

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Privatinės teisės katedra**

Vaidos Dadurkaitės  
V kurso, komercinės teisės  
studijų šakos studentės

**Magistro darbas**

**Nesąžiningos komercinės praktikos B2C santykiuose teisinio reguliavimo ir  
taikymo problemos**

Vadovas: prof. dr. (HP) Vytautas Mizaras

Recenzentas: asist. Mantas Rimkevičius

Vilnius 2011

# TURINYS

<b>1. IŽANGA .....</b>	<b>3</b>
<b>2. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DRAUDIMO TEISINIO REGULIAVIMO BENDRAS APIBŪDINIMAS .....</b>	<b>6</b>
2.1. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DRAUDIMO TEISINIO REGULIAVIMO GENEZĖ .....	6
2.2. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS SAMPRATA.....	11
<b>3. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DIREKTYVOS TEISINIO REGULIAVIMO YPATUMAI .....</b>	<b>13</b>
3.1. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DIREKTYVOS PRIĖMIMAS .....	13
3.2. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DIREKTYVOS TIKSLAS .....	14
3.3. MAKSIMALUS NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DRAUDIMO HARMONIZAVIMAS .....	16
3.3.1 <i>Maksimalaus harmonizavimo samprata, prigimtis ir tikslai</i> .....	17
3.3.2 <i>Maksimalaus harmonizavimo problematika</i> .....	19
3.4. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS TEISINIO REGULIAVIMO APIMTIS .....	25
4.4.1 <i>Komercinės praktikos apibūdinimas</i> .....	26
4.4.2 <i>Vartotojų ekonominių interesų samprata</i> .....	34
4.4.3 <i>Direktyvos veikimo apribojimo B2C santykiams problematika</i> .....	37
4.4.3.1. <i>Direktyvos veikimo apribojimo B2C santykiams motyvai ir priežastys</i> .....	37
4.4.3.2. <i>B2C santykių atribojimo problematika</i> .....	40
4.4.3.3. <i>Direktyvos veikimo apribojimas B2C santykiams Lietuvos kontekste</i> .....	47
4.4.4 <i>Direktyva nereguliuojamos sritys: pasirinkimo įvertinimas</i> .....	50
4.4.4.1. <i>Direktyvos ir intelektinės nuosavybės teisės santykis</i> .....	50
4.4.4.2. <i>Direktyvos ir sutarčių teisės santykis</i> .....	52
4.4.4.3. <i>Lex specialis principo taikymas</i> .....	54
4.4.4.4. <i>Direktyva nereguliuojamos sritys NKVĮ kontekste</i> .....	55
3.5. VIDUTINIO VARTOTOJO SAMPRATA NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DIREKTYVOS KONTEKSTE..	58
4.5.1 <i>Vidutinis vartotojas ETT praktikoje ir Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje</i> .....	58
4.5.2 <i>Vidutinis vartotojas, kaip komercinės praktikos sąžiningumo vertinimo matas: koncepcijos pasirinkimo įvertinimas</i> .....	62
4.5.3 <i>Vidutinio vartotojo testo taikymas Lietuvoje</i> .....	68
3.6. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DIREKTYVA NUSTATYTŲ DRAUDIMŲ TARPUSAVIO SANTYKIS ..	71
4.6.1 <i>Direktyvos struktūros apibūdinimas</i> .....	71
4.6.2 <i>Direktyvos struktūros aiškinimas</i> .....	72
<b>4. IŠVADOS.....</b>	<b>77</b>
<b>5. LITERATŪROS SĄRAŠAS .....</b>	<b>79</b>
<b>6. SANTRAUKA .....</b>	<b>87</b>

## 1. ĮŽANGA

**Temos aktualumas.** Nesąžiningos komercinės praktikos draudimas *business-to-consumer* (toliau – B2C) santykiuose yra sąlyginai naujas teisinis institutas. 2005 m. gegužės 11 d. buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje<sup>1</sup> (toliau – Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva). Lietuvoje ši direktyva buvo įgyvendinta tik 2007 m. gruodžio 21 d., priėmus Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą<sup>2</sup> (toliau – NKVI). Tokiu būdu mūsų valstybėje, kaip ir daugelyje kitų Europos Sąjungos valstybių narių, buvo sureguliuota apsauga nuo nesąžiningos komercinės praktikos.

Nors užsienio doktrinoje pripažįstama, kad ši direktyva yra itin pažangus ir perspektyvus teisės aktas, vis dėlto konkrečių direktyvos nuostatų atžvilgiu išreikšta kritika, pagrįstai leidžia išskirti ne vieną nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose teisinio reguliavimo ir taikymo problemą. Pastarųjų analizė yra pakankamai svarbi, ypač atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjama tema yra sąlyginai nauja ir iš esmės keičianti įprastus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos taikymo principus.

Ši tema tampa dar aktualesnė, vertinant ją Lietuvos kontekste: nesąžiningos komercinės praktikos draudimas turi itin glaudų ryšį su nesąžiningos konkurencijos institutu, kuris formavosi ir vystėsi valstybėse narėse, turinčiose daug ilgesnes, nei mūsų, apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tradicijas. Dėl šios priežasties NKVI, kuris iš esmės atkartoja Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatas, tinkamam taikymui yra itin svarbus gilesnis domėjimasis šio instituto vystymusi, problematika ne tik Europos Sąjungoje, bet ir kitose valstybėse narėse (pavyzdžiui, Vokietijoje, Skandinavijos šalyse, Prancūzijoje). Užsienio teisės mokslo atstovų įvardintų problemų analizė leidžia daryti tam tikras išvadas, kurios yra aktualios Lietuvoje vien dėl to, kad nagrinėjamu klausimu doktrina mūsų šalyje dar nėra susiformavusi. Tai atitinkamai sąlygoja ir darbo originalumą.

**Darbo tikslai.** Šiuo darbu yra siekiama atskleisti esmines nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose teisinio reguliavimo ir taikymo problemas, įvertinti užsienio teisės mokslo atstovų ir konkrečios srities specialistų doktrinoje nagrinėjamu klausimu išsakytas mintis bei išdėstyta pozicijas, nustatyti atitinkamos problematikos įtaką Lietuvos teisinei sistemai ir pasiūlyti galimus nagrinėjamų problemų sprendimo variantus.

---

<sup>1</sup> OL, 2005 L 149/22.

<sup>2</sup> Valstybės žinios, 2008, Nr. 6-212.

**Darbo objektas.** Darbe pagrindinis dėmesys yra skiriamas nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose teisinio reguliavimo ir taikymo esminių problemų kompleksinei analizei išimtinai minėtosios Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos kontekste. Pastebime, kad oficialiai terminas *unfair commercial practices* į lietuvių kalbą yra verčiamas, kaip nesąžininga komercinė veikla. Vis dėlto, atsižvelgdami į šio darbo 4.4.1 skirsnyje išdėstytus motyvus, toliau vartosime ne oficialiu vertimu siūlomą, o būtent „nesąžiningos komercinės praktikos“ terminą.

Siekiant atskleisti nesąžiningos komercinės praktikos draudimo prigimtį ir tam tikrų probleminių aspektų atsiradimo priežastis, pirmiausia darbe yra trumpai apžvelgiama nesąžiningos komercinės praktikos draudimo teisinio reguliavimo genezė bei bendras apibūdinimas. Toliau darbe yra analizuojama Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalaus harmonizavimo problematika, jos teisinio reguliavimo apimtis, ypač pabrėžiant direktyvos apimties apribojimo tik B2C santykiams probleminių pobūdį, taip pat siekiama įvertinti vidutinio vartotojo koncepcijos, kaip komercinės praktikos sąžiningumo vertinimo mato, pasirinkimą, atskleisti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos struktūros aiškinimo ir nustatytų draudimų tarpusavio santykio probleminius aspektus.

**Tyrimo metodai.** Siekiant tinkamai atskleisti nagrinėjamą temą, darbe yra kompleksiskai naudojami įvairūs tyrimo bei analizės metodai. Istorinis metodas yra naudojamas siekiant nustatyti nesąžiningos komercinės praktikos instituto susiformavimo prielaidas bei raidą. Šis metodas yra itin svarbus, ypač atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos teisinėje sistemoje nesąžiningos komercinės praktikos draudimo institutas yra iš esmės naujas teisinis institutas, todėl siekiant tinkamai atskleisti jo esmę bei tikslus yra svarbu nagrinėti jo susiformavimo istorinius aspektus ir prielaidas Europos Sąjungos mastu.

Teleologinis metodas naudojamas siekiant įvertinti nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose Europos Sąjungoje reglamentavimo tikslus ir jų pagrįstumą. Šis metodas yra reikšmingas, ypač atsižvelgiant į tai, kad Europos Sąjungos teisėkūros procesui yra būdinga gausi *travaux préparatoires*, kurios tinkamas įvertinimas įgalina įvardinti atitinkamų teisės aktų bei jų nuostatų tikslus ir prigimtį, ir tokiu būdu atsakyti į tyrimo metu kylančius klausimus ar išspręsti sutinkamas problemas.

Darbe taip pat naudojamas lyginamasis metodas. Šio pagalba yra siekiama atskleisti užsienio teisės mokslo atstovų ir atitinkamos srities specialistų doktrinoje konkrečiu klausimu išreikštas nuomones bei išdėstytas pozicijas, ištirti kitų valstybių narių (pavyzdžiui, Vokietijos, Prancūzijos) patirtį nagrinėjamų nesąžiningos komercinės praktikos draudimo

teisinio reguliavimo ir taikymo problemų kontekste. Šis metodas svarbus ir dėl to, kad istoriškai kontinentinėje Europoje susiformavo keli skirtingi nesąžiningos konkurencijos teisės modeliai, o apsaugos nuo nesąžiningos komercinės praktikos reguliavimas Europos Sąjungos mastu yra grindžiamas pasitelkiant naują, ligšiolei nenaudotą mechanizmą.

Šiame darbe taip pat svarbus ir apibendrinimo metodas, kurio pagalba apibendrinamos skirtingos nagrinėjamo teisės mokslo atstovų pozicijos, daromos išvados, argumentuojama, kodėl pritariama ar nepitariama atitinkamai nuomonei.

**Naudoti šaltiniai.** Atsižvelgiant į tai, kad tyrimo objektas Lietuvos teisinėje literatūroje nėra išsamiai nagrinėtas, darbe daugiausia dėmesio skiriama būtent užsienio teisės mokslo atstovų bei atitinkamos srities specialistų mokslinei literatūrai. Tyrimui ir pozicijai didžiausią įtaką turėjo prof. Hans-W. Micklitz, prof. G. Howells, prof. T. Wilhelmsson publikacija „*European Fair Trading Law: Unfair Commercial Practices Directive*“. Tai vienas išsamiausių šia tema atliktų tyrimų, kuriame pateikta Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatų analizė, vertinamos esamos teisinio reguliavimo ir taikymo problemos bei jų perspektyva ateityje. Taip pat svarbus prof. S. Weatherill ir prof. U. Bernitz redaguotas mokslinių straipsnių rinkinys „*The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques*“. Šioje knygoje analizuojami konkretūs Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos teisinio reguliavimo aspektai bei su šiais susijusi problematika.

Be to, atsižvelgiant į nagrinėjamo instituto itin glaudų ryšį su nesąžiningos konkurencijos teise, darbe taip pat pakankamai daug dėmesio skiriama ir šio teisės mokslo atstovų darbams bei tyrimams, pavyzdžiui, prof. R. W. De Vrey monografijai „*Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*“.

Siekiant tinkamai atskleisti nagrinėjamos direktyvos nuostatų turinį, jų tikslus bei prigimtį, darbe taip pat yra remiamasi gausia *travaux préparatoires*. Temos problematiką vertinant Lietuvos kontekste, pagrinde buvo remiamasi LR Konkurencijos tarybos ir Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo praktika nagrinėjamoje srityje. Išvardinta literatūra leido visapusiškai išanalizuoti temos problematiką bei pasiekti keliamus darbo tikslus.

## **2. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DRAUDIMO TEISINIO REGULIAVIMO BENDRAS APIBŪDINIMAS**

Nesažiningos komercinės praktikos institutas yra sąlyginai naujas teisinis institutas, ypač Lietuvos teisinėje sistemoje. Minėta, kad 2005 m. buvo priimta Nesažiningos komercinės praktikos direktyva, kurią Lietuvoje 2007 m. įgyvendino NKVĮ. Tokiu būdu mūsų teisinėje sistemoje buvo įtvirtintas nesažiningos komercinės praktikos draudimas. Vis dėlto NKVĮ yra greičiau formalus direktyvos nuostatų įtraukimas į Lietuvos teisinę sistemą, nei kad tradicijos ir ilgo formavimosi proceso nulemtas rezultatas.

Nesažiningos komercinės praktikos instituto turinio požiūriu yra svarbu tai, kad pastarasis, turėdamas itin glaudų ryšį su nesažiningos konkurencijos institutu, formavosi ir vystėsi valstybėse narėse, kurios turi ilgesnes apsaugos nuo nesažiningos konkurencijos tradicijas (pavyzdžiui, Vokietijoje, Prancūzijoje). Dėl šios priežasties analizuojant nesažiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose sampratą, turinį bei tokio teisinio reguliavimo keliamas problemas, būtų nepagrįsta apsiriboti vien Lietuvos teise ir teismų praktika, o reikalinga vertinti minėtos direktyvos kontekste, pradedant nesažiningos komercinės praktikos draudimo teisinio reguliavimo genezės apžvalga bei bendru nesažiningos komercinės praktikos sampratos apibūdinimu.

### **2.1. Nesažiningos komercinės praktikos draudimo teisinio reguliavimo genezė**

Sąžiningos konkurencijos siekis<sup>3</sup> buvo įtvirtintas jau 1957 m. Europos Ekonominės Bendrijos steigimo sutarties (Romos sutarties) preambulėje: „šalinant esamas kliūtis reikia imtis suderintų veiksmų patvariai plėtrai, subalansuotai prekybai ir sąžiningai konkurencijai užtikrinti“. Ši sutartis nenustatė konkrečių priemonių minėtiems tikslams pasiekti. Vis dėlto Romos sutarties 3 straipsnio f dalyje, kaip viena Bendrijos veiklos sričių, yra išskiriamas sistemos, užtikrinančios, kad konkurencija bendrojoje rinkoje nebūtų iškraipoma, sukūrimas.

Remdamasi minėta nuostata, Europos Komisija paprašė Makso Planko Tarptautinės intelektinės nuosavybės teisės instituto (vok. *Max-Planck-Institut*) atlikti lyginamąjį tuo metu buvusių šešių Europos Ekonominės Bendrijos valstybių narių nesažiningos konkurencijos

---

<sup>3</sup> WEATHERILL, S. *EU Consumer Law and Policy*. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2005, p. 170.

teisės tyrimą<sup>4</sup>. Prof. E. Ulmer tada pastebėjo: „nors valstybėse narėse egzistuoja skirtingas nagrinėjamos srities teisinis reguliavimas, vis dėlto jos visos yra prisijungusios prie Paryžiaus konvencijos dėl pramoninės nuosavybės saugojimo, o tai atitinkamai lemia bendro teisinio supratimo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos atžvilgiu egzistavimą<sup>5</sup>. Tokiu būdu Europos Bendrijos mastu buvo pradėtas nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimo procesas. Vartotojų apsaugos klausimas kol kas nebuvo įtrauktas. Priešingai, vyravo nuomonė, kad nesąžiningos konkurencijos teisės tikslas yra tik „sąžiningų verslo subjektų apsauga“<sup>6</sup>.

1970-aisiais susidomėjimas vartotojų apsauga ženkliai pagyvėjo ir gana greitai tapo viešo intereso objektu<sup>7</sup>. Taip pat prie Europos Bendrijų prisijungė Danija, Didžioji Britanija ir Airija („bendrosios teisės tradicijos valstybių prisijungimas nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimo nepaspartino: ši teisės šaka joms buvo *terra incognita*“<sup>8</sup>). Šie pokyčiai atitinkamai lėmė ir požiūrio į nesąžiningos konkurencijos teisės pasikeitimą: siekis reguliuoti santykius tarp konkurentų buvo pakeistas siekiu užtikrinti vartotojų apsaugą nuo klaidinančios reklamos<sup>9</sup>. Pradėta suvokti, kad vis dėlto pagrindinis harmonizavimo tikslas yra ne tiek sąžiningos konkurencijos Bendrijoje, kiek vartotojų apsaugos nuo klaidinančios praktikos užtikrinimas<sup>10</sup>. Taigi, Bendrijoje prasidėjus vartotojų interesų apsaugos sąjūdžiui, nauja iniciatyva harmonizuoti šią sritį jau atėjo iš vartotojų teisių apsaugos pusės, turint tikslą apsaugoti vartotojus nuo nesąžiningos komercinės praktikos padarinių<sup>11</sup>.

1975 m. Taryba priėmė pirmąją Europos Ekonominės Bendrijos Vartotojų apsaugos ir informavimo politikos preliminariąją programą<sup>12</sup>. Ši programa – tai išskirtinis negriežtosios

---

<sup>4</sup> BULTMANN, F. A, et. al. *The Feasibility of a General Legislative Framework on Fair Trading* [interaktyvus]. 2000 [žiūrėta 2010-11-27]. Prieiga per internetą: <[http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/Fair\\_Trading\\_voll.pdf](http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/Fair_Trading_voll.pdf)> [žiūrėta 2010-11-27].

<sup>5</sup> MICKLITZ, Hans-W. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In *Understanding EU Consumer Law* (Micklitz, Hans-W.; Norbert, R.; Peter, R.). Intersentia Publishing, 2009, p. 64.

<sup>6</sup> TRUSKAITĖ, J. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 111.

<sup>7</sup> HESSELINK, M. W. *Towards a Sharp Distinction between B2B and B2C On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive* [interaktyvus]. 8 June 2009 [žiūrėta 2010-11-27], p. 5. Prieiga per internetą: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1416126](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1416126)> [žiūrėta 2010-11-27].

<sup>8</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 35.

<sup>9</sup> *Cit. op.* 5, p. 65.

<sup>10</sup> ENGELBREKT BAKARDJIEVA, A. An End to Fragmentation? The Unfair Commercial Practices Directive from the Perspective of the New Member States from Central and Eastern Europe. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 54.

<sup>11</sup> *Cit. op.* 6, p. 113.

<sup>12</sup> OL, 1975 C 92.

teisės (angl. *soft law*) dokumentas, turėjęs lemiamą įtaką tolimesnei Bendrijos vartotojų apsaugos politikai. Programa apibrėžė pagrindinių ekonominių vartotojų teisių katalogą ir įvardijo priemones, kurių pagrindu Bendrija galėjo skatinti vartotojų teisių apsaugą<sup>13</sup>. Taip pat svarbu paminėti, kad ši programa, apibrėždama vartotojų ekonominių interesų apsaugos tikslą, kartu įvardijo ir kelias su sąžiningos komercinės praktikos teise (angl. *fair trading law*) susijusias apsaugos sritis<sup>14</sup>, t. y. vartotojų apsaugą nuo klaidinančios ir nesąžiningos reklamos, taip pat nuo nesąžiningos komercinės praktikos (pavyzdžiui, sutartis, sudarytas ne prekybai skirtose vietose, nesąžiningas sutarčių sąlygas bei kita).

Netrukus buvo pateiktas pirmasis Pasiūlymas dėl nesąžiningos reklamos direktyvos<sup>15</sup>. Manoma, kad vartotojams įtakos turi ne tik klaidinanti, bet ir agresyvi reklama<sup>16</sup>. Vis dėlto po kelių nesėkmingų bandymų pasiekti bendrą sutarimą, 1984 m. rugsėjo 10 d. buvo priimta Tarybos direktyva 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo<sup>17</sup> (toliau – Klaidinančios reklamos direktyva): „tai kompromisinis sprendimas, kuriame pabrėžiamas poreikis deramai atsižvelgti į vartotojų interesus“<sup>18</sup>.

Daugiau nei dvidešimties metų senumo direktyva yra laikoma daug ambicingesnio, jau aptarto, dar 1960-aisiais metais Europos Komisijos pradėto projekto, t. y. nesąžiningos konkurencijos teisės Europos Bendrijoje derinimo, kuklus rezultatas<sup>19</sup>. Buvo nuspręsta, jog dėl plačiosios visuomenės, taip pat vartotojų ir visų tų, kurie konkuruodami vieni su kitais vykdo prekybos, verslo, amatų ar kitų profesijų veiklą vidaus rinkoje, interesų pirmiausiai reikia harmonizuoti nacionalines nuostatas, susijusias su klaidinančia reklama, o nesąžiningos reklamos ir, prireikus, lyginamosios reklamos klausimai, remiantis atitinkamu Komisijos pasiūlymu turėtų būti sprendžiami antrajame etape (Klaidinančios reklamos direktyvos konstatuojamoji 6 dalis).

---

<sup>13</sup> ENGELBREKT BAKARDJIEVA, A. An End to Fragmentation? The Unfair Commercial Practices Directive from the Perspective of the New Member States from Central and Eastern Europe. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 53.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>15</sup> MICKLITZ, Hans-W. A General Framework Directive on Fair Trading. In *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices* (Editor Collins, H.). The Netherlands: Kluwer Law International, 2004, p. 45.

<sup>16</sup> STUYCK, J.; TERRY, E.; DYCK, T. Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market. *Common Market Law Review*. Volume 43, Issue 1, 2006, p. 110.

<sup>17</sup> OL, 1984 L 250/17.

<sup>18</sup> *Cit. op.* 13, p. 54.

<sup>19</sup> *Cit. op.* 15, p. 45.



Taigi, Klaidinančios reklamos direktyva nustatė vartotojų, prekybos, verslo, amatų ar kita profesine veikla užsiimančių asmenų bei plačiosios visuomenės interesų apsaugą nuo klaidinančios reklamos ir jos nesąžiningų pasekmių, t. y. nuo bet kokios reklamos, kuri savo pateikimu ar kitokiu būdu klaidina ar gali suklaidinti asmenis, kuriems ji skirta ir kuriuos ji pasiekia, ir kuri dėl savo klaidinančio pobūdžio gali daryti poveikį jų ekonominiam elgesiui ar kuri dėl tų pačių priežasčių kenkia ar gali pakenkti konkurentui.

Klaidinančios reklamos direktyva yra vienas iš reikšmingiausių sąžiningos komercinės praktikos teisės aktų, parengtų taikant horizontalųjį metodą. Ši direktyva 1997 m. spalio 6 d. buvo pakeista<sup>20</sup>, siekiant į jos teisinio reguliavimo apimtį įtraukti ir lyginamąją reklamą. Skirtingai nei pirminė Klaidinančios reklamos direktyva, pastaroji lyginamajai reklamai iškelia maksimalaus harmonizavimo tikslą. Vis dėlto nėra paaiškinamos tokio pasirinkimo priežastys. Šios direktyvos konstatuojamojoje dalyje tiesiog yra pažymima, kad Klaidinančios reklamos direktyvos 7 straipsnis, kuris leidžia valstybėms narėms išlaikyti ar priimti nuostatas, siekiant užtikrinti dar didesnę vartotojų, prekybos, verslo, amatų ar kita profesine veikla užsiimančių asmenų ir plačiosios visuomenės apsaugą, neturėtų būti taikomas lyginamajai reklamai, atsižvelgiant į tai, kad minėtos direktyvos pakeitimu siekiama nustatyti sąlygas, kuriomis lyginamoji reklama yra leistina. Pakeitus Klaidinančios reklamos direktyvą, ši dabar taip pat apibrėžia leistinas lyginamosios reklamos sąlygas, siekiant nustatyti, kuri lyginamosios reklamos praktika gali iškraipyti konkurenciją, būti žalinga konkurentams ir daryti neigiamą poveikį vartotojų pasirinkimui<sup>21</sup>.

Sąžiningos komercinės praktikos teisės aktų leidyba, taikant vertikalųjį metodą, buvo daug intensyvesnė. Šie teisės aktai yra orientuoti į atskirų pardavimo metodų teisinį reguliavimą. Pavyzdžiui, 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis<sup>22</sup> bei 1985 m. gruodžio 20 d. Tarybos direktyva 85/577/EEB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su sutartimis, sudarytomis ne prekybai skirtose patalpose<sup>23</sup> apibrėžia du skirtingus pardavimo metodus, kurie iš esmės skiriasi nuo įprasto vartotojo apsipirkimo parduotuvėje. Paminėtinos ir 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

---

<sup>20</sup> 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičianti Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama. OL, 1997 L 290/18.

<sup>21</sup> *Ibid.*, konstatuojamoji 7 dalis.

<sup>22</sup> OL, 1997 L 144/19.

<sup>23</sup> OL, 1985 L 372/31.

rinkoje<sup>24</sup> bei 1989 m. spalio 3 d. Tarybos direktyva 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo<sup>25</sup>, kuriomis yra bandoma suderinti rinkodarą ir reklamą atitinkamomis priemonėmis. Be to, buvo priimta pakankamai daug Bendrijos teisės aktų, reglamentuojančių reklamą ir rinkodarą atskiruose pramonės sektoriuose<sup>26</sup>, pavyzdžiui, maisto produktų, vaistų, kosmetikos, tabako, finansinių paslaugų<sup>27</sup>.

Taigi iki Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimo vartotojų apsaugos teisės aktai daugiausiai buvo rengiami taikant vertikalųjį metodą: siekta pateikti konkrečius konkrečių problemų sprendimus. Tai reiškia, kad harmonizavimas šioje srityje buvo tik „taškinis“, grindžiamas siauromis direktyvomis, reglamentuojančiomis tik atskirus komercinės praktikos aspektus<sup>28</sup>. Taikant tokį metodą atsirado reglamentavimo skirtumų. Kartais nebuvo aiškus skirtingų priemonių ryšys, nes teisinė terminologija, kaip ir susijusios nuostatos, nebuvo pakankamai suderintos<sup>29</sup>. Akivaizdu, kad tokia padėtis ilgainiui pradėjo kelti vis rimtesnių problemų. Tuo labiau, kad sąžiningos komercinės praktikos teisės aktų fragmentiškumas niekada nebuvo siektinas rezultatas, o harmonizavimo poreikis pastebėtas ir Europos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) praktikoje: skirtingos nacionalinės reklamos ir rinkodaros taisyklės dažnai buvo vertinamos pagal Bendrijos laisvo judėjimo nuostatas<sup>30</sup>.

Vis dėlto sutarimas dėl naujos, vienijančios koncepcijos nebuvo lengvai pasiektas. Atsakių nesąžiningos konkurencijos teisės derinimo krypties, harmonizavimas iš esmės liko orientuotas į reklamą. Bandyta rasti neutralų ir funkcionalų terminą „nesąžiningos konkurencijos“ sąvokai pakeisti. Pastaroji buvo vertinama, kaip labiau sąžiningų konkurentų apsaugos mechanizmas. Todėl, siekiant apibūdinti tiek klaidinančią reklamą, tiek bet kokius kitus nesąžiningus veiksmus komercinėje veikloje, kaip tinkamiausias buvo pasirinktas

---

<sup>24</sup> OL, 2000 L 178/1.

<sup>25</sup> OL, 1989 L 298.

<sup>26</sup> ENGELBREKT BAKARDJIEVA, A. An End to Fragmentation? The Unfair Commercial Practices Directive from the Perspective of the New Member States from Central and Eastern Europe. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 55.

<sup>27</sup> Pavyzdžiui, 1990 m. rugsėjo 24 d. Tarybos direktyva 90/496/EEB dėl maisto produktų maistingumo ženklavimo (OL, 1990 L 276), 2003 m. gegužės 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/33/EB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių tabako produktų reklamą ir rėmimą, suderinimo (OL, 2003 L 152), 2001 m. lapkričio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/83/EB dėl Bendrijos kodekso, reglamentuojančio žmonėms skirtus vaistus (OL, 2001 L 311).

<sup>28</sup> TRUSKAITĖ, J. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 113.

<sup>29</sup> 2007 m. vasario 8 d. Europos Komisijos Žalioji knyga dėl Vartotojų *acquis* persvarstymo. COM (2006) 744 final.

<sup>30</sup> *Cit. op.* 26, p. 55-56.

„nesąžiningos komercinės praktikos“ terminas<sup>31</sup>. Netrukus Europos Komisija pradėjo įgyvendinti dvi teisėkūros iniciatyvas, kuriomis siekė suderinti vartotojų apsaugą visoje Europos Sąjungoje. Viena iš jų – tai siūlomas Reglamentas dėl pardavimų skatinimo<sup>32</sup>, kuris vis dar nėra priimtas, antroji – Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva.

Matyti, kad nesąžiningos komercinės praktikos draudimas, kaip tam tikra koncepcija, neatsirado iš karto ir vystėsi palaipsniui, o jo ištakos yra siejamos su nesąžiningos konkurencijos teise. Pastarosios tikslai valstybių nacionalinėje teisėje ir doktrinoje buvo plečiami, siekiant užtikrinti tiesioginę apsaugą vartotojų ir visuomenės interesams<sup>33</sup>. Būtent dėl šios priežasties jau darbo pradžioje nesąžininga komercinė praktika buvo įvardyta, kaip sąlyginai naujas teisinis institutas: nesąžiningos komercinės praktikos koncepcijos įvedimas pagrįstai gali būti siejamas su Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimu. Norint Europos Sąjungos mastu reguliuoti atitinkamus teisinius santykius, pirmiausia reikėjo rasti tinkamą terminą šiems apibūdinti. Tokiu būdu susiformavo nauja koncepcija – nesąžininga komercinė praktika. Šios draudimą reglamentuojanti direktyva yra pirmasis Europos Sąjungos teisės aktas, skirtas visiškai harmonizuoti nesąžiningos konkurencijos teisę tais atvejais, kai nesąžininga konkurencija pažeidžia vartotojų interesus<sup>34</sup>.

Taigi, atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, pagrįstai galime teigti, kad nesąžiningos komercinės praktikos draudimo teisinio reguliavimo genezės apžvalga yra ypač svarbi Lietuvos kontekste, nes šiai nėra būdingos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos formavimosi ir vystymosi tradicijos. Tokia apžvalga leidžia ne tik nustatyti nagrinėjamų santykių vietą teisinėje sistemoje, suvokiant jų turinį bei esmę, bet ir užtikrinti tinkamą tokius santykius reglamentuojančių nuostatų taikymą.

## 2.2. Nesąžiningos komercinės praktikos samprata

Kaip jau minėta, apsaugos nuo nesąžiningos komercinės praktikos ištakos glūdi nesąžiningos konkurencijos teisėje. Dėl šios priežasties, apibrėždami nesąžiningos komercinės praktikos sampratą, jos turinį, negalime nevertinti jos itin glaudaus ryšio su nesąžiningos konkurencijos

<sup>31</sup> ENGELBREKT BAKARDJIEVA, A. An End to Fragmentation? The Unfair Commercial Practices Directive from the Perspective of the New Member States from Central and Eastern Europe. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 56.

<sup>32</sup> COM (2001) 546 final.

<sup>33</sup> TRUSKAITĖ, J. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 111.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 113.

institutu. Todėl, tik atsižvelgdami į jau aptartą nesąžiningos komercinės praktikos draudimo teisinio reguliavimo genezę, galime daryti pagrįstą išvadą, jog nesąžininga komercinė praktika yra itin plati sąvoka, apimanti tiek klaidinančią, tiek bet kokią kitą nesąžiningą reklamą, taip pat kitus ūkio subjektų nesąžiningus veiksmus, siekiant skatinti prekių pardavimą ir tokiu būdu paveikti vartotojų ekonominę elgesį ar pakenti kito asmens galimybei konkuruoti.

Minėta, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva yra pirmasis Europos Sąjungos teisės aktas, skirtas visiškai harmonizuoti nesąžiningos konkurencijos teisę tais atvejais, kai nesąžininga konkurencija pažeidžia vartotojų interesus. Dėl šios priežasties direktyva nesąžiningos konkurencijos teisę padalijo į dvejopo pobūdžio teisinius santykius, t. y. *business-to-business* (liet. verslas – verslui, toliau – B2B), apibrėžiančius komercinius santykius tarp įmonių, bei *business-to-consumer* (liet. verslas – vartotojui), apibrėžiančius komercinius santykius tarp įmonių ir privačių asmenų. B2B santykius apima nesąžininga komercinė praktika, kuri pažeidžia tik konkurentų ekonominius interesus arba yra susijusi tik su sandoriais tarp ūkio subjektų, pavyzdžiui, komercinių paslapčių atskleidimu arba kitais ūkio subjektus šmeižiančiais pareiškimais. Atsižvelgiant į šio darbo temą, toliau bus analizuojama nesąžininga komercinė praktika tik B2C santykiuose.

### 3. NESĄŽININGOS KOMERCINĖS PRAKTIKOS DIREKTYVOS TEISINIO REGULIAVIMO YPATUMAI

Pagrindiniai teisės aktai, reglamentuojantys nesąžiningą komercinę praktiką B2C santykiuose yra 2005 m. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva bei šią direktyvą įgyvendinantis 2007 m. NKVĮ. Atsižvelgiant į tai, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva įtvirtina maksimalų harmonizavimą, toliau darbe bus daugiausia dėmesio skiriama būtent šios direktyvos nuostatų ir jos sąlygotų teisinio reguliavimo ir taikymo problemų analizei.

#### 3.1. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimas

Siekiant tinkamai atskleisti šio darbo temą, gilesnę Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatų analizę vertėtų pirmiausia pradėti nuo šios direktyvos priėmimo etapų apžvelgimo. Tokiu būdu jau tyrimo pradžioje galėtume kelti pagrįstą klausimą, ar daugiausia dėmesio ir diskusijų susilaukę sprendimai nesąlygojo problemos aktualumo ir tolimesniame įgyvendinimo procese.

Pirmieji darbai buvo pradėti 2001 m. Europos Komisijai paskelbus Žaliają knygą dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje<sup>35</sup> (toliau – Žalioji knyga). Nepaisant pakankamai plataus šios knygos pavadinimo, ji iš esmės daugiausia dėmesio skyrė būtent komercinės praktikos teisei<sup>36</sup>. Jau šiame etape Europos Komisija išreiškė akivaizdų ketinimą priimti direktyvą, reglamentuojančią tik B2C santykius. Tokia pozicija susilaukė pasipriešinimo: kai kurios valstybės narės siekė išplėsti tokį reguliavimą ir B2B santykiams, vis dėlto Europos Komisija tokio siūlymo atsisakė<sup>37</sup>.

2003 m. Komisija priėmė pirmąjį Pasiūlymą dėl Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos. Pasiūlyme pateikta struktūra iš esmės buvo perkelta į Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos tekstą. Svarbu pastebėti, kad tuo pačiu metu Komisija taip pat pateikė svarstyti su apsaugos nuo nesąžiningos komercinės praktikos teisiniu reglamentavimu susijusį, jau minėtą siūlomą Reglamentą dėl pardavimų skatinimo vidaus rinkoje. Pakankamai keista, kad šios dvi iniciatyvos pasirodė tuo pačiu metu iš dviejų skirtingų Europos Komisijos generalinių direktoratų: Sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis

---

<sup>35</sup> COM (2001) 531 final.

<sup>36</sup> HOWELLS, G.; WILHEMSSON, T.; MICKLITZ, H. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. England: Ashgate Publishing, 2006, p. 19.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 19.

direktoratas (DG SANCO) pateikė Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą, o Vidaus rinkos ir paslaugų generalinis direktoratas (DG MARKT) – Reglamentą dėl pardavimų skatinimo vidaus rinkoje. Vis dėlto apmaudu, kad šie du projektai nebuvo geriau koordinuojami: šiandien siūlomas reglamentas dėl pernelyg neaiškaus šių dviejų iniciatyvų santykio ir galimų problemų jas paraleliai įgyvendinant paprasčiausiai pamirštas<sup>38</sup>.

2004 m. lapkričio 9 d., po vienerių metų nuo Pasiūlymo pristatymo, valstybės narės Taryboje sutarė dėl bendros pozicijos. Pakankamai stebėtina, bet dėl projekto nebuvo ilgai diskutuota nei Europos Parlamente, nei valstybėse narėse. Politiniai debatai pagrįdę susitelkė ties šiomis probleminėmis sritimis: valstybės narės pakankamai kritiškai vertino Pasiūlyme įtvirtintą maksimalaus harmonizavimo ir vidaus rinkos sąlygų derinimą, Vokietija ir Austrija neatsisakė savo prieštaravimų dėl direktyvos veikimo apimties apribojimo tik B2C santykiams<sup>39</sup>.

Pagaliau 2005 m. gegužės 11 d. buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl nesąžiningos įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EB, 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. Vis dėlto greitas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimas neišsprendė esamų nesutarimų dėl atitinkamų principinių klausimų<sup>40</sup>. Šie bus toliau analizuojami šiame darbe. Tikėtina, kad problemų sprendimas dar pirminėje šios direktyvos priėmimo stadijoje būtų galėjęs užkirsti kelią jų plėtojimuisi ateityje.

### **3.2. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos tikslas**

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva doktrinoje vertinama, kaip vienas reikšmingiausių<sup>41</sup> ir drąsiausių<sup>42</sup> pastarojo meto Briuselyje išleistų teisės aktų. Toks požiūris vyrauja dėl to, kad šia direktyva yra siekiama įvesti bendrą Europai sąžiningumo koncepciją, kurios dėka kiekviena ekonominė žala padaryta vartotojui būtų vertinama, kaip nesąžininga komercinė praktika, ir draudžiama. Direktyvai būdingas itin platus užmojis – ji tiesiogiai ar

<sup>38</sup> HOWELLS, G.; WILHEMSSON, T.; MICKLITZ, H. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. England: Ashgate Publishing, 2006, p. 20.

<sup>39</sup> MICKLITZ, Hanz-W. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In *Understanding Consumer Law* (Micklitz, Hanz-W.; Norbert, R.; Peter, R.). Intersentia Publishing, 2009, p. 70.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>41</sup> *Cit. op.* 38, p. xiii.

<sup>42</sup> COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010, p. 89.

netiesiogiai yra susijusi su daugeliu valstybėse narėse galiojančių taisyklių reklamos bei vartotojų apsaugos teisės srityse<sup>43</sup>.

Pati Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva jau konstatuojamojoje dalyje kelia tikslus sukurti bendrą aukštą vartotojų apsaugos lygį (konstatuojamoji 11 dalis), didinti teisinį tikrumą tiek vartotojams, tiek verslui (konstatuojamoji 12 dalis) bei naikinti kliūtis vidaus rinkai (konstatuojamoji 13 dalis). Direktyvos 1 straipsnis, pakartodamas konstatuojamojoje dalyje įvardytus siekius, dar kartą pažymi, kad šios tikslas yra padėti tinkamai veikti vidaus rinkai ir pasiekti aukštą vartotojų apsaugos lygį, suderinant valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės praktikos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams. Taigi, įvertinus minėtas nuostatas, galime pagrįstai teigti, kad direktyvos tikslas yra nustatyti aiškias vartotojų teises ir supaprastinti tarptautinę prekybą.

Tikima, kad bendros taisyklės ir principai užtikrins vartotojams tokią pat apsaugą nuo nesąžiningos komercinės praktikos ir nesąžiningų prekybininkų, nepriklausomai nuo to, ar jie perka parduotuvėje už kampo ar užsienio kompanijos interneto svetainėje. Tai kartu reikš, kad įmonės galės reklamuoti ir pardavinėti produktus visiems 450 milijonų Europos Sąjungos vartotojų visiškai taip pat kaip savo šalies vartotojams, tokiu būdu panaikinant kliūtis vidaus rinkai<sup>44</sup>. Iki šiol vartotojai neturėjo sąlygų naudotis vidaus rinkos privalumais, nes ši buvo daug labiau pritaikyta B2B santykių plėtojimuisi. Be to, vartotojų apsauga valstybėse narėse labai skyrėsi, o tai atitinkamai sąlygojo jų nepasitikėjimą vidaus rinka<sup>45</sup>.

Matyti, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva skiria itin daug dėmesio aukšto vartotojų apsaugos lygio Europos Sąjungos mastu užtikrinimui. Vis dėlto toks savęs pristatymas nėra visiškai teisingas. Prof. U. Bernitz pastebi, kad šia direktyva pirmiausia yra siekiama stiprinti ir plėsti atvirąsias rinkas. Svarbus faktorius, lėmęs šios direktyvos priėmimą, buvo poreikis dereguluoti nesąžiningos konkurencijos teisę tose valstybėse narėse, kuriose reikalavimai pastarajai buvo per daug griežti ir per daug ribojantys vidaus rinkos plėtrą. Pagrindinis taikinyis konkrečiu atveju buvo tradiciškai griežtas Vokietijos nesąžiningos konkurencijos įstatymo nustatytas teisinis reguliavimas. Per daug reiklūs

---

<sup>43</sup> GOMEZ POMAR, F. The Unfair Commercial Practices Directive: a Law and Economic Perspective. *European Review of Contract Law*. Volume 2, Issue 2, 2006, p. 3.

<sup>44</sup> Sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas. *Direktyva dėl nesąžiningos komercinės praktikos*. Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialių leidinių biuras, 2006, p. 9.

<sup>45</sup> ABBAMONTE, G. B. The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 12.

virtotojų apsaugos standartai buvo pastebėti ir kai kuriose kitose teisinėse sistemose, pavyzdžiui, Švedijoje, ypač atsižvelgiant į šios šalies teisės reikalavimus reklamai, skirtai vaikams ir jaunimui<sup>46</sup>. Būtent dėl šių priežasčių, t. y. siekdamas išvengti virtotojų teisių apsaugos sumažinimo, Danija ir Švedija Taryboje balsavo prieš direktyvos priėmimą<sup>47</sup>. Kita vertus, labai tikėtina, kad likusiose valstybėse narėse direktyva nustatys griežtesnius reikalavimus virtotojų apsaugai, nei šiuos apibrėžė pačios valstybės narės.

Įvertinus minėtas aplinkybes, galime daryti pagrįstą išvadą, jog Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva yra siekiama suvienodinti skirtingas valstybių narių nacionalinės teisės taisykles nesąžiningos komercinės praktikos draudimo srityje, tokiu būdu ne tik užtikrinant aukštą virtotojų apsaugos Europos Sąjungoje lygį, bet ir tinkamą vidaus rinkos funkcionavimą. Sistemiškas direktyvos nuostatų vertinimas taip pat leidžia teigti, kad pastarajam tikslui, t. y. siekiui užtikrinti sklandų vidaus rinkos veikimą, yra skiriamas pagrindinis dėmesys. Ši įgyvendinus, atitinkamai bus pasiektas ir aukštas virtotojų apsaugos lygis. Be to, verta pastebėti, kad, nors direktyvos tekste tiesiogiai neatskleistas, tačiau taip pat labai svarbus aspektas: „vienodų reklamos ir rinkodaros galimybių užtikrinimas Europos Sąjungoje“<sup>48</sup>.

### **3.3. Maksimalus nesąžiningos komercinės praktikos draudimo harmonizavimas**

Matyti, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva siekiami tikslai yra pakankamai ambicingi ir plataus masto, lyginant juos su iki šios dienos Europos Sąjungoje nuveiktais virtotojų apsaugos bei nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimo rezultatais. Šiuo vieninteliu teisės aktu yra siekiama maksimaliai harmonizuoti reklamą ir komercinę praktiką reglamentuojančią teisinę bazę Europos Sąjungos mastu, nepriklausomai nuo to, kad ši sritis pasižymi itin didele valstybių narių teisės tradicijų įvairove.

Maksimalaus harmonizavimo pasirinkimas doktrinoje vertinamas nevienareikšmiškai. Iš pirmo žvilgsnio toks skirtingų teisinių sistemų vienodinimo mechanizmas atrodo itin patrauklus bei galintis užtikrinti tinkamą teisinio tikrumo bei stabilumo ne tik tarp virtotojų,

---

<sup>46</sup> BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 37.

<sup>47</sup> MICKLITZ, H. W. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In *Understanding Consumer Law* (Micklitz, Hanz-W.; Norbert, R.; Peter, R.). Intersentia Publishing, 2009, p. 70.

<sup>48</sup> *Cit. op.* 46, p. 37.



bet ir tarp prekybininkų funkcionavimą. Vis dėlto gilesnė tokio pasirinkimo analizė įgalina jį vertinti, kaip vieną iš nesąžiningos komercinės praktikos B2C santykiuose teisinio reguliavimo problemų, kurios platesnė analizė yra būtina siekiant tinkamai atleisti šio darbo temą.

### 3.3.1 Maksimalaus harmonizavimo samprata, prigimtis ir tikslai

Direktyva, kaip atitinkamas teisės aktas, yra viena iš priemonių valstybių narių nacionalinių teisės aktų suderinimui ar harmonizavimui Europos Sąjungos mastu pasiekti. Harmonizavimas paprastai skiriasi laipsniu ar intensyvumu. Pastarieji nustato, kaip atitinkamas nacionalinės teisės aktas siejamas su Bendrijos teise ir koks reglamentavimas yra galimas nacionaliniu lygiu<sup>49</sup>. Vienas iš būdų suderinti valstybių narių nacionalinius teisės aktus Europos Sąjungos mastu yra nustatyti minimalius reguliavimo standartus. Tokiu būdu valstybėms narėms suteikiama teisė išlaikyti esamas arba nustatyti naujas ir griežtesnes apsaugos priemones. Šis būdas vadinamas minimaliu harmonizavimu. Kita galimybė – tai maksimalus harmonizavimas, kuris, Europos Sąjungos mastu nustatydamas maksimalų reguliavimo standartą, valstybėms narėms nepalieka jokios veikimo laisvės<sup>50</sup>.

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje yra įtvirtinta būtent maksimalaus harmonizavimo sąlyga. Tai patvirtino ir ETT *Total Belgium* byloje: „valstybės narės negali imtis griežtesnių negu direktyvoje nustatytų priemonių, net siekiamos užtikrinti aukštesnį vartotojų apsaugos lygį“<sup>51</sup>. Ši aplinkybė žymi aptariamą direktyvos išskirtinumą nesąžiningos komercinės praktikos draudimo vienodinimo procese, o doktrinoje neretai įvardijama, kaip tam tikras lūžis ar netgi perversmas. Dėl šios priežasties, kaip minėta, Europos Komisijos pasiryžimas šia direktyva užtikrinti maksimalų nesąžiningos komercinės praktikos draudimo harmonizavimą Europos Sąjungos mastu buvo vienas iš daugiausiai dėmesio susilaukusių bei labiausiai nagrinėtų klausimų šios direktyvos priėmimo procese<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> MAK, V. The Degree of Harmonisation in the Proposed Consumer Rights Directive: a Review in Light of Liability for Products. In *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law* (Editors Howells, G.; Schulze, R.). The Netherlands: European Law Publishers, 2009, p. 305.

<sup>50</sup> SEFTON-GREEN, R. Multiculturalism, Europhilia and harmonization: harmony or disharmony? *Utrecht Law Review*. Volume 6, Issue 3, 2010, p. 50.

<sup>51</sup> Europos Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *Total Belgium* (2009), ECR I-02949 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

<sup>52</sup> HOWELLS, G. The Rise of European Consumer Law – Whither National Consumer Law? *Sydney Law Review*. Volume 28, No. 1, 2006, p. 79.

Iki Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimo, nesąžiningos komercinės praktikos draudimas paprastai buvo reglamentuojamas pasitelkiant minimalaus harmonizavimo mechanizmą. Daugelyje priimtų vartotojų apsaugos direktyvų buvo įtraukta „minimali išlyga“, kurios formuluotė yra daugmaž tokia: „ši direktyva neužkerta kelio valstybėms narėms priimti arba išlaikyti nuostatas, kurios konkrečiu klausimu yra palankesnės arba griežtesnės vartotojų apsaugos atžvilgiu“<sup>53</sup>. Tokiu būdu buvo užtikrintas tam tikrų bendrų vartotojų apsaugos standartų Europos Sąjungoje egzistavimas, o valstybėms narėms suteikta pakankamai plati veikimo laisvė įgyvendinant tokias minimalaus harmonizavimo direktyvas. Prof. Hanz.-W. Micklitz šią situaciją laiko politinio konsensuso tarp valstybių narių ir Europos Komisijos pasiekimu, kuris sudaro sąlygas vystytis bendrai teisei bazei Europos Sąjungos mastu, kartu leisdamas valstybėms narėms nacionalinėje teisėje įtvirtinti griežtesnius vartotojų apsaugos standartus<sup>54</sup>.

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nuo kitų šios srities direktyvų skiriasi pirmiausia tuo, kad valstybėms narėms nepalieka beveik jokių pasirinkimo galimybių, net jeigu siekiama nacionalinėje teisėje įtvirtinti aukštesnius vartotojų apsaugos standartus nei šiuos apibrėžia pati direktyva. Ši direktyva nustato reikalavimus, kurie turi būti vienodai perkelti į valstybių narių teises sistemas<sup>55</sup>. Valstybės narės turi apsieiti be didesnio saugos lygio nei numatyta direktyvoje nustatymo.

Minėta Žalioji knyga dėl vartotojų apsaugos bei dar naujesnis Komisijos komunikatas dėl vartotojų politikos strategijos 2002-2006 m.<sup>56</sup>, leidžia suprasti, jog maksimali harmonizacija šiandien yra pageidautinas su vartotojų apsauga susijusių teisės aktų derinimo būdas. Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetas yra pažymėjęs, kad siekiant užtikrinti sklandų vidaus rinkos darbą, kur tik įmanoma ir atsižvelgiant į nagrinėjamos temos prigimtį, Europos Sąjunga turi priimti reglamentus arba kitais atvejais – direktyvas, kuriais siekiama visiškos harmonizacijos, nes tai geriausias būdas apsaugoti antrinės teisės tikrumą ir saugumą<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> 2005 m. rugsėjo 8 d. Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė dėl Vartotojų politikos po Europos Sąjungos plėtros. OL, 2005 C 221.

<sup>54</sup> MICKLITZ, Hanz-W. Minimum/Maximum Harmonisation and the Internal Market Clause. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, Hanz-W.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 28.

<sup>55</sup> TWIGG-FLESNER, Ch., et. al. *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive* [interaktyvus]. 18 May 2005 [žiūrėta 2010-11-27], p. 1. Prieiga per internetą: <<http://www.bis.gov.uk/files/file32095.pdf>> [žiūrėta 2010-11-27].

<sup>56</sup> COM (2002) 208 final.

<sup>57</sup> *Cit. op.* 53.

Maksimalaus harmonizavimo sąlygos įtvirtinimas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje yra grindžiamas pirmiausia pastebint, kad valstybių narių nuostatos dėl nesąžiningos komercinės praktikos draudimo ženkliai skiriasi. Šie skirtumai sąlygoja neapibrėžtumą nustatant, kurias nacionalines taisykles taikyti vartotojų ekonominius interesus pažeidžiančiai nesąžiningai komercinei praktikai, bei sukuria verslą ir vartotojus įtakojančias kliūtis, kurios didina įmonių, besinaudojančių vidaus rinkos laisvėmis, išlaidas, ypač tais atvejais, kai norima užsiimti tarpvalstybine prekyba ar reklamos kampanijomis. Tokios kliūtys taip pat verčia vartotojus abejoti savo teisėmis ir mažina jų pasitikėjimą vidaus rinka<sup>58</sup>.

Dėl šių priežasčių buvo nuspręsta, kad minėtas kliūtis galima pašalinti tik Europos Sąjungos mastu nustatant vienodą nesąžiningos komercinės praktikos draudimo teisinį reguliavimą. Tuo labiau, kad kuo daugiau Europos Bendrijos siekė reguliuoti vidaus rinką, tuo mažiau galėjo toleruoti skirtingą valstybių narių teisinį reguliavimą šioje srityje<sup>59</sup>.

### 3.3.2 Maksimalaus harmonizavimo problematika

Maksimalaus harmonizavimo mechanizmas, įtvirtintas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje, doktrinoje yra vertinamas nevienareikšmiškai. Atrodo, kad maksimalus harmonizavimas yra neišvengiama priemonė siekiant užtikrinti tinkamą vidaus rinkos veikimą. Vis dėlto neretai įvardijama ir gana skaudi kritika: „šis teisės aktas būtų kur kas kokybiškesnis, jeigu būtų apsieita be mėginimo pasiekti maksimalų harmonizavimą šioje srityje“<sup>60</sup>. Būtent dėl to, kaip viena iš nesąžiningos komercinės praktikos B2C santykiuose teisinio reguliavimo problemų, šiame darbe yra išskiriamas maksimalaus harmonizavimo mechanizmo komplikotumas, sąlygotas netinkamo jo pritaikymo nūdienos Europai.

Prof. H. Collins pastebi, jog direktyvos įgyvendinimas daugeliu atveju apsiribos tik pažodiniu direktyvos nuostatų perkėlimu į valstybių narių nacionalinę teisę. Juk Europos Komisija iškelia aiškų tikslą valstybėse narėse reglamentuoti nesąžiningą komercinę praktiką būtent taip, kaip ji yra apibrėžta pačioje direktyvoje. Vis dėlto tokie užmojai, nors ir eliminuoja nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose teisinio

---

<sup>58</sup> MICKLITZ, Hans-W. Minimum/Maximum Harmonisation and the Internal Market Clause. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, Hans-W.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 30.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>60</sup> HOWELLS, G.; WILHEMSSON, T.; MICKLITZ, Hans-W. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. England: Ashgate Publishing, 2006, p. xiv.

reguliavimo skirtumus, jokių būdu nepašalina kalbos, kultūros, tradicijos ypatybių, egzistuojančių valstybėse narėse. Pastarieji gali tapti itin aktualūs taikant direktyvos nuostatas jau konkrečioms faktinėms situacijoms<sup>61</sup>. Panašios nuomonės konkrečiu atveju laikosi ir G. B. Abbamonte, pripažindamas, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos tekste vartojamų terminų keitimas turiniu panašiomis nacionalinės teisės koncepcijomis yra nepageidautinas ir sąlygotų teisinį netikrumą, ypač tarptautinį elementą turinčiuose teisiniuose santykiuose<sup>62</sup>.

Dėl šios priežasties pagrįstai keliame klausimą, ar tinkamas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos įgyvendinimas valstybėse narėse, ypač atsižvelgiant į tai, kad daugeliu atveju tai yra tik pažodinio direktyvos teksto perkėlimas į nacionalinę teisę, iš tikrųjų užtikrins vienodos nesąžiningos komercinės praktikos draudimo teisinės bazės Europos Sąjungoje sukūrimą. Pritardami išdėstytoms pozicijoms, pripažįstame, kad suvienodinus teisės normas, reglamentuojančias nesąžiningos komercinės praktikos draudimą, vargiai suvienodės ir valstybėse narėse egzistuojantis požiūris į tokius teisinius santykius, jų vieta teisinėje sistemoje bei vyraujančios teisinės tradicijos. Tiek atitinkami valstybės pareigūnai, tiek teisėjai taikydami naujas, į nacionalinę teisę įtrauktas nuostatas, tikėtina, kad jas bandys vertinti nacionalinių teisės tradicijų kontekste.

Be abejonės, tokia rizika buvo įvertinta dar iki Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimo. Dėl šios priežasties direktyvos tekste egzistuoja aibė saugiklių, kurių pagalba yra tikimasi apeiti minėtą kliūtį. Visų pirma, Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva yra bandoma nustatyti nacionalinėms institucijoms ir teismams kuo tikslesnes gaires dėl direktyvos nuostatų taikymo apimties. Antra, be direktyvoje naudojamų bendrųjų principų jos taikymo srities nustatymui, direktyva pateikia ir daug tikslesnes taisykles ir standartus, kurie yra taikomi atskiriems rinkodaros metodams. Trečia, direktyvoje yra pateikiamos pakankamai detalios pagrindinių terminų apibrėžtys<sup>63</sup>.

Pastarąja technika yra siekiama išvengti tradicinių teisinių terminų įtakos, sukuriant naujas koncepcijas, kurioms turėtų būti priskirtos specialios „europinės“ reikšmės. Tokiu būdu yra tikimasi sumažinti direktyvos terminų, kaip nacionalinės teisės sąvokų sinonimų, vertinimo riziką. Be to, direktyva įtvirtina pakankamai ilgą komercinės praktikos, kuri bet

---

<sup>61</sup> COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010, p. 92.

<sup>62</sup> ABBAMONTE, G., B. The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 31.

<sup>63</sup> *Cit. op.* 61, p. 92.

kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, sąrašą. Šį sudaro paprasti, vieno sakinio ilgio nesąžiningos komercinės praktikos aprašymai. Tokiu būdu vienodą praktiką visoje Europoje yra bandoma pasiekti ne tik pagal bendruosius principus, standartus ir taisykles, bet ir nurodant tam tikrus konkrečius draudžiamos nesąžiningos komercinės praktikos pavyzdžius<sup>64</sup>.

Vis dėlto vargu, ar minėtos priemonės yra pakankamos Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalaus harmonizavimo sąlygos tinkamam veikimui užtikrinti. Prof. U. Bernitz pastebi, kad labai tikėtina, jog valstybių narių teismai ir toliau taikys gerai žinomas nacionalinės teisės sąvokas ir teismų praktiką aiškinant ir taikant direktyvoje vartojamus terminus, tokius kaip „profesinis atidumas“, „vidutinis vartotojas“ arba „iš esmės iškreipti vartotojų ekonominį elgesį“<sup>65</sup>.

Taip yra dėl to, kad nacionalinės teisinės sistemos per daug skiriasi savo tradicijomis ir kultūra. Šie skirtumai negali būti taip paprastai suderinti Europos Sąjungos reguliavimo priemonėmis<sup>66</sup>. Nesunku numatyti, kad, nepriklausomai nuo visiškam teisės harmonizavimui skirtų pastangų, skirtumai tarp valstybių narių nacionalinės teisės ir jos taikymo praktikos išliks, ir tai netgi paskatins naujų problemų atsiradimą<sup>67</sup>. Tikėtina, kad nors ir sėkmingai valstybėse narėse įgyvendinus direktyvą, identiška reklama ar kita komercinė praktika, vienoje valstybėje narėse bus sutikta, kaip visiškai priimtina, o kitose – susidurs su tam tikromis teisinėmis kliūtėmis ar apribojimais<sup>68</sup>. Pastebime, kad tai tik laiko klausimas, kada tokiomis aplinkybėmis ims nevisiškai sąžiningai naudotis verslininkai. Tik susiformavus konkrečiai ETT teisminei praktikai, bus galima kalbėti apie vienodų sąlygų nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose atžvilgiu sukūrimą.

Prof. G. Howells netgi apskritai pažymi, kad maksimalus harmonizavimas yra labiau politinis nei teisinis būtinumas. Tai tampa dar labiau akivaizdu, kai dėmesys yra sutelkiamas į harmonizavimo galimumą pasireikšti praktikoje. Konkrečiu atveju egzistuojantys valstybių

---

<sup>64</sup> COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010, p. 92.

<sup>65</sup> BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 46.

<sup>66</sup> MICKLITZ, Hans-W. Minimum/Maximum Harmonisation and the Internal Market Clause. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 36.

<sup>67</sup> TEUBNER, G. Legal Irritant: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. *The Modern Law Review*. Volume 61, Number 1, 1998, p. 11.

<sup>68</sup> *Cit. op.* 66, p. 37.

narių Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos vykdymą bei jos nuostatų taikymo privalomumą užtikrinančių valstybių narių aparatų skirtumai, leidžia prognozuoti, kad tikslas pasiekti vienodą taisyklių rinkinį ir užtikrinti pilnavertę prekybą valstybėse narėse, yra pakankamai iliuzinis<sup>69</sup>. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva yra skirta materialinės teisės derinimui, todėl „vartotojų pasitikėjimas“ (angl. *consumer confidence*) teisiniu reguliavimu, kuris neužtikrina procedūrinių teisių gynimo priemonių, palengvinančių žalos dėl nesąžiningų užsienio prekybininkų veiksmų atlyginimą, yra vargiai įmanomas<sup>70</sup>.

Dėl šios priežasties kitas svarbus aptarti aspektas – tai „pasitikinčio vartotojo“ koncepcijos įtraukimas į Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos siekių sąrašą. Toks sprendimas yra grindžiamas valstybių narių pareiga perkelti į nacionalinę teisę tik tokio masto apsaugą, kokią apibrėžia direktyva, nepriklausomai nuo to, ar siekiama nacionalinėje teisėje įtvirtinti dar aukštesnius vartotojų apsaugos standartus. Tikima, kad vienodo teisinio reguliavimo Europos Sąjungoje nustatymas užtikrins didesnę vartotojų teisinį tikrumą vidaus rinkoje.

Vis dėlto konkrečiu atveju vertėtų priminti, kad nors Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva save pristato, kaip vartotojų apsaugos priemonę, kuria siekiama sukurti aukštą vartotojų apsaugos lygį visoje Europos Sąjungoje, tačiau toks vertinimas nėra visiškai teisingas. Minėta, kad direktyva iš esmės siekiama liberalizuoti ir stiprinti atvirąsias rinkas. Svarbus veiksnys, paaiškinantis Europos Komisijos suinteresuotumą Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimu – tai siekis apriboti valstybių narių nesąžiningos konkurencijos teisę, kurioje taikomi standartai buvo pernelyg griežti ir ribojantys plėtrą vidaus rinkoje<sup>71</sup>.

Dėl šios priežasties egzistuoja reali rizika, jog „vartotojas bus ne tik, kad nemaloniai nustebintas, bet ir apskritai pasipiktins, sužinojęs, jog dėl europeizacijos įtakos savo šalyje kai kurios jo turėtos teisės ar teisių gynimo priemonės buvo pašalintos arba atsirado naujos,

---

<sup>69</sup> HOWELLS, G. Unfair Commercial Practices Directive – A Missed Opportunity? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 113.

<sup>70</sup> WILHEMSSON, T.; HOWELLS, G.; MICKLITZ, Hans-W. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. England: Ashgate Publishing, 2006, p. 245.

<sup>71</sup> BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 37.

iki tol nebuvusios kliūtys teisingumui pasiekti<sup>72</sup>. Doktrinoje pažymima, kad vartotojui yra būdingas nacionalistinis požiūris, t. y. jis tiki, kad jo valstybėje įtvirtinta vartotojų apsauga yra pažangesnė nei kitose. Tuo labiau, kad vartotojai apskritai retai kada būna pilnai susipažinę su nacionaline vartotojų apsauga, nors tai jiems neužkerta kelio sėkmingai apsipirkti savo šalies parduotuvėje<sup>73</sup>. Dėl šios priežasties pastebime, kad tokia situacija netgi gali lemti Europos Sąjungos politikos vertinimą, kaip nesuderinamą su vartotojų apsauga. Nors tai, be abejonės, yra priešingybė tam, kas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva buvo bandyta pasiekti.

Taigi pakankamai sunku suvokti, kaip maksimalaus harmonizavimo sąlyga *per se* gali sustiprinti šią „vartotojų pasitikėjimo“ politiką labiau nei iki šiol taikytas minimalus harmonizavimas. Minimaliuose standartuose įtvirtintas aukštas vartotojo teisių apsaugos lygis, be abejonės, yra reikalingas, siekiant užtikrinti vartotojo pasitikėjimą skirtingomis valstybių narių teisinėmis sistemomis ir atitinkamai pagrįstą tikėjimąsi, jog jo teisėti lūkesčiai pastarųjų bus taip pat gerbiami. Vis dėlto sunku įsivaizduoti, kaip šie minimalūs standartai šiandien nustatyti, kaip maksimalūs, gali labiau užtikrinti vartotojų teises Europos Sąjungos mastu<sup>74</sup>. Matyt, pirmiausia būtų protinga savęs apskritai paklausti, ar vartotojui yra tikrai svarbūs maksimalaus ir minimalaus harmonizavimo mechanizmų skirtumai. Be to, yra laikoma savaime suprantama, kad didžioji dauguma vartotojų tiki savo nacionalinės teisinės sistemos kokybe<sup>75</sup>. Todėl pagrįstai galime kelti klausimą, ar pasirinkta maksimalaus harmonizavimo sąlyga yra tikrai labiau tinkama, nei iki šiol panašaus pobūdžio direktyvoms taikytas minimalus harmonizavimas.

Taip pat svarbu pastebėti, kad konkrečiu atveju tampa aktuali „nacionalinio vartotojo“ kategorija, kurios įvertinimas dėl pasirinkto maksimalaus harmonizavimo yra nepagrįstai apsunkinamas. Doktrinoje pažymima, kad valstybių narių veikimo laisvė įgyvendinant Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą yra iš esmės apribota – direktyva nustatyto reguliavimo veikimas turėtų būti be didesnių pakeitimų užtikrintas kiekvienoje valstybėje narėje. Dėl šios priežasties nacionalinis įstatymų leidėjas praranda galimybę įvertinti „nacionalinio vartotojo“ ypatumus, priklausomus tiek nuo fizinės, geografinės, teisinės,

<sup>72</sup> HOWELLS, G.; SCHULZE, R. Overview of the Proposed Consumer Rights Directive. In *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law* (Editors Howell, G.; Schulze, R.). Munich: European Law Publishers, 2009, p. 8.

<sup>73</sup> MICKLITZ, Hans-W.; WILHEMSSON, T.; HOWELLS, G. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. England: Ashgate Publishing, 2006, p. 245.

<sup>74</sup> *Cit. op.* 72, p. 8.

<sup>75</sup> WILHEMSSON, T. The Abuse of the „Confident Consumer“ as a Justification for EC Consumer Law. *Journal of Consumer Policy*. Volume 27, Issue 3, 2004, p. 326.

politinės, kalbinės aplinkos, tiek nuo dėl minėtų aplinkybių galimo skirtingo vartotojų elgesio, lūkesčių bei poreikių<sup>76</sup>.

Prof. G. Howells konkrečiu atveju pažymi, kad maksimalus nesąžiningos komercinės praktikos draudimo harmonizavimas yra būtinas ar bent jau daugeliu atveju pageidautinas, bet visiškas nesąžiningos komercinės praktikos suderinimas nūdienos Europai vis tik yra per ankstyvas tikslas. Bendro nesąžiningos komercinės praktikos draudimo įvedimas yra sveikintinas – tokiu būdu bus sudarytos sąlygos formuoti bendram valstybėse narėse apsaugos lygiui bei Europos sąžiningos komercinės praktikos koncepcijai<sup>77</sup>. Tačiau ši sritis yra pernelyg plati ir sudėtinga, kad visas problemas būtų galima išspręsti paprasčiausiai pasitelkiant nustatytą bendrojo draudimo sąlygą. Visiškas vienodumas kol kas dar nėra pasiekiamas tikslas. Ateitis šiandien nusimato labiau komplikuoata, nei supaprastinta – nors buvo mėginama įdiegti kitaip. Pakankamai sunku rasti paprastus sprendimus sudėtingoms problemoms. Užuoat bandžiusi nustatyti bendrus vartotojų apsaugos standartus, Europos Komisija galėjo skatinti laipsnišką bendros Europos sąžiningos komercinės praktikos politikos kūrimąsi ir tokiu būdu išvengti rizikos priimant poziciją dėl standarto su pakankamai ryškiais trūkumais<sup>78</sup>.

Taigi, atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, pagrįstai galime teigti, kad maksimalaus harmonizavimo principas užtikrina, jog vartotojams būtų suteikiama tiek teisių, kiek jų nustato Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, t. y. nei daugiau, nei mažiau. Nors direktyva yra apibrėžiamas vienodas valstybėms narėms taisyklių rinkinys, kurio pagrindu vartotojas turėtų būti saugomas nuo nesąžiningos komercinės praktikos vienoda apimti visoje Europos Sąjungoje, vis dėlto kai kurios šalys savo itin aukštą vartotojų apsaugos lygį turės prilyginti žemesniems Europos Sąjungos standartams. Dėl šios priežasties pritariame prof. G. Howells išsakytai pozicijai: Europai yra būdinga per daug didelė teisės tradicijų įvairovė, kad šie skirtumai būtų taip lengvai pašalinami, nustatant maksimalaus harmonizavimo bendrąjį nesąžiningos komercinės praktikos draudimą. Konkrečiu atveju belieka tikėtis, kad didžioji dalis valstybių narių savo karteles vartotojų apsaugos srityje vis tik bus priverstos pakelti, o ne nuleisti.

---

<sup>76</sup> STUYCK, J.; TERRY, E.; VAN DYCK, T. Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market. *Common Market Law Review*. Volume 43, Issue 1, 2006, p. 117.

<sup>77</sup> HOWELLS, G. The Rise of European Consumer Law – Whither National Consumer Law? *Sydney Law Review*. Volume 28, Issue 1, 2006, p. 86.

<sup>78</sup> HOWELLS, G. Unfair Commercial Practices Directive – A Missed Opportunity? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 113.



Minėtos kritikos kontekste naudinga pažymėti, kad nepaisant maksimalaus harmonizavimo sąlygos Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva iki šiol nėra pasiekusi savo tikslo sukurti visiškai suderintą nesąžiningos komercinės praktikos teisės sistemą. Viena vertus, tai sąlygojo ribota Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apimtis, tam tikrų klausimų teisinį reguliavimą paliekanti valstybių narių prerogatyvai, kita vertus – labai skirtingų direktyvos įgyvendinimo nacionalinėje teisėje priemonių pasirinkimas<sup>79</sup>, pavyzdžiui, Vokietija, Austrija, Danija, Ispanija, Švedija direktyvą perkėlė į šioje valstybėse galiojančius Nesąžiningos konkurencijos įstatymus, Prancūzija, Italija, Bulgarija, Čekija, Malta – į Vartotojų teisių kodeksus, Olandija – į Civilinį kodeksą, Didžioji Britanija, Portugalija, Rumunija, Lietuva, Latvija bei kitos valstybės narės – į šiam tikslui priimtą bei iš esmės atkartojantį direktyvos nuostatas teisės aktą.

Be to, šešių metų laikotarpiu, prasidedančiu nuo 2007 m. birželio 12 d., valstybės narės 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.

#### **4.4. Nesąžiningos komercinės praktikos teisinio reguliavimo apimtis**

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva teisinėje literatūroje neretai įvardijama, kaip tam tikra revoliucija, atverianti itin aukšto lygio teisinio reguliavimo erdvę, kurios esminis požymis – nepaprastai platus direktyvos objektu esančių teisinių santykių reglamentavimo mastas. Direktyva apima įvairaus pobūdžio nesąžiningą komercinę praktiką, jos taikymo apimtis yra itin plati. Toks pasirinkimas, be abejonės, yra sveikintinas: itin platus direktyva reglamentuojamų teisinių santykių spektras apsaugo nuo bet kokių paskatų bei mėginimų išvengti nustatytų draudimų ar apribojimų. Kita vertus, plati Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apimtis neretai sąlygoja aibę jos taikymo problemų.

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos teisinio reguliavimo apimtį nustatymas yra svarbus pirmiausia dėl to, kad pagrindinis šios direktyvos mechanizmas yra itin platus bendrasis draudimas, įtvirtintas direktyvos 5 straipsnyje – nesąžininga komercinė

---

<sup>79</sup> ALLEWELDT, F., et. al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. *State of Play of the Implementation of the Provisions on Advertising in the Unfair Commercial Practices Legislation* [interaktyvus]. July 2010 [žiūrėta 2010-12-04], p. 13. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78792/20100713ATT78792EN.pdf>> [žiūrėta 2010-12-04].

praktika draudžiama. Vienintelis formalus šio sąžiningumo testo komercinei praktikai taikymo apribojimas slypi būtent aptariamoms direktyvos veikimo apimtyje, todėl jos apibrėžimas privalo būti vertinamas itin atidžiai, siekiant išvengti nepagrįstai plataus bendrojo draudimo sąlygos taikymo<sup>80</sup>.

Kitas svarbus momentas – jau aptartas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalaus harmonizavimo pobūdis. Būtent direktyvos veikimo apimtis yra lemiamas kriterijus, kurio pagrindu yra ne tik nustatomas valstybių narių pareigos įgyvendinant direktyvą mastas, bet ir sritys, kuriose, kaip anksčiau minėta, nacionalinių teisinių priemonių pagalba negali būti įtvirtinamas griežtesnis vartotojų apsaugos režimas<sup>81</sup>.

Nors minėtos priežastys Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos teisinio reguliavimo apimties nustatymą leidžia įvardinti ne tik pirminiu, bet ir esminiu etapu direktyvos nuostatų tinkamo taikymo procese, vis dėlto tai nėra paprastas uždavinys. Dėl šios priežasties tolimesnis Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apimties nustatymas, siekiant tinkamai ir visapusiškai išanalizuoti šios srities doktrinoje išskiriamą problematiką, pirmiausia apsiribos pagrindinių kategorijų, t. y. „komercinė praktika“, „vartotojų ekonominiai interesai“, apibrėžimu.

#### 4.4.1 Komercinės praktikos apibūdinimas

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 1 straipsnyje, kaip vienas šios direktyvos tikslų, yra išskiriamas siekis suderinti valstybių narių teisės aktus nesąžiningos komercinės praktikos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams, srityje. Tai reiškia, kad tiek „komercinė praktika“, tiek „vartotojų ekonominiai interesai“ yra esminės kategorijos, pradmenys Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apimties apibrėžime.

Prieš pradėdant platesnę komercinės praktikos, kaip teisinio reguliavimo apimtį apibrėžiančios kategorijos, turinio analizę, pirmiausia svarbu apskritai įvertinti termino *commercial practices* oficialaus vertimo į „komercinė veikla“ tinkamumą. Pastarasis terminas yra vartojamas tiek lietuviškame Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos tekste, tiek NKVĮ.

---

<sup>80</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 50.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 50.

Lietuvių kalbos žodynas žodį „veikla“ apibrėžia, kaip darbą, užsiėmimą, aktyvumą kokioje nors srityje<sup>82</sup>. Vis dėlto pabrėžtina, kad terminas *commercial practices* direktyvos kontekste neturi būti suvokiamas, kaip nuolatos vykdomas darbas ar užsiėmimas. Pavyzdžiui, klaidinanti reklama, kaip nesąžininga komercinė praktika, turės neigiamą poveikį tol, kol ji bus transliuojama ar kitaip pasieks vartotojus. Tačiau jokių būdu negali būti laikoma, kad toks klaidinančios reklamos teikimas vartotojams yra nuolatinis prekybininko užsiėmimas – tai tik priemonė, skirta skatinti tam tikrų produktų pardavimą (kas yra pagrindinė prekybininko veikla), kuri konkrečiomis aplinkybėmis buvo pripažinta neleistina. Atsižvelgiant į tai, pagrįstai galime teigti, kad terminui *commercial practices* apibūdinti labiau tinka lietuviškas atitikmuo „praktikuoti“ – taikyti, vartoti praktikoje, gyvenime<sup>83</sup>.

Tuo labiau, kad terminas „praktika“ nagrinėjama prasme yra vartojamas ir kituose Lietuvos Respublikos teisės aktuose, pavyzdžiui, LR konkurencijos įstatymo 16 straipsnio 1 dalis, reglamentuojanti apsaugą nuo nesąžiningos konkurencijos, įtvirtina draudimą ūkio subjektams atlikti bet kuriuos veiksmus, kurie prieštarauja ūkinės veiklos *sąžiningai praktikai* ir geriems papročiams, kai tokie veiksmai gali pakenkti kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti. Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas (toliau – LVAT) konkrečiu atveju yra pripažinęs, kad prie tokių draudžiamų veiksmų priskiriamas ir reklamos, kuri pagal Lietuvos Respublikos įstatymus laikoma klaidinančia, naudojimas<sup>84</sup>. Atsižvelgiant į itin glaudų apsaugos nuo tiek nesąžiningos konkurencijos, tiek nesąžiningos komercinės praktikos, tiek klaidinančios reklamos institutų ryšį, būtų protinga ir toliau tęsti turimų terminų vartojimą, nei kurti naujus, sąlygojančius tam tikrą painiavą.

Tuo labiau, kad tarptautinių žodžių vartojimas konkrečiu atveju yra itin pageidautinas. Juk Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva yra siekiama maksimaliai harmonizuoti nagrinėjamą sritį bei užtikrinti vienodą teisinį reguliavimą Europos Sąjungos mastu. Tarptautinių terminų vartojimas šio tikslo įgyvendinimą tik palengvintų, ypač atsižvelgiant į tai, kad terminas *commercial practices* kitomis kalbomis yra verčiamas labai panašiai:

---

<sup>82</sup> NAKTINIENĖ, G., et. al. Lietuvių kalbos žodynas (t. I–XX, 1941–2002): elektroninis variantas [interaktyvus]. Vilnius: Lietuvių kalbos institutas, 2005 [žiūrėta 2011-02-16]. Prieiga per internetą: <[www.lkz.lt](http://www.lkz.lt)> [žiūrėta 2011-02-16].

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. rugsėjo 23 d. nutartis administracinėje byloje *LR Konkurencijos taryba v. UAB „TEZ TOUR“*, Nr. A<sup>858</sup>-1184/2010.

latviškai – *komercprakses*, prancūziškai – *pratiques commerciales*, itališkai – *pratiche commerciali*, lenkiškai – *praktykom rynkowym*, ispaniškai – *práctica comercial*<sup>85</sup>.

Grižtant prie „komercinės praktikos“, kaip teisinio reguliavimo apimtį apibrėžiančios kategorijos, turinio nustatymo, pirmiausia verta pažymėti, kad direktyvoje komercinei praktikai apibūdinti yra vartojama ypač plati formuluotė – tai bet kuris prekybininko veikimas ar neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir rinkodarą, tiesiogiai susiję su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba teikimu vartotojams (direktyvos 2 straipsnio d punktas). Tai reiškia, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos kontekste siekiant pripažinti tam tikrus veiksmus, kaip komercinę praktiką, šie turi atitikti tris elementus: (1) tam tikras veikimas ar neveikimas, (2) atliekamas prekybininko, (3) tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar teikimu vartotojams<sup>86</sup>.

Minėta apibrėžtimi, nors aiškios Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos taikymo ribos nenustatomos, ja įvardijami pagrindiniai direktyvos objektai – reklama, rinkodara bei kiti komerciniai pranešimai. Direktyva pagrindinį dėmesį skiria būtent reklamai ir rinkodarai. Tik Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 1-jame priede išdėstyti komercinės praktikos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, atvejai yra laikytini komerciniais pranešimais<sup>87</sup>. Todėl, siekiant tinkamai išanalizuoti šio darbo temą, pravartu trumpai apibūdinti kiekvieną šių, doktrinoje išskiriamų, objektų ir tokiu būdu atskleisti pirmąjį komercinės praktikos sudėties elementą.

Nei reklamos, nei rinkodaros, nei komercinių pranešimų sąvokų apibrėžtys Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje nenurodytos. Dr. F. Henning-Bodewig konkrečiu atveju pažymi, kad direktyvoje įtvirtinta reklamos sąvoka turi būti aiškinama atsižvelgiant į jos sampratą, įtvirtintą Klaidinančios reklamos direktyvoje<sup>88</sup>. Šios 2 straipsnio a punktas nustato, kad reklama – tai su prekybos, verslo, amato ar profesijos vykdymu susijusios informacijos pateikimas, siekiant skatinti prekių ar paslaugų, įskaitant nekilnojamąjį turtą, teises ir pareigas, tiekimą.

---

<sup>85</sup> Šie terminai yra įtvirtinti atitinkamų valstybių narių teisės aktuose, įgyvendinančiuose Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą.

<sup>86</sup> TWIGG-FLESNER, Ch., et. al. An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive [interaktyvus]. 18 May 2005 [žiūrėta 2010-12-04], p. 38. Prieiga per internetą: <<http://www.bis.gov.uk/files/file32095.pdf>> [žiūrėta 2010-12-04].

<sup>87</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 54.

<sup>88</sup> HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law – European Union and Member States*. Netherlands: Kluwer Law International, 2006, p. 59.

Minėta nuostata leidžia išskirti esminius reklamos požymius – tai informacija, kuriai būdingas specialus tikslas skatinti įsigyti reklamuojamą prekę ar paslaugą. Šie požymiai atrandami ir ETT teisminėje praktikoje: „reklama laikytina informacija, įvairiomis formomis skleidžiama neapibrėžtam potencialių prekių (paslaugų) pirkėjų ratui (visuomenei), siekiant paskatinti įsigyti tiekiamų prekių (paslaugų)“<sup>89</sup>.

Aptartas reklamos sąvokos turinys iš esmės atitinka ir komercinės praktikos sąvokos turinį, vertinant jį direktyvos kontekste. Dėl šios priežasties nėra pagrindo nepritarti dr. F. Henning-Bodewig išdėstytai pozicijai: logiška ir suprantama konkrečiu atveju remtis Europos Sąjungos mastu pakankamai išplėtotą reklamos sampratą, ypač atsižvelgiant į šių direktyvų ir jose įtvirtintų institutų itin glaudų ryšį. Analogiška pozicija pastebima ir ETT teisminėje praktikoje: „reklama yra Europos Bendrijų teisės sąvoka ir visose Europos Sąjungos valstybėse narėse turi būti suprantama vienodai, t. y. reklamos samprata nepriklauso nuo traktavimo nacionalinėje teisėje“<sup>90</sup>.

Nors Lietuvoje įgyvendinus Klaidinančios reklamos direktyvą, LR reklamos įstatymo (toliau – Reklamos įstatymas) 2 straipsnio 7 dalyje randama iš esmės analogiška reklamos apibrėžtis<sup>91</sup>, vis dėlto teismų praktika iliustruoja kiek netradicinį požiūrį į reklamą ir jos sampratą. LR Konstitucinio Teismo (toliau – Konstitucinis teismas) jurisprudencija išskiria du reklamai būdingus požymius, t. y. specialų jos tikslą – skatinti vartoti reklamuojamą dalyką arba vykdyti kitus reklamuotojo užsakymus ir atlygintinumą (už reklamą užsakovas koku nors būdu atsilygina)<sup>92</sup>. Vis dėlto svarbu pastebėti, kad atlygintinumo, kaip būtino reklamos požymio, reikšmė ilgainiui silpnėja. Net ir Konstitucinio teismo jurisprudencijoje pastebima tam tikrų nuolaidų – prekių bei paslaugų reklama, nesvarbu, ar ši veikla yra atlygintina, ar ne, visuomet yra tiesiogiai arba netiesiogiai siekiama skatinti naudoti tam tikras prekes ar naudotis tam tikromis paslaugomis<sup>93</sup>. Tokie jurisprudencijos pokyčiai yra sveikintini, nes priešingas, nei Klaidinančios reklamos direktyvoje įtvirtintos reklamos sąvokos turinio aiškinimas būtų nesuderinamas su siekiu užtikrinti vienodą nesąžiningos komercinės praktikos teisinį reguliavimą ir taikymą Europos Sąjungos mastu.

---

<sup>89</sup> ŠIDLAUSKAS, A. *Reklamos ir valdymo paslaugų apmokestinimas PVM* [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2011-03-06], p. 2. Prieiga per internetą: <[http://www.rimess.lt/public/16\\_Reklamos\\_ir\\_valdymo\\_paslaugu\\_apmokes\\_tinimas\\_PVM.pdf](http://www.rimess.lt/public/16_Reklamos_ir_valdymo_paslaugu_apmokes_tinimas_PVM.pdf)> [žiūrėta 2011-03-06].

<sup>90</sup> Europos Teisingumo Teismo 2001 m. kovo 15 d. sprendimas byloje C-108/00, *Syndicat des Producteurs Indépendants* (2001), ECR I-2361.

<sup>91</sup> Valstybės žinios, 2010, Nr. 79-4056.

<sup>92</sup> LR Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas *Dėl alkoholio ir tabako reklamos*.

<sup>93</sup> LR Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarimas *Dėl vaistų reklamos*.

Rinkodaros sampratos nustatymas yra kiek sudėtingesnis pirmiausia dėl to, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos angliškame tekste vartojamas terminas *marketing* lietuvių kalboje turi bent jau kelis atitikmenis, kurių nei vienas tikrosios šio žodžio prasmės pilnai neatskleidžia. Lietuviškame Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos tekste terminas *marketing* yra verčiamas terminu „prekyba“. Matyti, kad pastarasis yra gerokai nutolęs nuo direktyva siekiamų tikslų ir jos turinio prasmės, todėl pritariame sprendimui NKVI 2 straipsnio 4 dalyje, įgyvendinant aptariamą direktyvos nuostatą, vartoti būtent rinkodaros terminą.

Konkrečiu atveju svarbu pastebėti, kad „prieš dvidešimtmetį, Lietuvai atgavus nepriklausomybę, kilo iniciatyvų banga lietuvininti įvairius terminus, atėjusius iš kitų kalbų: terminas „marketingas“ pateko į kalbininkų akiratį ir jam buvo paskelbtas nuosprendis – nevertotina svetimybė. Valstybinė lietuvių kalbos komisija nutarė, jog šis terminas turi būti keičiamas terminu „rinkodara“. Tačiau net ir šiandien 71 procentas marketingo specialistų mano, kad „rinkodara“ nėra tinkamiausias „marketingo“ sąvokos atitikmuo (ypač dėl to, jog šių dviejų terminų prasmė yra skirtinga).“<sup>94</sup> Vis dėlto dr. A. Umbrasas, atsakydamas į minėtą nuomonę, pažymi, kad „anglų kalbos žodis *marketing* savo raiška aiškiai neparodo sąvokos turinio, todėl ir iš lietuviško termino atitikmens nederėtų reikalauti, kad raiška visiškai atskleistų turinį. Juk terminas „rinkodara“ nebuvo paimtas iš kalbos, o specialiai sukurtas kaip anglų kalbos termino *marketing* atitikmuo. Negalima teigti, kad rinkodara įvardija siauresnę sąvoką, nei apima marketingas.“<sup>95</sup>

Pritardami pastarajai nuomonei, manytume, kad tiek, kiek tai susiję su Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatų taikymu, terminas „rinkodara“ turėtų būti suprantamas termino *marketing*, vartojamo direktyvoje, prasme. Problema konkrečiu atveju yra ta, kad šis nei direktyvoje, nei kitame Bendrijos teisės akte nėra apibrėžtas. Tokia situacija yra netinkama, ypač atsižvelgiant į tai, kad skirtingas termino *marketing* aiškinimas sudaro sąlygas realizuoti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalaus harmonizavimo pobūdžio atžvilgiu išreikštai kritikai.

Siekiant to išvengti, rinkodaros samprata palaipsniui atskleidžiama ETT teisminės praktikos suformuotų precedentų pagrindu, pavyzdžiui, pripažįstant, kad „reklaminė akcija, siejanti nemokamą vartotojo dalyvavimą loterijoje su prekių ar paslaugų įsigijimu aiškiai

---

<sup>94</sup> ANDRIJAUSKAITĖ, L. *Rinkodara ar marketingas?* [interaktyvus]. 2010-03-08 [žiūrėta 2011-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.verslobanga.lt/lt/patark.full/4b93ee54aaf9a.1>> [žiūrėta 2011-01-30].

<sup>95</sup> UMBRASAS, A. *Terminų ringas: „marketingas“ prieš „rinkodara“* [interaktyvus]. 2010-04-13 [žiūrėta 2011-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.vlkk.lt/lit/93312>> [žiūrėta 2011-01-30].

patenka į ūkio subjekto komercinės strategijos sritį ir ja tiesiogiai siekiama skatinti bei vykdyti šio subjekto atliekamą pardavimą<sup>96</sup>. Konkrečiu atveju paminėtinas generalinės advokatės V. Trstenjak išaiškinimas: „verslo vadybos prasme susieti pasiūlymai yra kainodaros ir komunikacijos strategijos priemonė, o tai yra du svarbiausi rinkodaros elementai. Kadangi rinkos, kuriose nebūtų konkurencijos, yra retos, reklamos užsakovai beveik visuomet privalo konkuruoti su kitais pardavėjais, rinkos subjektai yra priversti išsiskirti iš konkurencinės aplinkos, kurti pasiūlymus, kurie ne tik būtų įdomūs, bet ir stipriai trauktų tikslinius klientus. Susieti pasiūlymai dėl savo išskirtinio skirtingų produktų ar paslaugų derinio viename pasiūlyme bei dėl tokiu deriniu sukuriama realaus ar tariamo pigumo, turėtų skatinti klientus pirkti. Kitaip tariant, jie skirti klientams pritraukti ir naujoms įmonės verslo galimybėms padidinti.“<sup>97</sup> Taigi, atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, terminą „rinkodara“ siūlome apibrėžti, kaip tam tikrą komercinės strategijos priemonę, kuria tiesiogiai siekiama skatinti bei vykdyti ūkio subjekto atliekamą pardavimą.

Dar vienas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos objektas, kurį konkrečiu atveju verta išskirti – tai komercinis pranešimas. Nors šio sąvokos nagrinėjama direktyva taip pat neapibrėžia, vis dėlto Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje<sup>98</sup> (toliau – Elektroninės komercijos direktyva) 2 straipsnio f punktas nustato, kad komercinis pranešimas – tai bet kokia pranešimo forma, skirta tiesiogiai arba netiesiogiai reklamuoti prekes, paslaugas ar įmonės, organizacijos ar asmens, besiverčiančio komercine, pramonine ar amatų veikla arba reglamentuojama profesija, vardą.

Konkrečiu atveju paminėtina dr. F. Henning-Bodewig mintis: „Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje įtvirtinta komercinės praktikos koncepcija savo turinio prasme yra platesnė nei reklama, tačiau ne tokia plati kaip komercinis pranešimas, apibrėžtas Elektroninės komercijos direktyvoje“<sup>99</sup>. Kiek kitaip nagrinėjamu klausimu teigia dr. M. Radeideh: „atsižvelgiant į komercinės praktikos itin plačią formuluotę, būtų geriau apskritai vadovautis komercinio pranešimo sąvoka Elektroninės komercijos direktyvos prasme, kuri iš

---

<sup>96</sup> Europos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co* (2010) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

<sup>97</sup> Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada Europos Teisingumo Teismo sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *Total Belgium* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

<sup>98</sup> OL, 2000 L 178.

<sup>99</sup> HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law – European Union and Member States*. Netherlands: Kluwer Law International, 2006, p. 59.

esmės ir taip apima bet kokią pranešimo formą<sup>100</sup>. Be to, ši komercinio pranešimo apibrėžtis įtvirtinta ir siūlomame Reglamente dėl pardavimų skatinimo.

Vis dėlto konkrečiu atveju esame linkę pritarti pirmajai pozicijai. Elektroninės komercijos direktyvoje įtvirtintos sąvokos turinys yra kiek per platus jo vartojimui Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos kontekste: pirmiausia dėl to, kad šis iš esmės prasilenkia su nagrinėjamoje direktyvoje įtvirtinta komercinės praktikos sudėtimi. Komercinė praktika Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos prasme turi būti tiesiogiai susijusi su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams, tuo tarpu komercinis pranešimas, kaip šis apibrėžtas Elektroninės komercijos direktyvoje, skirtas tiesiogiai ar netiesiogiai reklamuoti produktą bei ūkio subjektų vardą. Nagrinėjamu atveju belieka tikėtis, kad komercinio pranešimo samprata ilgainiui atsiskleis ETT teisminėje praktikoje.

Svarbu pastebėti, kad Lietuvoje, įgyvendinant Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą, buvo priimtas pakankamai įdomus sprendimas NKVĮ 2 straipsnio 4 dalyje, apibrėžiančioje komercinę praktiką vartotojams, ištrinti direktyvoje įvardintą komercinį pranešimą. Atsižvelgiant į tai, kad šis NKVĮ straipsnis beveik pažodžiui atkartoja direktyvos nuostatas, nėra suprantami komercinio pranešimo panaikinimo motyvai, todėl tokį rezultatą belieka vertinti, kaip neapdairaus elgesio pasekmę.

Be plačiau aptartų Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos objektų, komercinė praktika gali būti įvardijamas ir bet koks kitas prekybininko atliekamas veikimas ar neveikimas, elgesys arba pareiškimas. Konkrečiu atveju pastebime, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos prasme prekybininku yra pripažįstamas bet kuris fizinis ar juridinis asmuo, kuris komercinėje praktikoje, kuriai taikoma direktyva, veikia siekdamas tikslų, susijusių su prekyba, verslu, amatu arba profesija, ar bet kuris asmuo, veikiantis prekybininko vardu arba jo naudai (direktyvos 2 straipsnio b punktas).

Taigi, matyti, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva formuluojama itin plati komercinės praktikos koncepcija, kuri atitinkamai sąlygoja neapibrėžtumą, nustatant šios direktyvos teisinio reguliavimo apimtį<sup>101</sup>. Dėl šios priežasties pakankamai svarbu nustatyti šių veiksmų tiesioginį ryšį su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu ar tiekimu vartotojams. Priešingu atveju Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatų taikymas nebus galimas. Ši tiesioginio ryšio koncepcija doktrinoje yra pripažįstama lemiamu kriterijumi,

---

<sup>100</sup> RADEIDEH, M. *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*. The Netherlands: Europe Law Publishing, 2005, p. 256.

<sup>101</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 54.



nustatant Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos teisinio reguliavimo ribas<sup>102</sup>. Taigi Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva išsiskiria ypač plačia materialine taikymo sritimi, apimančia bet kurią komercinę praktiką, tiesiogiai susijusią su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams. ETT konkrečiu atveju taip pat pažymi, kad direktyvos 2 straipsnio d punkte, apibūdiant komercinę praktiką, vartojama ypač plati formuluotė<sup>103</sup>.

Vis dėlto prof. dr. J. Glöckner, kritikuodamas tokį platų komercinės praktikos koncepcijos aiškinimą, pažymi, kad šios tiesioginis ryšys su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba teikimu vartotojams nebūtinai reiškia, kad visais atvejais bus tiesiogiai pažeidžiami ir vartotojų ekonominiai interesai. Dėl šios priežasties plačios apimties komercinės praktikos koncepcija turėtų būti apribojama daug siauresniu direktyvos apsaugos tikslu<sup>104</sup>, t. y. nesąžiningos komercinės praktikos, kuri tiesiogiai pažeidžia vartotojų ekonominius interesus, draudimu.

Sutikdami su šia pozicija, pažymime, kad galimi atvejai, kai nesąžiningos konkurencijos teisėje vartotojas dalyvauja ne kaip subjektas, kurio teisės saugomos, o kaip rodiklis, nustatant kito ūkio subjekto ankstesnių teisių pažeidimą. Teisiškai reikšminga šiuo atveju yra ne esama ar gresianti žala vartotojams dėl jų suklaudinimo, bet esama ar gresianti žala konkurentui, pasireiškianti pastarojo vartotojų nesąžiningu perėmimu, pakenkimu jo reputacijai ir pan<sup>105</sup>. Dėl šios priežasties pritariame profesoriaus išsakytai pozicijai: konkrečiu atveju turi būti nustatomas tiesioginis ryšys ne tik su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba teikimu vartotojams, bet ir su tiesioginiu vartotojų ekonominių interesų pažeidimu. Priešingu atveju bus nepagrįstai išplėstas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimas.

---

<sup>102</sup> TWIGG-FLESNER, Ch., et. al. *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive* [interaktyvus]. 18 May 2005 [žiūrėta 2011-01-30], p. 38. Prieiga per internetą: <<http://www.bis.gov.uk/files/file32095.pdf>> [žiūrėta 2011-01-30].

<sup>103</sup> Europos Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *Total Belgium* (2009), ECR I-02949 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

<sup>104</sup> GLÖCKNER, J. The Scope of Application of the UCP Directive – „I Know What You Did Last Summer“. In *International Review of Industrial Property and Copyright Law* [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2010-12-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.beck.de>> [žiūrėta 2010-12-22].

<sup>105</sup> TRUSKAITĖ, J. *Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 116.

#### 4.4.2 Vartotojų ekonominių interesų samprata

Minėta, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 1 straipsnis įvardija tikslą suderinti valstybių narių teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės praktikos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams. Tai reiškia, kad vartotojų ekonominiai interesai, nors direktyvos 3 straipsnyje, apibrėžiančiame taikymo sritį, tiesiogiai neįvardinti, vis dėlto yra svarbi kategorija, padedanti nustatyti direktyvos veikimo ribas.

Pirmiausia svarbu pastebėti, kad konkrečiu atveju atskaitos taškas yra ne pavienių vartotojų tam tikra netektis, ekonominių interesų pažeidimas, bet vartotojų, kaip visumos, tam tikras praradimas. Dėl šios priežasties Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva yra skirta būtent kolektyvinei vartotojų apsaugai (angl. *collective protection*), o ne individualiems reikalavimams reglamentuoti. Šios ypatybė yra ta, kad ji pasireiškia net ir tais momentais, kai faktinis pavienių vartotojų praradimas yra pakankamai nereikšmingas ir dėl to neprasminga imtis tam tikrų apsaugos priemonių patirtai žalai kompensuoti<sup>106</sup>. Siekdami tinkamai atskleisti šios sąvokos turinį, ją nagrinėsime neigiamu aspektu, t. y. įvardinsime kitus socialinius interesus, kuriems direktyva nėra taikoma.

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos konstatuojamoji 7 dalis pažymi, kad direktyva nėra skirta teisiniams reikalavimams dėl skonio ir padorumo (angl. *taste and decency*), kurie valstybėse narėse labai skiriasi. Valstybės narės šioje srityje gali ir toliau drausti komercinę praktiką savo teritorijoje, nepažeisdamos Bendrijos teisės, net tais atvejais, kai tokia praktika neapriboja vartotojų pasirinkimo laisvės. Kol valstybėse narėse neegzistuoja bendras supratimas skonio, padorumo ir socialinės atsakomybės klausimais, nėra prasmės harmonizuoti šių sričių – juk pagrindinė idėja yra kurti Europą „susivienijusią savo įvairovėje“<sup>107</sup>.

Pats terminas „skonis ir padorumas“ nėra labai išsamus. Dėl šios priežasties, siekdami jį apibrėžti, pateiksime kelis pavyzdžius. Paprastai, kaip neginčijamai susijusi su skoniu ir padorumu, pripažįstama komercinė praktika, pažeidžianti teisės aktus, reglamentuojančius pornografiją, religinių įsitikinimų apsaugą, kovą su rasizmu<sup>108</sup>. Paminėtinos žinomomis tapusios *Benetton* reklamos, vaizduojančios įvairius socialinius, politinius įvykius, pavyzdžiui, „juodaodę moterį krūtimi žindančią baltaodį kūdikį, nuo AIDS mirštantį žmogų

---

<sup>106</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 58.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 60.

ir jo šeimą, afrikietį sukilėlį, pasipuošusį šios kompanijos megztuku, su automatu ant peties ir žmogaus šlaunikauliu rankoje<sup>109</sup>. Tai reiškia, kad prekybininkas, siekdamas Europos Sąjungoje platinti reklamą, kurioje, pavyzdžiui, pavaizduota pusnuogė moteris, turėtų atskirai įvertinti kiekvienos valstybės narės teisės aktus, reglamentuojančius konkretų atvejį.

Vertinant situaciją Lietuvoje, skonio ir padorumo klausimai atrandami, pavyzdžiui, Reklamos įstatymo 4 straipsnyje – reklama yra draudžiama, jeigu ja pažeidžiami visuomenės moralės principai, žeminama žmogaus garbė ir orumas, kurstoma tautinė, rasinė, religinė, lyčių ar socialinė neapykanta bei diskriminacija, skatinama prievarta, agresija, keliami panika, skatinamas elgesys, keliantis grėsmę sveikatai, saugumui ir aplinkai bei kita.

Vis dėlto ne visada yra lengva nustatyti takoskyrą tarp skonio ir padorumo klausimų, paliktų reglamentuoti išimtinai valstybių narių prerogatyvai, bei Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatų taikymo. Viena vertus, teigiama, kad valstybėse narėse egzistuojančių skirtumų, susijusių su skonio ir padorumo klausimais, pripažinimas turėtų būti suvokiamas kuo siauriau. Priešingu atveju bus sudaromos galimybės valstybėms narėms išvengti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva prisiimtų įsipareigojimų vykdymo. Kita vertus – platus teisinių reikalavimų dėl skonio ir padorumo interpretavimas yra sąlyga, užtikrinanti valstybių narių kultūros autonomiją<sup>110</sup>. Pastarasis vertinimas, prof. T. Wilhelmsson nuomone, yra tinkamiausias, nes pastangos Europos Sąjungos mastu harmonizuoti išimtinai nacionalinius klausimus retai būna maloniai pasitinkamos. Sutinkame su profesoriaus nuomone, vis dėlto verta pažymėti, kad maksimalaus harmonizavimo direktyvos nuostatose atrandamas neapibrėžtumas neturėtų būti toleruojamas. Konkrečiu atveju per daug didelė atsakomybė yra perkelta teismų praktikai, nustatant konkrečias šios direktyvos veikimo ribas.

Kitas svarbus aspektas – tai sveikatos ir produktų saugos klausimai. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 3 straipsnio 3 dalis nustato, kad direktyva nepažeidžia Bendrijos arba nacionalinių taisyklių, susijusių su sveikatos ir produktų saugos klausimais. Taigi valstybės narės gali sveikatos apsaugos ir vartotojų saugumo sumetimais palikti galioti arba įvesti komercinės praktikos apribojimus ir draudimus savo teritorijoje, pavyzdžiui, dėl alkoholio, tabako arba vaistų, nepriklausomai nuo to, kur įsikūręs prekybininkas (direktyvos konstatuojamoji 9 dalis). Kaip pažymi prof. T. Wilhelmsson, klausimai, susiję su visuomenės

---

<sup>109</sup> VAŽGAUSKAITĖ, J. *Šokiruojantis reklamos rojus* [interaktyvus]. 2007-06-26 [žiūrėta 2011-01-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.alfa.lt/straipsnis/141344>> [žiūrėta 2011-01-31].

<sup>110</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 60.

sveikata, pavyzdžiui, kova su vaikų nutukimu dėl „greito maisto“ (angl. *junk food*) arba nesaugių ar nesveikų produktų siūlymas, Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nereglamentuojami, net jeigu šie yra susiję su komercinės veiklos vykdymu<sup>111</sup>.

Pasiūlymo dėl direktyvos aiškinamajame rašte yra pabrėžiama, kad klaidinantys teiginiai, susiję sveikatos klausimais, galintys iškreipti vartotojų ekonominių elgesį, patenka į direktyvos veikimo sritį. Pavyzdžiui, reklama, teigianti, kad produktas skatina plaukų augimą, nors faktiškai to nedaro, turėtų būti vertinama, kaip nesąžininga komercinė praktika. Tačiau jeigu toks produktas kenkia tik vartotojo sveikatai, tai pažeistoms teisėms apginti direktyvos nuostatos neturėtų būti taikomos. Vis dėlto minėti paaiškinimai nėra pakankami siekiant nustatyti aiškų Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos bei produktų saugos ir sveikatos klausimų santykį. Konkrečiu atveju ETT teisminė praktika<sup>112</sup> atrodytų neigia valstybių narių laisvę reglamentuoti šiuos santykius savaip tol, kol atitinkami veiksmai nekeltų pavojaus vartotojo sveikatai. Vadinasi, ETT apriboja direktyvos 3 straipsnio 3 punkto aiškinimą ir tokiu būdu išplečia direktyvos veikimo apimtį<sup>113</sup>.

Atsižveldami į tai, kas išdėstyta, pagrįstai galime teigti, kad vartotojų ne ekonominių interesų išimties nustatymas yra pakankamai problematiškas, ypač atsižvelgiant į tai, kad šie klausimai dažnai yra itin susiję su vartotojų ekonominiais interesais. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalaus harmonizavimo sąlygos tinkamam veikimui užtikrinti yra būtinos aiškesnės gairės direktyvos bei skonio ir padorumo, taip pat direktyvos bei sveikatos ir produktų saugos klausimams atskirti. Stebėtina, kad Europos Komisija pateikdama 2009 m. gaires dėl Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos įgyvendinimo/taikymo, šių klausimų problematikai neskyrė jokio dėmesio. Vien nuostata, jog taikant direktyvą, ypač jos bendrąsias nuostatas, būtina visapusiškai atsižvelgti į konkretaus atvejo aplinkybes (direktyvos konstatuojamoji 7 dalis), nėra pakankama.

---

<sup>111</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 74.

<sup>112</sup> Europos Teisingumo Teismo 2002 m. spalio 24 d. sprendimas byloje C-99/01, *Criminal proceedings against Gottfried Linhart and Hans Biffl* (2002), ECR I-09375.

<sup>113</sup> MICKLITZ, Hanz-W.; STUYCK, J.; TERRY, E. (Editors). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010, p. 91.

#### 4.4.3 Direktyvos veikimo apribojimo B2C santykiams problematika

Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos 3 straipsnio 1 dalis nustato, kad direktyva yra taikoma nesažiningai įmonių komercinei praktikai vartotojų atžvilgiu prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu. Tai reiškia, kad Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalaus harmonizavimo pobūdis nebuvo pritaikytas bet kokiai komercinei praktikai, o šio veikimo sritis apribota tik B2C santykių reguliavimui ir netaikoma B2B santykiams. Vis tik direktyvos konstatuojamoji 6 dalis pažymi, kad direktyva suderina valstybių narių įstatymus dėl nesažiningos komercinės praktikos, įskaitant nesažiningą reklamą, tiesiogiai pažeidžiančią vartotojų ekonominius interesus, ir tuo pačiu netiesiogiai – teisėtų konkurentų ekonominius interesus.

Nesažiningos komercinės praktikos teisinio reguliavimo apribojimas tik B2C santykiams iš pirmo žvilgsnio atrodo pakankamai aiškus ir suprantamas, vis dėlto pakankamai kritikuotinas. Apmaudu, bet šiandien, valstybėms narėms įgyvendinus Nesažiningos komercinės praktikos direktyvą, tokia kritika materializuojasi, sukeldama gana rimtų direktyvos nuostatų taikymo problemų. Vis dėlto, prieš pradėdant išsamesnę šios srities problematikos analizę, pirmiausia verta trumpai apžvelgti konkretaus klausimo reguliavimą valstybėse narėse iki Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimo bei įvertinti tokio pasirinkimo motyvus.

##### *4.4.3.1. Direktyvos veikimo apribojimo B2C santykiams motyvai ir priežastys*

Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apribojimas tik B2C santykiams iš esmės skiriasi nuo vokiškojo nesažiningos konkurencijos teisės modelio, nors šis yra būdingas daugeliui kontinentinės Europos valstybių<sup>114</sup>. Iš pradžių Vokietijos nesažiningos konkurencijos teisė buvo skirta reglamentuoti apsaugai nuo nesažiningos komercinės praktikos tik B2B santykiuose. Ilgainiui šios teisės šakos ribos buvo plečiamos: pagaliau naujasis 2004 m. Vokietijos nesažiningos konkurencijos įstatymas (vok. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) užtikrino vienodą apsaugą nuo nesažiningos komercinės praktikos

---

<sup>114</sup> SCHULZE, R.; SCHULTE-NÖLKE, H. *Analysis of National Fairness Laws Aimed at Protecting Consumers in relation to Commercial Practices* [interaktyvus]. 18 June 2003 [žiūrėta 2011-01-31]. Prieiga per internetą: <[http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/unfair\\_practices\\_2003\\_Schulze.pdf](http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/unfair_practices_2003_Schulze.pdf)> [žiūrėta 2011-01-31].

ties B2B, ties B2C santykiuose<sup>115</sup>, t. y. nesąžiningos konkurencijos teisė saugo tiek konkurentų, tiek vartotojų, tiek plačiosios visuomenės interesus. Analogiška vartotojų apsaugos įtaka apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisiniam reguliavimui pastebima ir Graikijos, Austrijos, Liuksemburgo, Lenkijos, Šveicarijos, Ispanijos bei Olandijos teisinėse sistemose<sup>116</sup>.

Danijai, Švedijai, Norvegijai ir Belgijai yra būdingas kiek kitoks nesąžiningos konkurencijos teisės modelis (doktrinoje neretai pavadinamas „moderniuoju“). Priešingai nei vokiškasis, šis jau iš pradžių formavosi gana ženkliai įtakojamas vartotojų apsaugos. Dėl šios priežasties, apibūdinant šį institutą, netgi siūloma vietoje „nesąžiningos konkurencijos teisės“ vartoti „komercinės praktikos teisės“ terminą, nes tokiu teisiniu reguliavimu yra siekiama užtikrinti labiau sąžiningą elgesį rinkoje, nei konkurenciją, paremtą *bonos mores*<sup>117</sup>.

Prancūzijoje ženkli vartotojų apsaugos įtaka lėmė tai, kad nesąžininga komercinė praktika ir jos draudimas yra sutelkti vartotojų apsaugai skirtame kodekse, t. y. 1992 m. *Code de la Consommation*. Anglijos teisinei sistemai apskritai nėra būdingi atitinkami principai ar gairės, reglamentuojančios nesąžiningą konkurenciją – vartotojų apsauga nuo nesąžiningos komercinės praktikos buvo pakankamai išbarstyta ir stokojanti tam tikros sistemos (doktrinoje neretai apibūdinama terminu *terra incognita*)<sup>118</sup>.

Minėtieji pavyzdžiai leidžia daryti atitinkamas išvadas. Prof. U. Bernitz nuomone, siekiant Europos Sąjungos mastu reglamentuoti nesąžiningą komercinę praktiką, buvo mėginama ne perimti tam tikrus egzistuojančius nesąžiningos konkurencijos teisės modelius, o sukurti iš esmės naują, konkrečiai valstybei narei nebūdingą apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos mechanizmą<sup>119</sup>. Vis dėlto konkrečiu atveju egzistuoja ir kita medalio pusė: naujo modelio Europos Sąjungos mastu įtvirtinimas lėmė nesąžiningos konkurencijos teisės padalijimą į B2B ir B2C santykius, o tai, savo ruožtu, sąlygojo Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos taikymo problematišką pobūdį.

---

<sup>115</sup> BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 34.

<sup>116</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 47.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>118</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 60.

<sup>119</sup> BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 34.

Konkrečiu atveju svarbu priminti, kad tiek Klaidinančios reklamos direktyvą, tiek Reglamentą dėl pardavimų skatinimo vidaus rinkoje pateikė Vidaus rinkos ir paslaugų generalinis direktoratas (DG MARKT), tuo tarpu Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą – Sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas (toliau – DG SANCO). Kompetencijos tarp šių direktoratų pasidalijimas galimas išskirti, kaip viena priežasčių, lėmusių Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apribojimą tik B2C santykiams<sup>120</sup>: juk DG SANCO yra patikėtas tik vartotojų, bet ne sąžiningų konkurentų interesų apsaugos užtikrinimas, dėl to visi teisės aktai, kuriuos šis direktoratas rengia, yra susiję su vartotojų apsauga.

Prof. R. W. de Vrey konkrečiu atveju taip pat pažymi, kad direktyvos apribojimą tik B2C santykiams iš esmės lėmė politinio konsensuso nebuvimas apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimo klausimu. Tiek vartotojų apsaugos, tiek nesąžiningos konkurencijos politika Europos Sąjungos mastu pastaruosius kelis dešimtmečius ne kartą kito: atitinkamai keitėsi ir šios srities harmonizavimo tendencijos. Atsižvelgdamas į šias priežastis, prof. R. W. de Vrey pripažįsta, kad tik apribodama Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimą B2C santykiams, Europos Komisija galėjo įvykdyti dalies nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimą: tik toks pasiūlymas turėjo realias galimybes būti priimtas<sup>121</sup>. Taigi, taktine prasme, Europos Komisija priėmė pakankamai logišką sprendimą: priešingu atveju konkrečios srities harmonizavimas būtų apskritai negalimas.

Pažymėtina, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos konstatuojamojoje 8 dalyje Europos Komisijai iškeltas uždavinys atidžiai išnagrinėti Bendrijos veiksmų, nepatenkančių į šios direktyvos taikymo sritį, poreikį nesąžiningos konkurencijos srityje ir, jeigu reikia, pateikti pasiūlymą dėl teisės akto, apimančio šiuos kitus nesąžiningos konkurencijos aspektus. Prof. T. Wilhelmsson iš esmės pritaria aukščiau išdėstytai nuomonei ir pažymi, kad minėtas uždavinys sąlygoja tokio pasirinkimo buvimą tik laikinu sprendimu, siekiant atskleisti poreikį Europos Sąjungos mastu pilnai reglamentuoti nesąžiningą konkurenciją<sup>122</sup>. Manytume, kad direktyvos nuostata, jog „nesąžininga komercinė praktika tiesiogiai pažeidžia vartotojų, ir tuo pačiu netiesiogiai – teisėtų konkurentų ekonominius

---

<sup>120</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 64.

<sup>121</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 64.

<sup>122</sup> *Cit. op.* 120, p. 63.

interesus“, pagrįstai gali būti vertinama, kaip tam tikras pamatas galimiems ateities sprendimams. Analogišką nuomonę dėsto ir prof. dr. J. Stuyck: „nors direktyvos kūrėjai suvokia stipraus ryšio tarp nesąžiningos komercinės praktikos ir nesąžiningos konkurencijos teisės buvimą, vis tik pasirenka apriboti direktyvos veikimą B2C santykiams ir tokiu būdu atideda *sine die* nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimą“<sup>123</sup>.

Be abejonės, nėra pagrindo nesutikti su išdėstytomis teisės mokslo atstovų pozicijomis. Direktyvos nuostatų sistemiškas vertinimas bei aptarta nesąžiningos komercinės praktikos draudimo teisinio reguliavimo genezė, leidžia pagrįstai teigti, kad nesąžiningos konkurencijos teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos komercinės praktikos institutus sieja itin glaudus ryšys. Nors nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimas Europos Sąjungos mastu šiandien vis dar yra neįgyvendinamas uždavinys, vis dėlto šio tikslo apribojimas tik B2C santykių harmonizavimui sąlygojo kitokių teisinio reguliavimo ir taikymo problemų atsiradimą ir atitinkamai problematišką Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos pobūdį.

#### 4.4.3.2. B2C santykių atribojimo problematika

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos konstatuojamoji 8 dalis pažymi, kad direktyva tiesiogiai gindama vartotojo ekonominius interesus nuo nesąžiningos įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu, tokiu būdu taip pat netiesiogiai gina teisėtą verslą nuo jo konkurentų, kurie nesilaiko šios direktyvos taisyklių, ir užtikrina sąžiningą konkurenciją direktyva derinamose srityse. ETT konkrečiu atveju pažymėjo, kad į direktyvos taikymo sritį nepatenka tik nacionaliniai įstatymai dėl nesąžiningos komercinės praktikos, pažeidžiančios „tik“ konkurentų ekonominius interesus arba susijusios tik su prekybininkų sandoriais<sup>124</sup>. Visapusiškai atsižvelgiant į subsidiarumo principą, valstybės narės, jeigu jos taip nusprendžia, turi teisę ir toliau reglamentuoti B2B santykius nepažeisdamos Bendrijos teisės (direktyvos konstatuojamoji 6 dalis).

---

<sup>123</sup> STUYCK, J. The Unfair Commercial Practices Directive and its Consequences for the Regulation of Sales Promotion and the Law of Unfair Competition. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 166.

<sup>124</sup> Europos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co* (2010) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].



Doktrinoje vienareikšmiškai pažymima, kad direktyvos veikimo apribojimas tik B2C santykiams iš esmės padalijo nesąžiningos konkurencijos teisės institutą į dvi dalis, t. y. taisykles, skirtas atskirai vartotojų ir atskirai sąžiningų prekybininkų apsaugai<sup>125</sup>. Šis sprendimas ypač aktualus kontinentinei Europai: „šioje daugelio valstybių nustatytas bendrasis nesąžiningos komercinės praktikos draudimas apėmė tiek B2C, tiek B2B santykius“<sup>126</sup>. Dėl šios priežasties nesąžiningos konkurencijos teisės padalijimui doktrina skiria pakankamai daug kritikos, ypač vokiečių teisinė literatūra. Juk, istoriškai vertinant, nesąžiningos konkurencijos teisė formavosi, kaip teisės šaka, kurios pirminis adresatas buvo sąžiningas prekybininkas, ir tik palaipsniui apsaugos objektas išsiplėtė iki vartotojo. Net ir Europos Sąjungos politiką šioje srityje atspindinti Klaidinančios reklamos direktyva iki paskutinių pakeitimų savo tikslu įvardijo vartotojų, prekybos, verslo, amatų ar kita profesine veikla užsiimančių asmenų bei plačiosios visuomenės interesų nuo klaidinančios reklamos ir jos nesąžiningų pasekmių apsaugą (direktyvos 1 straipsnis).

Prieštaraudami nagrinėjamam apribojimui, teisės mokslo atstovai neretai pabrėžia, kad nesąžininga konkurencija, kaip atitinkamas procesas, negali būti dalijama, nes daugumoje atvejų tiek vartotojų, tiek sąžiningų prekybininkų interesai yra iš esmės priklausomi vieni nuo kitų. Prof. dr. A. Ohly konkrečiu atveju pažymi, kad konkurencija – tai tarsi moneta, kurios nė viena pusė negali būti atskiriama<sup>127</sup>. Prof. dr. J. Glöckner taip pat pripažįsta, kad konkurencija, kaip atitinkamas procesas, sąlygoja tai, jog tam tikro elgesio rinkoje poveikis negali būti atibojamas nei nuo konkurentų, nei nuo vartotojų<sup>128</sup>. Pritardamas šiai pozicijai, prof. dr. J. Stuyck vėlgi pastebi, kad vienodos sąlygos verslo subjektams, veiksminga vidaus rinka ir neglobėjiška vartotojų apsauga nebus sukurti tol, kol į konkurencijos teisę, įskaitant nesąžiningą konkurenciją ir vartotojų apsaugą nuo nesąžiningos komercinės praktikos, nebus pažiūrėta, kaip į visumą<sup>129</sup>. H. Gamerith netgi konkrečiu atveju teigia, kad Nesąžiningos

---

<sup>125</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 64.

<sup>126</sup> TWIG-FLESNER, Ch., et. al. *The Yearbook of Consumer Law*. England: Ashgate Publishing Limited, 2007, p. 132.

<sup>127</sup> OHLY, A. *Towards a Harmonized European Unfair Competition Law? Comments on the Proposal for the Directive on Unfair Commercial Practices* [interaktyvus]. 4 March 2005 [žiūrėta 2010-12-05], p. 5. Prieiga per internetą: <<http://www.versenyjog.hu/hun/doc/ohly.doc>> [žiūrėta 2010-12-05].

<sup>128</sup> GLÖCKNER, J. The Scope of Application of the UCP Directive – „I Know What You Did Last Summer“. In *International Review of Industrial Property and Copyright Law* [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2010-12-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.beck.de>> [žiūrėta 2010-12-22].

<sup>129</sup> STUYCK, J. The Unfair Commercial Practices Directive and its Consequences for the Regulation of Sales Promotion and the Law of Unfair Competition. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 174.

komercinės praktikos direktyvos reguliavimo srityje vienas nuo kito nėra aiškiai atskirti vartotojų ir konkurentų interesai, o pateikiama netobula B2B + B2C sistema<sup>130</sup>.

Šių santykių tarpusavio priklausomybė tampa dar akivaizdesnė, iliustravus ją pavyzdžiu: reklama, kuri klaidinamai pristato tam tikrą prekę, kaip turinčią atitinkamų savybių ir dėl to pranašesnę už konkuruojančias prekes, kenkia ne tik vartotojų apsisprendimui įsigyti prekę, bet ir konkurentų ekonominiams interesams, nes pastarųjų prekės perkamumas dėl klaidinančios reklamos gali ženkliai sumažėti.

Nagrinėjamos problematikos aktualumą taip pat rodo negausi, bet skirta būtent šiam klausimui ETT teisminė praktika: „Nors Čekijos ir Austrijos vyriausybės tvirtina, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamų UWG (vok. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) nuostatų pagrindinis tikslas, skirtingai nuo Direktyvos 2005/29, yra ne vartotojų apsauga, o konkurentų apsauga nuo kai kurių ūkio subjektų vykdomos nesąžiningos komercinės praktikos, todėl tokios nuostatos nepriklauso šios direktyvos taikymo sričiai <...>, vis dėlto pakankamai akivaizdu, kad byloje nagrinėjamų nuostatų atveju taip nėra, nes UWG 1, 3 ir 4 straipsniuose aiškiai nurodoma vartotojų, o ne tik konkurentų ir kitų rinkos dalyvių apsauga.“<sup>131</sup> Konkrečiu atveju svarbu pastebėti, kad ETT teisminė praktika, susijusi su Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatų aiškinimu nėra gausi, todėl tai, kad iki šios dienos ETT šioje srityje priimtų sprendimų pobūdis iš esmės yra susijęs su B2C ir B2B santykių atskyrimu rodo šio klausimo pakankamai problematišką įgyvendinimą.

Vis dėlto doktrinoje nagrinėjama tema galima atrasti ir priešingų nuomonių. Pavyzdžiui, prof. Ch. Wadlow teigia, kad „tai, kas gali būti sąžininga B2B santykiuose, nebūtinai bus sąžininga ir B2C santykiuose. Nesąžiningą konkurenciją ir vartotojų apsaugą reglamentuojančios teisės normos gali būti pažeistos ta pačia veika, tačiau tai nereiškia, kad ja siekami tikslai taip pat yra vienodi ir pažeidžia tas pačias moralines nuostatas bei ekonomikos principus. Šie du institutai gali būti geri kaimynai, tačiau jie niekada nebus puikūs kompanjonai.“<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> 2010 m. kovo 24 d. generalinės advokatės V. Trstenjak išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

<sup>131</sup> Europos Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 14 d. sprendimas byloje C-304/08, *Plus Warenhandels-gesellschaft* (2010), ECR I-0000 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

<sup>132</sup> WADLOW, Ch. The Case for Reclaiming European Unfair Competition Law from Europe's Consumer Lawyers. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 175.

Be abejonės, pripažįstame, kad tam tikra komercinė praktika gali turėti skirtingas paskatas, t. y. ja gali būti siekiama pažeisti arba tik vartotojų, arba tik kitų konkurentų ekonominius interesus, arba tiek vienu, tiek kitu. Vis dėlto daugeliu atvejų, kiek tai susiję su nesąžininga komercine praktika direktyvos kontekste, vartotojų ir verslo subjektų interesų atribojimas yra pakankamai problematiškas ir vargiai reikalingas. Tuo labiau, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, nors ir netiesiogiai, vis dėlto pakankamai daug dėmesio skiria ir sąžiningų prekybininkų ekonominių interesų apsaugai.

Pirmiausia pažymime, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 11 straipsnio 1 dalis teisę pradėti bylą dėl nesąžiningos komercinės praktikos suteikia ir konkurentams, nors šios teisės Pasiūlymas dėl direktyvos nenumatė. Toks direktyvos nuostatų papildymas, be abejonės, yra sveikintinas. Dėl šios priežasties prof. R. W. de Vrey pažymi, kad galutinė Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos redakcija užtikrina ne tik vartotojų apsaugą, bet ir suteikia tam tikras priemones sąžiningų prekybininkų interesams saugoti<sup>133</sup>.

Šiai nuomonei pritaria ir prof. U. Bernitz, pažymėdamas, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje nustatyti tam tikri draudimai yra tiesiogiai susiję su konkurentų interesais ir pagrįstai gali būti įvardijami, kaip apsauga nuo nesąžiningos komercinės praktikos B2B santykiuose<sup>134</sup>. Pavyzdžiui, direktyvos 6 straipsnio 2 dalis nustato, kad komercinė praktika laikoma klaidinančia, jeigu <...> ji apima bet kokią prekybą produktu, įskaitant lyginamąją reklamą, kuri painioja su bet kokiais kitais produktais, prekių ženklais, firmos vardais ar kitais konkurento skiriamaisiais ženklais; direktyvos „juodojo sąrašo“ 13 punktas nustato, kad produkto, panašaus į tam tikro gamintojo produktą, reklamavimas siekiant sąmoningai suklaidinti vartotojus, kad šie patikėtų, jog produktas yra to gamintojo pagamintas, nors taip nėra, yra komercinė praktika, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga.

Taigi, matyti, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, nors apribota tik B2C santykiams, vis dėlto skiria pakankamai nemažai dėmesio ir sąžiningų prekybininkų interesų apsaugai. Nors ETT teisminė praktika yra linkusi išplėsti direktyvos taikymo sritį ir pabrėžia, kad ji yra netaikoma nesąžiningai komercinei praktikai, pažeidžiančiai tik konkurentų ekonominius interesus arba susijusiai tik su prekybininkų sandoriais, vis dėlto tokį aiškinimą,

---

<sup>133</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 61.

<sup>134</sup> BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 42.

remdamiesi tuo, kas išdėstyta, kritikuojame, teigdami, jog turi būti atsižvelgiama, ar tam tikra komercinė praktika tiesiogiai pažeidžia vartotojų ekonominius interesus, t. y. direktyvos taikymui neturėtų būti pakankamas netiesioginis poveikis vartotojams tais atvejais, kai tiesiogiai pažeidžiami sąžiningų konkurentų interesai. Dėl šios priežasties B2C ir B2B santykių atskyrimas yra sudėtingas procesas, todėl manytume, kad direktyvos kūrėjai, suvokdami jo problemišką pobūdį, direktyvoje įtvirtino ne vieną saugiklį, adresuotą būtent sąžiningiems prekybininkams. Kita vertus, toks platus B2C santykių aiškinimas iš esmės turėtų padėti apeiti B2B ir B2C santykių atskyrimo problematiką.

Kitas svarbus momentas – tai Klaidinančios reklamos direktyvos veikimo apribojimas tik B2B santykiams. Pastaroji iki paskutinių pakeitimų reglamentavo klaidinančią ir lyginamąją reklamą, kenkiančią tiek vartotojų, tiek prekybininkų interesams. Priėmus Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą, minėtoji panaikinta nebuvo: šiandien ji taikoma klaidinančiai reklamai, kenkiančiai tik prekybininkų interesams (direktyvos 14 straipsnio 1 dalis), t. y. tik B2B santykiams. Lyginamosios reklamos atveju reguliavimas nepakito: įtraukta nuoroda į Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą tais atvejais, kai lyginamoji reklama vartotojams yra klaidinanti (direktyvos 14 straipsnio 3 dalis).

Matyti, kad po minėtų Klaidinančios reklamos direktyvos pakeitimų, nesąžiningos komercinės praktikos reguliavimas Europos Sąjungos mastu yra pakankamai painus. Visų pirma, Nesąžiningai komercinei praktikai reglamentuoti skirta itin plataus taikymo Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, tačiau apimanti tik B2C santykius, antra, klaidinančiai reklamai – kiek siauresnio veikimo Klaidinančios reklamos direktyva, apimanti tik B2B santykius, trečia, lyginamajai reklamai – vėlgi Klaidinančios reklamos direktyva, tačiau apimanti tiek B2C, tiek B2B santykius (vis tik su nuoroda į Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą)<sup>135</sup>. Vadinasi, Klaidinančios reklamos direktyva turėtų būti taikoma tik tais atvejais, kai klaidinanti reklama tiesiogiai pažeidžia konkurentų interesus ir neturi įtakos vartotojams. Iliustruoti pavyzdžiu yra pakankamai sudėtinga, nebent pažymint atvejus, kai klaidinanti reklama yra adresuota išimtinai prekybininkams. Šios sistemos sudėtingumas gana akivaizdžiai atsiskleidžia, taikant minėtų direktyvų nuostatas praktikoje, vis dėlto plačiau apie tai, vertinant Lietuvos kontekste, bus aptariama šio darbo 4.4.4.3. skirsnyje.

Minėta, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apribojimas tik B2C santykiams doktrinoje yra gana kritikuojamas. Tokia kritika nėra „iš piršto laužta“:

---

<sup>135</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 63.

šiandien, praėjus beveik šešeriems metams nuo direktyvos priėmimo, yra galimos daryti tam tikros išvados ir įvertinimai Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva užsibrėžtų tikslų įgyvendinimo prasme. Prof. dr. J. Stuyck jau netrukus po Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimo pastebėjo, kad valstybėse narėse, kuriose vartotojų apsauga nuo nesąžiningos komercinės praktikos yra integruota į nesąžiningos konkurencijos teisę, direktyvos įgyvendinimas susidurs su ne viena rimta problema<sup>136</sup>. Siekdami atskleisti šios tezės pagrįstumą, trumpai apžvelgsime konkretaus klausimo įgyvendinimo valstybėse narėse rezultatus.

Minėta, kad valstybės narės turi teisę ir toliau reglamentuoti B2B santykius nepažeisdamos Bendrijos teisės. Vis dėlto dauguma valstybių narių nusprendė įgyvendinti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą tik siaura jos taikymo apimtimi, t. y. tik B2C santykių reguliavimui<sup>137</sup>. Toks sprendimas paprastai būdingas valstybėms narėms, kurios, įgyvendindamos direktyvą, priėmė naujus teisės aktus arba papildė egzistuojančius vartotojų teisės kodeksus. Šiai daugumai taip pat priklauso ir Didžioji Britanija (ji priėmė teisės aktą, reglamentuojantį nesąžiningą komercinę praktiką B2C santykiuose), tačiau be šio priėmė ir kitą, labai panašaus turinio, skirtą B2B santykių reglamentavimui. Olandijoje teisės aktas, įgyvendinantis Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą apima vėlgi tik B2C santykius, tačiau šiai teisės sistemai direktyva turėjo pakankamai didelę įtaką, todėl analogiškas B2B santykių reglamentavimas yra atrandamas atitinkamuose elgesio kodeksuose. Vokietija ir Austrija liko ištikimos vieningos nesąžiningos konkurencijos teisės modeliui, nors kai kurių teisinių priemonių veikimas galimas išimtinai tik B2C santykiams (pavyzdžiui, juodoju sąrašu uždrausta komercinė praktika). Prancūzijoje Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva buvo įgyvendinta Vartotojų teisės kodekse, tačiau šiame apibrėžta apsauga nuo klaidinančios reklamos veikia ir B2B santykių apimtimi<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> STUYCK, J. The Unfair Commercial Practices Directive and its Consequences for the Regulation of Sales Promotion and the Law of Unfair Competition. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 160.

<sup>137</sup> Ši dauguma jokių būdu negali būti vertinama, kaip tam tikra siekiamybė. Minėta, kad nauji įstatymai iš esmės perkopijuoja Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą ir yra būdingi valstybėms narėms, kurios neturi ilgų nesąžiningos konkurencijos teisės tradicijų, pavyzdžiui, Lietuvai, Latvijai, Lenkijai, Slovėnijai, Estijai, Slovakijai, Rumunijai ir pan.

<sup>138</sup> ALLEWELDT, F., et al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. *State of Play of the Implementation of the Provisions on Advertising in the Unfair Commercial Practices Legislation* [interaktyvus]. July 2010 [žiūrėta 2010-12-04], p. 8. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78792/20100713ATT78792EN.pdf>> [žiūrėta 2010-12-04].

Matyti, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva konkrečiu klausimu buvo įgyvendinta pasitelkiant pakankamai skirtingas priemones ir metodus. Tai atitinkamai ne tik nepagrįstai apsunkino vartotojų bei prekybininkų padėtį, bet ir apribojo atitinkamų kontrolės institucijų priėjimą prie konkretaus teisės akto, ypač tais atvejais, kai susiduriama su pažeidimais, turinčiais tarptautinį elementą. Be to, daugelis nacionalinių įstatymų, įgyvendinančių Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą nėra pasiekiami anglų kalba<sup>139</sup>. Tai reiškia, kad direktyvos nuostatų realus taikymas Europos Sąjungos mastu iš esmės apsunkėja.

Atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, galime pagrįstai teigti, kad nesąžiningos konkurencijos teisės padalijimas vargiai užtikrins Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva užsibrėžtus tikslus, t. y. padėti tinkamai veikti vidaus rinkai, suderinant valstybių narių teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės praktikos draudimo. Priešingai, pritariame dr. F. Henning-Bodewig minčiai, kad reikšmingų pokyčių šioje srityje nenusimato, nes rezultatas, deja, yra tolesnis Bendrijos teisės susiskaidymas<sup>140</sup>. Tikėtina, kad nesąžiningos konkurencijos teisės padalijimas į B2C ir B2B santykius lems šio instituto plėtros ir vystymosi, prasidėjusio dar 1883 m. Paryžiaus konvencijos priėmimu, sutrikdymą<sup>141</sup>.

Dėl minėtų priežasčių valstybių narių iniciatyvos išplėsti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimą ir B2B santykiams yra sveikintinos. Siūloma plėtoti savireguliacija paremtus elgesio kodeksus, kurių pagrindu būtų sukurta vieninga teisė tiek B2B, tiek B2C santykiams<sup>142</sup>, t. y. tokiu būdu nustatant Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje įtvirtintas taisykles ir B2B santykiams. Be abejonės, pritariame tokių iniciatyvų skatinimui, nes nesąžiningos konkurencijos teisės ir apsaugos nuo nesąžiningos komercinės praktikos institutų glaudus tarpusavio ryšys sąlygoja poreikį užtikrinti vienodą apsaugą tiek B2C, tiek B2B santykiams ir atitinkamai išvengti neigiamų šių santykių atskyrimo pasekmių.

---

<sup>139</sup> ALLEWELDT, F., et al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. *State of Play of the Implementation of the Provisions on Advertising in the Unfair Commercial Practices Legislation* [interaktyvus]. July 2010 [žiūrėta 2010-12-04], p. 8-9. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78792/20100713ATT78792EN.pdf>> [žiūrėta 2010-12-04].

<sup>140</sup> HENNING-BODEWIG, F. Secondary Unfair Competition Law. In *Law against Unfair Competition: towards a New Paradigm in Europe*. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2007, p. 115.

<sup>141</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 77.

<sup>142</sup> *Cit. op.* 139, p. 19.

#### 4.4.3.3. Direktyvos veikimo apribojimas B2C santykiams Lietuvos kontekste

Nagrinėjant Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos teisinio reguliavimo apimties apribojimo tik B2C santykiams problematiką, be abejonės, yra naudinga trumpai apžvelgti ir šios įtaką NKVI nuostatų taikymui Lietuvoje. Kaip žinia, Lietuvai nėra būdingos nesąžiningos konkurencijos teisės formavimosi tradicijos, o šis institutas, kaip ir daugelis kitų, yra perimtas ir įtvirtintas Lietuvos teisinėje sistemoje remiantis kitų valstybių pavyzdžiais. Dėl šios priežasties nesąžiningos komercinės praktikos draudimo teisinė sąmonė bei kultūra nėra ugdyta ilgų tradicijų, ir tik įgyvendinus Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą, palaipsniui yra bandoma atrasti šio instituto vietą teisinėje sistemoje.

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 14 straipsnio 1 punktą pažymi, kad Klaidinančios reklamos direktyvos 1 straipsnyje įtvirtintas tikslas yra keičiamas: direktyva siekiama apsaugoti tik prekybininkus nuo klaidinančios reklamos ir jos nesąžiningų pasekmių bei nustatyti sąlygas, kuriomis lyginamoji reklama yra leistina. Matyti, kad vartotojų bei plačiosios visuomenės interesų apsaugos direktyva nebeapima. Tokiu būdu Klaidinančios reklamos direktyvos teisinio reguliavimo apimtis buvo apribota tik B2B santykiams. Vartotojų apsaugą nuo nesąžiningos komercinės praktikos, įskaitant ir klaidinančią reklamą, užtikrina Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva. Šių dviejų direktyvų įgyvendinimas Lietuvoje, t. y. Reklamos įstatyme bei NKVI, bei jų tarpusavio santykis šiandien vis dar yra pakankamai neaiškus.

Pirmiausia pažymime, kad NKVI 9 straipsnio 1 dalis nustato, kad šio įstatymo laikymąsi kontroliuoja Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba (toliau – Tarnyba). Vis dėlto tiek, kiek tai susiję su klaidinančios bei lyginamosios reklamos kontrole, pagal minėto straipsnio 2 dalį kompetencija yra perduota Konkurencijos tarybai. Dėl tokio veiklos sričių pasidalijimo Konkurencijos taryba yra konstatavusi, kad „šios kompetencija taikyti NKVI nuostatas yra aiškiai įtvirtinta NKVI 9 straipsnio 2 dalyje. Pabrėžtina, kad reklama yra viena iš komercinės praktikos vartotojams formų. Dėl šių priežasčių yra akivaizdu, kad vykdydama klaidinančios reklamos priežiūrą <...>, Konkurencijos taryba yra kompetentinga vertinti, ar konkreti reklama yra klaidinanti reklama *inter alia* ir pagal NKVI 7 straipsnyje nurodytus nesąžiningos komercinės praktikos kriterijus. Tuo tarpu Tarnyba vykdo komercinės praktikos

virtotojams priežiūrą visose kitose srityse, ką aiškiai nurodo ir atribojimą nuo Konkurencijos tarybos funkcijų numato NKVĮ 9 straipsnio 1 dalis.<sup>143</sup>

Vis dėlto svarbus aspektas – NKVĮ 9 straipsnio 2 dalis nustato, kad Konkurencijos taryba kontrolę vykdo pagal Reklamos ir Konkurencijos įstatymų nuostatas. Tai reiškia, kad tais atvejais, kai klaidinanti reklama, kaip nesąžininga komercinė praktika, tiesiogiai kenkia virtotojų ekonominiams interesams, šios kontrolei vis tiek bus taikomos Klaidinančios reklamos direktyvą įgyvendinančio Reklamos įstatymo nuostatos.

Konkrečiu atveju pažymėtina, kad 2010-aisiais metais netgi 10 iš 18 Konkurencijos tarybos tyrimų dėl reklamos atitikties Reklamos įstatymo reikalavimams, kuriuos atlikus reklama buvo pripažinta klaidinančia, buvo pradėti virtotojų skundų (9 tyrimai) arba Tarnybos prašymu (1 tyrimas). Tuo tarpu tik 2 tyrimai buvo pradėti Konkurencijos tarybos iniciatyva ir 6 – kitų ūkio subjektų skundų pagrindu. 2009-aisiais metais vėlgi labai panaši situacija: netgi 10 iš 19 tyrimų, kuriuos atlikus reklama buvo pripažinta klaidinančia, buvo pradėti virtotojų skundų pagrindu, 5 – dėl viešojo intereso apsaugos (pavyzdžiui, prašymą pateikus Lietuvos advokatūrai, Vertybinių popierių komisijai, Valstybinei maisto ir veterinarijos tarnybai), ir tik 4 – kitų ūkio subjektų skundų pagrindu.

Tokia statistika leidžia daryti akivaizdžią išvadą – klaidinanti reklama, kaip nesąžininga komercinė praktika, kenkia virtotojų ekonominiams interesams, šie yra klaidinami ir tai matydami, kreipiasi į atitinkamas kontrolę vykdančias institucijas. Tuo labiau, kad Konkurencijos tarybos praktikoje virtotojo skundo gavimas yra ne siejamas su „galimybės suklaidinti“ kategorija, o vertinamas, kaip konkretus suklaidinimo faktas, t. y. buvo realiai paveiktas virtotojo ekonominis elgesys<sup>144</sup>. Vis dėlto netgi tais atvejais, kai aiškiai yra pripažįstama, kad „virtotojai už <...> paslaugas turėjo sumokėti daugiau, nei prieš jiems sudarant sutartis reklamose skelbė <...>, o tai *akivaizdžiai pažeidė* šių virtotojų interesus“<sup>145</sup>, Konkurencijos taryba remiasi Reklamos įstatymo nuostatomis ir netaiko NKVĮ, nebent tiek, kiek konkrečiam atvejui yra tinkama Reklamos įstatymo nuoroda į NKVĮ 7 straipsnyje įtvirtintą komercinės praktikos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, sąrašą.

<sup>143</sup> LR Konkurencijos tarybos 2010 m. gegužės 31 d. nutarimas *Dėl UAB AS VIASAT veiksmų, skleidžiant skaitmeninės televizijos paslaugų reklamą, atitikties LR reklamos 5 straipsnio ir LR konkurencijos įstatymo 16 straipsnio reikalavimams*, Nr. 2S-14.

<sup>144</sup> LR Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 25 d. nutarimas *Dėl reklamos, siūlančios akinius lęšius už pusę kainos, atitikties LR reklamos reikalavimams*, Nr. 2S-7.

<sup>145</sup> LR Konkurencijos tarybos 2010 m. gegužės 31 d. nutarimas *Dėl UAB AS VIASAT veiksmų, skleidžiant skaitmeninės televizijos paslaugų reklamą, atitikties LR reklamos 5 straipsnio ir LR konkurencijos įstatymo 16 straipsnio reikalavimams*, Nr. 2S-14.



Tokia situacija iš esmės suponuoja išvadą, kad tiek, kiek tai yra susiję su klaidinančios reklamos draudimu nepriklausomai nuo to, ar tai yra B2C ar B2B santykiai, kontrolė yra vykdoma pagal Reklamos įstatymą. Nors sutinkame su advokato L. Markausko nuomone, kad klaidinantys veiksmai ir klaidinantis informacijos neatskleidimas iš esmės atitinka Reklamos įstatyme nustatytus teisingumo bei išsamumo kriterijus<sup>146</sup>, vis dėlto pažymime, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje ir NKVI, apibūdinant klaidinančią komercinę praktiką, remiamasi šiek tiek konkretesniais požymiais nei Klaidinančios reklamos direktyvoje ir Reklamos įstatyme apibūdinant klaidinančią reklamą. Dėl šios priežasties pagrįstai galime teigti, kad Konkurencijos taryba, pagal Reklamos įstatymo nuostatas vertindama klaidinančią reklamą, tiesiogiai kenkiančią vartotojų ekonominiams interesams, nepagrįstai išplečia Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apimtį, nors tai yra nesuderinama su šios maksimalaus harmonizavimo sąlyga. Be to, NKVI 15 straipsnio 1 dalis teisės kreiptis į Tarnybą dėl NKVI pažeidimo nesuteikia ūkio subjektams, nors tokia teisė šiems yra numatyta pagal Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą.

Kita vertus, sveikintinas įstatymų leidėjo sprendimas Reklamos įstatymo 5 straipsnio 6 dalyje nustatyti, kad reklama bet kuriomis aplinkybėmis laikoma klaidinančia, jeigu ji turi NKVI 7 straipsnio 1–21 punktuose nustatytą klaidinančios komercinės praktikos požymių, t. y. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos juodojo sąrašo veikimą išplėsti ir B2B santykių atžvilgiu.

Taigi, matyti, kad Lietuvoje nesąžiningos komercinės praktikos draudimą nustatantis teisinis reguliavimą ir šio kontrolę vykdančios institucijos neskiria B2B ir B2C santykių, o atitinkamus veiksmus, tiesiogiai pažeidžiančius vartotojų ekonominius interesus, ypač kiek tai susiję su klaidinančia reklama, Konkurencijos taryba vertina taip, kaip tai buvo daroma iki Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimo, t. y. pagal Reklamos įstatymo klaidinančią reklamą reglamentuojančias nuostatas. Dėl šios priežasties rekomenduojame Konkurencijos tarybai klaidinančios reklamos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams, srityje suteikti įgalinimus veikti ne tik pagal Reklamos bei Konkurencijos įstatymų nuostatas, bet ir pagal NKVI.

Visais kitais atvejais, t. y. kai nesąžininga komercinė praktika pažeidžia vartotojų ekonominius interesus, Tarnyba veikia pagal NKVI nuostatas. Vis dėlto netgi ir šiandien,

---

<sup>146</sup> MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008, p. 109.

praėjus trejiems metams nuo NKVĮ priėmimo, Tarnybos praktika nėra labai gausi, reti sprendimai būna skundžiami teismams. Dėl šios priežasties atitinkamų išvadų darymas kol kas taip pat yra negalimas.

#### 4.4.4 Direktyva nereguliuojamos sritys: pasirinkimo įvertinimas

Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos 3 straipsnis nustato direktyvos taikymo sritį. Nepaisant šio straipsnio 1 dalies, kuri pažymi, kad direktyva yra taikoma nesažiningai įmonių komercinei praktikai vartotojų atžvilgiu, Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos teisinio reguliavimo apimtis yra apibrėžiama pagrinde taikant negatyvųjį metodą, t. y. nustatant sritis, kurių direktyva nereguliuoja. Vis dėlto direktyvos išimčių sąrašas nėra visiškai aiškus ir logiškas, ypač atsižvelgiant į tai, kad direktyvos rengimo procese jis nuolat kito<sup>147</sup>, o ir rezultatas skatina direktyva nereguliuojamų sričių ieškoti visame direktyvos tekste, neapsiribojant vien minėtu 3 straipsniu.

Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalaus harmonizavimo pobūdis įpareigoja tiksliai nustatyti direktyvos veikimo apimtį, todėl atitinkamai – tiksliai apibrėžti sritis, kurių direktyva nereguliuoja. Dėl šios priežasties svarbu ne tik įvardinti, bet ir detaliau aptarti problematiškas direktyva nereguliuojamas sritis, įvertinti jų įtaką NKVĮ. Pastebime, kad dalies direktyvos išimčių apibrėžimas yra pakankamai aiškus ir suprantamas, todėl toliau darbe bus analizuojamas direktyvos ir intelektinės nuosavybės, sutarčių teisės santykis, taip pat *lex specialis* principo taikymas (skonio ir padorumo bei sveikatos ir saugos klausimai plačiau buvo aptarti šio darbo 4.4.2 skirsnyje).

##### *4.4.4.1. Direktyvos ir intelektinės nuosavybės teisės santykis*

Kaip Nesažiningos komercinės praktikos direktyva nereguliuojama sritis, intelektinės nuosavybės teisė nėra įvardinta direktyvos 3 straipsnyje – tai, kad direktyva nepažeidžia intelektinės nuosavybės teisės taisyklių, pažymima tik direktyvos konstatuojamojoje 9 dalyje. Pažymėtina, kad klaidinamas naudojimasis kitiems asmenims priklausančiomis intelektinės nuosavybės teisėmis yra pripažįstamas tipiniu B2B santykių pavyzdžiu<sup>148</sup>. Daugelyje

---

<sup>147</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 71.

<sup>148</sup> BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New*

valstybių narių kaip pažeidimas, susijęs su šia išimtimi bei tiesiogiai pažeidžiantis konkurentų interesus, yra pripažįstamas „aklas, akivaizdus sekimas“ (angl. *slavish imitation*)<sup>149</sup>. Konkrečiu atveju konkurento interesų pažeidimas pasireiškia galimu pakenkimu jo reputacijai, vartotojų perėmimu ir pan. Vis dėlto šiam atvejui Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nebus taikoma dar ir dėl to, kad jis yra susijęs tik su B2B santykiais, kurių direktyva neapima.

Nepaisant minėto, galimi atvejai, kai kito asmens intelektualinės nuosavybės teisių pažeidimas gali sąlygoti ne tik konkurentų, bet ir vartotojų interesų pažeidimą. Šį aspektą pripažįsta ir pati direktyva, nes, kaip jau anksčiau minėta, juodojo sąrašo 13 punktą nustato vartotojų klaidinimo atvejį, kai šis yra atliekamas pažeidžiant tam tikras kito asmens intelektualinės nuosavybės teises, t. y. produkto, panašaus į tam tikro gamintojo produktą, reklamavimas siekiant sąmoningai suklaidinti vartotojus, kad šie patikėtų, jog produktas yra to gamintojo pagamintas, nors taip nėra. Konkrečiu atveju aktualus ir direktyvos 6 straipsnio 1 dalies f punktas, kuris, kaip vieną iš elementų, galinčių apgauti vidutinį vartotoją, išskiria prekybininko ar jo atstovo pobūdį, požymius, teises, t. y. be kitų įvardijama ir intelektualinės nuosavybės teisė.

Prof. U. Bernitz pripažįsta, kad prekių ženklų, firmos vardų, pakuočių ir pan. naudojimas, kuris klaidina vidutinį vartotoją dėl tokių produktų komercinės kilmės ir šio suklaidinimo pasekoje skatina juos pirkti, patenka į Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo sritį<sup>150</sup>. Panašios nuomonės konkrečiu atveju laikosi ir prof. T. Wilhelmsson, teigdamas, kad tokių intelektualinės nuosavybės teisių, kaip prekių ženklai ar firmų pavadinimai, naudojimas, siekiant suklaidinti vartotojus, neturėtų išvengti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos taikymo vien dėl to, kad šio apribojimas yra nurodytas direktyvos konstatuojamojoje dalyje<sup>151</sup>. Konkrečiu atveju netgi direktyvos konstatuojamoji 14 dalis pažymi, kad direktyva nesiekia sumažinti vartotojo pasirinkimo, uždraudžiant reklamuoti produktus, kurie atrodo panašūs į kitus produktus, nebent šis panašumas keltų vartotojams painiavą dėl komercinės produkto kilmės ir dėl to klaidintų.

---

*Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 43.

<sup>149</sup> *Cit. op.* 147, p. 71.

<sup>150</sup> BERNITZ, U. The Unfair Commercial Practices Directive: Its Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition Law. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 43.

<sup>151</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhelmsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 71.

Minėtą intelektualinės nuosavybės teisės, kaip Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos išimties, aiškinimą galime įvertinti ir kitu aspektu. Žaliojoje knygoje nurodoma, kad konkurentų ir vartotojų interesus pažeidžiantys veiksmai į Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo sritį pateks ta apimtimi, kuri susijusi su vartotojais. Todėl, remiantis pastaruoju paaiškinimu, galima daryti išvadą, kad valstybės narės turi teisę savaip reglamentuoti supainiojimo galimybę sukeliančius nesąžiningus veiksmus konkurentų interesų apsaugos tikslais, ir tik tais atvejais, kai tam tikrą veiksmą siekiama uždrausti motyvuojant vartotojų interesų apsauga, turi būti taikomos Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą įgyvendinančios nuostatos<sup>152</sup>.

Taigi intelektualinės nuosavybės teisės išimties nereikėtų aiškinti ją nepagrįstai susiaurinant, vien dėl to, kad ši apibrėžta tik direktyvos konstatuojamojoje dalyje. Konkrečiu atveju ypač svarbu atsižvelgti į intelektualinės nuosavybės teisės apsaugos pobūdį pirmiausia užtikrinti teisės turėtojo teisėtų interesų apsaugą, o ne vartotojų. Todėl manytume, kad tik tais atvejais, kai tam tikrą veiksmą siekiama uždrausti motyvuojant vartotojų interesų apsauga, turėtų būti taikomos Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą įgyvendinančios nuostatos. Būtent tokios išimties nustatymas būtų logiškas ir pagrįstas.

#### *4.4.4.2. Direktyvos ir sutarčių teisės santykis*

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 3 straipsnio 1 dalis pažymi, kad direktyva taikoma nesąžiningai įmonių komercinei praktikai vartotojų atžvilgiu prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu. Vis dėlto šio straipsnio 2 dalis nustato, kad direktyva nepažeidžia sutarčių teisės, ypač taisyklių dėl sutarties galiojimo, sudarymo arba padarinių. Šis direktyvos išimties nustatymas yra pakankamai problematiškas, ypač atsižvelgiant į direktyvos veikimą prieš ir po komercinio sandorio sudarymo bei jo metu. Nesąžininga komercinė praktika paprastai yra itin susijusi su sutarčių teisės nuostatomis, todėl šių institutų atskyrimas nagrinėjamos temos prasme yra pakankamai svarbus.

Siekdami tinkamai atkleisti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos ir sutarčių teisės santykį, pateiksime pavyzdį. Įsivaizduokime, kad vartotojas, sukklaidintas tam tikros nesąžiningos komercinės praktikos, sudaro sandorį dėl atitinkamo produkto įsigijimo, kurio kitomis aplinkybėmis nebūti įsigijęs. Nesąžiningam prekybinkui konkrečiu atveju kyla

---

<sup>152</sup> TRUSKAITĖ, J. Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009, p. 115.

atsakomybė pagal Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą įgyvendinančias nuostatas už, pavyzdžiui, klaidinančių veiksmų vykdymą. Kadangi direktyva nepažeidžia sutarčių teisės, vartotojas, kaip nukentėjusi sandorio šalis, savo pažeistas teises turės ginti, remdamasis sutarčių teisės nuostatomis, pavyzdžiui, pradėdamas civilinę bylą teisme ir reikalaujamas pripažinti sandorį negaliojančiu, kaip sudarytą dėl apgaulės. G. B. Abbamonte pripažįsta, kad tokiu atveju teismas vis tik turėtų atsižvelgti į aplinkybę, jog sandoris buvo sudarytas dėl draudžiamos nesąžiningos komercinės praktikos<sup>153</sup>. Taigi, nors Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nesuteikia jokių priemonių konkretų sandorį pripažinti negaliojančiu, vis dėlto ji neapriboja sutarčių teisės nustatytų pažeistų teisių gynimo būdų.

Siekiant paaiškinti tokį pasirinkimą, pirmiausia reikia prisiminti kolektyvinę direktyva nustatomos apsaugos pobūdį. Konkrečiu atveju prof. dr. J. Glöckner pažymi, kad terminas „praktika“ pats savaime suponuoja tam tikrą nuolatinės ar įprastos veiklos vykdymą, o ne pavienius ar atsitiktinius veiksmus<sup>154</sup>. Šią mintį profesorius iliustruoja pavyzdžiu ir kartu įvardija pakankamai problematišką direktyvos ir sutarčių teisės santykį: „vartotojas įsigijo nešiojamą kompiuterį iš šioje srityje veikiančio prekybininko. Kompiuteris pasirodė esąs nekokybiškas, dėl to vartotojas pareikalavo jį pakeisti nauju. Prekybininkas atsisakė, teigdamas, kad kompiuterio nuolatinis gedimus sąlygojo netinkamos operacinės sistemos naudojimas.“ Konkrečiu atveju pagrįstai keliamas klausimas, ar nustačius aptarto prekybininko atsisakymo pakeisti nekokybišką daiktą nauju klaidinamą pobūdį, galėtų būti taikoma Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva<sup>155</sup>.

Atsakydami į minėtą klausimą ir kartu pritardami prof. dr. J. Glöckner minčiai, pažymime, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos kolektyvinis pobūdis iš esmės lemia sutarčių teisės įtaką šiam institutui. Manytume, kad tais atvejais, kai prekybininko tam tikri pareiškimai turi įtakos tik kitai sutarties šaliai, kolektyviniams vartotojų interesams pavojus nekyla, todėl ir Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatos neturėtų būti taikomos. Taigi Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos ir sutarčių teisės atribojimas yra pakankamai logiškas ir suprantamas sprendimas. Kaip minėta, direktyva yra

---

<sup>153</sup> ABBAMONTE, G., B. The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 16.

<sup>154</sup> GLÖCKNER, J. The Scope of Application of the UCP Directive – „I Know What You Did Last Summer“. In *International Review of Industrial Property and Copyright Law* [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2010-12-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.beck.de>> [žiūrėta 2010-12-22].

<sup>155</sup> *Ibid.*

skirta kolektyvinei vartotojų apsaugai, o kriterijus, kuriuo remiantis vertinamas komercinės praktikos sąžiningumas – vidutinis vartotojas.

#### 4.4.4.3. *Lex specialis principio taikymas*

Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos 3 straipsnio 4 dalis nustato, kad jeigu šios direktyvos nuostatos prieštarauja kitoms Bendrijos taisyklėms, reglamentuojančioms konkrečius nesažiningos komercinės praktikos aspektus, pastarosios turės viršenybę ir bus taikomos tiems konkrečioms aspektams. Vadinasi, konkrečiu atveju galioja *lex specialis derogat legi generali* principas, kuris reiškia, kad konkretaus pobūdžio teisės aktai turi viršenybę prieš bendro pobūdžio teisės aktus. Todėl tais atvejais, kai bendro pobūdžio Nesažiningos komercinės praktikos direktyva prieštarauja kitoms konkretaus pobūdžio Bendrijos taisyklėms, pavyzdžiui, įtvirtintoms Elektroninės komercijos direktyvoje, tai bus taikomos pastarosios specialiosios nuostatos.

Vis dėlto *lex specialis* principo taikymas nėra absoliutus. Pasiūlymo dėl direktyvos aiškinamajame rašte pažymima, kad ši taisyklė nėra taikoma konkretaus pobūdžio direktyvoje įtvirtintiems bendro pobūdžio principams. Taip pat, kaip pažymi dr. M. Radeideh, aplinkybė, kad tam tikri nesažiningos komercinės praktikos aspektai reglamentuojami konkretaus pobūdžio Bendrijos teisės aktu neapriboja Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos taikymo kitų aspektų atžvilgiu<sup>156</sup>. Tokiu būdu ji papildo Bendrijos *aquis*, taikomą komercinei praktikai, kenkiančiai vartotojų ekonominiams interesams. Šią direktyvos funkciją pažymėjo ir ETT teisminėje praktikoje: „direktyva pagal savo pirminę koncepciją buvo skirta, viena vertus, bendroms, papildančioms teisės taisyklėms Bendrijos vartotojų teisės srityje nustatyti ir, kita vertus, valstybių narių nesažiningos komercinės praktikos taisyklėms visiškai suderinti“<sup>157</sup>.

Konkrečiu atveju pakankamai neaiškus yra Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos 3 straipsnio 4 ir 5 dalių santykis. Kaip minėta, aptariamo straipsnio 5 dalis nustato, kad šešių metų laikotarpiu, prasidedančiu nuo 2007 m. birželio 12 d., valstybės narės šia direktyva suderintoje srityje gali toliau taikyti nacionalines nuostatas, kurios griežtesnės

---

<sup>156</sup> RADEIDEH, M. *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*. The Netherlands: Europe Law Publishing, 2005, p. 257.

<sup>157</sup> Europos Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB v. Total Belgium* (2009), ECR I-02949 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

arba labiau norminančios nei ši direktyva ir kurios įgyvendina direktyvas su minimalaus suderinimo sąlygomis.

Kaip pažymi prof. T. Wilhelmsson, *lex specialis* principas taikomas tik Bendrijos konkretaus pobūdžio taisyklėms, įskaitant nacionalinius teisės aktus, kurie tinkamai įgyvendina šias taisykles<sup>158</sup>. Tuo tarpu pagrįstai gali būti keliamas klausimas, ar šio principo taikymo sritį neturėtų patekti ir tie nacionalinės teisės aktai, kurie, įgyvendindami direktyvas su minimalia harmonizavimo sąlyga, nustato griežtesnius nei Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva apsaugos standartus.

Vis dėlto nagrinėjamu atveju prof. T. Wilhelmsson pastebi, kad *lex specialis* principas neapima nacionalinės teisės normų, kurios minimalios harmonizavimo sąlygos pagalba nustato griežtesnes nei Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva taisykles<sup>159</sup>. Vadinasi, pastarųjų taikymas yra galimas tik aptartu šešių metų laikotarpiu, prasidedančiu nuo 2007 m. birželio 12 d. Atsižvelgdami į tai, kad direktyvos teisinio reguliavimo apimtis bei bendrasis nesąžiningos komercinės praktikos draudimas yra apibrėžti pakankamai netiksliai ir sąlygoja ne vieną direktyvą įgyvendinančių nuostatų teisinio reguliavimo ir taikymo problemą, pagrįstai abejojame tokiu pasirinkimu.

Taigi, apibendrinami *lex specialis* principo taikymą Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje, pagrįstai galime teigti, kad iš esmės sveikintinas pasirinkimas taikyti direktyvą tais atvejais, kai konkretaus pobūdžio teisės aktai tam tikrų aspektų apsaugos neužtikrina ir tokiu būdu papildyti Bendrijos *aquis*, t. y. užtikrinti, kad teisiniai santykiai, kurie iki šiol Europos Sąjungos mastu nebuvo reglamentuojami, patektų į direktyvos veikimo sritį. Kita vertus, siekis visapusiškai suvienodinti nagrinėjamos srities teisinį reguliavimą vargiai bus pasiektas, ypač atsižvelgiant į tai, kad konkrečiu atveju „taškinis“ reguliavimas nenustoja galioti.

#### 4.4.4.4. Direktyva nereguliuojamos sritys NKVĮ kontekste

Vertinant situaciją Lietuvoje, NKVĮ 1 straipsnis, apibrėždamas taikymo sritį pažymi, kad šis įstatymas taikomas komercinei praktikai ginant vartotojų ekonominius interesus. Aptariamo straipsnio 3 dalis taip pat pažymi, kad įstatymas netaikomas komercinei praktikai, kuri

---

<sup>158</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 77.

<sup>159</sup> *Ibid.* p. 77.

pažeidžia tik konkuruojančių komercinės praktikos subjektų interesus arba yra susijusi tik su komercinės praktikos subjektų sandoriais, taip pat neregamentuoja taurių gaminių prabos sertifikavimo ir žymėjimo. Šias išimtis NKVĮ nustato, remiantis Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 3 straipsnio 1 ir 10 dalimis. Vis dėlto sveikatos ir produktų saugos klausimai, įtaka sutarčių ir intelektinės nuosavybės teisei bei kitos direktyvos išimties neišskiriamos. Dėl šios priežasties pagrįstai kyla klausimas, ar NKVĮ, kaip ir Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, yra netaikoma minėtiems apribojimams, ar šių klausimų neaptarimas NKVĮ tekste reiškia, jog Lietuva išplėtė NKVĮ veikimą toms sritims, kurioms Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva yra netaikoma.

NKVĮ ir Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nereguliuojamų sričių tarpusavio santykio nustatymas yra reikšmingas pirmiausia dėl to, kad direktyvos maksimalaus harmonizavimo pobūdis, nustatantis valstybių narių pareigą įgyvendinti direktyvą tik tokia apimtimi ir tokiu apsaugos lygiu, kokį nustato pati direktyva, nėra taikomas direktyva nereguliuojamoms sritims. Prof. T. Wilhelmsson konkrečiu atveju pažymi, kad šiose srityse Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nesiekia harmonizuoti apsaugos, todėl valstybės narės yra laisvos apsispręsti, ar šias sritis reguliuos specialiais teisės aktais, ar jose išplės direktyvos veikimą<sup>160</sup>.

Kadangi NKVĮ 1 straipsnis, apibrėždamas įstatymo taikymą, neįvardija sveikatos ir produktų saugos klausimų, sutarčių ir intelektinės nuosavybės teisės santykio su šiuo įstatymu, tai galime teigti, kad NKVĮ taikymas yra išplečiamas ir jo veikimas apima ir atitinkamas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nereguliuojamas sritis. Vis dėlto gilesnė NKVĮ nuostatų analizė leidžia pagrįstai abejoti pastaruoju teiginiu.

Pirmiausia NKVĮ, darydamas įtaką sutarčių teisės nuostatomis, ypač taisyklėms dėl sutarties galiojimo, sudarymo arba padarinių, kartu turėtų nustatyti tam tikrą mechanizmą individualiai vartotojų apsaugai. Pavyzdžiui, Vokietijos nesąžiningos konkurencijos įstatymo 8-10 straipsniai įvardija pavienių asmenų teisių gynimo priemones: nukentėjusi šalis gali reikalauti teismo nutartimi uždrausti nesąžiningus veiksmus ar pareikšti ieškinį dėl nuostolių atlyginimo<sup>161</sup>. Kadangi NKVĮ pavienių vartotojų teisių apsaugai neskiria jokio dėmesio, o Tarnyba pagal NKVĮ 21 straipsnio 1 dalį, išnagrinėjusi prašymą, turi teisę tik arba skirti, arba atsisakyti skirti atitinkamas baudas ar įspėjimą, tai pagrįstai manytume, kad NKVĮ, kaip ir

---

<sup>160</sup> WILHELMSSON, T. Scope of the Directive. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 51.

<sup>161</sup> FINGER, M.; SCHMIEDER, S. The New Law Against Unfair Competition: An Assessment. *German Law Journal*. Volume 06, No. 1, 2005, p. 209-210.



Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nepažeidžia sutarčių teisės – vartotojai pažeistas teises turėtų ginti remdamiesi sutarčių teisės nuostatomis.

Taip pat konkrečiu atveju paminėtina NKVĮ 1 straipsnio 5 dalis, kuri nustato, kad šio įstatymo nuostatos yra taikomos, kai nėra kitų įstatymų, nustatančių komercinės praktikos ypatumus. Manytume, kad NKVĮ įtaka intelektinės nuosavybės teisei, sveikatos ir produktų saugos klausimams bei kitoms direktyva nereguliuojamoms sritims galėtų būti paaiškinama būtent šia norma. Vis dėlto ji taip pat nėra visiškai tinkama, nes nepagrįstai apriboja Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimą ir dėl to neatitinka maksimalaus harmonizavimo sąlygos. Direktyvos 3 straipsnio 4 dalis nustato, kad jeigu direktyvos nuostatos prieštarauja kitoms Bendrijos taisyklėms, reglamentuojančioms konkrečius nesąžiningos komercinės praktikos aspektus, pastarosios turės viršenybę ir bus taikomos tiems konkrečioms aspektams. Todėl NKVĮ tiek, kiek šis įgyvendina Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą, kaip bendro pobūdžio reguliavimo teisės aktas, neturės viršenybės prieš konkrečius komercinės praktikos aspektus reglamentuojančias Bendrijos, tačiau ne nacionalines taisykles. Dėl šios priežasties aptariama NKVĮ nuostata yra pakankamai ydinga.

Atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, pagrįstai galime teigti, NKVĮ 1 straipsniui, apibrėžiančiam šio įstatymo taikymo sritį, trūksta apibrėžtumo, t. y. nėra pakankamai aišku, ar NKVĮ apima atitinkamas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nereguliuojamas sritis ir taip pasinaudoja galimybe išplėsti NKVĮ veikimą, ar šios sritys nacionaliniu lygiu taip pat yra nereguliuojamos. Teismų praktika konkrečiu klausimu taip pat nepasisako. Dėl šių priežasčių bei, atsižvelgami į pakankamai neilgas mūsų šalies apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir nesąžiningos komercinės praktikos tradicijas, taip pat į iš esmės formaliai perkeltas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatas, pagrįstai teigiame, kad NKVĮ, nustatydamas tam tikrus jo taikymo apribojimus pagal direktyvos 3 straipsnio 1 ir 10 dalis, turėjo įvardinti ir kitas direktyva nereguliuojamas sritis. To nepadarymas šiandien suponuoja situaciją, jog NKVĮ yra taikomas ir minėtoms sritims, nors realaus mechanizmo tam neužtikrina.

#### **4.5. Vidutinio vartotojo samprata Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos kontekste**

Žmogus yra sąmoninga, vertinanti aplinką, daranti tam tikras išvadas, galvojanti būtybė. Dėl šios priežasties nereti atvejai, kai ta pati informacija skirtingų asmenų gali būti suprantama visiškai skirtingai. Pavyzdžiui, ta pati reklama vieną asmenį gali suklaidinti, o kitam – neturėti jokios įtakos: šis supras tos reklamos perkeltinę prasmę ar ironiją. Taip pat galimi atvejai, kai reklama suklaidins du skirtingus asmenis, tačiau toks jų suklaidinimas paveiks tik vieno iš jų ekonominį elgesį.

Dėl šių priežasčių ETT teisminėje praktikoje yra taikomas vidutinio vartotojo (angl. *average consumer*) testas. Šis, tarsi tam tikras matas, padeda nustatyti, kada komercinė praktika yra nesąžininga vartotojų atžvilgiu. Vidutinio vartotojo koncepcijos įtvirtinimą Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje doktrina vertina nevienareikšmiškai, todėl jos problematika nagrinėjamos temos kontekste yra itin aktuali.

##### 4.5.1 Vidutinis vartotojas ETT praktikoje ir Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 5 straipsnio 2 dalis nustato, kad komercinė praktika yra nesąžininga, jeigu ji, be kitų direktyva apibrėžtų sąlygų, taip pat iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė praktika nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu. Taigi, komercinės praktikos nesąžiningumui vertinti direktyva pasitelkia vidutinio vartotojo matą, kuris, priklausomai nuo konkrečių aplinkybių, yra skaidomas į kelias rūšis: vidutinis vartotojas, vidutinis tam tikros grupės narys bei itin pažeidžiamas vartotojas. Nagrinėjamos temos kontekste yra naudinga trumpai apžvelgti šios koncepcijos aiškinimą ETT teisminėje praktikoje bei jos įtaką Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatų taikymui.

Vidutinio vartotojo matas yra grindžiamas ilgalaike ETT teismine patirtimi panašaus pobūdžio bylose. Po Klaidinančios reklamos direktyvos priėmimo ETT, nagrinėdamas bylas dėl reklamos, matė būtinybę išnagrinėti poveikį hipotetiniam eiliniam vartotojui. Dėl šios priežasties Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, remdamasi proporcingumo principu ir siekdama efektyviai įgyvendinti joje numatytas nuostatas, pagal ETT aiškinimą naudoja vidutinį vartotoją, kuris yra pakankamai informuotas, protingai atidus bei apdairus,

kaip standartą, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius<sup>162</sup>. Tai reiškia, kad vertinant, ar komercinė praktika yra nesąžininga, atsižvelgiama ne į tai, kaip ta praktika veikia konkrečius asmenis, bet į jos „vertinimą vidutinio vartotojo akimis“<sup>163</sup>.

*Gut Springenheide* byla doktrinoje įvardijama, kaip pirmoji, kurioje ETT užfiksavo vidutinio vartotojo sampratą: „siekdamas įvertinti pirkėjo suklaidinimo galimybę, nacionalinis teismas privalo atsižvelgti į vidutinio vartotojo, kuris yra pakankamai informuotas, protingai atidus bei apdairus, numanomus lūkesčius“<sup>164</sup>. Šis vartotojas yra kritiškas, rinkoje veikia sąmoningai bei apdairiai, jis domisi produktų kokybe, kaina ir paprastai priima naudingus sprendimus. Vis dėlto tai, kad vidutinis vartotojas turi galimybę susipažinti su prieinama informacija ir ją protingai pasinaudoti, jokių būdu neturi būti vertinama, jog šiam apsauga nereikalinga<sup>165</sup>. Pavyzdžiui, iš kosmetikos produkto pakuotės užrašo „patikrinta dermatologų“ vidutinis vartotojas gali spręsti tik tiek, kad su atitinkamu produktu buvo atlikti jo poveikio odai testai ir šie testai buvo teigiami, t. y. produktas yra gerai toleruojamas ir nekenkia odai<sup>166</sup>.

Vėlesnėje ETT ir Pirmosios Instancijos Teismo (toliau – PIT) teisminėje praktikoje, vidutinio vartotojo apibrėžimas tobulėjo: įvertinta tai, kad vidutinio vartotojo atidumo laipsnis konkrečioms prekių ar paslaugų savybėms gali būti skirtingas priklausomai nuo tam tikrų prekių ar paslaugų kategorijų<sup>167</sup>. Pavyzdžiui, *CeWe Color AG & Co. OHG* byloje PIT pažymėjo, kad „nagrinėjamos prekės ir paslaugos, skirtos ne tik specialių žinių turinčiai visuomenei, bet ir plačiajai visuomenei. Dėl šios priežasties, atsižvelgiant į tai, kad prašomi įregistruoti prekių ženklai yra anglų kalba, darytina išvada, jog vidutinis yra angliškai kalbantis vartotojas, kuris yra pakankamai informuotas ir protingai apdairus“<sup>168</sup>.

Bylose, susijusiose su prekių ženklais, buvo nuspręsta, kad prekių ženklo skiriamasis požymis turi būti vertinamas, atsižvelgiant į pagrįstus vidutinio vartotojo lūkesčius. *Lloyd*

---

<sup>162</sup> Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos konstatuojamoji 18 dalis.

<sup>163</sup> MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008, p. 83.

<sup>164</sup> Europos Teisingumo Teismo 1998 m. liepos 16 d. sprendimas byloje C-210/96, *Gut Springenheide GmbH* (1998), ECR I-4657.

<sup>165</sup> Commission Staff Working Document. *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices* [interaktyvus]. Brussels, 3 December 2009 [žiūrėta 2011-02-17], p. 25. Prieiga per internetą: <[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance\\_UCP\\_Directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf)> [žiūrėta 2011-02-17].

<sup>166</sup> Europos Teisingumo Teismo 2002 m. spalio 22 d. sprendimas byloje C-99/01, *Gottfried Linhart and Hans Biffel* (2002), ECR I-09375.

<sup>167</sup> PONCIBO, C.; INCARDONA, R. The EU Unfair Commercial Practices Directive: a Faltering First Step. *London Law Review*. Volume 1, Issue 2, 2007, p. 326.

<sup>168</sup> Pirmosios Instancijos Teismo 2005 m. rugsėjo 8 d. sprendimas sujungtose bylose T-178/03 ir T-179/03, *CeWe Color AG & Co. OHG*.

byloje ETT išaiškino, kad siekiant nustatyti vartotojų suklaidinimo galimybę, nedėmesingas pirkėjas negali būti laikomas pagrindu ir turi būti atsižvelgiama į vidutinį vartotoją, kuris paprastai suvokia prekių ženklą kaip visumą ir nenagrinėja įvairių jo detalių<sup>169</sup>. Panašiai teismas pažymėjo ir *Procter & Gamble v. OHIM* byloje: „vidutinis vartotojas paprastai suvokia prekės ženklą pagal jo bendrą vaizdą, neanalizuodamas kiekvienos jo detalės“<sup>170</sup>. Taigi darytina išvada, kad vidutinio vartotojo ekonominis elgesys paprastai siejamas su bendru įspūdžiu apie prekę, t. y. „jos pakuote, prekės ženklu, bendro pobūdžio informacija apie prekės savybes, prekės kainą“<sup>171</sup>.

Tam tikrais atvejais dėl socialinių, kalbinių ir kultūrinių veiksnių, kurie yra būdingi tik konkrečiai valstybei narei, gali būti pateisinamas skirtingas tam tikros informacijos, pavyzdžiui, komerciniame pranešime, interpretavimas. ETT pripažino, kad „pirmiausia reikia nustatyti, ar tam tikri socialiniai, kultūriniai ar kalbiniai veiksniai gali pateisinti termino „*lifting*“ (siejamo su kremo savybe atjauninti odą), skirtingą interpretavimą vidutinio vokiečių vartotojo ir vartotojo kitose valstybėse narėse akimis“<sup>172</sup>. Remiantis vidutinio vartotojo testu ir nepaisant Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalaus harmonizavimo sąlygos, prekybininko pareiga teikti papildomą informaciją gali būti pateisinama atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ar kalbinius veiksnius<sup>173</sup>. Atsižvelgdami į ETT teisminę praktiką, nacionaliniai teismai ir institucijos turės priimti savo sprendimą, kad nustatytų būdingą vidutinio vartotojo reakciją konkrečiu atveju<sup>174</sup>. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos konstatuojamoji 18 dalis konkrečiu atveju pažymi, kad vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas.

Kita rūšis – tai vidutinis grupės narys, kuris tam tikromis aplinkybėmis gali būti nustatomas atsižvelgiant į mažesnę grupę, nei plačioji visuomenė, ir todėl turėti savybių, skirtingų nuo vidutinio plačiosios visuomenės vartotojo. Vidutinio grupės nario nustatymas yra svarbus tada, kai komercinė praktika nukreipiama į tam tikrą vartotojų grupę. Tik tokios grupės vidutinis narys yra tinkamas ir tik jam būdingos savybės yra vertinamos. Nustatant, ar

---

<sup>169</sup> Europos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH* (1999), ECR I-3819.

<sup>170</sup> Europos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas sujungtose bylose C-468/01 ir C-472/01, *Procter & Gamble vs. OHIM* (2004), ECR I-5141.

<sup>167</sup> MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008, p. 84.

<sup>172</sup> Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas byloje C-220/98, *Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG* (2000), ECR I-0017.

<sup>173</sup> *Cit. op.* 165, p. 27.

<sup>174</sup> Europos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 1 d. sprendimas byloje C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten v Hofstetter* (2004), ECR I-3403.

reklama yra skirta tam tikrai vartotojų grupei, atsižvelgiama į reklamos pateikimo vietą, joje vartojamą kalbą, reklamuojamo produkto pobūdį bei kontekstą<sup>175</sup>. Pavyzdžiui, vidutinis vartotojas, kuriam skirtas žurnalas velso kalba, turėtų gebėti šia kalba skaityti. Nesąžiningos komercinės praktikos poveikis tokiam vartotojui gali iš esmės skirtis nuo poveikio vidutiniam grupės nariui, kai tokia grupė yra, pavyzdžiui, velso kalbos studentai, jei, atsižvelgiant į žurnalo apyvartą ir turinį, šis yra grynai akademinio pobūdžio<sup>176</sup>.

Taip pat konkrečiu atveju naudinga atkreipti dėmesį ir į itin pažeidžiamo vartotojo sampratą – jeigu tam tikros savybės, tokios kaip amžius, fizinė ar proto negalia arba patiklumas, daro vartotojus ypač lengvai pasiduodančius komercinės praktikos arba peršamo produkto įtakai, ir toks praktikos būdas gali iškreipti tik tokių vartotojų ekonominę elgesį tokiu būdu, kurį prekybininkas gali iš anksto pagrįstai numatyti, reikėtų užtikrinti tinkamą jų apsaugą įvertinant šią praktiką vidutinio tos grupės nario atžvilgiu (Nesažiningos komercinės praktikos direktyvos konstatuojamoji 18 dalis). Pažeidžiamo vartotojo testo nustatymu yra siekiama uždrausti tokią nesažiningą komercinę praktiką, kuri yra skirta plačiajai visuomenei, tačiau realybėje siekia išnaudoti labiausiai pažeidžiamus tam tikros vartotojų grupės narius. Vis tik šis reguliavimas nėra absoliutus – prekybininkas turi turėti galimybę iš anksto pagrįstai numatyti atitinkamų vartotojų pažeidžiamumą. Tokiu būdu yra tikimasi, kad bus išvengta atvejų, kai vartotojai yra suklaudinami dėl pernelyg didelio naivumo arba kai, reaguodami net į itin sąžiningą komercinę praktiką, veikia visiškai neracionaliai. Pavyzdžiui, manymas, kad „*Spaghetti Bolognese*“ yra iš tikrųjų pagaminti Bolonijoje nėra pagrindas kilti prekybininko atsakomybei už tokį vartotojų suklaudinimą<sup>177</sup>.

Taigi visais minėtais vidutinio vartotojo nustatymo ir jo elgesio modelio principais turi būti vadovaujamosi vertinant, kaip vartotojas suvokia nesažiningą komercinę praktiką ir kaip ši gali paveikti vartotoją. Naudojant vidutinio vartotojo testą yra vertinamas ne nesažiningos komercinės praktikos poveikis konkrečiam asmeniui, jo suklaudinimo faktas, o remiamasi

---

<sup>175</sup> Office of Fair Trading. *Guidance on Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2011-02-18], p. 69. Prieiga per internetą: <[http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/business\\_leaflets/cpregs/oft1008.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/cpregs/oft1008.pdf)> [žiūrėta 2011-02-18].

<sup>176</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>177</sup> Commission Staff Working Document. *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices* [interaktyvus]. Brussels, 3 December 2009 [žiūrėta 2011-02-17], p. 25. Prieiga per internetą: <[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance\\_UCP\\_Directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf)> [žiūrėta 2011-02-17].

tarsi visų vartotojų (ar tam tikros jų grupės) „vidurkiu“<sup>178</sup>, kuris nustatomas pagal jau aptartus principus.

4.5.2 Vidutinis vartotojas, kaip komercinės praktikos sąžiningumo vertinimo matas:  
konceptijos pasirinkimo įvertinimas

Europos Komisijos 2009 m. gruodžio 3 d. gairėse dėl Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos įgyvendinimo/taikymo pažymima, kad vidutinio vartotojo testo pasirinkimo tikslas – padėti atrasti tinkamą pusiausvyrą tarp būtinybės apsaugoti vartotojus ir laisvos prekybos konkurencingoje rinkoje skatinimo. Nesąžiningos komercinės praktikos draudimas tik tais atvejais, kai suklaidinamas labai patiklus, naivus arba paviršutiniškas vartotojas, būtų neproporcingas siekiamam tinkamo vidaus rinkos veikimo užtikrinimui<sup>179</sup>.

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos rengimo etape, pateikus pirmuosius pasiūlymus, Europos Komisijos pastangos kodifikuoti ETT teisminėje praktikoje suformuotą vidutinio vartotojo sampratą, susilaukė gana stipraus pasipriešinimo. Tokiam sprendimui ypač priešinosi Skandinavijos šalys, teigdamos, kad normatyvinis informuoto ir apdairaus vartotojo mato įtvirtinimas paliktų be apsaugos ypač pažeidžiamas vartotojų, tokių kaip vaikai ar pagyvenusieji, grupes<sup>180</sup>. Šios kritikos pasekoje vidutinio vartotojo standartas buvo iš dalies papildytas minėtomis vidutinio grupės nario bei itin pažeidžiamo vartotojo koncepcijomis<sup>181</sup>. Kartu buvo eliminuota ir vidutinio vartotojo apibrėžtis direktyvos tekste (tik šios konstatuojamojoje dalyje pateikiama nuoroda į ETT teisminę praktiką konkrečiu klausimu).

Dėl šios priežasties prof. Hanz-W. Micklitz pagrįstai kelia klausimą, ar toks apibrėžties eliminavimas neturėtų būti vertinimas, kaip tam tikras paradigmos pasikeitimas. Profesorius pažymi, kad viena vertus, tai gali reikšti abejones dėl ETT teisminės praktikos konkrečiu klausimu, kita vertus – bandymą įtvirtinti dvipakopį vidutinio vartotojo koncepcijos aiškinimą (juk tiek vidutinio vartotojo, tiek itin pažeidžiamo vartotojo koncepcijos yra

---

<sup>178</sup> MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008, p. 84.

<sup>179</sup> *Cit. op.* 177, p. 25.

<sup>180</sup> MICKLITZ, Hanz-W. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 111.

<sup>181</sup> COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010, p. 100.

įtvirtintos tame pačiame direktyvos 5 straipsnyje)<sup>182</sup>. Manytume, kad pastarasis aiškinimas konkrečiu atveju yra tinkamesnis. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva pirmiausia yra siekiama apsaugoti vartotojus bei jų ekonominius interesus. Dėl šios priežasties turėtų būti teigiamai vertinamas bandymas pritaikyti klaidinančios reklamos draudimo kontekste suformuotą vidutinio vartotojo koncepciją.

Vis dėlto net ir minėtieji pakeitimai problematiško vidutinio vartotojo testo pobūdžio nepakeitė. Doktrinoje pažymima, kad vartotojai skiriasi skoniu, požiūriu, išsilavinimu, išprusimu. Vartotojų lūkesčiai, susiję su prekybininkų sąžiningumu bei viešosios valdžios įsikišimu šiems nepasiteisinus taip pat yra labai skirtingi. Nors Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva yra nustatytas vidutinio vartotojo, t. y. vartotojo, kuris pakankamai informuotas, protingai atidus bei apdairus, matas, vis tik realybėje, atsižvelgiant į minėtą vartotojo charakteristikų spektrą, retas kuris gali būti įvardijamas vidutiniu<sup>183</sup>. Tai reiškia, kad vidutinio vartotojo koncepcija neturi jokio ryšio su realiu pasauliu, t. y. realybėje vidutinis vartotojas neegzistuoja – sutinkami tik individualūs vartotojai, kurių dėmesingumas, lūkesčiai ir prioritetai iš esmės skiriasi<sup>184</sup>.

Šiai nuomonei doktrinoje nestinga palaikymo: pažymima, kad vartotojai neturi nei laiko, nei galimybių priimti ir įvertinti tokį kiekį informacijos, kuris būtų pakankamas protingam bei racionaliam sprendimui priimti. Neįmanoma, kad vartotojai visus savo intelektualinius, psichologinius ir fizinius gebėjimus bei laiką skirtų informacijos rinkimui ir apdorojimui tik tam, kad jų pasirinkimas galėtų atitikti tam tikrą ekonominę kategoriją. Netgi labai gerai informuoti, itin intelektualūs ir išsilavinę vartotojai, kurie bent teoriškai idealiai atitinka racionalią rinkos elgseną, daug dažniau grindžia savo sprendimus patirtimi ir jausmais, nei analizės metodu<sup>185</sup>.

Taigi, doktrinoje pripažįstama, kad vidutinio vartotojo testo nustatymas atskleidžia tik ekonomistų idealistinę racionalaus vartotojo veiksmingoje rinkoje paradigmą. Ši sąvoka gali būti naudinga ekonomistų skaičiavimams ir prognozėms, tačiau nukrypsta nuo nenuspėjamo individualaus vartotojo elgesio realybėje. Dėl šios priežasties vidutinis vartotojas vargiai yra tinkamas standartas komercinės praktikos sąžiningumui vertinti. Informatyvaus ir dėmesingo

---

<sup>182</sup> *Cit. op.* 180, p. 111.

<sup>183</sup> WEATHERILL, S. Who is the „Average Consumer“? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 115.

<sup>184</sup> GOMEZ POMAR, F. The Unfair Commercial Practices Directive: a Law and Economic Perspective. *European Review of Contract Law*. Volume 2, Issue 2, 2006, p. 19.

<sup>185</sup> PONCIBO, C.; INCARDONA, R. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive and the Cognitive Revolution. *Journal of Consumer Policy*. Volume 30, Number 1, 2007, p. 35.

virtotojo testas yra dirbtinas, todėl, logiškai maštant, turėtų labiau apšunkinti, nei paskatinti sąžiningą komercinę praktiką ir virtotojų pasitikėjimą<sup>186</sup>.

Vis dėlto su pastarosiomis tezėmis sutikti negalime. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvai yra būdingas specifinis pobūdis: ja siekiama maksimaliai harmonizuoti nesąžiningos komercinės praktikos draudimą Europos Sąjungos mastu. Šie tikslai atitinkamai turi užtikrinti ir tinkamas priemones jiems pasiekti. Tai reiškia, kad tam tikro mato, kurio pagalba komercinės praktikos sąžiningumas vienodai būtų vertinamas valstybių narių nacionaliniuose teismuose ar institucijose, įtvirtinimas yra būtinas. Panašią poziciją dėsto ir prof. H. Collins: „Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje įtvirtinta vidutinio virtotojo koncepcija šiandien atrodo pakankamai tiksli ir galinti pasiekti aukštą vienodumo Europos Sąjungos mastu lygį“<sup>187</sup>. Profesoriaus nuomone, direktyvos kūrėjai priėmė protingą sprendimą, remdamiesi ETT suformuota vidutinio virtotojo samprata, užuot įtvirtinę iš esmės naują kategoriją.

Pažymėtina, kad dabartiniiais laikais vidutinis virtotojas paprastai suvokia, kad rinkos ekonomikos sąlygomis pirkėjui pritraukti reklamoje ir pardavimo skatinimo priemonėse pasitelkiama ne tik prekės kaina ir kokybė, bet žadama įvairi papildoma nauda. Generalinė advokatė V. Trstenjak pastebi, kad tokiomis aplinkybėmis yra teisinga pakankamai informuotam ir protingai pastabiam bei nuovokiam virtotojui Bendrijos teisės aktuose nustatytais sąlygomis leisti pačiam nuspręsti, ar jis produktą įsigyja dėl reklamoje žadamos naudos, ar dėl jo kokybės, o gal tik dėl mažos kainos<sup>188</sup>. Taigi, atsižvelgdami į nuolat kintančią reklamos rinką, beatodairiškai didėjantį spaudimą virtotojui, pagrįstai galime teigti, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje įtvirtintas vidutinio virtotojo, t. y. pakankamai informuoto, protingai apdairaus ir atidaus virtotojo, testas nūdienos sąlygomis yra išties logiškas ir pagrįstas: virtotojas kiekvieną dieną gaudamas didelį kiekį naujos, tačiau ne visada objektyvios informacijos, yra prie to pripratęs ir geba pasirinkti.

Be to, vidutinio virtotojo testas, kaip minėta, yra grindžiamas proporcingumo principu. Prof. S. Weatherill konkrečiu atveju pažymi, kad juo siekiama rasti tinkamą pusiausvyrą tarp virtotojų apsaugos tikslo ir būtinybės skatinti prekių judėjimą laisvos konkurencijos sąlygomis veikiančioje vidaus rinkoje. Nors vidutinio virtotojo standarto naudojimas dėl

---

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>187</sup> COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010, p. 100.

<sup>188</sup> Generalinės advokatės V. Trstenjak 2010 m. kovo 24 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].



skirtingo vartotojų elgesio gali atrodyti dirbtinis, vis dėlto jis yra būtinas siekiant užtikrinti veiksmingą ir suderintą reguliavimo sistemą<sup>189</sup>. Tuo labiau, kad Europos Sąjungos teisė neneigia vartotojų įvairovės Europoje fakto: galimi atvejai, kai tam tikra komercinė praktika vienoje valstybėje narėje nebus žalinga, tuo tarpu kitoje – priešingai. Juk, kaip ir minėta, skirtingų valstybių narių vartotojai turi skirtingą skonį, gebėjimus, lūkesčius. Vidutinio vartotojo testas turi būti vienodai taikomas visose valstybėse narėse, tačiau tai jokių būdu nepaneigia poreikio atsižvelgti į skirtingas skirtingų rinkų sąlygas<sup>190</sup>.

Abejojame, jog tradicinė *caveat emptor* (liet. „tegul pirkėjas saugosi“) doktrina, pripažįstanti lygias pirkėjo ir pardavėjo derybines galias ir todėl siūlantį labai menką arba nesiūlantį jokios įstatyminės pirkėjo apsaugos<sup>191</sup>, gali būti tinkama vidutinio vartotojo testo alternatyva, ypač atsižvelgiant į jau minėtus tiek šios koncepcijos įtvirtinimo, tiek apskritai Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos priėmimo tikslus, t. y. užtikrinti aukšto lygio vartotojų apsaugą.

Taigi, atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, bei pasiremdami G. B. Abbamonte mintimi, pagrįstai galime teigti, kad vidutinio vartotojo testo nustatymas yra puikus pavyzdys, iliustruojantis teisės aktų kūrėjų ir taikytojų bendradarbiavimą. Tokiu būdu bus sumažintas pavojus, jog tokia pati komercinė praktika Europos Sąjungoje bus vertinama skirtingai, ir padidintas teisinis tikrumas<sup>192</sup>. Taip pat pažymime, kad vidutinio vartotojo testas nėra nauja kategorija – jis buvo sėkmingai taikomas valstybėse narėse įgyvendinus Klaidinančios reklamos direktyvą. Atsižvelgdami į pastarosios itin glaudų ryšį su Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, sprendimą šiai pritaikyti vidutinio vartotojo testą laikome tinkamu ir pagrįstu. Tikėtina, kad tokiu būdu bus sumažinta analogiškos nesąžiningos komercinės praktikos skirtingo vertinimo Europos Sąjungos mastu tikimybė.

Kitas svarbus momentas – tai itin pažeidžiamo vartotojo išimties nustatymas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje. Pirmiausia pažymėsime, kad prof. Hanz-W.

---

<sup>189</sup> WEATHERILL, S. Who is the „Average Consumer“? In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 135.

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>191</sup> BITĖ, V. Uždarosios bendrovės akcijų pardavimas, kaip verslo perleidimo būdas. Daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2009, p. 135.

<sup>192</sup> ABBAMONTE, G., B. The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 25.

Michlitz siūlo vidutinį vartotoją suvokti, kaip taisyklę, o itin pažeidžiamą – kaip išimtį<sup>193</sup>. Analogišką santykį tarp šių dogmų pripažįsta ir prof. H. Collins<sup>194</sup>. Minėta, kad itin pažeidžiamo vartotojo koncepcija direktyva buvo papildyta gerokai vėliau, siekiant sušvelninti pakankamai griežtą vidutinio vartotojo testą ir užtikrinti itin pažeidžiamų vartotojų apsaugą. Vis dėlto doktrina kategoriškai pripažįsta, kad šiems pokyčiams iš esmės trūksta tam tikro loginio ir praktinio pagrįstumo<sup>195</sup>, todėl, siekiant tinkamai atskleisti šio darbo tikslus, naudinga įvertinti aptariamą koncepcijos problematišką pobūdį.

Vidutinio vartotojo testas yra taikomas tais atvejais, kai nesąžiningos komercinės praktikos adresatu įvardijama plačioji visuomenė. Kai komercinė praktika yra adresuota išimtinai tam tikrai vartotojų grupei, turi būti vertinamas vidutinis tos grupės narys. Konkrečiu atveju direktyvos nuostatos išskiria vartotojus, kurie dėl savo proto arba fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo nesąžiningos komercinės praktikos yra ypač lengvai pažeidžiami<sup>196</sup>.

Doktrinoje teigiama, kad reikalauti iš prekybininko derinti jo vykdomą komercinę praktiką prie vartotojo, kuris šiai yra ypač lengvai pasiduodantis dėl priežasčių, susijusių su amžiumi, protine negalia ar patiklumu, yra visiškai nepagrįsta. Jei tam tikras produktas yra skirtas konkrečiai vartotojų grupei, pavyzdžiui, pagyvenusiems asmenims, tokiu atveju vidutinis vartotojas turėtų būti vertinamas, atsižvelgiant į šios konkrečios grupės vidutinį asmenį: itin pažeidžiamų vartotojų testas atrodytų, nėra reikalingas. Jei produktas yra skirtas visiems vartotojams, tai aplinkybė, jog itin pažeidžiamas vartotojas gali būti suklaidintas, neturėtų suponuoti prekybininko pareigos skirti konkrečiam atvejui daugiau dėmesio, nei šio protingai būtina, atsižvelgiant į sąžiningos prekybos principus<sup>197</sup>.

Vis dėlto pastaroji pozicija nėra visiškai tiksli. Minėta, kad itin pažeidžiamų vartotojų koncepcijos pagrindinis tikslas yra užtikrinti vartotojų apsaugą nuo nesąžiningos komercinės praktikos, kuri pasiekama plačiajai visuomenei, tačiau faktiškai yra adresuota itin pažeidžiamų vartotojų grupei. Pavyzdžiui, agresyvi komercinė praktika ne prekybai skirtose

---

<sup>193</sup> MICKLITZ, Hanz-W. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 112.

<sup>194</sup> COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010, p. 100.

<sup>195</sup> PONCIBO, C.; INCARDONA, R. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive and the Cognitive Revolution. *Journal of Consumer Policy*. Volume 30, Number 1, 2007, p. 27.

<sup>196</sup> *Cit. op.* 193, p. 113.

<sup>197</sup> PONCIBO, C.; INCARDONA, R. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive and the Cognitive Revolution. *Journal of Consumer Policy*. Volume 30, Number 1, 2007, p. 29.

vietose vidutiniam vartotojui gali neturėti jokios įtakos, tačiau gali pakenkti pagyvenusiems asmenims. Vis dėlto problema konkrečiu atveju pasireiškia tuo, kad įrodyti, jog komercinė praktika yra skirta būtent pažeidžiamiesiems vartotojams, kai ši pasieka plačiąją visuomenę, yra pakankamai sunku<sup>198</sup>.

Doktrinoje taip pat yra abejojama, ar proto, fizinė negalia, amžius bei patiklumas tikrai yra tie veiksniai, kurie sąlygoja tokių vartotojų ypač lengvą pažeidžiamumą nesąžiningai komercinei praktikai. Pavyzdžiui, 2004 m. Jungtinių Amerikos Valstijų Federalinė prekybos komisija atliko tyrimą dėl apgaulingos komercinės praktikos ir nustatė, kad būtent tokios savybės, kaip rasė, tautybė, lūkesčiai dėl būsimų pajamų, susitaikymas su turimu išsilavinimu, buvo susijusios su didesne tikimybe tampant apgaulės auka<sup>199</sup>. Dėl šios priežasties doktrinoje pagrįstai klausiama, kodėl tokios savybės, kaip išsilavinimas, rasė, tautybė, pragyvenimo lygis, nebuvo įtrauktos į itin pažeidžiamo vartotojo charakteristiką. Kai kurie teisės mokslo atstovai netgi rekomenduoja atlikti tam tikrų empirinių tyrimų dėl ryšio tarp vartotojo tam tikrų savybų ir itin lengvo nesąžiningos komercinės praktikos pažeidžiamumo nustatymo<sup>200</sup>.

Be to, pats itin pažeidžiamų vartotojų sampratos turinys nėra visiškai aiškus ir suprantamas, pavyzdžiui, pakankamai sunku tiksliai apibrėžti vartotojus, kurie dėl savo proto, fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo yra ypač lengvai pažeidžiami. Ši koncepcija reikalauja papildomo išaiškinimo. Priešingu atveju, tai gali tapti priemone, pasitelkiant itin pažeidžiamo vartotojo išimtį, apeiti vidutinio vartotojo testą ir taip sustiprinti reklamos kontrolę<sup>201</sup>. Be to, šie neaiškumai gali sąlygoti skirtingą itin pažeidžiamo vartotojo išimties aiškinimą valstybėse narėse<sup>202</sup>.

Vis dėlto pati koncepcija ir jos įtvirtinimas Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje, manytume, kad yra sveikintini. Tai svarbu ypač tais atvejais, kai reklama, nors yra nukreipta į plačiąją visuomenę, tačiau realiai veikia tik itin pažeidžiamų vartotojų grupes. Tuo labiau, kad vidutinio vartotojo standartas ETT teisminėje praktikoje buvo suformuotas

---

<sup>198</sup> ABBAMONTE, G., B. *The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition*. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 26.

<sup>199</sup> STUYCK, J.; TERRY, E.; VAN DYCK, T. *Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market*. In *Common Market Law Review*. Volume 43, Issue 1, 2006, p. 121-122.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 122.

<sup>201</sup> MICKLITZ, Hanz-W.; STUYCK, J.; TERRY, E. (Editors). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010, p. 112-113.

<sup>202</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 68.

Klaidinančios reklamos direktyvos kontekste. Ši iki paskutinių jos pakeitimų savo adresatais išskyrė ne tik vartotojus, bet ir kitus ūkio subjektus. Dėl šios priežasties itin pažeidžiamo vartotojo kategorijos nustatymas įgalina vidutinio vartotojo testą priartinti prie Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos esmės, t. y. užtikrinti aukštą vartotojų apsaugos lygį.

#### 4.5.3 Vidutinio vartotojo testo taikymas Lietuvoje

Reklamos įstatyme iki 2008 m. pakeitimų egzistavo paprasto vartotojo sąvoka, tačiau ji nebuvo apibrėžta. Nors šiame įstatyme buvo vartojama paprasto vartotojo, o ETT teisminėje praktikoje – vidutinio vartotojo sąvoka, savo turiniu jos nesiskyrė. Tokia išvada darytina, atsižvelgiant į vidutinio vartotojo sąvokos apibrėžimą terminais „pakankamai informuotas“, „protingai atidus ir apdairus“, kurie paprastai priskiriami socialiai aktyvių, pakankamai išsilavinusių, tačiau neturinčių specialių žinių atitinkamoje srityje žmonių kategorijai. Šią išvadą pagrindžia ir oficialiame Reklamos įstatymo vertime į anglų kalbą vartojamas vidutinio vartotojo (angl. *average consumer*) terminas toje įstatymo normoje, kurioje lietuvių kalba vartojamas paprasto vartotojo terminas<sup>203</sup>. Vadinasi, Konkurencijos tarybai ir teismams yra žinomas vidutinio vartotojo testas: šis buvo taikomas, siekiant nustatyti reklamos klaidinamą pobūdį.

2007 m. priimtame NKVĮ, atsižvelgiant į ETT praktikoje suformuluotą vidutinio vartotojo sampratą, buvo įtvirtinta vidutinio vartotojo sąvoka – tai vartotojas, kuris yra pakankamai informuotas, protingai atidus ir apdairus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius (NKVĮ 2 straipsnis 13 punktas). Atitinkamai buvo pakeistas ir Reklamos įstatymas, o šio įstatymo 2 straipsnio 17 dalis numatė, kad vidutinis vartotojas yra suprantamas taip, kaip jis apibrėžtas NKVĮ.

Pažymėtina, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos galutinė redakcija apsiribojo tik nuorodos į ETT teisminę praktiką vidutinio vartotojo atžvilgiu pateikimu: Pasiūlyme dėl direktyvos įtvirtintos vidutinio vartotojo apibrėžties galutiniame direktyvos tekste buvo atsisakyta. Tikėtina, kad toks sprendimas priimtas, siekiant nacionaliniams teismams sudaryti sąlygas atlikti labiau realistinį komercinės praktikos įvertinimą<sup>204</sup> ir išvengti galimų nukrypimų nuo paralelaus ETT teisminei praktikai vidutinio vartotojo

<sup>203</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. LR Konkurencijos taryba*, Nr. A1-930/2005.

<sup>204</sup> WILHELMSSON, T. Misleading Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 132.

sampratos plėtojimosi<sup>205</sup>. Be abejonės, sveikintinas įpareigojimo atsižvelgti į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius įtvirtinimas vidutinio vartotojo apibrėžtyje. Kita vertus, belieka tikėtis, kad toks sprendimas neapribos vidutinio vartotojo sampratos turinio, o šis ir toliau bus aiškinamas, atsižvelgiant ne tik į faktines aplinkybes, bet ir remiantis ETT teismine praktika.

Minėta, kad Lietuvoje klaidinanti reklama tiek B2C, tiek B2B santykiuose yra vertinama, remiantis Reklamos įstatymo nuostatomis. Dėl šios priežasties, analizuojant vidutinio vartotojo testo taikymą Lietuvoje, pagrįstai remsimės būtent Konkurencijos tarybos ir LVAT praktika nagrinėjamu klausimu. Pirmiausia verta pastebėti, kad motyvuodami vienokio ar kitokio sprendimo priėmimą minėtos kontrolės institucijos kartais pažymi, kad „vidutinio vartotojo samprata formuojama ir ETT praktikoje, kurioje vidutinis vartotojas laikomas pakankamai informuotu, protingai atidžiu ir apdairiu asmeniu (žr., pvz., 1998 m. liepos 16 d. ETT sprendimą *Gut Springenheide* (C-210/96); 2001 m. rugsėjo 19 d. PIT sprendimą *Procter & Gamble prieš VRDT* (T-118/00).“<sup>206</sup>. Konstatuojant, jog reklama yra klaidinanti, nėra būtina įrodyti, kad buvo realiai paveikti vartotojai, nes tokia įrodinėjimo pareiga nepagrįstai apsunkintų Konkurencijos tarybos funkcijų vykdymą, neleistų nustatyti tinkamos pusiausvyros tarp vartotojų ir ūkio subjektų interesų, iškreiptų vartotojų teisių apsaugos sistemos prasmę bei tikslus. Reklamos klaidinantis pobūdis gali būti įrodytas ir tikėtiniu poveikiu vartotojams, vertinant jį vidutinio vartotojo atžvilgiu<sup>207</sup>.

LVAT praktikoje pripažįstama, kad vidutinio vartotojo samprata nei Lietuvos Respublikos, nei Europos Sąjungos teisės aktuose ar teismų praktikoje nėra tapatinama ar siejama su „daugumos vartotojų“ samprata, todėl pagrįstai atitinkama reklama yra vertinama vidutinio vartotojo sampratos atžvilgiu<sup>208</sup>. Be to, Konkurencijos taryba, atlikdama tyrimą dėl klaidinančios reklamos, vadovaudamasi objektyviais duomenimis, yra kompetentinga spręsti, ar reklama yra klaidinanti ir įvertinti ją vidutinio vartotojo požiūriu<sup>209</sup>, o pažeidimo buvimo faktą gali pagrįsti ne tik objektyvus Konkurencijos tarybos tyrimas, bet ir tyrimą inicijavusių

---

<sup>205</sup> RADEIDEH, M. *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*. The Netherlands: Europe Law Publishing, 2005, p. 255.

<sup>206</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2008 m. liepos 3 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tez Tour“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>556</sup>-997/2008.

<sup>207</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Investment house“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>858</sup>-1235/2010.

<sup>208</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. gegužės 27 d. nutartis administracinėje byloje *BIGBANK AS“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>858</sup>-806/2010.

<sup>209</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Investment house“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>858</sup>-1235/2010.

ūkio subjektų ir vartotojo skundai. Vidutinio vartotojo testas nenumato specialių priemonių bei empirinių tyrimų panaudojimo šiam testui pagrįsti, todėl Konkurencijos taryba gali įvertinti ją galimybės suklaidinti vidutinį vartotoją požiūriu<sup>210</sup>.

Taip pat Konkurencijos tarybos praktikoje galima pastebėti ne vieną atvejį, kai asmenų suklaidinimo galimybė yra vertinama tam tikros vartotojų grupės aspektu. Pavyzdžiui, išskiriama reklaminių teiginių, susijusių su tam tikrais sveikatos sutrikimais, kategorija. Paprastai asmenys, turintys problemų su sveikata, pasižymi didesniu patiklumu, todėl tokių asmenų suklaidinimo galimybė yra didesnė<sup>211</sup>. Dar didesnis dėmesys yra skiriama tais atvejais, kai nagrinėjama reklama skirta asmenims, kurie serga sunkiai pagydomomis arba nepagydomomis ligomis. Kadangi tokie asmenys yra itin pažeidžiami ir gali lengvai patikėti jiems pateikta informacija, kurioje nurodoma, jog taikant tam tikras gydymo technologijas, jų sveikata gali pagerėti<sup>212</sup>. Kaip atskira ir reikalaujanti ypatingo visuomenės dėmesio vartotojų grupė taip pat yra išskiriama vaikai: „atsižvelgus į tai, jog vaikai itin patikliai reaguoja į reklamą, tai dar labiau sustiprina suklaidinimo galimybę“<sup>213</sup>.

Taigi, atlikta analizė leidžia pagrįstai teigti, kad reklamos klaidinamas pobūdis yra tinkamai vertinamas, vadovaujantis vidutinio vartotojo testu bei remiantis konkrečiomis aplinkybėmis, pavyzdžiui, „vidutinis vartotojas pagrįstai galėjo tikėtis, jog akcija, kurios metu perkant 2 padangas, kitas 2 vartotojai turėtų gauti papildomai, bus pritaikyta visoms padangoms, kuriomis prekiauja bendrovė“<sup>214</sup>. Tai reiškia, kad toks vertinimas atitinka Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos prasmę bei tikslą ir Bendrijos įstatymų leidėjo valią: „negali būti duotas bendras, visais atvejais galiojantis atsakymas, nes būtina konkrečiai vertinti kiekvieną komercinę praktiką konkrečiu atveju“<sup>215</sup>.

---

<sup>210</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. gegužės 27 d. nutartis administracinėje byloje „BIGBANK AS“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, Nr. A<sup>858</sup>-806/2010.

<sup>211</sup> LR Konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. nutarimas *Dėl „Sudokrem“ kremo reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams*, Nr. 2S-18.

<sup>212</sup> LR Konkurencijos tarybos 2005 m. kovo 3 d. nutarimas *Dėl UAB „Embriotechnologijų centras“ veiksmų atitikties reklamos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams*, Nr. 2S-4.

<sup>213</sup> LR Konkurencijos tarybos 2006 m. gegužės 11 d. nutarimas *Dėl UAB „ACME“ reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams*, Nr. 2S-7.

<sup>214</sup> LR Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas *Dėl UAB „DAGRIS“ reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams*, Nr. 2S-27.

<sup>215</sup> 2009 m. rugsėjo 3 d. generalinės advokatės V. Trstenjak išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-304/08, *Plus Warenhaudelsgesellschaft mbH* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

#### 4.6. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nustatytų draudimų tarpusavio santykis

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, suderindama valstybių narių teisės aktus nesąžiningos komercinės praktikos, tiesiogiai pažeidžiančios vartotojų ekonominius interesus, srityje, įtvirtina pakankamai painią ir iš pirmo žvilgsnio ne taip lengvai suprantamą „trijų lygių“ draudimų sistemą. Ši sistema teisės mokslo atstovų yra aiškinama skirtingai. Atsižvelgiant į Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos maksimalų harmonizavimo pobūdį, tokius direktyvos struktūros interpretavimo skirtumus, pagrįstai galime išskirti, kaip vieną iš nesąžiningos komercinės praktikos B2C santykiuose teisinio reguliavimo problemų. Dėl šios priežasties nagrinėjamos temos prasme yra naudinga atskleisti ne tik doktrinoje egzistuojančias direktyvos struktūros aiškinimo pozicijas, bet ir įvertinti direktyva nustatytų draudimų tarpusavio santykį.

##### 4.6.1 Direktyvos struktūros apibūdinimas

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 5 straipsnis nustato bendrąjį nesąžiningos komercinės praktikos, iškreipiančios vartotojų ekonominę elgesį, draudimą (angl. *general clause*, toliau – bendrasis draudimas). Kartu šio straipsnio 2 dalis pažymi, kad komercinė praktika yra nesąžininga, jeigu prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams ir iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė praktika nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu. Bendrojo draudimo nuostata buvo žinoma daugelyje Europos Sąjungos valstybių narių, išskyrus Didžiąją Britaniją ir Airiją<sup>216</sup>.

Pagal direktyvos konstatuojamąją 13 dalį šis bendrasis draudimas detalizuojamas, remiantis taisyklėmis dėl dviejų komercinės praktikos tipų, kurie yra dažniausiai pasitaikantys, t. y. klaidinančios ir agresyvios komercinės praktikos. Tokia praktika draudžiama, kai, atsižvelgiant į jos požymius ir į faktines aplinkybes, skatina arba gali paskatinti vidutinį vartotoją priimti tokį sprendimą, kurio jis nebūtų priėmęs kitomis aplinkybėmis. Nustačius klaidinamą ar agresyvų komercinės praktikos pobūdį, ši yra preziumuojama, kaip prieštaraujanti ir bendrajam draudimui.

---

<sup>216</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 66.

Be šių draudimų Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos 1-ajame priede taip pat apibrėžta komercinė praktika, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, t. y. „*per se* nesąžininga“<sup>217</sup>. Šis draudimų sąrašas teisinėje literatūroje paprastai vadinamas juodoju (angl. *black list*, toliau – juodasis sąrašas). Tik šiame sąrašė apibrėžtą komercinę praktiką galima laikyti nesąžininga, nevertinant kiekvieno konkretaus atvejo pagal direktyvos 5-9 straipsnių nuostatas. Jis galioja visose valstybėse narėse, ir jį galima keisti tik peržiūrint direktyvą (direktyvos 5 straipsnio 5 punktas).

Taigi, matyti, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva įtvirtina pakankamai sudėtingą ir painų „trijų lygių“ mechanizmą, skirtą nesąžiningai komercinei praktikai uždrausti. Atsižvelgiant į tai, kad direktyva valstybių narių nacionalinėje teisėje yra įgyvendinta ir realiai veikia dar tik apie dvejus metus (dalis valstybių narių, pavyzdžiui, Ispanija, Graikija, Vokietija, Didžioji Britanija, vėlavo perkeltiant direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę), šio „trijų lygių“ mechanizmo efektyvumas šiandien vis dar nėra pakankamai išbandytas ir patikrintas<sup>218</sup>. Doktrina konkrečiu atveju išskiria kelias direktyvos struktūros aiškinimo interpretacijas. Dėl šios priežasties, siekiant visapusiškai atskleisti nagrinėjamą temą, itin svarbu apibrėžti minėtų nesąžiningos komercinės praktikos draudimų tarpusavio santykį.

#### 4.6.2 Direktyvos struktūros aiškinimas

Atsižvelgdami į aptartą Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos konstatuojamosios dalies nuostatą, pažyminčią, kad klaidinančios ir agresyvios komercinės praktikos draudimas detalizuoja bendrąjį draudimą, pagrįstai galime teigti, kad tais atvejais, kai komercinė praktika yra nesąžininga dėl savo klaidinančio ar agresyvaus pobūdžio arba dėl to, kad ši papuola į direktyvos juodąjį sąrašą, tai savaimė ji bus nesąžininga ir remiantis bendruoju draudimu. Šitai suponuoja, kad atitinkamai tais atvejais, kai komercinė praktika nepažeidžia bendrojo draudimo ir yra sąžininga, ji neatitiks nei klaidinančios, nei agresyvios komercinės praktikos sudėties, taip pat nepapuls ir į juodąjį sąrašą.

---

<sup>217</sup> MICKLITZ, Hanz-W. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 85.

<sup>218</sup> ALLEWELDT, F., et. al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. *Misleading advertising on the internet* [interaktyvus]. May 2010 [žiūrėta 2011-02-24], p. 12. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78790/20100713ATT78790EN.pdf>> [žiūrėta 2011-02-24].



Toks Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos struktūros aiškinimas turi tam tikrų trūkumų. Visų pirma, ne visi juodoju sąrašu uždrausti komercinės praktikos atvejai yra pažeidžiantys ir bendrąjį draudimą: juk tai komercinė praktika, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga. Antra, klaidinančiai ar agresyviai komercinei praktikai konstatuoti nėra būtina nustatyti šios pažeidimo pagal bendrąjį draudimą, t. y. nereikia įrodyti šios prieštaravimo profesinio atidumo reikalavimams. Vadinasi, šis, doktrinoje apibrėžiamas, kaip kumuliatyvus struktūros aiškinimas (angl. *cumulative reasoning*)<sup>219</sup>, nėra visiškai tinkamas, nes nepagrįstai susiaurina Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos veikimo apimtį.

Kitas variantas – tai pakopinis direktyvos struktūros aiškinimas (angl. *cascade reasoning*). Konkrečiu atveju, vertinant, ar komercinė praktika yra nesąžininga, pirmiausia turi būti nustatoma, ar ši nepatenka į juodąjį sąrašą. Jeigu matysime, kad tokia praktika yra uždrausta juodoju sąrašu, tai ji bus pripažįstama nesąžininga, nepriklausomai nuo to, ar jos draudimas yra numatytas pagal kitas direktyvos nuostatas. Vis dėlto, jeigu komercinė praktika į juodąjį sąrašą nepatenka, tokiu atveju jos sąžiningumas turi būti vertinamas pagal klaidinančios ir agresyvios komercinės praktikos draudimus, o jei ir šie konkretaus atvejo neapima – pagal bendrąjį draudimą<sup>220</sup>. Pastebima, kad jeigu komercinė praktika yra panaši į juodoju sąrašu uždraustą nesąžiningą komercinę praktiką, tačiau šios sudėties pilnai neatitinka, tai nereiškia, kad tokiu atveju komercinė praktika turi būti laikoma, kaip sąžininga bet kuriomis aplinkybėmis: „baltieji sąrašai“ negali būti kuriami<sup>221</sup>.

Nors pastarajam Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos aiškinimui pritaria daugelis teisės mokslininkų, vis dėlto net ir šie nustatytų draudimų tarpusavio santykių interpretuoja pakankamai skirtingai. Konkrečiu atveju šią stovyklą galima dalinti į dvi dalis. Viena vertus, yra manoma, kad didžioji dalis nesąžiningos komercinės praktikos atvejų turėtų būti draudžiami dėl jų klaidinančio ar agresyvaus pobūdžio arba dėl to, kad jie patenka į juodąjį sąrašą. Toks interpretavimas iš esmės apriboja bendrojo draudimo taikymo

---

<sup>219</sup> STUYCK, J.; TERRY, E.; VAN DYCK, T. Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market. In *Common Market Law Review*. Volume 43, Issue 1, 2006, p. 132-133.

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 133-134.

<sup>221</sup> ALLEWELDT, F., et. al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. *Misleading advertising on the internet* [interaktyvus]. May 2010 [žiūrėta 2011-02-24], p. 12. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78790/20100713ATT78790EN.pdf>> [žiūrėta 2011-02-24].

galimybes<sup>222</sup>. Pavyzdžiui, dr. W. B. Schünemann nuomone, direktyvos 5 straipsnyje įtvirtintas bendrasis draudimas, nustatant komercinės praktikos nesąžiningumą, turi būti taikomas paskiausiai ir tik išimtiniais atvejais. Todėl, siekiant sumažinti direktyvos veikimo apimtį, komercinę praktiką, kuri nepatenka nei į juodąjį sąrašą, nei yra klaidinančio ar agresyvaus pobūdžio, paprastai reiktų pripažinti teisėta<sup>223</sup>.

Kita vertus, yra manoma, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva nėra tobula, t. y. klaidinančios ar agresyvios komercinės praktikos draudimai bei juodasis sąrašas negali apimti daugumos nesąžiningų veiksmų atvejų. Tai reiškia, kad jeigu bendrasis draudimas nebus suprantamas plačiai, tai direktyva neužtikrins visapusiškos apsaugos<sup>224</sup>. Pavyzdžiui, prof. dr. J. Glöckner palaiko pakopinį direktyvos struktūros aiškinimą, vis dėlto, priešingai nei dr. W. B. Schünemann, direktyvos 5 straipsnyje įtvirtintą bendrąjį draudimą yra linkęs laikyti galimybe pašalinti potencialias teisinio reguliavimo spragas ir taip išplėsti direktyvos veikimo apimtį<sup>225</sup>. Profesorius pažymi, kad tais atvejais, kai vokiečių teisėje nustatytų specialiųjų draudimų taikymo apimtis yra platesnė nei direktyvos 6 ir 7 straipsnių, bendrojo draudimo taikymas neturėtų kelti problemų, nes juk, pavyzdžiui, klaidinanti reklama negali būti visiškai išsamiai ir nuodugniai reglamentuojama direktyvos 6 ir 7 straipsniais.

Vis dėlto, konkrečiu atveju pritardami pakopiniam Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos struktūros aiškinimui, esame linkę palaikyti siauresnio veikimo bendrojo draudimo modelį. Atsižvelgiant į direktyvos maksimalų harmonizavimo pobūdį, turi būti užtikrinama tiksli ja nustatytų draudimų taikymo apimtis. Galimybė, pasitelkiant bendrojo draudimo nuostatą, išplėsti direktyvos 6 ir 7 straipsnių veikimą, tikėtina, jog sąlygotų pakankamai skirtingą direktyvos nuostatų taikymą Europos Sąjungos mastu. Todėl nagrinėjamu atveju sutinkame su prof. Hanz-W. Micklitz nuomone, kad bendrasis Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos draudimas gali būti taikomas tik dviem atvejais: kai, remiantis skonio ir padorumo išimtimi, griežtesnis reguliavimas yra būtinas, siekiant apsaugoti nacionalinius moralės principus, arba kai jis yra būtinas numatytai „apsaugos tinklo“ (angl. *safety-net*) funkcijai atlikti. Pastaruoju atveju turima omenyje

---

<sup>222</sup> MICKLITZ, Hanz-W. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 119.

<sup>223</sup> MICKLITZ, Hanz-W.; STUYCK, J.; TERRY, E. (Editors). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010, p. 104.

<sup>224</sup> *Cit. op.* 222, p. 119.

<sup>225</sup> *Cit. op.* 223, p. 104.

kintančių technologijų ir rinkos pokyčių sąlygotas naujas nesąžiningos komercinės praktikos formas<sup>226</sup>. Pavyzdžiui, modemo užgrobimas, t. y. interneto modemo jungčių nukreipimas, sąlygojantis neproporcingai dideles vartotojo telefono sąskaitas, kuris sunkiai galėtų būti pripažįstamas, kaip klaidinanti ar agresyvi komercinė praktika, nors akivaizdžiai yra nesąžiningas<sup>227</sup>.

Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos struktūros aiškinimas palaipsniui atsiskleidžia ir ETT teisminėje praktikoje. *VTB-VAB v. Total Belgium* byloje teismas netiesiogiai pripažino, kad Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos struktūra suponuoja pakopinį jos aiškinimą<sup>228</sup>. Šis ETT išaiškinimas detalizuojamas generalinės advokatės V. Trstenjak išvadoje: „kadangi susieti pasiūlymai neįtraukti į juodąjį sąrašą, jie iš esmės gali būti draudžiami tik tuo atveju, jeigu jie laikytini nesąžininga komercine praktika, dėl to, kad yra klaidinantys ar agresyvūs direktyvos prasme. Išskyrus šiuos atvejus, komercinė praktika gali būti draudžiama tik tuomet, jei ji laikytina nesąžininga, nes prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams arba iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu“<sup>229</sup>. Nors generalinė advokatė tvirtai pasisakė už pakopinį direktyvos struktūros aiškinimą, vis tik ETT, pritardamas V. Trstenjak nuomonei, nebuvo toks atviras. Dėl šios priežasties doktrinoje teigiama, kad santykio tarp direktyvoje įtvirtintų draudimų išaiškinimas galutinai nėra atskleistas ir paliekamas ateičiai<sup>230</sup>. Taigi, darytina išvada, kad minėtoje ETT byloje vis tik stinga tam tikro tikslumo ir apibrėžtumo, nustatant bendrojo draudimo veikimo apimtį ir jo santykį su kitais Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje įtvirtintais draudimais.

Atsižvelgdama į tai, kad konkrečiu klausimu galimos įvairios interpretacijos, bei siekdama užtikrinti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos vienodą įgyvendinimą ir taikymą Europos Sąjungos mastu, Europos Komisija nagrinėjamos problemos atžvilgiu 2009 m. gairėse dėl Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos įgyvendinimo/taikymo išreiškė

---

<sup>226</sup> MICKLITZ, Hanz-W. The General Clause on Unfair Practices. In *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive* (Howells, G.; Wilhemsson, T.; Micklitz, H.). England: Ashgate Publishing, 2006, p. 121.

<sup>227</sup> ABBAMONTE, G., B. The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition. In *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Editors Weatherill, S.; Bernitz, U.). Oxford and Portland, Oregon: Hurt Publishing, 2007, p. 21.

<sup>228</sup> MICKLITZ, Hanz-W.; STUYCK, J.; TERRY, E. (Editors). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010, p. 106.

<sup>229</sup> Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada Europos Teisingumo Teismo sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *Total Belgium* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=lt>> [žiūrėta 2011-02-24].

<sup>230</sup> *Cit. op.* 228, p. 106.

oficialią direktyvos kūrėjų poziją<sup>231</sup>. Gairėse prioritetas akivaizdžiai yra teikiamas būtent pakopiniam direktyvos struktūros aiškinimui. Tai reiškia, kad siekiant komercinę praktiką pripažinti nesąžininga, ši turi būti tikrinama pagal visus tris nesąžiningos komercinės praktikos draudimų lygius, pradedant juodoju sąrašu. Vis dėlto minėtos Europos Komisijos gairės nėra privalomojo pobūdžio, o aiškesnis direktyvos struktūros aiškinimas tikimaši, kad palaipsniui atsiskleis ETT teisminėje praktikoje.

Nagrinėjamu klausimu įvertinus situaciją Lietuvoje, t. y. teismų praktiką nesąžiningos komercinės praktikos draudimo srityje, darytina išvada, kad teismai savo veikloje taip pat vadovaujasi pakopiniu direktyvos struktūros aiškinimu. Pavyzdžiui, Vilniaus apygardos administracinis teismas, nustatęs, kad konkreti komercinė praktika patenka į NKVĮ 7 straipsnyje įtvirtintą klaidinančios komercinės praktikos, kurios nereikia įrodinėti, sąrašą, pagrįstai nevertino jos prieštaravimo kitiems NKVĮ nustatytiems draudimams<sup>232</sup>. Vis dėlto svarbu pastebėti, kad teismų praktika konkrečiu klausimu Lietuvoje vis dar yra labai menka, todėl atitinkamai ir daryta išvada gali būti ne visiškai tiksli.

Taigi, nors atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, galime pagrįstai teigti, kad aiškinant Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvą, prioritetas akivaizdžiai yra teikiamas pakopiniam metodui, vis dėlto draudimų tarpusavio santykio nustatymas šiandien dar yra pakankamai problematiškas. Pritariame prof. R. W. de Vrey pozicijai, kad bendrasis nesąžiningos komercinės praktikos draudimas yra išties lanksti priemonė, skirta kontroliuoti besikeičiančiai komercinei praktikai, užkirsti kelią priimtų teisės aktų nuostatų apėjimui bei nubrėžti takoskyrą tarp leistinų ir neleistinų komercinių naujovių<sup>233</sup>. Vis dėlto manytume, jog turi būti užtikrinama, kad šis draudimas bus taikomas tik išimtiniais atvejais, kai atitinkama praktika neatitinka nei juodojo sąrašo, nei klaidinančios ar agresyvios komercinės praktikos draudimų. Priešingu atveju, bus nepagrįstai išplečiama direktyvos veikimo apimtis, o toks neapibrėžtumas iš esmės yra sunkiai suderinamas su įtvirtinta maksimalaus harmonizavimo sąlyga.

---

<sup>231</sup> Commission Staff Working Document. *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices* [interaktyvus]. Brussels, 3 December 2009 [žiūrėta 2011-02-17], p. 62. Prieiga per internetą: <[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance\\_UCP\\_Directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf)> [žiūrėta 2011-02-17].

<sup>232</sup> Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Biosola“ v. Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba*, Nr. I-2429-38/2009.

<sup>233</sup> VREY, R. W. *Towards a European Unfair Competition: a Clash Between Legal Families*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 66.

#### 4. IŠVADOS

1. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, nepriklausomai nuo jos atžvilgiu doktrinoje išreikštos kritikos ir trūkumų, yra itin reikšminga ir svarbi priemonė ne tik vidaus rinkos tinkamo veikimo, bet ir vartotojų aukšto lygio apsaugos užtikrinimui, ir iš esmės skiriasi nuo iki šiol Europos Sąjungos mastu vartotojų teisių apsaugos srityje priimtų teisės aktų. Vis dėlto atliktas tyrimas leidžia daryti pagrįstą išvadą, kad direktyvos reikšmingumas ir svarbumas vartotojų apsaugos teisiniam reguliavimui jokių būdu nesuponuoja jos sėkmingo įgyvendinimo ir taikymo.

2. Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvoje įtvirtinta maksimalaus harmonizavimo sąlyga, netikslus bendrasis nesąžiningos komercinės praktikos draudimas bei itin plati direktyvos taikymo apimtis, sąlygoja naujo pobūdžio teisinį netikrumą nacionaliniu lygiu: kadangi, atsižvelgiant į minėtas priežastis, pakankamai sunku nustatyti, kurie nacionalinės teisės aktai pažeidžia direktyvą ir turi būti suderinti su Europos Bendrijų teise, valstybės narės yra įpareigojamos praktiškai neįgyvendinamam uždaviniui, t. y. peržiūrėti nacionalinių teisės aktų atitikimą tam, kas neturi aiškių ribų ir reikalavimų. Be to, maksimalaus harmonizavimo sąlyga, apribodama valstybių narių veikimo laisvę, įgyvendinant direktyvą, atitinkamai apriboja ir galimybę nacionalinėje teisėje koreguoti Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos trūkumus bei spragas.

3. Pastaruosius kelis dešimtmečius vykusio nesąžiningos konkurencijos teisės harmonizavimo Europos Sąjungos mastu kryptys palaiapsniui kito: nuo išimtinai sąžiningų konkurentų apsaugos iki išimtinai vartotojų nuo nesąžiningos ūkio subjektų komercinės praktikos, vis dėlto toks B2C ir B2B santykių atriojimas, nors įvardijamas, kaip vienintelis variantas Europos Sąjungos mastu vienodai reglamentuoti apsaugą nuo nesąžiningos komercinės praktikos, sąlygoja naujų ir galbūt dar rimtesnių nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose taikymo problemų atsiradimą, pirmiausia dėl to, kad visiškai B2C ir B2B santykių atskyrimas yra negalimas. Dėl šių priežasčių Nesąžiningos komercinės praktikos direktyva, netiesiogiai skirdama pakankamai daug dėmesio sąžiningų konkurentų apsaugai, iš esmės bando apeiti šį trūkumą ir sudaro sąlygas palaiapsniui harmonizuoti nesąžiningą komercinę praktiką ir B2B santykiuose.

4. Lietuvai nėra būdingos apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos tradicijos, todėl atitinkamai ir itin artimo pastarajam nesąžiningos komercinės praktikos draudimo instituto vieta teisinėje sistemoje kol kas nėra tiksliai apibrėžta ir sunkiai įvardijama: NKVI nuostatos

iš esmės atkartoja Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvos nuostatas, todėl instituto prigimties nesuvokimas atitinkamai sąlygoja nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose problematišką pobūdį, kuris pirmiausia pasireiškia atitinkamomis direktyvos įgyvendinimo klaidomis bei netinkamu NKVĮ nuostatų taikymu praktikoje, ypač nustatant NKVĮ ir Klaidinančios reklamos direktyvą įgyvendinančio Reklamos įstatymo santykį.

## 5. LITERATŪROS SĄRAŠAS

### **Teisės norminiai aktai:**

1. 1883 m. kovo 23 d. Paryžiaus konvencija dėl pramoninės nuosavybės saugojimo. Valstybės žinios, 1996, Nr. 75-1796.
2. 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. OL, 2005 L 149/22.
3. 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje. OL, 2000 L 178/1.
4. 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/55/EB, iš dalies keičianti Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama. OL, 1997 L 290/18.
5. 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis. OL, 1997 L 144/19.
6. 1989 m. spalio 3 d. Tarybos direktyva 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo. OL, 1989 L 298.
7. 1985 m. gruodžio 20 d. Tarybos direktyva 85/577/EEB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su sutartimis, sudarytomis ne prekybai skirtose patalpose. OL, 1985 L 372/31.
8. 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 250/17.
9. 2007 m. gruodžio 21 d. LR nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. Valstybės žinios, 2008, Nr. 6-212.
10. 2000 m. liepos 18 d. LR reklamos įstatymas. Valstybės žinios, 2010, Nr. 79-4056.
11. 1999 m. kovo 23 d. LR konkurencijos įstatymas. Valstybės žinios, 2009, Nr. 121-5195.
12. 1975 m. Tarybos Vartotojų apsaugos ir informavimo politikos preliminarioji programa. OL, 1975 C 92.

### **Praktinė medžiaga:**

1. Europos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co* (2010).
2. Europos Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 14 d. sprendimas byloje C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft* (2010), ECR I-0000.
3. Europos Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *VTB-VAB v. Total Belgium* (2009), ECR I-02949.
4. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas sujungtose bylose C-468/01 ir C-472/01, *Procter & Gamble vs. OHIM* (2004), ECR I-5141.
5. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 1 d. sprendimas byloje C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten v Hofstetter* (2004) ECR I-3403.
6. Europos Teisingumo Teismo 2002 m. spalio 24 d. sprendimas byloje C-99/01, *Criminal proceedings against Gottfried Linhart and Hans Biffl* (2002), ECR I-09375.
7. Europos Teisingumo Teismo 2001 m. kovo 15 d. sprendimas byloje C-108/00, *Syndicat des Producteurs Indépendants* (2001), ECR I-2361.
8. Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas byloje C-220/98, *Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG* (2000), ECR I-0017.
9. Europos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 22 d. sprendimas byloje C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH* (1999), ECR I-3819.
10. Europos Teisingumo Teismo 1998 m. liepos 16 d. sprendimas byloje C-210/96, *Gut Springenheide GmbH* (1998), ECR I-4657.
11. Pirmosios Instancijos Teismo 2005 m. rugsėjo 8 d. sprendimas sujungtose bylose T-178/03 ir T-179/03, *CeWe Color AG & Co. OHG*.
12. Generalinės advokatės V. Trstenjak 2010 m. kovo 24 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co*.
13. Generalinės advokatės V. Trstenjak 2009 m. rugsėjo 3 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*.
14. Generalinės advokatės V. Trstenjak 2008 m. spalio 21 d. išvada Europos Teisingumo Teismo sujungtose bylose C-261/07 ir C-299/07, *Total Belgium*.
15. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarimas *Dėl vaistų reklamos*.
16. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. vasario 13 d. nutarimas *Dėl alkoholio ir tabako reklamos*.



17. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. rugsėjo 23 d. nutartis administracinėje byloje *LR Konkurencijos taryba v. UAB „TEZ TOUR“*, Nr. A<sup>858</sup>-1184/2010.
18. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. gegužės 27 d. nutartis administracinėje byloje *„BIGBANK AS“ v. LR Konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>858</sup>-806/2010.
19. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Investment house“ v. LR Konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>858</sup>-1235/2010.
20. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Investment house“ v. LR Konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>858</sup>-1235/2010.
21. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2010 m. gegužės 27 d. nutartis administracinėje byloje *„BIGBANK AS“ v. LR Konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>858</sup>-806/2010.
22. Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. liepos 3 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tez Tour“ v. LR Konkurencijos taryba*, Nr. A<sup>556</sup>-997/2008.
23. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2005 m. lapkričio 17 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. LR Konkurencijos taryba*, Nr. A1-930/2005.
24. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. lapkričio 9 d. sprendimas administracinėje byloje *UAB „Biosola“ v. Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba*, Nr. I-2429-38/2009.
25. LR Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 25 d. nutarimas *Dėl reklamos, siūlančios akinius lešius už pusę kainos, atitikties LR reklamos reikalavimams*, Nr. 2S-7.
26. LR Konkurencijos tarybos 2010 m. gegužės 31 d. nutarimas *Dėl UAB AS VIASAT veiksmų, skleidžiant skaitmeninės televizijos paslaugų reklamą, atitikties LR reklamos 5 straipsnio ir LR konkurencijos įstatymo 16 straipsnio reikalavimams*, Nr. 2S-14.
27. LR Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas *Dėl UAB „DAGRIS“ reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams*, Nr. 2S-27.
28. LR Konkurencijos tarybos 2008 m. rugpjūčio 28 d. nutarimas *Dėl „Sudokrem“ kremo reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams*, Nr. 2S-18.
29. LR Konkurencijos tarybos 2006 m. gegužės 11 d. nutarimas *Dėl UAB „ACME“ reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams*, Nr. 2S-7.
30. LR Konkurencijos tarybos 2005 m. kovo 3 d. nutarimas *Dėl UAB „Embriotechnologijų centras“ veiksmų atitikties reklamos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams*, Nr. 2S-4.

31. LR Konkurencijos tarybos 2005 m. kovo 3 d. nutarimas *Dėl UAB „Embriotechnologijų centras“ veiksmų atitikties reklamos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams*, Nr. 2S-4.

### **Specialioji literatūra:**

1. BERNITZ, U.; WEATHERILL, S. (Editors). *The Regulation of Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques*. Oxford and Portland, Oregon: Hurt publishing, 2007.

2. BITĖ, V. *Uždariosios bendrovės akcijų pardavimas, kaip verslo perleidimo būdas*. Daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2009.

3. BUBLIENĖ, D. *Vartojimo sutarčių nesąžiningų sąlygų kontrolė*. Vilnius: Registrų centras, 2009.

4. COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. *The Modern Law Review*. Volume 73, Issue 1, 2010.

5. COLLINS, H. *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2004.

6. FINGER, M.; SCHMIEDER, S. The New Law Against Unfair Competition: An Assessment. *German Law Journal*. Volume 06, No. 1, 2005.

7. GLÖCKNER, J. The Scope of Application of the UCP Directive – „I Know What You Did Last Summer“. In *International Review of Industrial Property and Copyright Law* [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2010-12-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.beck.de>> [žiūrėta 2010-12-22].

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

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

10. HILTY, R. M.; HENNING-BODEWIG, F. (Editors). *Law against Unfair Competition: towards a New Paradigm in Europe*. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2007.

11. HOWELLS, G.; WILHEMSSON, T.; MICKLITZ, H. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. England: Ashgate Publishing, 2006.

12. HOWELLS, G.; SCHULZE, R. (Editors). *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. München: European Law Publishers, 2009.
13. HOWELLS, G. The Rise of European Consumer Law – Whither National Consumer Law? *Sydney Law Review*. Volume 28, No. 1, 2006.
14. MARKAUSKAS, L. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. Vilnius: UAB „Mokesčių srautas“, 2008.
15. MICKLITZ, Hans-W.; REICH, N.; ROTT, P. (Editors). *Understanding EU Consumer Law*. Intersentia Publishing, 2009.
16. MICKLITZ, Hans-W.; STUYCK, J.; TERRY, E. (Editors). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.
17. PONCIBO, C.; INCARDONA, R. The EU Unfair Commercial Practices Directive: a Faltering First Step. *London Law Review*. Volume 1, Issue 2, 2007.
18. PONCIBO, C.; INCARDONA, R. The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive and the Cognitive Revolution. *Journal of Consumer Policy*. Volume 30, Number 1, 2007.
19. RADEIDEH, M. *Fair Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market*. The Netherlands: Europe Law Publishing, 2005.
20. SEFTON-GREEN, R. Multiculturalism, Europhilia and harmonization: harmony or disharmony? *Utrecht Law Review*. Volume 6, Issue 3, 2010.
21. STUYCK, J.; TERRY, E.; VAN DYCK, T. Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market. In *Common Market Law Review*. Volume 43, Issue 1, 2006.
22. Sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas. *Direktyva dėl nesąžiningos komercinės praktikos*. Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialių leidinių biuras, 2006.
23. TEUBNER, G. Legal Irritant: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. *The Modern Law Review*. Volume 61, Number 1, 1998.
24. TRUSKAITĖ, J. Komercinių žymenų teisinės apsaugos problemos. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2009.
25. TWIG-FLESNER, Ch., et. al. *The Yearbook of Consumer Law*. England: Ashgate Publishing Limited, 2007.
26. WEATHERILL, S. *EU Consumer Law and Policy*. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2005.

27. WILHEMSSON, T. The Abuse of the “Confident Consumer“ as a Justification for EC Consumer Law. *Journal of Consumer Policy*. Volume 27, Issue 3, 2004.

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

### **Elektroniniai dokumentai:**

1. ALLEWELDT, F., et. al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. *State of Play of the Implementation of the Provisions on Advertising in the Unfair Commercial Practices Legislation* [interaktyvus]. July 2010 [žiūrėta 2010-12-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78792/20100713ATT78792EN.pdf>> [žiūrėta 2010-12-04].

2. ALLEWELDT, F., et. al. Directorate General for Internal Policies. Policy department A: Economic and Scientific Policy. *Misleading Advertising on the Internet* [interaktyvus]. May 2010 [žiūrėta 2011-02-24]. Prieiga per internetą: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78790/20100713ATT78790EN.pdf>> [žiūrėta 2011-02-24].

3. ANDRIJAUSKAITĖ, L. *Rinkodara ar marketingas?* [interaktyvus]. 2010-03-08 [žiūrėta 2011-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.verslobanga.lt/lt/patark.full/4b93ee54aaf9a.1>> [žiūrėta 2011-01-30].

4. BULTMANN, F. A., et. al. *The Feasibility of a General Legislative Framework on Fair Trading* [interaktyvus]. 2000 [žiūrėta 2010-11-27]. Prieiga per internetą: <[http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/FairTrading\\_vol1.pdf](http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/FairTrading_vol1.pdf)> [žiūrėta 2010-11-27].

5. HESSELINK, M. W. *Towards a Sharp Distinction Between B2B and B2C? On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive* [interaktyvus]. 8 June 2009 [žiūrėta 2010-11-27]. Prieiga per internetą: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1416126](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1416126)> [žiūrėta 2010-11-27].

6. NAKTINIENĖ, G., et. al. *Lietuvių kalbos žodynas* (t. I–XX, 1941–2002): elektroninis variantas [interaktyvus]. Vilnius: Lietuvių kalbos institutas, 2005 [žiūrėta 2011-02-16]. Prieiga per internetą: <[www.lkz.lt](http://www.lkz.lt)> [žiūrėta 2011-02-16].

7. OHLY, A. *Towards a Harmonized European Unfair Competition Law? Comments on the Proposal for the Directive on Unfair Commercial Practices* [interaktyvus]. 4 March

2005 [žiūrėta 2010-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.versenyjog.hu/hun/doc/ohly.doc>> [žiūrėta 2010-12-05].

8. Office of Fair Trading. *Guidance on Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2011-02-18]. Prieiga per internetą: <[http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/business\\_leaflets/cpregs/oft1008.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/cpregs/oft1008.pdf)> [žiūrėta 2011-02-18].

9. ŠIDLAUSKAS, A. *Reklamos ir valdymo paslaugų apmokestinimas PVM* [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2011-03-06]. Prieiga per internetą: <[http://www.rimess.lt/public/16.\\_Reklamos\\_ir\\_valdymo\\_paslaugu\\_apmokestinimas\\_PVM.pdf](http://www.rimess.lt/public/16._Reklamos_ir_valdymo_paslaugu_apmokestinimas_PVM.pdf)> [žiūrėta 2011-03-06].

10. UMBRASAS, A. *Terminų ringas: „marketingas“ prieš „rinkodarą“* [interaktyvus]. 2010-04-13 [žiūrėta 2011-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.vlkk.lt/lit/93312>> [žiūrėta 2011-01-30].

11. VAŽGAUSKAITĖ, J. *Šokiruojantis reklamos rojus* [interaktyvus]. 2007-06-26 [žiūrėta 2011-01-31]. Prieiga per internetą: <<http://www.alfa.lt/straipsnis/141344>> [žiūrėta 2011-01-31].

#### ***Travaux préparatoires:***

1. 2007 m. vasario 8 d. Europos Komisijos Žalioji knyga dėl vartotojų acquis persvarstymo. COM (2006) 744 final.

2. 2005 m. rugsėjo 8 d. Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė dėl Vartotojų politikos po Europos Sąjungos plėtros. OL, 2005 C 221.

3. 2003 m. birželio 18 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. COM (2003) 356 final.

4. 2001 m. spalio 2 d. Europos Komisijos Žalioji knyga dėl vartotojų apsaugos Europos Sąjungoje. COM (2001) 531 final.

5. Commission Staff Working Document. *Guidance on the Implementation/ Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices* [interaktyvus]. Brussels, 3 December 2009 [žiūrėta 2011-02-17]. Prieiga per internetą: <[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance\\_UCP\\_Directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf)> [žiūrėta 2011-02-17].

6. SCHULZE, R.; SCHULTE-NÖLKE, H. *Analysis of National Fairness Laws Aimed at Protecting Consumers in relation to Commercial Practices* [interaktyvus]. 18 June 2003

[žiūrėta 2011-01-31]. Prieiga per internetą: <[http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/unfair\\_practices\\_2003\\_Schulze.pdf](http://www.eulaw.soton.ac.uk/europriv/unfair_practices_2003_Schulze.pdf)> [žiūrėta 2011-01-31].

7. TWIGG-FLESNER, Ch., et. al. *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive* [interaktyvus]. 18 May 2005 [žiūrėta 2010-11-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.bis.gov.uk/files/file32095.pdf>> [žiūrėta 2010-11-27].

## 6. SANTRAUKA

2008 m. gruodžio 21 d. priimtas Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas, kuris įgyvendino 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje. Tokiu būdu mūsų valstybėje pradėta reguliuoti apsauga nuo nesąžiningos komercinės praktikos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams. Šio instituto teisinio reguliavimo ir taikymo problemos yra nagrinėjamos šiame darbe.

Siekiant atskleisti apsaugos nuo nesąžiningos komercinės praktikos instituto itin glaudų ryšį su nesąžiningos konkurencijos teise, darbe pirmiausia pristatoma nesąžiningos komercinės praktikos draudimo teisinio reguliavimo genezė. Šios apžvalga yra itin svarbi, ypač atsižvelgiant į nagrinėjamo instituto naujumą Lietuvos teisinės sistemos kontekste.

Darbe taip pat analizuojamos konkrečios nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose teisinio reguliavimo ir taikymo problemos. Kadangi Nesąžiningos komercinės praktikos direktyvai yra būdingas maksimalaus harmonizavimo pobūdis, darbe pakankamai daug dėmesio skiriama šio mechanizmo komplikuotumui, sąlygotam netinkamo jo pritaikymo nūdienos Europai, atskleisti. Direktyvos maksimalaus harmonizavimo pobūdis taip pat lemia poreikį kuo tiksliau apibrėžti direktyvos teisinio reguliavimo apimtį. Dėl šios priežasties darbe įvardijama su pastarosios nustatymu susijusi problematika, daugiau dėmesio skiriant „komercinės praktikos“ termino turinio apibrėžimui, direktyva nereguliuojamų sričių nustatymui bei B2B ir B2C santykių atskyrimui.

Atsižvelgiant į tai, kad komercinės praktikos sąžiningumui vertinti direktyvoje įtvirtinamas vidutinio vartotojo testas, kuris susiformavo ETT teismineje praktikoje, darbe atskirai aptariama šios koncepcijos samprata ir turinys. Be to, remiantis šiuo klausimu doktrinoje išsakyta kritika, darbe įvertinamas vidutinio vartotojo testo pasirinkimas, atskleidžiami jo privalumai ir trūkumai.

Darbe, kaip viena nesąžiningos komercinės praktikos draudimo B2C santykiuose teisinio reguliavimo ir taikymo problemų, taip pat yra išskiriamas pakankamai skirtingas direktyvos struktūros aiškinimas. Šis klausimas yra nagrinėjamas, įvertinant doktrinoje išsakytas struktūros aiškinimo pozicijas bei direktyva nustatytų draudimų tarpusavio santykį.

## SUMMARY

### **Problems of Legal Regulation and Application of Prohibiting Unfair Commercial Practice in B2C Relationships**

Directive 2005/29/EC concerning unfair B2C commercial practices in the internal market was adopted by the European Parliament and Council on 11 May 2005 and was implemented in Lithuania on 21 December 2007 as the Law on the Prohibition of Unfair Commercial Practices to Consumers. Thus our country began to regulate the protection against unfair commercial practices harming consumers' economic interests. This paper deal with the problems of legal regulation and application of this institute.

In respect that the area of harmonised law is so closely intertwined with the law of unfair competition, the paper first and foremost presents the genesis of unfair B2C commercial practices regulation in European Union. The novelty of unfair commercial practices institute in Lithuanian legal system makes this aspect much more important.

The paper also examines the problems of legal regulation and application of prohibiting unfair commercial practices in B2C relationships. The Unfair Commercial Practices Directive provides for maximum harmonisation. This principle not only raised much concern in the legal literature but also yield a number of difficulties in the interpretation of the directive. For this reason, the paper focuses not only on the maximum harmonization mechanism but also on the scope of the Unfair Commercial Practices Directive which is particularly related with the latter. In this section the paper especially emphasizes the concept 'commercial practices' which covers a wide variety of business behaviour, some additional delimitations which are not explicitly set out in the Unfair Commercial Practices Directive and its restriction only to B2C relations.

Moreover, the paper deals with the concept 'average consumer' and its normative orientation of European Community law. It assesses the choice of the average consumer test and reveals its strengths and weaknesses.

The paper also analyzes reasoning of the Unfair Commercial Practices Directive structure. The Community legislator has not provided any guidance on the possible consequences which result from the threefold structure. That is why there is considerable uncertainty. For this reason, the paper also assesses the relationship between the prohibitions contained in the directive.