti į Direktyvos nuostatų taikymo apimtį¹⁰⁹. Tokios nuomonės autorius laikosi dėl to, kad yra linkęs manyti, kad Direktyva pirmiausia yra susijusi su kolektyvine priežiūra, o kadangi Direktyvos nuostatų veikimas santykiams po sutarties sudarymo yra labai neaiškus, Direktyvos nuostatų interpretacija gali sukelti tam tikrų pasekmių ir sutarčių teisei¹¹⁰. Vis dėlto, koku nors būdu taikant Direktyvos nuostatas minėtiems santykiams dėl nesąžiningų sutarčių nuostatų, pirmiausia būtina atsižvelgti į tai, kad Direktyva jokių būdu neturi reguliuoti tų aspektų, kuriuos reglamentuoja minimalaus harmonizavimo direktyva dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais Nr. 93/13/EEB¹¹¹

¹⁰⁷ Direktyvos 3 straipsnio 3 dalis.

¹⁰⁸ Commission of European Communities. Proposal for a Directive of European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair commercial Practices Directive), p. 4.

¹⁰⁹ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 72.

¹¹⁰ Ten pat, p. 73.

¹¹¹ 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos Direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais (OL, 1993 4 21 L 95, p. 29-34, su vėlesniais papildymais ir pakeitimais).

(toliau – Vartojimo sutarčių direktyva). Taip manytina dėl Direktyvos 3 straipsnio 5 dalies, numatančios Bendrijos nustatomų taisyklių ir Direktyvos santyki¹¹².

Pačioje Direktyvoje yra nuostatų, kurios nurodo, kad sutarčių teisė su Direktyvos taikymo sritimi visgi yra gana artima. Pavyzdžiui, Direktyvos preambulės 13 punkte nurodyta, kad Direktyvoje įtvirtintą bendrąjį draudimą reikėtų vienodai taikyti nesąžiningai komercinei veiklai, pasitaikančiai ne tik nesutartiniuose santykiuose, bet sudarant ir vykdant sutartį¹¹³. Taigi Direktyvos nuostatų veikimas išlieka ir po sutarties sudarymo ir, pasak Thomas Wilhelmsson, daug sudėtingesnis yra Direktyvos veikimo srities nustatymas būtent tiems santykiams, kurie susiklosto sutarties vykdymo metu¹¹⁴. Viena iš priežasčių, kodėl iškyla šis sunkumas yra tai, kad, nepaisant to, jog Direktyva atsiriboja nuo sutarčių teisės, vis dėlto konkrečiu atveju gali būti sunku nustatyti, koks yra jų tarpusavio santykis ir kur prasideda riba, kai jau pereinama nuo sutarčių teisės prie Direktyvos veikimo srities. Pavyzdžiui, Aleksandra Kunkiel-Kryńska nurodo, kad tie atvejai, kai prekybininkas išipareigoja teikti garantinį aptarnavimą, bet vengia tai daryti ir ignoruoja vartotoją, patenka į Direktyvos veikimo sritį¹¹⁵. Vis dėlto, garantinis aptarnavimas tokias atvejais vartotojui priklauso ir pagal sutartį, taigi iš esmės gali atrodyti, kad vartotojas gali pasirinkti – savo pažeistas teises ginti pagal sutarčių teisę arba remdamasis Direktyvos reguliavimą įgyvendinančiais nacionalinės teisės aktais. Iš pirmo žvilgsnio tokio pasirinkimo buvimas galėtų būti laikomas prieštaraujančiu Direktyvos atsiribojimui nuo sutarčių teisės, tačiau vienareikšmiškai taip teigti negalima. Kiekvienu konkrečiu atveju reikia atsižvelgti kaip pasireiškia prekybininko atsisakymas suteikti garantinį aptarnavimą. Pavyzdžiui, atvejis, kai prekybininkas apskritai vengia apžiūrėti prekę ir pateikti išvadą dėl garantinio aptarnavimo suteikimo galimybes, turėtų būti skirtingai vertinamas nuo situacijos, kai daiktas yra apžiūrėtas ir nurodomos priežastys, dėl kurių garantinis aptarnavimas nesuteikiamas. Subjektyviai galima nurodyti, kad pirmu atveju turėtų būti taikomi Direktyvą įgyvendinantys nacionaliniai teisės aktai, o antru – sutarties ir kitų teisės aktų (ne tų, kurie įgyvendina Direktyvą) nuostatos dėl garantinio aptarnavimo. Vis dėlto, vienareikšmiškai tokios išvados pateikti negalima, nes prekybininko ir vartotojo elgesys konkrečioje situacijoje gali lemti, kad bus prieita prie

¹¹² Plačiau apie tai darbo 4 skyriuje.

¹¹³ Direktyvos preambulės 13 paragrafas.

¹¹⁴ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 58.

¹¹⁵ KUNKIEL-KRYŃSKA, Aleksandra. „Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych“, p. 30.

priešingos išvados. Dėl šios priežasties kiekvienu konkrečiu atveju turi būti vertinamas tiek prekybininko, tiek vartotojo elgesys kaip tam tikras kriterijus, kuriuo remiantis ir turėtų būti nustatoma, kokios teisės normos turėtų būti taikomos. Pabrėžtina, kad atsižvelgus į tai, kad Direktyva atsiriboja nuo sutarčių teisės, esant neaiškumams pirmiausia turi būti svarstomas sutarčių teisės taikymas, o Direktyvos nuostatos galėtų būti taikomos išimtiniais atvejais, kai yra sudėtinga apginti savo teises sutarčių teisės pagalba.

Siekiant pailustruoti sutarčių teisės persipynimą su Direktyvos nuostatomis, galima pateikti pavyzdį, kuris atskleidžia, kaip prekybininko veiksmai iki sutarties sudarymo gali būti susiję su pačiu sutarties vykdymu. Pavyzdžiui, Lietuvoje įmonė X teikia interneto paslaugas vartotojams. Reklaminės kampanijos metu įmonė X siūlo pasirašyti trejų metų abonementinę sutartį, kurios galiojimo metu vartotojams bus taikomas reklamuojamas tarifas, kuris yra mažesnis už įprastinį. Vartotojams pasirašius sutartį, įmonė X, remiantis sutarties nuostata, kad yra galimas abonementinio mokesčio padidinimas, padidina teikiamų paslaugų įkainius ir vartotojams pateikia sąskaitas, kuriuose nurodoma didesnė kaina. Nagrinėjant šią situaciją, išskyla keletas probleminių aspektų, susijusių su sutarties nuostatomis, NKVĮ ir Reklamos įstatymu. Sutarties nuostatų atžvilgiu galima nagrinėti, koks yra santykis tarp nuostatos, kad įmonė X gali padidinti abonementinį mokestį ir nuostatos, kad šis mokestis tam tikrą laiką yra fiksuotas. Tačiau, atsižvelgus į reklamą, kuri nurodė, jog vartotojams abonementinis mokestis bus fiksuotas ir nesikeis trejus metus, reikia atsižvelgti ir į Reklamos įstatymą, kurio atžvilgiu abonementinio mokesčio pasikeitimas gali reikšti, kad reklamoje buvo pateikta klaidinanti informacija. Taigi vartotojai gali ginčyti, kad įmonė X nevykdo sutarties sąlygų ir ginčo sprendimą perkelti į teismą ar kreiptis į Valstybinę vartotojų teisių apsaugos tarnybą (toliau – Vartotojų tarnyba) dėl nesąžiningų sutarties sąlygų nagrinėjimo. Tačiau faktas, kad reklama galėjo daryti įtaką vartotojo ekonominiam elgesiui ir tai potencialiai turėtų būti nagrinėjama kaip nesąžininga komercinė veikla vartotojų atžvilgiu, vartotojai gali pateikti skundą Lietuvos Respublikos Konkurencijos tarybai (toliau – Konkurencijos taryba) dėl klaidinančios reklamos ir vėliau kreiptis į teismą dėl padarytos žalos atlyginimo. Taigi nors ginčas kilo dėl santykių, kylančių iš sutarties, trys skirtingi vartotojai gali dėl to paties ginčo kreiptis į dvi skirtingas valstybines institucijas bei ginčo nagrinėjimą perkelti į teismą ir visais atvejais vartotojų veiksmai bus gana pagrįsti. Ne gana to, kadangi klaidinanti reklama yra tik viena iš reklamos rūšių, o Direktyvos nuostatos taikomos visoms reklamos rūšims, pripažinimas, kad reklama nėra klaidinanti, dar nereiškia, kad

ji yra leistina. Tokiu atveju turi būti papildomai tikrinamas reklamos atitikimas NKVĮ nuostatomis, įskaitant atitikimą Bendrai klauzulei, kuri perkelta į šį įstatymą. Taigi, jei Konkurencijos taryba pripažintų, kad reklama nebuvo klaidinanti, Vartotojų taryba pagal savo kompetenciją turėtų ją dar patikrinti NKVĮ atitikimui. Pabrėžtina, kad panaši situacija dabar nagrinėjama Vartotojų tarnyboje, tačiau kol kas yra neaišku, kokiomis teisės normomis bus remiamasi nagrinėjant šį atvejį. Gali būti, kad Vartotojų tarnyba pasinaudos savo teise kreiptis į teismą ginant viešą interesą. Tuo tarpu tyrimą, ar reklama yra klaidinanti turėtų atlikti Konkurencijos taryba, kuriai nustačius, kad reklama nebuvo klaidinanti, Vartotojų tarnyba taip pat turėtų tikrinti reklamą NKVĮ atitikimui.

Nors Direktyva ir nurodo, kad sutarčių teisei jos nuostatos nėra taikomos, tačiau pateikti pavyzdžiai parodo, kad visiškai atskirti sutarčių teisės nuo Direktyvos reguliavimo nėra įmanoma. Tai ypač gali pasireikšti tais atvejais, kai santykiai tarp prekybininko ir vartotojo yra tęstiniai bei kompleksiški ir kur neigiamas pasekmes vartotojui sukelia veiksmai, susijusių su sutarties vykdymu, ir veiksmai, susijusių su pritraukimu pasirašyti sutartį, visuma. Tokiais atvejais tiek sutarčių teisės pažeidimas, tiek nesąžininga komercinė veikla kartu gali būti konstatuojama santykiuose tarp prekybininko ir vartotojo, kas vartotojui iš esmės leidžia pasirinkti gynimosi būdą. Kitais atvejais, kai prekybininkas nesiėmė veiksmų, kurių naudojimas gali būti vertinamas kaip nesąžininga komercinė veikla paraginusi vartotoją sudaryti sutartį, Direktyvos nuostatų taikymas turėtų būti tik išimtinis, t. y. esant tikimybei, kad pažeidimas yra daugiau susijęs su nesąžininga komercine veikla negu su sutarčių teise. Vis dėlto, riba, kada turėtų būti taikomos būtent Direktyvos ar sutarčių teisės nuostatos nėra iki galo aiški.

3.3. Direktyvos ir intelektinės nuosavybės teisės santykis

Direktyvos 3 straipsnyje, kuriame apribojama Direktyvos nuostatų taikymo apimtis, nieko nekalbama apie Direktyvos santykį su intelektine nuosavybe. Vis dėlto, Direktyvos preambulės 9 punkte užsimenama, kad Direktyva nepažeidžia nei nacionalinių, nei Bendrijos taisyklių dėl intelektinės nuosavybės teisės¹¹⁶. Santykis tarp Direktyvos nuostatų ir intelektinės nuosavybės teisės yra įdomus tuo, kad intelektinės nuosavybės teisę reguliuojančių nuostatų paskirtis pirmiausia skirta apsaugoti šių teisių savininkus, o ne vartotojus, tačiau nereikėtų pamiršti to, kad

¹¹⁶ Direktyvos preambulės 9 paragrafas.

netinkamas intelektualinės nuosavybės teisių naudojimas gali pažeisti ir vartotojų interesus. Dėl šios priežasties, nepaisant Direktyvoje esančio atsiribojimo nuo intelektualinės nuosavybės teisės, jos tekste visgi yra palikta nuostatų, aiškiai susijusių su intelektualinės nuosavybės teise, pvz. *juodajame sąraše* pateiktas draudimas reklamuoti produktą panašų į kito gamintojo produktą taip siekiant suklaidinti vartotoją dėl produkto kilmės¹¹⁷.

Esant tokiam Direktyvos reglamentavimui, kai iš vienos pusės Direktyvos preambulėje lyg ir atsiribojama nuo intelektualinės nuosavybės teisės klausimų, o iš kitos pusės – joje įtvirtinamos su intelektualinės nuosavybės teise susijusios nuostatos, kyla klausimas, kiek realiai Direktyvos nuostatų taikymas yra atribotas nuo intelektualinės nuosavybės teisės aspektų. Pavyzdžiui, Thomas Wilhelmsson išsako nuomonę, kad Direktyvos nuostatos turėtų būti taikomos ir intelektualinės nuosavybės teisės sričiai, kadangi tiek prekių ženklai, tiek registruoti pavadinimai gali klaidinti vartotojus, todėl tik Direktyvos preambulėje esantis atsiribojimas nuo intelektualinės nuosavybės teisės neturi sumažinti Direktyvos taikymo srities¹¹⁸. Taigi iš esmės autorius siūlo, jog Direktyva gal ir ne pilna apimtimi, tačiau turėtų būti taikoma ir intelektualinės nuosavybės atžvilgiu, kai tokių teisių naudojimas klaidina vartotojus.

Tokia autoriaus pozicija gali būti pateisinama didesne vartotojams suteikiama apsauga. Vis dėlto ją galima kritikuoti vien dėl to, kad kalbant apie skonį ir padorumą, kurie pagal Direktyvos preambulę nepatenka į Direktyvos taikymo sritį, Thomas Wilhelmsson nėra toks kategoriškas ir tik pažymi, kad šie kriterijai tik išimtiniais atvejais gali būti susiję su Direktyva¹¹⁹. Manytina, kad panaši pozicija turi būti išlaikyta ir dėl intelektualinės nuosavybės teisės, nes Direktyvos preambulėje pateiktas atsiribojimas nuo intelektualinės nuosavybės teisės neturi būti ignoruojamas.

Atsižvelgus į tai, kad nepaisant Direktyvos preambulėje numatyto atsiribojimo nuo intelektualinės nuosavybės teisės, tam tikri su intelektualinės nuosavybės teise susiję aspektai visgi yra reguliuojami Direktyvos nuostatomis, manytina, kad šios nuostatos ir yra ta riba, kiek Direktyvos nuostatos, gali daryti įtaką intelektualinės nuosavybės teisėms. Likusį reguliavimą, susijusi su vartotojų apsauga ir intelektine nuosavybės teise, turi teisę nusistatyti pačios valstybės narės, kurios šį klausimą reglamentuotų nacionalinėmis normomis arba normomis, kilusiomis iš su intelektualinės nuosavybės teise susijusiomis tarptautinėmis konvencijomis, Bendrijos nuostatomis.

¹¹⁷ Ten pat, priedo Nr. 1 13 punktas.

¹¹⁸ WILHELMSSON, Thomas. „Scope of the Directive“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 71.

¹¹⁹ Ten pat, p. 59-63.

Pažymėtina ir tai, kad intelektinės nuosavybės teisės kontekste vartotojus netiesiogiai saugo ir kiti intelektinės nuosavybės teisių turėtojai, kurie, esant jų teisių pažeidimui, gali daryti įtaką nesąžiningos komercinės veiklos nutraukimui.

3.4. Direktyvos taikymo išimčių ir NKVĮ santykis

Lietuvoje pagrindinis teisės aktas, įgyvendinantis Direktyvos nuostatas, yra NKVĮ. Pažymėtina, kad šiame įstatyme nėra nurodoma, kad jis nėra taikomas sritims, kurių nereguliuoja Direktyvos nuostatos. Dėl šios priežasties gali iškilti klausimas, ar NKVĮ, įgyvendindamas Direktyvos nuostatas, apima Direktyvoje nurodytas išimtis ar ne. Viena vertus, NKVĮ tiesiogiai šių išimčių neįvardina, kas suponuoja, kad šio įstatymo nuostatų taikymas nacionaliniu pagrindu gali būti praplėstas ir toms sritims, kurių Direktyvos nuostatos, kaip Bendrijos taisyklės, nereguliuoja. Kita vertus, NKVĮ 1 straipsnio 4 dalis numato: „Šio įstatymo nuostatos įgyvendina Europos Sąjungos teisės aktus, nurodytus šio įstatymo priede“¹²⁰. Kadangi NKVĮ priede nurodyta tik Direktyva, tai preziumuotina, kad NKVĮ neįgyvendina kitų Bendrijos teisės aktų. Taigi kyla pagrįstas klausimas, ar NKVĮ 1 straipsnio 4 dalis gali būti laikoma pakankamu pagrindu teigti, kad NKVĮ, įgyvendindamas Direktyvos nuostatas, reguliuoja tik tuos santykius, kurie patenka į Direktyvos nuostatų veikimo sritį.

Pabrėžtina, kad atsakymas į šį klausimą yra neigiamas dėl to, kad išimčių reguliavimas yra paliktas valstybėms narėms, ir Lietuva turi teisę praplėsti Direktyvos nuostatų taikymo sritis. Dėl to NKVĮ 1 straipsnio 4 dalis neturi būti suprasta taip, kad NKVĮ tik įgyvendina Direktyvos nuostatas, nes šis įstatymas turi būti taikomas visais tais atvejais, kurie patenka į jo reguliavimo sritį. Tačiau neturi susidaryti nuomonė, kad taip labai išplečiama NKVĮ veikimo sritis, kadangi įstatymo 1 straipsnio 5 dalyje yra įtvirtinta išimtis, kuri nurodo, kad NKVĮ taikomas tik tada, kai nėra kitų įstatymų, nustatančių nesąžiningos komercinės veiklos ypatumus¹²¹. Ši nuostata suponuoja tai, kad NKVĮ išvis netaikomas, jei yra įstatymas, reguliuojantis konkrečią komercinę veiklą. Taigi nacionalinėje teisėje esant sektoriniam reguliavimui, NKVĮ lyg ir neturėtų būti taikomas, tačiau ši taisyklė galiojotų tik toms sritims, kurios nepatenka į Direktyvos veikimo sritį. Tokia išvada darytina dėl to, kadangi, kaip nagrinėjama kitame šio darbo skyriuje, Direktyvos

¹²⁰ NKVĮ 1 straipsnio 4 dalis.

¹²¹ Ten pat, 1 straipsnio 5 dalis.

nuostatos turėtų papildyti jau esamą reguliavimą, kuris kilo iš Bendrijos taisyklių, o minėtas NKVĮ nuostatos pažodinis supratimas šią galimybę iš esmės atima. Vis dėlto, Bendrijos teisės požiūriu yra galimas platesnis šios normos aiškinimas¹²², nes priešingu atveju Direktyva bus laikoma netinkamai įgyvendinta, tačiau įgyvendinant NKVĮ taisykles srityse, kurioms netaikoma Direktyva, t. y. taikant NKVĮ normas ne kaip iš Bendrijos, o iš nacionalinės teisės kilusias taisykles, platesnis aiškinimas gali būti laikomas *contra legem*. Atsižvelgiant į tai darytina išvada, kad NKVĮ 1 straipsnio 5 dalis yra ydingai suformuluota ir joje numatyta išimtis praktikoje gali lemti tam tikrų skirtumų tarp NKVĮ normų taikymo Direktyvos reguliuojamoms sritims ir NKVĮ taikymo sritims, kurios nepatenka į Direktyvos nuostatų veikimo sritį¹²³.

Pabrėžtina, kad taip pat reikia turėti omenyje, kad tais atvejais, kai NKVĮ nuostatos taikomos sritims ar komercinės veiklos aspektams, kurie nepatenka į Direktyvos reguliavimo sritį, pavyzdžiui, kreipusis į ETT dėl prejudicinio sprendimo, šis klausimą nagrinės tik Direktyvos nuostatų veikimo apimtyje ir pateiktas atsakymas neapims Direktyvoje nurodytų išimčių.

Atskirimas ar santyčiai patenka ar ne į Direktyvos veikimo sritį reikšmingas tuo, kad taip galima apibrėžti, kokia apimtimi turi būti taikomas NKVĮ ir ar apskritai turi būti taikomas nagrinėjamoje situacijoje. Vis dėlto, nagrinėjant konkretų atvejį, kuriame susiduriama su Direktyvos taikymo srities išimtimi, išryškėja šių išimčių abstraktumas ir tai gali sukelti sunkumų nustatant Direktyvos nuostatų veikimo apimtį. Taigi kiekvienu atveju susidūrus su sritimis, kurios lyg ir yra išimtys iš Direktyvos veikimo srities, bet tuo pačiu ir persipina su Direktyvos nuostatų veikimo sritimi, reikėtų atlikti detalią analizę ir nustatyti, kiek plačiai šiuo konkrečiu atveju galės būti taikomos NKVĮ nuostatos, t. y. ar nagrinėjamai komerciniai veiklai ir atskiriems jos elementams NKVĮ nuostatos yra taikytinos kaip Bendrijos taisyklės, papildančios esamą reguliavimą, ar tam tikrų elementų atžvilgiu jos turi būti laikomos iš nacionalinės teisės kylančiomis taisyklėmis, kurių veikimas gali būti laikomas apribotu NKVĮ 1 straipsnio 5 dalimi.

¹²² Plačiau apie tai darbo 53 puslapyje.

¹²³ Plačiau apie tai darbo 4 skyriuje.

4. Direktyva ir nacionalinės nuostatos

Vienas svarbiausių aspektų, nagrinėjant išimtis iš Direktyvos taikymo srities, yra jos nuostatų santykis su esamu reglamentavimu, kuris reguliuoja santykius patenkančius į Direktyvos nuostatų veikimo sritį. Kadangi Direktyvos taikymo apimtis yra plati, tokių nuostatų ratas taip pat yra didelis, kas padidina kolizijų sprendimo taisyklių svarbą. Šių taisyklių reikia ieškoti jau minėtame Direktyvos 3 straipsnyje, apibrėžiančiame jos veikimo sritį.

Bene svarbiausia Direktyvoje įtvirtinta taisyklė dėl santykio su jau esamu reguliavimu yra nurodyta 3 straipsnio 4 dalyje: „Jeigu šios direktyvos nuostatos prieštarauja kitoms Bendrijos taisyklėms reglamentuojančioms konkrečius komercinės veiklos aspektus, pastarosios turės viršenybę ir bus taikomos tiems konkrečioms aspektams“¹²⁴. Nurodytame straipsnyje yra aiškiai įvardintas Direktyvos nuostatų santykis su kitomis Bendrijos taisyklėmis, reglamentuojančiomis santykius, kurie pakliūva į Direktyvos veikimo sritį. Pažymėtina, kad šias Bendrijos taisykles gali nustatyti tiek valstybėse narėse tiesiogiai taikomi reglamentai, tiek direktyvos, kurios perkeliamos į nacionalinę teisę.

Pažymėtina, kad faktas, jog nustatoma išimtinai Bendrijos taisyklių viršenybė prieš prieštaraujančias Direktyvos nuostatas, savaime reiškia, jog nacionalinės teisės normos, kylančios ne iš Bendrijos taisyklių, šios viršenybės neturės. Tokią poziciją galima pagrįsti jau minėtu Direktyvoje įtvirtintu šešerių metų pereinamuoju laikotarpiu, per kurį valstybėms narėms Direktyvos suderintoje srityje galima taikyti tik tas labiau norminančias ar griežtesnes nacionalines nuostatas, kurios įgyvendina minimalaus suderinimo direktyvas¹²⁵. Atsižvelgus į pateiktą Direktyvos nuostatą yra akivaizdu, kad nacionalinės teisės normos, kilusios ne iš Bendrijos taisyklių, neturi prieštarauti Direktyvai. Maža to, atsižvelgus į tai, kad Direktyva yra maksimalaus harmonizavimo, abejotina, ar tokios normos gali egzistuoti neprieštaraujant Direktyvai. Panašios pozicijos laikosi ir Monika Jagielska, Katarzyna Lis, Ewa Łętowska, Przemysław Mikłaszewicz bei Aneta Wiewiórowska-Domagalska. Šie autoriai nurodo, kad maksimalios harmonizacijos Direktyvoje yra abstrakčių sąvokų ir tai kelia reglamentavimo problemų, kadangi valstybė narė visiškai negali modifikuoti vartotojo apsaugos lygio, kuris

¹²⁴ Direktyvos 3 straipsnio 4 dalis.

¹²⁵ Ten pat, 3 straipsnio 5 dalis.

nurodytas Direktyvoje¹²⁶. Tokios nuomonės laikomasi dėl to, jog bet koks mažiausias nacionalinės normos neatitikimas Direktyvos nuostatai, gali būti pripažintas švelnesniu ar griežtesniu reguliavimu, ko Direktyvos reguliuojamoje srityje negali būti.

Kadangi Direktyvoje nurodoma, kad ji neturi viršenybės prieš Bendrijos taisykles, o šias taisykles įprastai įgyvendina nacionaliniai teisės aktai, būtina suskirstyti nacionalines normas į grupes pagal jų kilmę. Tokiu būdu gali būti palengvintas Direktyvos nuostatų santykio su nacionaline teise nagrinėjimas. Taigi pagal jų kilmę nacionalinės teisės normos skirstytinos į tris grupes:

- nacionalinės teisės nuostatos, kylančios iš Bendrijos taisyklių, kurios į nacionalinę teisę perkelia Bendrijos teisėje suformuluotas aiškias taisykles;
- nacionalinės teisės nuostatos, kylančios iš Bendrijos taisyklių, kurios įgyvendina minimalaus suderinimo direktyvų nuostatas, leidžiančias taikyti griežtesnį reguliavimą. Šiomis nuostatomis nėra į nacionalinę teisę perkeliama tiesiogiai direktyvose įvardintos taisyklės, bet pasinaudojama direktyvose numatyta galimybe nacionaliniu lygiu taikyti griežtesnį reguliavimą;
- nacionalinės teisės nuostatos, kilusios ne iš Bendrijos taisyklių.

Kiekvienos iš šių nacionalinių teisės normų grupių santykis su Direktyvos nuostatomis yra skirtingas. Dėl šios priežasties, Lietuvoje taikant NKVĮ, įgyvendinantį Direktyvos reguliavimą, būtina atsižvelgti, koks turi būti šio įstatymo santykis su kitomis nacionalinėmis taisyklėmis. Kaip jau minėta, šis santykis gali skirtis nuo to, kokiai grupei priklauso nacionalinės teisės norma.

4.1. Direktyva ir nacionalinės teisės normos, kylančios iš Bendrijos taisyklių

Nacionalinės teisės nuostatų, kylančių iš Bendrijos taisyklių, santykis su Direktyva, kaip jau minėta, yra nustatytas pačioje Direktyvoje¹²⁷, t. y. jos turi viršenybę prieš Direktyvos nuostatas. Taip yra įgyvendinamas principas *lex specialis derogat legi generali*. Tačiau specialaus sektorinio reguliavimo buvimas nereiškia, kad Direktyvos nuostatos nebus taikomos nagrinėjant

¹²⁶ JAGIELSKA, Monika, LIS, Katarzyna, ŁĘTOWSKA, Ewa, MIKŁASZEWICZ, Przemysław, WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta, „Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce“. *Europejski Przegląd Sądowy*, (2006), Nr. 3/2006, p. 14.

¹²⁷ Direktyvos 3 straipsnio 4 dalis.

sektorinį reguliavimą turinčią komercinę veiklą. Atvirkščiai, Direktyvos nuostatos bus taikomos visiems tiems komercinės veiklos aspektams, kurių nereguliuoja sektorinės Bendrijos teisės normos. Tą nurodo ir Aleksandra Kunkiel-Kryńska pateikdama pavyzdį, jog tuo atveju, jei prekybininkas internetu pateiks informaciją, kurią jį pateikti įpareigoja E-komercijos direktyva, Direktyvos nuostatos gali būti taikomos, jei šita informacija bus pateikta klaidinančiu būdu¹²⁸. Taigi informaciniai reikalavimai, kuriuos nustato E-komercijos direktyva, turi viršenybę prieš Direktyvos nuostatas, kuriose taip pat nustatyti reikalavimai pateikiamai informacijai¹²⁹. Tačiau neklaidinantis informacijos pateikimo būdas jau yra Direktyva reguliuojamas aspektas, kuris nenustatomas E-komercijos direktyvoje. Iš šio pavyzdžio darosi akivaizdu, kad Direktyvos santykis su esamu reguliavimu yra dvejojo pobūdžio, t. y. nors yra nustatyta aiški specialaus reguliavimo viršenybė prieš Direktyvą, tačiau tuo pačiu Direktyva užpildo specialiu reguliavimu paliktas spragas ar nsureguliuotus santykius. Kad siekta būtent tokio Direktyvos santykio su jau esančiomis Bendrijos taisyklėmis įrodo ir Komisijos pasiūlymas, kuriame paaiškinta Direktyvos 3 straipsnio 4 dalies paskirtis: „Rėminė direktyva bus taikoma tada, kai nėra atskiro sektorinio nesąžiningos komercinės veiklos reguliavimo. Kai specialus reguliavimas egzistuoja, jis turės viršenybę prieš rėminę direktyvą, tačiau sektoriniame reguliavime esančios nuorodos į plačius principus kaip „bendras gėris“ ar „sąžininga prekyba“ nebus pakankamas pagrindas nukrypti nuo rėminės direktyvos reguliavimo harmonizuojamose srityse, net jei nukrypimą bus bandoma pateisinti vartotojų ekonominių interesų apsauga. Ten kur sektorinis reguliavimas susijęs tik su tam tikrais komercinės veiklos aspektais, <...> rėminė direktyva reguliuos likusius komercinės veiklos aspektus“¹³⁰. Taigi, pavyzdžiui, Lietuvos teisėje santykius tarp prekybininko ir vartotojo reguliavimui skirtų nuostatų, įgyvendinančių Bendrijos teisę, buvimas automatiškai nereiškia, kad neturi būti taikomas NKVĮ. Atvirkščiai, NKVĮ, kaip Direktyvos nuostatas perkeliantis nacionalinis įstatymas, tampa būtina kiekvienos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu patikrinimo priemone net nepaisant esančio specifinio konkrečios komercinės veiklos reguliavimo.

¹²⁸ KUNKIEL-KRYŃSKA, Aleksandra. „Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych“, p. 30.

¹²⁹ Direktyvos 6 ir 7 straipsniai.

¹³⁰ Commission of European Communities. Proposal for a Directive of European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair commercial Practices Directive), paragrafai 44-45.

Lietuvoje iki pereinamojo laikotarpio pasibaigimo ir po jo, nacionaliniais teisės aktais reguliuojamos komercinės veiklos patikrinimo lygis NKVĮ atitikimui turėtų būti skirtingas. Šis skirtumas atsiranda dėl to, kad iki 2013 m. birželio 12 d. NKVĮ taikymas bus apribotas ne tik teisės normomis iš pirmos išskirtos teisės normų grupės, bet ir teisės normomis, kurios priskirtos prie antros nacionalinių teisės normų grupės. Kaip jau minėta, į antrą grupę patenka teisės normos, įgyvendinančios minimalaus suderinimo direktyvų paliktą teisę taikyti griežtesnį santykių reguliavimą. Taip pat pažymėtina, kad nacionalinėje teisėje esančių normų, priskirtų antrai grupei, viršenybės atsiradimui prieš Direktyvos nuostatas, kaip nurodo Hans-W. Micklitz, yra būtinos trys sąlygos:

- pirma, nacionalinės taisyklės turi būti iš Direktyva suderintos srities;
- antra, nacionalinės taisyklės turi būti griežtesnės ar labiau norminančios;
- trečia, jų tikslas turi būti minimalaus harmonizavimo direktyvų įgyvendinimas¹³¹.

Taigi tik tuo atveju, jeigu yra įgyvendintos visos trys sąlygos, teisės norma, patenkanti į antrąją normų grupę, turės viršenybę prieš NKVĮ nuostatas Direktyvos veikimo srityje. Atsižvelgus į pirmos ir antros nacionalinių teisės normų grupės ypatumus, galima teigti, kad iki pereinamojo laikotarpio pasibaigimo, nacionalinė teisės norma, patenkanti į Direktyvos reguliavimo apimtį, tikrai turės viršenybę prieš NKVĮ nuostatas tuo atveju, jei būtų išpildyta bent viena iš dviejų sąlygų:

- Teisės norma preciziškai tiksliai (nei griežčiau, nei švelniau) įgyvendina minimalaus suderinimo direktyvos nuostatas, kurių turinys ir apimtis yra pakankamai aiški. (Pirma nacionalinių teisės normų grupė).
- Teisės norma įvykdo visas tris Hans-W. Micklitz išvardintas sąlygas. (Antra teisės normų grupė).

Pažymėtina, kad pasibaigus pereinamajam laikotarpiui, t. y. po 2013 m. birželio 12 d., antros teisės normos grupei priklausančios teisės normos praras viršenybę prieš Direktyvos nuostatas įgyvendinantį NKVĮ. Taip neatsitiktų nebent tada, jei būtų pasinaudota Direktyvoje įtvirtinta galimybė pratęsti pereinamąjį laikotarpį¹³².

Nagrinėjant į nacionalinę teisę perkeltų Direktyvos nuostatų santykį su likusiu nacionaliniu reguliavimu, taip pat reikia atkreipti į nacionalinių teisės aktų hierarchiją. Valstybės narės

¹³¹ MICKLITZ, Hans-W. „Minimum/Maximum Harmonization and the Internal Market Clause“. In *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*, p. 37.

¹³² Direktyvos 3 straipsnio 5 dalis.

įgyvendinant Bendrijos direktyvas galėjo pasirinkti bet kokią teisės akto formą. Pavyzdžiui, Lietuvoje tai gali būti Lietuvos Respublikos Vyriausybės (toliau – Vyriausybė) nutarimas ar ministro įsakymas, tačiau nacionalinėje teisėje bet kuris iš jų turi mažesnę teisinę galią nei NKVĮ. Taigi tuo atveju, jei Vyriausybės nutarimas įgyvendina sektorinę Bendrijos taisyklę, kuri patenka į Direktyvos veikimo sritį, nacionalinėje teisėje turi būti taikomas NKVĮ bet tuo pačiu NKVĮ taikymas prieštarautų Direktyvoje įtvirtintam jos nuostatų santykiui su kitomis Bendrijos taisyklėmis.

Direktyvos nuostatos papildo jau esantį reguliavimą, kuris yra kilęs iš Bendrijos taisyklių. Visais atvejais Lietuvoje nagrinėjant komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu, turi būti atkreiptas dėmesys ir į NKVĮ. Pasibaigus pereinamajam laikotarpiui, NKVĮ svarba dar labiau išaugs, nes šio įstatymo nuostatos įgaus viršenybę prieš visas nacionalinės teisės taisykles, kurios reguliuoja į Direktyvos taikymo sritį patenkančius komercinės veiklos aspektus. Tokiu atveju išimtimi iš šios viršenybės turėtų būti tik tos teisės normos, kurios į nacionalinę teisę aiškiai ir konkrečiai perkelia aiškias ir pakankamai konkretaus turinio Bendrijos taisykles. Vis dėlto, tiek iki pereinamojo laikotarpio pasibaigimo, tiek po jo, įgyvendinant NKVĮ nuostatų viršenybę, nacionalinėje teisėje papildomai reikia atriboti nuostatas, kurių atžvilgiu šios viršenybės nėra. Kiekvienu nagrinėjamu atveju tai reikalaus susijusių Bendrijos teisės aktų (ir jų nustatomų taisyklių) analizės, kuri atskleistų kokios apimties yra Bendrijos taisyklių nustatomas reguliavimas. Be to, kad galima būtų įgyvendinti viršenybės principą reikės peržiūrėti NKVĮ 1 straipsnio 5 dalį, kuri vienareikšmiškai nurodo, kad NKVĮ nuostatos taikomos tik nesant kitų įstatymų, nustatančių nesažiningos komercinės veiklos ypatumus. Kaip jau minėta, įstatyme esantis tokio pobūdžio kategoriškas teiginys, leis taikyti NKVĮ normas kaip Bendrijos taisykles tik tuo atveju, jei bus pasinaudota galimybe interpretuoti nacionalinę teisę pagal Direktyvos siekiamus tikslus.

4.2. Direktyva ir nacionalinės teisės normos, kylančios ne iš Bendrijos taisyklių

Į trečia nacionalinių normų grupę patenka ne iš Bendrijos taisyklių kildinamos teisės nuostatos. Tai yra nuostatos, kurios priimtos neįgyvendinant Bendrijos taisyklių ar jas papildant naudojantis jau minėta Bendrijos direktyvose palikta galimybe taikyti griežtesnį nacionalinį reguliavimą.

Pažymėtina, kad kalbant apie nacionalines nuostatas turimos omenyje tos nuostatos, kurių reguliavimo sritis patenka į Direktyvos reguliavimo sritį. Tuo tarpu nuostatos, kurios priskirtos prie išimčių, pavyzdžiui, reguliuojančios skonio ar padorumo reikalavimus, į šią grupę nepatenka.

Direktyva nenumato, kad trečiai grupei priklausančios teisės normos turėtų viršenybę prieš Direktyvos nuostatas, todėl Lietuvoje kolizijos atveju viršenybę privalo turėti NKVĮ, įgyvendinantis Direktyvos nuostatas. Kolizija šiuo atveju reikia suprasti ne tik kaip prieštaravimą vienos normos kitai, bet ir kaip mažiausią neatitikimą Direktyvos nuostatų nustatomam reguliavimui. Ne iš Bendrijos taisyklių kilusios teisės nuostatos negali būti nei mažiau, nei daugiau norminančios negu tos, kurios kilo iš Direktyvos. Vis dėlto, nacionalinėje teisėje galiojant abejoms nuostatoms, t. y. tiek NKVĮ, tiek patenkančioms į trečiąją grupę, kolizija pirmiausia bus sprendžiama pagal nacionalinės teisės taisyklę, ir kaip jau minėta, abejotina ar tokiu atveju NKVĮ 1 straipsnio 5 dalis suteikia šiam įstatymui viršenybę. Tuo atveju, jei Lietuvoje būtų vadovaujama lingvistiniu šios normos aiškinimu ir ji bus taikoma pažodžiui, t. y. viršenybę suteikiant ne NKVĮ, o kitiems įstatymams, tai prieštarautų Direktyvos nuostatoms dėl viršenybės. Tokiu atveju derėtų klaidos ištaisymui pasitelkti ETT praktiką, kuri išvystyta *Marleasing SA* byloje¹³³. Šioje byloje ETT pažymėjo, kad taikant nacionalinę teisę, nepaisant to, ar nuostatos priimtos prieš ar po direktyvos įgyvendinimo, nacionalinis teismas nacionalinę teisę privalo interpretuoti taip, kad kaip įmanoma didesne apimtimi būtų pasiektas direktyvoje siekiamas rezultatas. Taigi esant galimybei interpretuoti prieštaraujančią teisės normą, reikėtų vadovautis šia taisykle, nes būtent ji atitinka ETT poziciją dėl nacionalinės teisės interpretavimo ir iš esmės panaikina problemą dėl NKVĮ numatyto jo santykio su nacionaliniais įstatymais.

Vis dėlto, jei vadovautis *Marleasing SA* byloje sukurta taisykle dėl nacionalinių teisės normų aiškinimo nebūtų įmanoma aiškinti trečiajai normų grupei priklausančias nuostatas, nes tai reikštų pernelyg priešingą teisei aiškinimą, tai būtų pagrindas konstatuoti Direktyvos įgyvendinimo pažeidimą. Taigi tokiais atvejais, kai Direktyvos nuostatoms prieštaraujančios teisės normos interpretacija yra negalima, turėtų būti sprendžiama dėl jos panaikinimo ar pakeitimo. Pažymėtina, kad ETT šiuo metu yra nagrinėjami pirmieji prašymai dėl prejudicinio sprendimo, susijusio su nacionalinių normų prieštaravimu Direktyvos nuostatoms. Abu prašymus pateikė Belgijos Antverpeno teismas (oland. – *Rechtbank van koophandel te Antwerpen*)

¹³³ ETT 1990 m. lapkričio 13 d. sprendimas byloje C-106/89, *Marleasing / Comercial Internacional de Alimentación* (1990), ECR I-04135, 8 paragrafas.

prašydamas išaiškinti, ar neprieštarauja Direktyvai Belgijos įstatyme įtvirtinta nuostata, kuri draudžia teikti vartotojams susietus pasiūlymus (angl. – *linked offers*), jeigu šie pasiūlymai nepatenka į įstatyme nurodytą išimtį. Taigi šiuo atveju yra kvestionuojamas imperatyvios nacionalinės normos, kuri galimai nustato didesnius apribojimus komercinei veiklai nei Direktyvos nuostatos, galiojimas. ETT sprendimas sujungtuose bylose *VTB-VAB* ir *Galatea*, dar nėra priimtas, tačiau jau yra paskelbta generalinės advokatės Verica Trstenjak išvada¹³⁴. Generalinė advokatė nurodo, kad nacionalinė nuostata, kuri nustato bendrą draudimą be galimybės kiekvieną kartą atsižvelgti į faktines aplinkybes, pagal savo prigimtį yra griežtesnė ir labiau norminantį negu Direktyvos nuostatos. Taip pat, atsižvelgus į tai, kad ši nuostata patenka į visiškos harmonizacijos sritį, jai negali būti taikomas šešerių metų pereinamasis laikotarpis¹³⁵. Tokia savo pozicija generalinė advokatė patvirtina, kad nacionalinės teisės normos, kurios nekildinamos iš Bendrijos teisės ir nustato griežtesnį reguliavimą, nėra suderinamos su Direktyva, kas suponuoja, kad jos neturi būti taikomos. Taip pat pažymėtina, kad su Direktyva nebūtų suderintos ne tik griežtesnį, bet ir švelnesnį reguliavimą nustatančios nuostatos.

Direktyvos reguliuojamoje srityje neturi likti nacionalinių teisės nuostatų, kylančių ne iš Bendrijos taisyklių, nebent jos visiškai atitiktų Direktyvos nuostatas. Tačiau, esant ne tik labai plačiai, bet iš dalies ir abstrakčiai, Direktyvos galiojimo apimčiai, nėra paprasta visiškai suderinti nacionalinę teisės sistemą su Direktyvos nuostatomis. Juo labiau teisės aktas, kurio atitiktis tikrintina NKVĮ atžvilgiu, gali turėti ne tik iš Bendrijos taisyklių kylančių normų, bet ir tokių, kurioms taikomas pereinamasis laikotarpis arba kurios nekyla iš Bendrijos taisyklių ir jos jau dabar neturi viršenybės prieš NKVĮ. Taigi sudėtingiausia yra tai, kad NKVĮ atžvilgiu reikia vertinti ne konkretų teisės aktą, kaip visumą, o atskirai visas konkrečioje situacijoje taikomas jo normas. Šio vertinimo sudėtingumą padidina tai, jog visas taikomas normas reikia priskirti vienai iš minėtų trijų grupių, kas reikalauja itin kruopščios nacionalinėje teisėje įgyvendintų Bendrijos teisės nuostatų analizės. Taip pat tais atvejais, kai atlikta analizė parodys, kad nacionaliniame teisės akte esanti norma yra kilusi ne iš Bendrijos taisyklių (arba kils abejonės dėl šios normos atsiradimo kilmės), esant galimybei, reikia ją interpretuoti Direktyvos reguliavimo kontekste, o tokios galimybės nesant – spręsti dėl jos panaikinimo ar pakeitimo.

¹³⁴ Žr.: Generalinės advokatės Verica Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada sujungtuose bylose C-261/07 *VTB-VAB* ir C-299/07 *Galatea*.

¹³⁵ Ten pat, 88 ir 89 paragrafai.

Išvados

1. Ilgą laiką Bendrijoje teisinis reguliavimas vartotojų apsaugos srityje neapėmė visų vartotojų apsaugos sričių – teisės aktai, nustatantys vartotojų apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos daugiau ar mažiau veikė atskiruose sektoriuose. Tokia situacija lėmė tai, kad valstybės narės didžiąja dalimi pačios įgyvendino vartotojų apsaugos politiką ir vystė reglamentavimą visose srityse, kuriose nebuvo priimami Europos Sąjungos teisės aktai. Tokiu būdu vartotojų apsauga vidaus rinkos mastu tapo itin fragmentiška – tiek reguliacine, tiek įgyvendinimo prasme. Šią susiklosčiusią situaciją išsprendė būtent Direktyvos, nustatiusios bendrą nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu draudimą, priėmimas.
2. Direktyvos nuostatų taikymo apimties nustatymas yra sudėtingas procesas, kuris pirmiausia priklauso nuo tuo, koks turinys suteikiamas abstraktaus turinio Direktyvos sąvokoms. Iš esmės Direktyvai nustačius, kad komercine veikla vartotojų atžvilgiu gali būti pripažintas bet koks prekybininko veiksmas, neveikimas, elgesys ar pareiškimas, Direktyvos nuostatų veikimo ribos tapo labai plačios. Vis dėlto, komercinės veiklos sampratos turinį apriboja būtinas tiesioginio veikimo elementas, t. y. tam, kad būtų pripažinta komercine, veikla tiesiogiai turi būti susijusi su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu. Taigi tiesioginio veikimo elementas laikytinas svarbiausiu komercinės veiklos sąvokos bruožu, kuris yra itin reikšmingas apribojant Direktyvos nuostatų veikimo apimtį.
3. Direktyvoje įtvirtinta vartotojo sąvoka, kuri yra reikšminga tuo aspektu, kad būtent ji padeda nustatyti ratą subjektų, kurių atžvilgiu gali būti pritaikyta Direktyvos nuostatų nustatoma apsauga. Tiesa, Direktyvos reguliavimas nuo nesąžiningos komercinės prekybininkų veiklos iš tikrųjų skirtas ne apskritai bet kurio vartotojo, o būtent vidutinio vartotojo, kuris yra pakankamai gerai informuotas, atidus bei apdairus, apsaugai. Ši taisyklė dėl reikalavimų negaliojė tik tuo atveju, jei komercinė veikla būtų nukreipta į itin

pažeidžiamų vartotojų grupę, kaip vaikai ar pagyvenę asmenys. Reikalavimai turi būti mažinami, kai nustatinėjami šių grupių vidutiniai vartotojai.

4. Nors pačioje Direktyvoje yra numatytos tam tikros išimtys iš jos taikymo srities, tačiau dauguma šių išimčių pasižymi itin abstrakčiu pobūdžiu. Be to, pastebimas itin glaudus nurodytų išimčių ryšys su Direktyvos veikimo sritimi. Būtent dėl šių priežasčių viena didžiausių Direktyvos taikymo problemų yra tai, kad neįmanoma tiksliai nubrėžti ribas, kur baigiasi Direktyvos veikimas ir turėtų būti pradamos taikyti išimtys. Susidūrus su išimčių taikymo būtinybe praktikoje, turėtų būti atliekama itin kruopšti faktinių aplinkybių analizė bei jų kvalifikavimas, griežtai vadovaujantis Direktyvos tikslais. Bet kuriuo atveju svarbu tai, kad Direktyvos nuostatos turėtų būti taikomos tik tada, kai yra didesnė tikimybė, kad situacija patenka į Direktyvos nuostatų veikimo sritį, negu kad nepatenka.

5. Direktyvos nuostatų santykis su esamu nacionaliniu reguliavimu priklauso nuo to, kokios prigimties yra nacionalinės teisės normos. Tuo atveju, jei nacionalinės teisės normos įgyvendina kitas Bendrijos taisykles, tai Direktyvos nuostatos bus taikomos tik tiems aspektams, kurių šios nacionalinės teisės normos neįgyvendina. Tačiau, 2013 m. birželio 12 d., kai pasibaigs Direktyvoje nustatytas pereinamasis laikotarpis, viršenybę prieš Direktyvos nuostatas turės tik tos nacionalinės teisės normos, kurios įgyvendina konkretaus pobūdžio Bendrijos taisykles, t. y. nacionalinės teisės normos, kurios šiuo metu įgyvendina Bendrijos suteiktą galimybę taikyti griežtesnį reguliavimą, nei nustato Bendrijos taisyklės, nebegalios. Taip pat pažymėtina, kad nacionalinės teisės normos, kurios neįgyvendina Bendrijos taisyklių, neturi viršenybės prieš Direktyvos nuostatas nuo pastarųjų perkėlimo į nacionalinę teisę. Be to, atsižvelgus į Direktyvos maksimalios harmonizacijos pobūdį, tokių nuostatų neturi likti apskritai, kadangi praktiškai visada jos nustatys arba griežtesnį, arba švelnesnį reguliavimą.

Literatūros sąrašas

Teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas, Žin., 2008, Nr. 6-212.
2. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas, Žin., 1994, Nr. 64-1937 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
3. Lietuvos Respublikos vartotojų teisių gynimo įstatymas, Žin., 1994, Nr. 94-1833 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
4. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Žin., 1964, Nr. 19-138 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
5. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas, Žin., 1992, Nr. 29-841 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
6. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (OL, 2006 L 376, p. 21-27).
7. 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (OL, 2005 L 149, p. 22-39).
8. 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2002/65/EB dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 90/619/EEB ir Direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB (OL, 2002 L 271, p. 16-24, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
9. 1998 m. gegužės 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/27/EB dėl draudimų ginant vartotojų interesus (OL, 1998 L 166, p. 51-55, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
10. 1996 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 96/74/EB dėl 1996 tekstilės pavadinimų (OL, 1997 L 32, p. 38-55).
11. 1995 m. lapkričio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 95/58/EB, keičianti direktyvą 79/581/EEB dėl vartotojų apsaugos nurodant maisto prekių kainas ir direktyvą 88/314/EEB dėl vartotojų apsaugos nurodant ne maisto produktų kainą (OL, 1995 L 299, p. 11-12).

12. 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos Direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais (OL, 1993 L 95, p. 29-34, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
13. 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos Direktyva) (OL, 178 L, 2000 7 17, p. 1-16).
14. 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos Direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais (OL, 1993 4 21 L 95, p. 29-34, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
15. 1990 m. birželio 13 d. Tarybos direktyva 90/314/EEB dėl kelionių, atostogų ir 1990 organizuotų išvykų paketų (OL, 1990 L 158, p. 59-64).
16. 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos Direktyva 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo (OL, 1984 L 250, p. 17-20, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
17. 1976 m. liepos 27 d. Tarybos direktyva 76/768/EEB dėl valstybių narių įstatymų, susijusių su kosmetikos gaminiais, suderinimo (OL, 1976 L 262, p. 169-200, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
18. 1975 m. balandžio 14 d. Tarybos rezoliucija dėl preliminarios programos vartotojų apsaugai ir informavimo politikai Europos Ekonominėje Bendrijoje (OL, 1975 C 92, p. 1).

Specialioji literatūra

1. HENNING-BODEWIG, Frauke. *Unfair Competition law: European Union and Member States*. The Hague: Kluwer Law International, 2006.
2. HOWELLS, Geraint, MICKLITZ, Hans-W., WILHELMSSON, Thomas. *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot, England: Ashgate Publishing Company, 2006.
3. MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB “Mokesčių srautas”, 2008.
4. TRAPLE, Elżbieta, ADAMCZYK, Joanna, BARTA, Paweł, KONARSKI, Xawery, KULIS, Wojciech, LITWINSKI, Paweł, OKON, Zbigniew, OZÓG, Marcin, PODRECKI, Paweł, SIBIGA, Grzegorz, Świerczyński, Marek, TARGOSZ, Tomasz. *Prawo reklamy i promocji*. Warszawa, Polska: Wydawnictwo LexisNexis, 2007.

5. INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution“. *Journal of Consumer Policy*, 2007, Nr. 30, p. 21-38, prieiga per http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1084038, žiūrėta 2008-12-21.
6. INCARDONA, Rossella, PONCIBÒ, Cristina. „The Average Consumer Test In The Unfair Commercial Practices Directive: Liberal And Anti-Paternalistic Or Simply Approximate?“, prieiga per http://www.mcmp.gov.mt/pdfs/consumers/Mar05Seminar/Poncibo_Incardona.pdf, žiūrėta 2008-12-21.
7. KUNKIEL-KRYŃSKA, Aleksandra. „Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych“. *Europejski Przegląd Sądowy*, 2007, Nr. 8/2007, p. 26-37.
8. NAMYSŁOWSKA, Monika. „Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym: niewykorzystana szansa“, prieiga per http://www.rp.pl/artykul/75760,58986_Ustawa_o_przeciwdzialaniu_nieuczciwym_praktykom_rynkowym_niewykorzystana_szansa.html, žiūrėta 2008-12-21.
9. NAMYSŁOWSKA, Monika. „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE (I)“. *Przegląd Prawa Handlowego*, Nr. 2/2007, 2007, p. 34-38.
10. STRZELECKI, Michał. „Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej“. *Przegląd Prawa Handlowego*, Nr. 10/2008, 2008, p. 39-44.
11. JAGIELSKA, Monika, LIS, Katarzyna, ŁĘTOWSKA, Ewa, MIKŁASZEWICZ, Przemysław, WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta, „Implementacja prawa konsumentckiego w Polsce“. *Europejski Przegląd Sądowy*, Nr. 3/2006, 2006, p. 12-24.
12. PRANULIS, Vytautas. „Gerais norais grindžiama terminų ir sampratų painiava“, prieiga per <http://www.marketing.lt/lit/placiau/126>, žiūrėta 2009-02-27.
13. RAVLUŠEVIČIUS, Povilas. „Europos Sąjungos vartotojų teisių apsauga ir Lietuvos Respublikos teisė“. *Jurisprudencija*, 2003, Nr. 44 (36), p. 97-105.
14. SCHULTE-NÖLKE, Hans. *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, prieiga per http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf, žiūrėta 2008-12-21.
15. TWIGG-FLESNER, Christian, PARRY, Deborah, HOWELLS, Geraint, NORDHAUSEN, Annette. *An Analysis Of The Application And Scope Of The Unfair Commercial Practices Directive*, prieiga per <http://www.berr.gov.uk/files/file32095.pdf>, žiūrėta 2009-03-04.

Praktinė medžiaga

1. ETT 2000 m. balandžio 4 d. sprendimas byloje C-465/98, *Darbo (2000)*, ECR, I-2297.
2. ETT 1999 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer (1999)*, ECR I-03819.
3. ETT 1998 m. liepos 16 d. sprendimas byloje C-210/96, *Gut Springenheide and Tusky / Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt (1998)*, ECR I-04657.
4. ETT 1990 m. lapkričio 13 d. sprendimas byloje C-106/89, *Marleasing SA (1990)*, ECR I-04135.
5. PIT 2006 m. sausio 17 d. sprendimas byloje T-398/04, *Henkel KgaA (2006)*, ECR II-6.
6. PIT 2005 m. rugsėjo 8 d. sprendimas sujungtose bylose T-178/03 ir T-179/03, *CeWe Color / OHMI (2005)*, ECR II-3105.
7. PIT 2005 m. liepos 7 d. sprendimas byloje T-385/03, *Miles International / OHMI (2005)*, ECR II-2665.
8. PIT 2001 m. rugsėjo 19 d. sprendimas byloje T-118/00, *Procter & Gamble / OHMI (2001)*, ECR II-2731.
9. ETT 2009 m. vasario 5 d. sprendimas byloje C-282/08, *Commission / Luxembourg (2009)*.
10. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30 straipsnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, *Žin.*, 1997, Nr. 15-314.
11. Generalinės advokatės Verica Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada sujungtose bylose C-261/07 *VTB-VAB* ir C-299/07 *Galatea*.

Travaux préparatoire

1. Commission of European Communities. Proposal for a Directive of European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair commercial Practices Directive), COM (2003) 356 final.
2. Commission of European Communities. *Green Paper on Consumer Protection*, COM(2001) 531 final.

3. GFA Managment GmbH. *Ex-ante Impact Assesment of the options outlined in the Green Paper on EU Consumer Protection*, prieiga per http://ec.europa.eu/consumers/rights/studies_reports_en.htm, žiūrėta 2008-11-27.
4. The National Consumer Federation. *Unfair Commercial Practice Directive Consultation*, prieiga per <http://www.ncf.info/Documents/Legislation%20Group/Response%20Unfair%20Commercial%20Practices%20Directive.pdf>, žiūrėta 2008-02-20.

Santrauka

Nesąžiningos komercinės veiklos reglamentavimo ir praktinės problemos

Darbe nagrinėjami nesąžiningos komercinės veiklos draudimo instituto, kuris neseniai atsirado Europos vartotojų teisėje, taikymo ribų nustatymo probleminiai aspektai. Ilgą laiką Bendrijoje teisinis reguliavimas vartotojų apsaugos srityje neapėmė visų sričių ir veikė tik atskirus sektorius. Šią situaciją visiškai pakeitė direktyvos, nustačiusios bendruosius nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu draudimo principus, priėmimas. Direktyvos nuostatų taikymo apimties nustatymas yra sudėtingas procesas, kuris pirmiausia priklauso nuo to, koks turinys suteikiamas abstraktaus pobūdžio direktyvos sąvokoms. Direktyvai nustačius, kad komercine veikla vartotojų atžvilgiu gali būti pripažintas bet koks prekybininko veiksmas, neveikimas, elgesys ar pareiškimas, direktyvos nuostatų veikimo ribos tapo itin plačios, nors komercinės veiklos sampratos turinį kiek apriboja būtinas tiesioginio veikimo elementas – tam, kad būtų pripažinta komercine, veikla tiesiogiai turi būti susijusi su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu. Direktyvos reguliavimas nuo nesąžiningos komercinės prekybininkų veiklos iš tikrųjų skirtas saugoti vidutinį vartotoją, kuris yra pakankamai gerai informuotas, atidus bei apdairus. Mažesni vidutinio vartotojo standartai taikomi itin pažeidžiamoms vartotojų grupėms. Nors pačioje direktyvoje yra numatytos tam tikros išimtys iš jos taikymo srities, tačiau daugumos šių išimčių pasižymi itin abstrakčiu pobūdžiu, todėl itin sudėtinga konkrečiai nubrėžti ribas, kur baigiasi direktyvos veikimas. Susidūrus su direktyvos išimčių taikymo būtinybe praktikoje turėtų būti atliekama itin kruopšti faktinių aplinkybių analizė bei jų kvalifikavimas griežtai vadovaujantis direktyvos tikslais. Direktyvos nuostatų santykis su esamu nacionaliniu reguliavimu priklauso nuo to, kokios prigimties yra nacionalinės normos – įgyvendinančios kitas Bendrijos taisykles ar nustatančios nacionalines taisykles. Pasibaigus direktyvoje nustatytam pereinamajam laikotarpiui, šis santykis pasikeis, nes viršenybę prieš direktyvos nuostatas praras nacionalinės teisės normos, kurios įgyvendina Bendrijos suteiktą teisę taikyti griežtesnį, negu numato Bendrijos taisyklės, reguliavimą.

Summary

Regulatory and Practical Issues of Unfair Commercial Practices

This paper deals with the problematic detection of the limits of unfair commercial prohibition institute that recently emerged in European consumer law. Some time ago the Community legislation of consumer protection did not cover all areas and dealt only individual sectors. This situation has been completely changed after the directive, setting main unfair commercial practices prohibition principles towards consumers, has been introduced. Detention of the scope of the directive is a complex process, which primarily depends on the kind of content, given the nature of abstract definitions of the directive. Directive has established that as the commercial activities may be recognized any dealer's act, omission, conduct or statement, accordingly the scope of the directive provisions become extremely broad. The content of commercial activities are limited with necessary direct element – the recognition of the commercial activities must be directly related to product promotion, sale or supply. Directive, regulation of unfair commercial traders actually intended to protect the average consumer who is reasonably well informed, observant and circumspect, protection. Lower the average consumer standards apply particularly to vulnerable groups of consumers. Although the directive provides for certain exemptions from its scope, the majority of these exceptions are of highly abstractly nature, and therefore extremely difficult to draw specific boundaries, where the operation of the directive expires. Faced with the directive, there is a need to pursue a very careful analysis of the facts and perform their classification in strict accordance with the directive. The directive's provisions relative to the current national regulation depends on the nature of the national standards – whether they are implementing Community rules or introducing national rules. At the end of the transitional period laid down in the directive, this situation is going to change as the national law, which implements the right to apply more stringent than those provided for by the rules of regulation, will loose the precedence over the provisions of the directive.