

VILNIAUS UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
PRIVATINĖS TEISĖS KATEDRA

Dieninių studijų formos
V kurso komercinės teisės
specializacijos studentės
Simonos Vitukynaitės

MAGISTRO DARBAS

LYGINAMOSIOS REKLAMOS TEISINIAI ASPEKTAI

Vadovas: prof. dr. Vytautas Mizaras
Recenzentas: lekt. dr. Jūratė Truskaitė

Vilnius, 2011

TURINYS

Įvadas	3
1. Reklamos samprata ir jai keliami bendrieji teisiniai reikalavimai	7
1.1. Teisinė reklamos samprata	7
1.1.1. Reklamos požymiai ir sąvokos apibrėžimo teisės aktuose problematika	9
1.2. Reklamos teisėtumo sąlygos	11
1.2.1. Reklamos principai	12
1.2.1.1. Padorumas	12
1.2.1.2. Teisingumas	13
1.2.1.3. Aiškus atpažįstamumas	14
1.2.2. Reikalavimai reklamai	15
1.2.2.1. Rašytiniam ir garsiniam reklamos tekstui keliami reikalavimai	15
1.2.2.2. Atitiktis visuomenės moralės principams	16
1.2.2.3. Žmogaus garbės ir orumo apsauga reklamos teisiniuose santykiuose	17
1.2.2.4. Draudimas kurstyti neapykantą ir diskriminaciją	18
1.2.2.5. Draudimas šmeižti ar dezinformuoti	19
1.2.2.6. Prievartos, agresijos skatinimo ar panikos kėlimo draudimas	20
1.2.2.7. Draudimas skatinti elgesį, keliantį grėsmę sveikatai, saugumui ir aplinkai	21
1.2.2.8. Draudimas piktnaudžiauti prietaisais, žmonių pasitikėjimu, jų patirties bei žinių stoka	22
1.2.2.9. Draudimas kėsintis į fizinio asmens teisę į privatumą	22
1.2.2.10. Draudimas naudoti specialiąsias pasamone veikiančias priemones bei technologijas	23
1.2.2.11. Draudimas pažeisti autorių ir gretutines teises	24
1.2.2.11.1. Draudimas pažeisti autorių teises	24
1.2.2.11.2. Draudimas pažeisti gretutines teises	25
1.2.2.12. Draudimas daryti žalingą poveikį vaikams	26
1.2.2.13. Neteisėtos veiklos, prekių ir paslaugų reklamavimo draudimas	27
2. Lyginamoji reklama ir jai keliami teisiniai reikalavimai	28
2.1. Lyginamosios reklamos samprata	29

2.1.1.	Vidutinio vartotojo samprata.....	33
2.2.	Lyginamosios reklamos teisėtumo sąlygos.....	36
2.2.1.	Prekių ar paslaugų, skirtų tam pačiam poreikiui tenkinti ar tai pačiai paskirčiai, lyginimas.....	37
2.2.2.	Reikšmingų, svarbių, galimų patikrinti, būdingų prekėms ar paslaugoms savybių, taip pat ir kainos objektyvus lyginimas.....	40
2.2.2.1.	Reikšmingų, svarbių, galimų patikrinti, būdingų prekėms ar paslaugoms savybių bei kainos lyginimas.....	40
2.2.2.2.	Objektyvus palyginimas.....	42
2.2.3.	Draudimas diskredituoti konkurentą.....	45
2.2.4.	Prekių, turinčių tą pačią kilmės nuorodą, lyginimas.....	50
2.2.5.	Nesąžiningas nesinaudojimas reputacija.....	52
2.2.6.	Draudimas pateikti imitacijas ar reprodukcijas.....	54
2.2.7.	Draudimas sukelti painiavą.....	56
2.2.8.	Neklaidinanti reklama.....	57
3.	Atsakomybė už neteisėtą lyginamosios reklamos naudojimą.....	61
3.1.	Subjektai, atsakantys už neleistiną lyginamąją reklamą.....	61
3.2.	Atsakomybės subjektams taikymas.....	64
3.2.1.	Nuobaudų pažeidėjams skyrimas.....	66
	Išvados.....	69
	Literatūros sąrašas.....	71
	Santrauka.....	80
	Summary (Legal aspects of comparative advertising).....	81

Įvadas

Temos aktualumas. Lyginamoji reklama – fundamentalios žmogaus teisės į informacijos laisvę sudedamoji dalis. Ji užtikrina laisvą prekių ir paslaugų judėjimą bei stiprina vidaus rinkos funkcionavimą. Be to ji skatina konkurenciją, prekių ir paslaugų kokybės vystymą bei pagerina informacijos, skleidžiamos jos adresatams turinį. Nežiūrint šių reikšmingų funkcijų, lyginamoji reklama yra sąlyginai naujas institutas teisinėje sistemoje. Tik nuo 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos Nr. 97/55/EB priėmimo ji buvo pradėta reglamentuoti Europos Sąjungos lygiu. Lietuvoje lyginamosios reklamos reglamentavimas įtvirtintas 2001 metais, įsigaliojus Reklamos įstatymui. Nors reikalavimai, keliami lyginamajai reklamai yra pakankamai aiškūs, praktikoje kyla jų interpretavimo problemų. Jas spręsti Europos lygiu bando Europos Teisingumo Teismas, Lietuvoje – Konkurencijos taryba ir administraciniai teismai.

Pati pirmoji problema, su kuria yra susiduriama šioje srityje – tai reklamos priskirtinumo lyginamajai klausimas, į kurį atsakymas iš esmės yra svarbus, nes lyginamajai reklamai taikomi griežtesni reikalavimai. Kadangi reklamoje pakanka netiesiogiai įvardinti konkurentą, jog ji būtų pripažinta lyginamąja, kyla esminių sunkumų atrandant tą ribą tarp paprastos ir lyginamosios reklamų. Ieškant atsakymo į šį klausimą turi būti žiūrima per vidutinio vartotojo prizmę. Vidutinio vartotojo samprata, nors ir įstatymų leidyboje įtvirtinta sąlyginai neseniai, yra išplėtotą Europos Teisingumo Teismo, bei nacionalinių ginčų sprendimo institucijų, kurioms suteikta kompetencija spręsti dėl vartotojo reakcijos kiekvienu konkrečiu atveju. Toks reguliavimas lemia tai, kad reklamos davėjai nesiekdami lyginti savo prekių ar paslaugų su konkurento prekėmis ar paslaugomis privalo būti labai preciziški ir kiekvienu atveju analizuoti ar jų reklama netiesioginiais būdais negalėtų sukelti vartotojams tam tikrų asociacijų su jų konkurentais.

Nusprendus reklamoje atlikti tiesioginį ar netiesioginį palyginimą būtina atsižvelgti į lyginamajai reklamai keliamus reikalavimus ir jų nepažeisti. Tai padaryti kartais gali būti sunku, nes reikalavimai yra pakankamai abstraktaus pobūdžio. Jų turinį aiškina Europos Teisingumo Teismas bei nacionalinės ginčų sprendimo institucijos. Nežiūrint į tai, jų praktika lyginamosios reklamos srityje nėra išplėtotą. Nesant reikalavimų turinio išaiškinimo, egzistuoja rizika, kad reklaminės veiklos subjektai ir kompetentingi organai skirtingai interpretuos vienus ar kitus reikalavimus ir to pasekoje bus nustatyti lyginamosios reklamos reikalavimų pažeidimai.

Paminėtina, jog magistro darbe lyginamosios reklamos teisiniai aspektai analizuojami bei vertinami per Europos Teisingumo Teismo, Konkurencijos tarybos, administracinių teismų bei teisės doktrinos suformuluotas lyginamosios reklamos sąlygų turinio aiškinimo taisykles. Atsižvelgiant į tai, darbe atliekamas tyrimas laikytinas originaliu.

Darbo tikslai. Magistro darbu siekiama pateikti išsamią svarbiausių lyginamosios reklamos teisinių aspektų analizę Lietuvos Respublikoje. Tam, kad kokybiškiau būtų realizuotas keliamas tikslas, darbas yra sudarytas iš trijų dalių. Pirmojoje dalyje analizuojami bendrieji reikalavimai keliami reklamai. Tokia pozicija pasirinkta atsižvelgiant į tai, kad lyginamoji reklama yra viena iš reklamos rūšių ir ji, visų pirma, be specialiųjų jai numatytų reikalavimų, privalo atitikti bendruosius reikalavimus keliamus reklamai apskritai. Antrojoje dalyje pateikiama detali lyginamajai reklamai keliamų reikalavimų turinio analizė. Trečia dalimi siekiama atskleisti pasekmes už lyginamosios reklamos reikalavimų nesilaikymo pažeidimus – gilinamasi į atsakomybės už reklamos pažeidimus sąlygas.

Stengiantis realizuoti magistro darbo tikslą kiekvienoje iš aukščiau nurodytų trijų dalių keliami atitinkami uždaviniai. Pirmą dalimi siekiama atskleisti pačios reklamos sampratą bei įvertinti kiekvienos iš bendrųjų reklamos teisėtumo sąlygų turinį, įvertinant jų pagrįstumą bei praktinį pritaikomumą. Antrojoje dalyje norima nustatyti, kokia reklama laikoma lyginamąja bei atskleisti reikalavimų, taikomų minėtai reklamos formai, turinį, identifikuojant probleminius minėtų reikalavimų aspektus. Paskutine darbo dalimi norima įvertinti atsakomybės už neteisėtą lyginamąją reklamą sąlygas, nustatant subjektus, kurie privalo ją prisiimti bei taikomų nuobaudų skyrimo tvarką ir dydį.

Darbo objektas. Plačiaja prasme darbo objektu yra lyginamosios reklamos teisinis reglamentavimas Lietuvos Respublikoje. Tam, kad būtų realizuoti magistro darbo pagrindiniai tikslai ir uždaviniai teoriškai darbo objektas gali būti skiriamas į tris sistemines dalis. Pirmiausia dėmesys koncentruojamas į reklamą apskritai. Aiškinamasi, kas yra laikoma reklama, kokie yra jos pagrindiniai požymiai, analizuojama teisinė reklamos samprata ir aiškinamasi tos sampratos problematika. Toliau dėmesys koncentruojamas į reklamai keliamų principų analizę bei bendrųjų reklamos reikalavimų turinio atskleidimą. Darbo autorės nuomone toks nagrinėjimas yra tikslingas, nes tam, kad reklama būtų pripažinta lyginamąja ji visų pirma turi būti apskritai pripažinta reklama, ko pasekoje ji turi nepažeisti reklamai taikomų principų bei jos teisėtumo sąlygų. Toliau pereinama konkrečiai prie lyginamosios reklamos. Pirmiausia, aiškinamasi, kokius kriterijus turi atitikti reklama, kad būtų laikoma lyginamąja.

Atsižvelgiant į tai, kad lyginamoji reklama suvokiama per vidutinio vartotojo prizmę, tiriama vidutinio vartotojo samprata Europos Teisingumo Teismo bei Lietuvos teismų praktikoje. Svarbiausia darbo dalis – lyginamosios reklamos reikalavimų turinio analizavimas. Galiausiai, darbo autorės nuomone, analizuojant lyginamosios reklamos teisinius aspektus tikslinga aptarti ne tik lyginamosios reklamos neteisėtumo priežastis, bet ir pasekmes. Atsižvelgiant į tai, trečios sisteminės dalies objektas – atsakomybė už lyginamosios reklamos teisėtumo sąlygų pažeidimus. Analizuojami ne tik subjektai, kuriems gali kilti atsakomybė, bei sąlygos, kada kuriai reklaminės veiklos subjektų grupei kyla tokia atsakomybė, bet ir nuobaudų pažeidėjams rūšys, jų dydis bei skyrimo tvarka.

Tyrimo metodai. Tam, kad darbe būtų pasiektas magistro darbo tikslas bei pasiekti jam keliami uždaviniai, pateikiant detalią lyginamosios reklamos teisinių aspektų analizę naudojami šie tyrimo metodai: aprašomasis, loginis – analitinis, lyginamasis, sisteminis, teleologinis, lingvistinis.

Aprašomasis metodas naudojamas nurodant Europos Teisingumo Teismo, Konkurencijos tarybos, administracinių teismų pozicijas lyginamosios reklamos teisėtumo bei atsakomybės taikymo sąlygų aiškinimą. Taip pat jo pagalba pateikiamas doktrininis reklamos principų bei bendrųjų reklamos reikalavimų suvokimas.

Loginio – analitinio metodo pagalba naudojama analizuojant reklamos, lyginamosios reklamos bei vidutinio vartotojo sampratas, reklamos principų turinį.

Lyginamojo metodo naudojimą labiausiai sąlygoja tai, kad lyginamoji reklama yra reglamentuoja ne tik nacionaliniu, bet ir Europos Sąjungos lygiu. Tai lemia neišvengiamą Europos Teisingumo Teismo bei nacionalinių institucijų formuojamos praktikos palyginimą.

Sisteminis metodas daugiausiai naudojamas aiškinant reklamos principų bei bendrųjų reklamos sąlygų santykį, taip pat pateikiant lyginamajai reklamai keliamų reikalavimų tarpusavio ryšius.

Teleologinio metodo pagalba aiškinamasi skirtumas tarp reklamos apskritai ir specifinės reklamos rūšies – televizijos reklamos, požymių.

Lingvistinis metodas naudojamas aiškinant lyginamosios reklamos požymius, gramatines lyginamosios reklamos reikalavimų konstrukcijas, bei atskleidžiant reklamos davėjo atsakomybės už neteisėtą lyginamąją reklamą sąlygas.

Svarbiausi šaltiniai. Patys svarbiausi šaltiniai analizuojant lyginamosios reklamos teisinius aspektus yra 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos bei Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas, kurie nustato lyginamajai reklamai keliamus reikalavimus bei

atsakomybę už tokių reikalavimų nesilaikymą (atsakomybės pagrindinius klausimus reglamentuoja Reklamos įstatymas). Atsižvelgiant į tai, kad lyginamoji reklama nėra populiarus teisės doktrinos objektas, pagrindinis šaltinis, kuriuo remiamasi aiškinant minėtų reikalavimų turinį yra teismų praktika. Paminėtina, kad lyginamoji reklama teisiškai reglamentuojama dviem lygiais – regioniniu ir nacionaliniu. Todėl magistro darbe aiškinant lyginamosios reklamos reikalavimų turinį naudojamos Europos Teisingumo Teismo bei Lietuvos institucijų formuojamomis taisyklėmis. Lietuvos institucijų atveju pagrindinis dėmesys skiriamas Konkurencijos tarybos nutarimams (nuo 2001 m. priimta 16 nutarimų), Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimams bei Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo nutartims. Šiame kontekste taip pat pažymėtina, kad atskleidžiant bei vertinant bendrųjų reklamos reikalavimų turinį reišmingu šaltiniu yra L.Markausko monografija „Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika“, o analizuojant papildomus, būtent lyginamajai reklamai keliamus reikalavimus - Ohly a., Spence m. monografija „The law of comparative advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany“.

1. Reklamos samprata ir jai keliami bendrieji teisiniai reikalavimai

Žodis *reklama* yra kildinamas iš prancūziško žodžio *réclame*, kuris savo ruožtu yra siejamas su lotynišku žodžiu *reclamo*, reiškiančio *rėkiu*. Ši sąvoka Tarptautinių žodžių žodyne aiškinama, kaip žinių, duomenų apie ką nors skleidimas norint išpopuliarinti, išgarsinti ką nors, padidinti paklausą.¹ Randama ir kitokių, detalesnių reklamos sąvokos apibrėžimų², tačiau neatsižvelgiant į jų abstraktumą/konkretumą visuose šio termino aiškinimuose galima išvelgti du pagrindinius požymius: a) reklama – informacija; b) ta informacija skleidžiama siekiant paveikti jos adresato elgesį. Paminėtina, kad šie du reklamos aspektai akcentuojami ir įvairiuose teisės aktuose, pateikiančiuose termino *reklama* apibrėžimą.³

1.1. Teisinė reklamos samprata

Reklama yra specifinis informacijos porūšis, kuriai būdingas komerciškumas.⁴ Jos sąvokos teisinis aiškinimas yra numatytas ne tik Lietuvos, bet ir Europos Sąjungos teisės aktuose, kas reiškia vieningą reklamos supratimą peržengiant nacionalinės valstybės ribas. Vienas svarbiausių Europos Sąjungos aktų reklamos teisinio reglamentavimo srityje – 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (toliau – Direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos)⁵ reklamą apibūdina kaip *su prekybos, verslo, amato ar profesijos vykdymu susijusios informacijos pateikimą siekiant skatinti prekių ar paslaugų, įskaitant*

¹ *Tarptautinis žodžių žodynas*. Vilnius: Alma littera, 2008, p. 635.

² Dabartinės Lietuvių kalbos žodynas reklamą aiškina, kaip žinių skleidimą norint išgarsinti, patraukti, sudominti, bei detalizuoja, nurodydamas konkrečias reklamos formas – skelbimas, plakatas, rodymas, pranešimas per radiją, televiziją ir kitas priemones. *Dabartinės Lietuvių kalbos žodynas*, Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2000, p. 652.

³ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 15.

⁴ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. spalio 4 d. Sprendimas administracinėje byloje *UAB „Saulės spektras“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. II2-1384/2004.

⁵ Europos Sąjungoje iki šios direktyvos priėmimo reklamos teisinius santykius reglamentavo 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos direktyva Nr. 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su klaidinančia reklama, derinimo ir 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 97/55/EB, iš dalies pakeičianti ir papildanti direktyvą Nr. 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos taip, kad būtų įtraukta ir lyginamoji reklama. Atsižvelgiant į tai, kad direktyva 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos buvo keista ir pildyta, 2006 m. gruodžio 12 d. buvo priimta kodifikuota direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos redakcija, kurioje nebuvo įtvirtinta naujų normų, tačiau visos nurodytos direktyvos reklamos srityje buvo sujungtos į vieną kodifikuotą teisės aktą.

nekilnojamąjį turtą, teises ir pareigas, tiekimą (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 2 str., a punktas). Lietuvos Respublikos reklamos įstatyme (toliau – Reklamos įstatymas), kurio nuostatos yra suderintos su Direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos, numatyta, kad *reklama - bet kokia forma ir bet kokiomis priemonėmis skleidžiama informacija, susijusi su asmens komercine-ūkine, finansine ar profesine veikla, skatinanti įsigyti prekių ar naudotis paslaugomis, įskaitant nekilnojamojo turto įsigijimą, turtinių teisių ir įsipareigojimų perėmimą* (Reklamos įstatymo 2 str., 7 punktas).

Remiantis ne tik įstatymo raide, bet ir jos aiškinimo praktika daroma išvada, kad sąvoka yra gana plati. Pavyzdžiui, Konkurencijos tarybos praktikoje⁶ reklama buvo pripažinta informacija, esanti ant kremo indelio, arbatos pakelio, mineralinio vandens butelio etikečių ir pan. Lietuvos Aukščiausias Teismas savo praktikoje⁷ yra pripažinęs prekės ženklą reklama. Savo ruožtu Konstitucinis Teismas pažymėjęs, kad „reklama yra informacija, tačiau ne kiekviena informacija yra reklama”, įvardijo, kokia informacija savaime nėra reklama. Tai mokslo darbai, informaciniai leidiniai ar kiti leidiniai, kuriuose pateikiami prekių savybių, vartojimo, gamybos, paplitimo tyrimo ar statistiniai duomenys, meno kūriniai, kuriuose atsispindi prekių gamyba ar vartojimas, ir panašūs dalykai.⁸ Tačiau jei tokia informacija turėtų reklamos apibrėžime numatytų ir žemiau analizuojamų požymių, ji, anot Konstitucinio Teismo, vis tik tai būtų pripažinta reklama. Jungtinėje Karalystėje, kur reklamos sąvoka apibrėžiama identišškai kaip ir Lietuvoje⁹, yra nusistovėjusi nuomonė, kad vertinant reklamą reikia atsižvelgti ne tik į jos formą bei turinį, bet ir į jos pateikimo vietą, laiką, būdą, reklamavimo dažnumą bei visas kitas konkrečioje situacijoje reikšmingas aplinkybes, kurios leidžia tikėti, ar atvirkščiai - netikėti, kad vidutinis vartotojas skleidžiamą informaciją vertins kaip reklamą. Vadovaujantis tokia logika, minėtoje valstybėje reklamai priskiriami cirkuliarai, katalogai, kainų sąrašai.¹⁰

⁶ ŠOVINIENĖ, J. Lyginamoji reklama, jos leidžiamumo sąlygos. *Juristas*, Nr 5, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2005

⁷ AB, „Vilniaus degtinė“ v. Valstybinė tabako ir alkoholio kontrolės tarnyba, 1999 m. birželio 28 d. Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-337, kategorija 47.

⁸ 2005m. rugsėjo 29 d Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos farmacinės veiklos įstatymo 17 straipsnio (2002 m. birželio 4 d. redakcija) 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Nr. 15/02.

⁹ HARVEY W. B., PARRY L.D. *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*. 6th ed. London, Edinburgh & Dublin: Butterworths, 2000, p. 393.

¹⁰ *Ibid.*

Nors Lietuvoje reklamos sąvoka yra pakankamai plati, reklamos statuso informacijai suteikimą nulemia formalūs reklamos apibrėžime nurodyti kriterijai.¹¹ Atsižvelgiant į tai, kad reklama siekiama paveikti jos adresato ekonominę elgesį, daroma išvada, kad informacijos priskyrimas reklamai, siejant ją su vartotojo suvokimu yra labiau atitinkantis bendruosius protingumo, teisingumo ir sąžiningumo teisės principus. Todėl manome, kad Jungtinėje Karalystėje nusistovėjusi praktika yra priimtinesnė ir siūloma Lietuvoje taip pat atsisakyti tokio formalaus požiūrio ir kiekvienu konkrečiu atveju informaciją pripažįstant reklama atlikti ne tik jos požymių, bet ir vidutinio vartotojo suvokimo vertinimą.

1.1.1. Reklamos požymiai ir sąvokos apibrėžimo teisės aktuose problematika

Remiantis aukščiau nurodytais dviem reklamos apibrėžimais, pateikiamais Reklamos įstatyme ir Direktyvoje dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos, kurie iš esmės yra analogiški galima išskirti tris pagrindinius reklamos požymius: a) reklama – informacija, kuri yra neribojama perteikimo formų (kai kurie autoriai mano, kad tai pagrindinis reklamos požymis)¹²; b) sąsaja su skleidėjo komercine, finansine ar profesine veikla; c) tikslas – prekių ar paslaugų įsigijimo skatinimas (manome, kad ne tik reklama turi skatinti prekių ar paslaugų įsigijimą, bet ir jos kūrėjai turi turėti tokį vidinį ketinimą¹³).

Analizuojant Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatyme (toliau – Visuomenės informavimo įstatymas) pateiktą reklamos apibrėžimą be aukščiau išskirtų trijų reklamos požymių pastebimas dar vienas – atlygintinumas. Pagal Visuomenės informavimo įstatymo 2 str. 46 punktą, tam, kad informacija būtų laikoma reklama, ji ne tik privalo turėti specialų tikslą, t.y. skatinti prekių ar paslaugų įsigijimą, bet ir turi būti skleidžiama už užmokestį ar kitokį atlygį. Analogiškas atlygintinumo kriterijus, tačiau taikomas tik specifinei reklamos rūšiai – televizijos reklamai, yra numatytas ir 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos 2007/65/EB audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvos, iš dalies keičiančios Tarybos direktyvą 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo (toliau – Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų

¹¹ Kaip ir nurodyta 1.1 darbo dalyje, Konstitucinis Teismas yra pasakęs, kad nežiūrint į tai, jog tam tikra informacija įprastai nelaikoma reklama, ji galėtų būti pripažinta tokia esanti, jeigu turėtų reklamos apibrėžime numatytų požymių.

¹² PETERS, Michael. Restrictions on Price Advertising. *The Journal of Political Economy*, Volume 92, Issue 3, Chicago: University of Chicago, 1984, p. 472.

¹³ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. United Kingdom: Kluwer Law International, 2006, p. 36.

direktyva), 1 str. i punkte¹⁴. Šiame kontekste taip pat paminėtina, kad mokestis arba panašus atlygis, kaip vienas iš pagrindinių reklamą kvalifikuojančių požymių yra numatytas ir Europos konvencijoje dėl televizijos be sienų (Europos konvencijos dėl televizijos be sienų 2 str. f punktas)¹⁵. Tačiau nežiūrint į tai, kad toks požymis priskirtas *reklamai* apskritai, iš sąvokos aiškinimo (kaip ir iš Konvencijos pavadinimo) manome, kad Konvencijoje reklama siejama tik su specifine jos rūšimi, t.y. televizijos reklama.¹⁶

Toks skirtingų reklamos požymių akcentavimas teisės aktuose, kai kurių autorių nuomone, turi svarbią praktinę reikšmę.¹⁷ Ji pasireiškia tais atvejais, kai sprendžiamas klausimas, ar informacija gali būti pripažinta esanti reklama, ar ne. Pagal Reklamos įstatymo nuostatas, norint įrodyti, kad tam tikra informacija yra laikoma reklama, pakanka nustatyti, kad minėta informacija yra siekiama paveikti jos adresatą – norima jį paskatinti įsigyti atitinkamų prekių arba užsisakyti atitinkamų paslaugų. Tuo tarpu taikant Visuomenės informavimo įstatymo nuostatas turi būti įrodytas ne tik paskatinimo egzistavimas, bet ir užmokesčio ar kitokio atlygio už informacijos skleidimą sumokėjimas, tam, kad minėtai informacijai būtų suteiktas reklamos statusas. Daroma išvada, kad toks įstatymų leidėjo žingsnis, t.y. skirtingas reklamos termino išaiškinimas, sudaro prielaidas situacijoms, kai ta pati informacija priklausomai nuo pasirinkto įstatymo taikymo, vienais atvejais bus pripažįstama reklama, o kitais – ne.

Manome, kad galimybė tuos pačius reiškinius vertinti ir traktuoti skirtingai yra ydinga, todėl reklamos apibrėžimus siūlytina suvienodinti. Kai kurių autorių nuomone, toks suvienodinimas nėra įmanomas, kol nėra suvienodintos Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos bei Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvos nuostatos, įtvirtinančios reklamos sampratą.¹⁸ Manome, kad toks požiūris nėra visiškai teisingas, nes Direktyvoje dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos bei Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvoje yra apibrėžiamos neidentiškos sąvokos ir toks apibrėžimo skirtumas galėtų būti pateisinamas argumentuojant, jog televizijos reklamai papildomai taikomas atlygintinumo kriterijus. Tuo tarpu Reklamos įstatyme ir Visuomenės informavimo įstatyme, įstatymų leidėjas dvi absoliučiai identišką sąvokas apibrėžia nevienodai. Todėl norint panaikinti šią teisinę koliziją, tačiau tuo pačiu metu

¹⁴ Visuomenės informavimo įstatymas įgyvendina Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvą.

¹⁵ Konvencija priimta 1989 m., Lietuvos Respublika prie šios konvencijos prisijungė 1996 m. vasario 20 d. (Konvencija įsigaliojo 2001 m. sausio 1 d.).

¹⁶ Pagal Konvencijos 2 str. f punktą *reklama - tai bet koks viešas pranešimas, kuriuo siekiama padėti parduoti arba skatinti pirkti ar nuomoti gaminį arba paslaugą, propaguoti kokį nors dalyką ar idėją arba siekti kitokio reklamos užsakovo pageidaujamo poveikio, ir kurio transliacijos laikas reklamuotojui buvo suteiktas už mokestį arba panašų atlygį.*

¹⁷ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 17.

¹⁸ *Ibid.*

siekiant nepažeisti Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvos nuostatų, siūloma įstatymų leidėjui Visuomenės informavimo įstatyme sąvoką *reklama* suvienodinti su pateiktąja Reklamos įstatyme bei papildomai apibrėžti sąvoką *televizijos reklama* taip, kaip tai padaryta Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvoje.

Minėto pasiūlymo pagrįstumą įrodo ne tik loginė – analitinė bei sisteminė Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos, Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvos, Europos konvencijos dėl televizijos be sienų, Reklamos įstatymo bei Visuomenės informavimo įstatymo analizė, bet ir pasikeitusi Konstitucinio Teismo pozicija. 1997 m. vasario 13 d. nutarime „Dėl alkoholio ir tabako reklamos“¹⁹ Konstitucinis Teismas, remdamasis Europos konvencijoje dėl televizijos be sienų įtvirtinta reklamos sąvoka²⁰, atlygintinumą priskyrė prie būtinųjų reklamos požymių. Tačiau 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarime „Dėl vaistų reklamos“²¹ jis eksplicitiškai nurodė, jog informacija pripažįstama reklama nepriklausomai nuo to ar reklamos veikla yra atlygintinė, ar ne.

1.2. Reklamos teisėtumo sąlygos

Lietuvos Respublikos Konstitucijoje (25 str. 3 d.) įtvirtinta informacijos laisvė apima ir reklamos laisvę – tai konstatavo Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – Konstitucinis teismas) 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarime „Dėl vaistų reklamos“. Nežiūrint į tai, subjektai šia teise naudotis gali tol, kol ji nepažeidžia kitų asmenų teisių (pvz., teisės į privataus gyvenimo apsaugą) bei imperatyvių teisės normų, kuriomis numatyti tam tikri ribojimai būtini demokratinėje visuomenėje.²² Paminėtina, kad reklama bei jos naudojimas, kaip ir daugelis kitų ūkio subjekto veiksmų, yra reglamentuojami įstatymų, todėl asmenys negali naudotis absoliučia laisve pasirenkant jos formą ir turinį bei privalo laikytis tam tikrų reikalavimų, kurių nesilaikymas gali sukelti neigiamų teisinių pasekmių.²³

¹⁹ 1997 m. vasario 13 d. Konstitucinio Teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30 straipsnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Nr. 6/96-10/96.

²⁰ Kaip nustatyta šioje darbo dalyje, Konvencijoje įtvirtinta reklamos sąvoka taikoma tik specifinei reklamos rūšiai – televizijos reklamai.

²¹ 2005m. rugsėjo 29 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos farmacinės veiklos įstatymo 17 straipsnio (2002 m. birželio 4 d. redakcija) 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Nr. 15/02.

²² CLIFFORD A., Jones. Regulating political advertising in the EU and USA: a human rights perspective. *Journal of Public Affairs*, Volume 4, Issue 3, San Francisco: Wiley – Blackwell, 2004, p. 247.

²³ Teisinės pasekmės nesilaikius įstatymų, reglamentuojančių reklamos santykius, reikalavimų atskirai aptariamos 3 šio darbo skyriuje.

Pagrindines sąlygas, kurias turi atitikti reklama, įstatymų leidėjas yra įtvirtinęs Reklamos įstatyme (tam tikrų reklamai taikomų nuostatų galima rasti ir kituose teisės aktuose²⁴). Jame yra nustatyti tiek bendri reikalavimai, taikomi absoliučiai visoms reklamoms, tiek specialūs papildomi reikalavimai, taikomi atskiroms reklamų rūšims.²⁵ Be to, Reklamos įstatymas numato papildomas sąlygas, taikomas reklamoms, skleidžiamoms per konkrečias perteikimo priemones arba skatinančioms įsigyti atitinkamas prekes ar paslaugas. Šiame kontekste paminėtinas dar vienas aktas, įtvirtinantis reikalavimus, taikomus reklamai – Lietuvos reklamos etikos kodeksas (toliau – Reklamos kodeksas). Tai taisyklių rinkinys, skirtas nustatyti reklamos veiklos standartus, kurių savanorišku susitarimu įsipareigoja laikytis reklamos versle dalyvaujantys ūkio subjektai, ir yra taikomas atsižvelgiant į bendruosius galiojančių įstatymų reikalavimus. Tai yra neprivalomas aktas, kuris taikomas savanoriškai abiem šalims nusprendus.

1.2.1. Reklamos principai

Įstatymų leidėjas Reklamos įstatyme atskirai nuo reklamai keliamų reikalavimų yra įtvirtinęs reklamos principus. Šie principai ir jų laikymasis yra reikšmingi: reklama, kuri neatitinka bent vieno principo paprastai pažeidžia ir tam tikrus reikalavimus, todėl tokiu atveju ji laikytina neteisėta ir draudžiama.²⁶ Remiantis Reklamos įstatymo 3 straipsniu, ūkio subjektų reklama privalo atitikti tris principus: a) padorumo; b) teisingumo; c) aiškaus atpažįstamumo.²⁷

1.2.1.1. Padorumas

Reklamos įstatymas, kuriame yra įtvirtintas padorumo principas, šio vertinamojo kriterijaus reikšmės nepateikia. Nežiūrint į tai, minėto principo aiškinimą galima rasti Reklamos kodekse bei teisės doktrinoje. Remiantis Reklamos kodekso 1 punktu, reklama neturi pažeisti visuomenėje vyraujančių padorumo normų. Paminėtina, kad įvairiose

²⁴ Reklamai taikomi reikalavimai yra numatyti Visuomenės informavimo įstatyme, Farmacijos įstatyme, Tabako kontrolės įstatyme, Alkoholio kontrolės įstatyme.

²⁵ Šiame darbe bus kalbama tik apie bendrus visoms reklamoms taikomus reikalavimus bei apie vienos rūšies reklamą – lyginamąją reklamą, o kitoms reklamų rūšims taikomi reikalavimai bus aptariami tiek, tiek tai yra susiję su lyginamąja reklama.

²⁶ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 24.

²⁷ Padorumo, teisingumo ir aiškaus apibrėžtumo principai yra įtvirtinti ir Visuomenės informavimo įstatymo 39 str. 1 d.

valstybėse padorumo reikalavimai labai skiriasi dėl papročių, tradicijų, kultūrinių priešasčių ir pan. Pavyzdžiui Italijoje reklama, kurioje ironizuojama mirtis, neatitiktų padorumo principo reikalavimų ir, tikėtina, būtų pripažinta neteisėta. Tuo tarpu Olandijoje, priešingai nei Italijoje reklama, kurioje išvelgiama ironija yra toleruojama.²⁸ Remiantis pasakytu, daroma išvada, kad vertinant ar reklama yra padori, ar ne, turi būti atsižvelgiama į moralės standartus, nusistovėjusius būtent toje visuomenėje, kurioje prekės ar paslaugos yra reklamuojamos, t.y. vertinant ar nėra pažeidžiamas Reklamos įstatyme įtvirtintas padorumo principas, dėmesys turėtų būti kreipiamas į Lietuvoje vyraujančius papročius, tradicijas bei vertybes.

Vien tik tas faktas, kad keliems asmenims reklama pasirodo įžeidžianti negali būti laikomas padorumo principo pažeidimu – šiuo atveju patariama vengti tokios informacijos skleidimo, kuri galėtų įžeisti daugelį žmonių, o ne pavienius asmenis. Taip pat šis principas reikalauja, jog reklamoje nebūtų šmeižimo, diskriminacijos, dezinformacijos, rasinės, etinės ar kitokios neapykantos kurstymo, ir kitokių veiksmų, galinčių turėti neigiamos įtakos visuomenei ir jos gerovei.²⁹ Be to, daroma išvada, kad reklama neatitinkanti padorumo standartų tuo pačiu pažeidžia ir reklamai keliamus reikalavimus, įtvirtintus Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 1 punkte.³⁰

Kai kurios reklamos, nors ir nepažeidžia visuomenėje nusistovėjusių padorumo standartų ir neprieštaruoja įstatymų leidėjo įtvirtintiems reikalavimams, gali būti laikomos nemaloniomis, nes išreiškia požiūrį į tas temas, dėl kurių nėra vieningos nuomonės. Tokiais atvejais reklamuotojui rekomenduojama atsižvelgti į visuomenės jautrumą, nes kitaip jis susiduria su rizika prarasti savo gerą reputaciją, kas įtakoja reklamos svarbos bei naudingumo mažėjimą (Kodekso 1 punktas).

1.2.1.2. Teisingumas

Remiantis Reklamos įstatymo 3 straipsniu, reklama, kurioje pateikiama klaidinga informacija, yra prieštaraujanti teisingumo principui ir negali būti laikoma teisėta. Toks reikalavimas įpareigoja reklamos gamintojus bei užsakovus, reklamoje naudoti apie reklamuojamą gaminį ar paslaugą tik tikrovės faktus atitinkančią informaciją. Priešingu atveju jie ne tik pažeistų imperatyvias įstatymo normas, taikomas reklamai, bet ir tuo

²⁸ Italy. Country report on advertising, marketing & promotion law developments. EALA Meeting. Prague, Czech Republic. October, 2002, p. 75.

²⁹ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 25.

³⁰ Šie reikalavimai detaliam bus aptariami kitame šio skyriaus poskyryje.

pačiu būtų piktnaudžiaujama vartotojų pasitikėjimu.³¹ Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas aiškindamas teisingumo kriterijų yra nurodęs, kad tikrovės faktų neatitinkanti informacija laikomi tokie teiginiai, kurių reklamos davėjas negali pagrįsti jų naudojimo metu.³² Pateikiamų teiginių teisingumą pagrindžiančiais duomenimis nepripažįstami liudijimai ir rekomendacijos asmenų, kurių kompetencija nėra susijusi su pateikiamos informacijos turiniu.³³

Be to, kaip nurodyta 1.1 dalyje, vienas iš pagrindinių reklamos tikslų yra siekis paskatinti prekių ar paslaugų įsigijimą, kas reiškia, kad tikrovės neatitinkanti, apgaulinga reklama galėtų turėti įtakos klaidingo ekonominio sprendimo priėmimui³⁴ ir būtų pripažinta klaidinančia³⁵ pagal Reklamos įstatymo 5 straipsnį.³⁶

Paminėtina, kad teisingumo kriterijus, kaip vienas esminių reklamos reikalavimų yra įtvirtintas ir kitose valstybėse. Visų pirma, reklama privalo būti teisinga visose Europos Sąjungos valstybėse narėse, įgyvendinusiame Direktyvą dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos, priešingu atveju ji bus pripažinta neteisėta. Taip pat, teisingumas kaip reklamos teisėtumo sąlyga numatyta ir Rusijos Federacijoje (Federalinio įstatymo „Apie reklamą“ 5 str. 1 dalis³⁷), kur įtvirtinta, kad nesąžininga bei neteisėta reklama yra draudžiama.

1.2.1.3. Aiškus atpažįstamumas

Šio principo veikimas teisiniuose santykiuose siejamas su reklamos pateikimo forma bei jos adresatu. Tai reiškia, kad vien tik remiantis pateikimo forma reklama privalo būti aiškiai atpažįstama vartotojų, kuriems ji adresuota. Jie privalo suprasti, kad publikuojama informacija yra siekiama paveikti jų ekonominę elgesį, skatinti prekių ar paslaugų įsigijimą, o ne žinių suteikimą ar pan. Šiame kontekste taip pat paminėtina, kad tam

³¹ Tarptautinio reklamos kodekso (ICC International Code of Advertising Practice, 1997) 3 straipsnis.

³² UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos Taryba, 2005 m. lapkričio 17 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis Nr. A1-931/2005, procesinio sprendimo kategorija 7.5.1; 7.5.2.

³³ KATUOKA S. *et al.* Vartotojų teisių apsauga Lietuvoje ir Europos Sąjungoje. 1st ed. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006, p. 75.

³⁴ BAUDOT, Barbara. International Issues in the Advertising of Health-related Products. *European Journal of Marketing*, Volume 25, Issue 6, United Kingdom: Emerald, 1991, p. 24.

³⁵ Apie klaidinančią reklamą plačiau kalbama šio darbo 2 dalyje, analizuojant lyginamajai reklamai taikomus reikalavimus.

³⁶ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 26.

³⁷ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" (с изменениями от 18 декабря 2006 г., 9 февраля, 12 апреля, 21 июля, 1 декабря 2007 г., 13 мая, 27 октября 2008 г., 7 мая, 27 сентября, 17, 27 декабря 2009 г., 19 мая, 27 июля, 28 сентября 2010 г.) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://base.garant.ru/12145525/1/#100>>, [žiūrėta 2011-04-06].

tikrais atvejais reklama, kaip subjektyvi informacijos forma, gali būti pateikiama kartu su bendro pobūdžio informacija, kuri pagal turinį yra objektyvi ir ja nesiekama įtakoti adresato ekonominio apsisprendimo. Tokiais atvejais rekomenduojama jos pateikimo formą padaryti kaip galima aiškesnę arba ją pažymėti žodžiu *reklama*, nes vartotojai gali nesuprasti ir būti suklaidinti dėl minėtos informacijos pateikimo tikslo.³⁸

Atsižvelgiant į reklamos atpažinimo principo turinį teisės aktuose yra įtvirtintas paslėptos reklamos draudimas (Reklamos įstatymo 8 str.). Paslėpta reklama yra apibrėžiama kaip bet kokia forma ir bet kokiomis priemonėmis skleidžiama informacija apie gamintoją ar paslaugos teikėją, jo pavadinimą ar veiklą, prekių ar paslaugų ženklą, pateikiama tokia forma, kuri gali suklaidinti reklamos vartotojus dėl šios informacijos pateikimo tikrojo tikslo. Toks informacijos pateikimas visais atvejais laikomas paslėpta reklama, kai už ją mokama ar kitaip atsilyginama (Reklamos įstatymo 2 str. 6 punktas).

Manytina, kad iš esmės paslėptoje reklamoje pateikiama informacija gali būti teisinga, tačiau ji pateikiama tokia forma, kad reklamos vartotojas gali jos neatskirti nuo bendro pobūdžio informacijos ir apsirikti ją vertindamas kaip pastarąją. Aiškaus atpažįstamumo reikalavimas yra numatytas ir kitose valstybėse. Pavyzdžiui, Rusijos Federacijoje, įstatymų leidėjas įtvirtinęs, jog informacijos, siekiančios daryti ar darančios poveikį jos adresatui, skleidimas tokia forma, kad jis nesuvokia, jog tai yra reklama, yra draudžiamas pagal Federalinio įstatymo „Apie reklamą“ 5 str. 9 dalį.

1.2.2. Reikalavimai reklamai

Be aukščiau aptartų trijų principų reklama turi atitikti ir konkrečius reikalavimus, įtvirtintus Reklamos įstatymo 4 – 9 straipsniuose, kurie aptariami žemiau.³⁹

1.2.2.1. Rašytiniam ir garsiniam reklamos tekstui keliami reikalavimai

Reklamos įstatymo 4 str. 1 d. įtvirtintas tiek rašytinio, tiek garsinio reklamos teksto kalbos taisyklingumo kriterijus. Remiantis juo kiekvienai reklamai taikomi Valstybinės kalbos įstatymo nustatyti reikalavimai. Tai reiškia, visų pirma, kad kiekviena reklama Lietuvos Respublikoje privalo būti publikuojama lietuvių kalba. Be kita ko, vien tik šio reikalavimo įvykdymo neužtenka – naudojama kalba turi būti taisyklinga, atitinkanti

³⁸ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 26.

³⁹ Reklamos įstatymo 5, 6 straipsniai, įtvirtinantys klaidinančios reklamos draudimą bei lyginamosios reklamos sąlygas analizuojami atskirai 2 darbo dalyje.

bendrosios lietuvių kalbos normines taisykles. Paminėtina, kad valstybinės kalbos naudojimo reklamose reikalavimas nustatytas ne tik Lietuvoje, bet ir kai kuriose kitose Europos Sąjungos valstybėse. Pavyzdžiui, Portugalijoje reklamoje gali būti vartojama užsienio kalba tik išimtiniais atvejais, kai ji yra skiriama tik užsieniečiams arba didžioji dalis jos adresatų yra užsieniečiai – kitais atvejais reklama turi būti publikuojama valstybine kalba.⁴⁰ Tuo tarpu Prancūzijoje išimtis iš valstybinės kalbos vartojimo reikalavimo pateisinama tik tada, kai užsienio kalba naudojama užsienietiškuose posakiuose arba reklamuojamas tipinis prekės pavadinimas arba registruotas prekių ženklas.⁴¹

Yra manoma, kad aukščiau aptartas valstybinės kalbos reikalavimas yra išimtinai dėl vartotojų interesų, t.y. juo siekiama, kad vartotojai, kuriems skiriama ta reklama (daugeliu atvejų vartotojai yra tos valstybės gyventojai, kalbantys tos valstybės kalba), aiškiai suprastų tiek pačios reklamos turinį, tiek tai, kad pateikiama informacija yra reklama.⁴² Preziumuotina, kad tais atvejais, kai vartotojas nesupras tam tikrų reklamos elementų dėl joje vartojamos nevalstybinės kalbos, iškyla grėsmė, jog jis susidarys klaidingą išpūdį apie prekę ar paslaugą ir tuo vadovaudamasis priims atitinkamus ekonominius sprendimus. Atsižvelgiant į tai, kai kurių autorių nuomone, jeigu nebūtų nustatytas valstybinės kalbos vartojimo reikalavimas, iškiltų grėsmė, kad reklama užsienio kalba būtų pripažinta klaidinančia reklama.⁴³

1.2.2.2. Atitiktis visuomenės moralės principams

Lietuvoje publikuojama reklama negali prieštarauti visuomenės moralės standartams (Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 1 punktas), taip pat ja negalima žeminti žmogaus garbės ir orumo (Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 2 punktas).

Visuomenės moralės standartas yra vertinamasis kriterijus ir reklamos atitikimas jam priklauso nuo terpės, kurioje reklama yra publikuojama. Atsižvelgiant į tai, kad aptariamas Reklamos įstatymo, galiojančio Lietuvos Respublikos teritorijoje, reguliavimas, daroma išvada, kad reklama negali pažeisti standarto, kurį yra suformavusi Lietuvos bendruomeninė pasaulėžiūra, papročiai, religija ir pan. Turėtų būti manoma, kad

⁴⁰ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. United Kingdom: Kluwer Law International, 2006, p. 220.

⁴¹ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. United Kingdom: Kluwer Law International, 2006, p. 115.

⁴² MARKAUSKAS, Laimonas. Reklama teisininko akimis (1): pagrindiniai reklamos reikalavimai. *Juristas*, Nr. 9, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2008 m.

⁴³ *Ibid.*

reklama privalo atitikti dorovingo elgesio idealą, kurį esant tam tikroms sąlygoms labiausiai pageidautinu laiko visi racionalūs žmonės. Iš pasakyto galima daryti išvadą, kad reklamos neatitiktis ne daugumos suformuotam standartui, o pavienio asmens pasaulėžiūrai, nebus laikoma pažeidžianti šį įstatymo reikalavimą. Šiame kontekste taip pat paminėtina 1.2.1.1. dalyje aptartos situacijos, kai tam tikrais klausimais visuomenėje nėra vieningos nuomonės tam tikru doroviniu klausimu. Manome, kad tokiais atvejais reklama nebūtų pripažinta neteisėta, tačiau reklamuotojas turėtų atsižvelgti į tam tikrų visuomenės grupių jautrumą, idant nesusilauktų nepalankių atsiliepimų apie reklamą ir nesusidurtų su rizika prarasti savo gerą reputaciją (Reklamos kodekso 1 punktas).

Tokio reikalavimo įtvirtinimas yra racionalus ir nekvestionuotinas įstatymų leidėjo žingnis. Kaip minėta, reklama padeda formuoti jos adresatų požiūrį bei preferencijas. Šio reikalavimo teisinis reglamentavimas padeda garantuoti, kad ne tik nebus pažeidinėjamos visuotiškai nusistovėjusios vertybės, bet ir kiti asmenys nebus skatinami amoralių poelgių vykdymui.

1.2.2.3. Žmogaus garbės ir orumo apsauga reklamos teisiniuose santykiuose

Atsižvelgiant į tai, kad Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 2 punkte nurodyta, jog reklama negali pažeisti *žmogaus* garbės ir orumo daroma išvada, jog priešingai nei atitiktis visuomenės moralės standartams atveju, reklama gali būti pripažinta neteisėta net ir tais atvejais, kai ji kėsina į pavienių asmenų teises.

Tiek *žmogaus* garbė, tiek orumas yra neturtinės vertybės, ginamos ne tik Reklamos įstatymo, bet ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos (22 str. 3 d.). Nežiūrint į tai, nė vienas įstatymas neaiškina šių sąvokų reikšmės. Visuotinai priimta, kad orumas, tuo pačiu ir garbė, - tai pamatinės teisinės kategorijos *žmogaus* teisių sistemoje, tačiau vargu ar yra kitos tokios kartinės ir neapibrėžtos sąvokos⁴⁴. Siūlytina, garbę ir orumą atriboti pagal *žmogiškosios* valios dalyvavimą jas kuriant⁴⁵. Manytina, kad garbė yra „uždirbama“⁴⁶. Ji išreiškia visuomenės požiūrį į subjektą, pagarbą už nuopelnus. Tuo tarpu orumas įgyjamas gimstant be jokių valios pastangų ir yra siejamas su paties asmens

⁴⁴ VENCKIENĖ, Eglė. *Žmogaus orumo ir teisės į orumą sampratų įvairovė ir jos kritinė analizė. Jurisprudencija*, Nr. 77(69), Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2005.

⁴⁵ KAMIR, O. *Honor and dignity cultures: the case of kavod and kvod ha-adam in Israeli society and law. The concept of human dignity in human rights discourse* 1st ed. Hague: Springer, 2002, p. 241.

⁴⁶ VENCKIENĖ, Eglė. *Žmogaus orumo ir teisės į orumą sampratų įvairovė ir jos kritinė analizė. Jurisprudencija*, Nr. 77(69), Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2005.

savęs vertinimu. Orumas yra universalus ir neprarandamas, o garbė – socialiai ir kultūriškai specifinė ir gali būti prarandama dėl socialinės klaidos.⁴⁷

Iš viso to, kas pasakyta, daroma išvada, kad publikuojama reklama, bus laikoma neteisėta ir pažeidžianti asmens garbę ir orumą tik tada, kai ji tuo pačiu paveiks ir visuomenės požiūrį į asmenį, ir paties asmens požiūrį į save.

Šiuo atveju kyla klausimas, kodėl pažeidus moralės standartą, kuris aptariamam aukščiau, reklama nebūtų laikoma neteisėta, jeigu toks pažeidimas būtų nukreiptas tik į pavienių asmenų pasaulėžiūrą, o garbės ir orumo atveju pakanka tik vieno asmens teisių pažeidimo. Manome, kad atsakymas į jį yra labai paprastas. Visų pirma, garbė ir orumas yra pamatinės teisės, garantuojamos Konstitucijos. Antra, skiriasi tokio pažeidimimo pasekmės – pažeidus asmens garbę, nukentės ne tik asmens vidinis suvokimas, bet ir jo socialinis statusas, suformuotas visuomenėje.

1.2.2.4. Draudimas kurstyti neapykantą ir diskriminaciją

Kaip minėta 1.2 darbo dalyje, reklamos laisvė yra sudedamoji konstitucinės informacijos laisvės dalis. Pastaroji savo ruožtu yra saugoma Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos⁴⁸ (toliau – EŽTPLK) 10 str. Nežiūrint į tai, ši teisė nėra absoliuti ir gali būti ribojama. Vienas iš tokių ribojimų pasireiškia tada, kai skleidžiant informaciją yra kurstoma tautinė, rasinė, religinė, lyčių ar socialinė neapykanta bei diskriminacija (Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 2 punktas). Nors Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) savo sprendimuose yra konstatavęs, kad į EŽTPLK 10 str. apsaugos apimtį patenka informacija, kuri žeidžia, šokiruoja, trikdo (*Sunday Times 1979, Vogt 1995, Krutov 2009*), tačiau, anot teismo, tolerancija ir pagarba visiems žmonėms neskirstant jų pagal tautą, rasę, lytį, religiją ir pan. sudaro demokratinės visuomenės pagrindą (*Gündüz 2003, Erbakan 2006*), kas savo ruožtu lemia absoliutų diskriminacijos ir neapykantos kurstymo draudimą pagal EŽTPLK skleidžiant bet kokio pobūdžio informaciją, įskaitant reklamą (*Jersild 1994, Nachova 2005*).

Įstatymuose nėra įtvirtinta neapykantos ir diskriminacijos kurstymo sąvokos, tačiau jų paaiškinimų galima surasti doktrinoje. Neapykantos kurstymu dažniausiai laikomas sąmoningas elgesys, nukreiptas prieš tam tikrą visuomenės grupę, siekiant

⁴⁷ KAMIR, O. *Honor and dignity cultures: the case of kavod and kvod ha–adam in Israeli society and law. The concept of human dignity in human rights discourse.* 1st ed. Hague: Springer, 2002, p. 241.

⁴⁸ Lietuva ją ratifikavo 1995 m.

sukurstyti kitus visuomenės narius imtis prieš tą grupę įvairių veiksmų.⁴⁹ Diskriminacijos kurstymas, savo ruožtu, pasireiškia tada, kai dėl rasinės, tautinės kilmės, religijos ar įsitikinimų, lytinės orientacijos ir pan., skatinama su vienos grupės žmonėmis elgtis ne taip palankiai, kaip su kitais, esančiais tokioje pačioje situacijoje. Remiantis pasakytu, daroma išvada, kad absoliučiai visos reklamos, kuriose sąmoningais veiksmais niekinama tam tikrus socialinius požymius turinti grupė ir taip siekiama suformuoti neigiamą reklamos adresatų požiūrį į tą grupę, pažeidžia Reklamos įstatymo nustatytus reikalavimus (4 str. 2 d. 2 punktas) ir yra laikomos neteisėtomis.

Manome, kad būtinybė laikytis šio reikalavimo reklamoje negali būti kvestionuojama. Tokia išvada daroma dėl to, kad tolerancija ir pagarba kitiems žmonėms sudaro būtiną demokratinės visuomenės pagrindą.

1.2.2.5. Draudimas šmeižti ar dezinformuoti

Šmeižimas ar dezinformacija reklamoje yra draudžiami pagal Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 3 punktą. Dezinformuojančia laikome tokią reklamą, kurioje sąmoningai siekiama suklaidinti, pateikti neteisingas žinias. Doktrinoje manoma, kad reklama, kurioje asmenys yra dezinformuojami, galėtų būti pripažinta ir klaidinančia reklama.⁵⁰ Tuo tarpu šmeižimas, kaip ir dezinformacija, pasireiškia tikrovės neatitinkančios informacijos reklamoje skleidimu, tačiau ta informacija yra nukreipta į asmenį. Šiame kontekste paminėtina, kad šmeižimas pagal Lietuvos Respublikos teisę yra laikomas nusikalstama veika – jo sudėtis yra įtvirtinta Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 154 straipsnyje. Yra nuomonių, kad nustatytas draudimas reklamoje skleisti šmeižtą ar dezinformaciją labiau taikytinas apskritai informacijai, o ne konkrečiai reklamai, nes autorių nuomone, yra gana sudėtinga išsivaizduoti, kaip reklamoje būtų įmanoma tokius veiksmus atlikti.⁵¹ Tokiai nuomonei negali būti besąlygiškai pritarta - kaip šmeižto apraiškos reklamoje pavyzdys galėtų būti politinė reklama, kurioje skleidžiama neteisinga informacija apie rinkimuose kandidatuojantį asmenį.

Nežiūrint į tai, kas pasakyta aukščiau, aiškinant minėtos normos turinį, vis tik tai daroma išvada, kad tokio reikalavimo įtvirtinimas nėra tikslingas. Visų pirma, manome, kad draudimas dezinformuoti patenka į klaidinančios reklamos draudimo sudėtį. Antra,

⁴⁹ MARKAUSKAS, Laimonas. Reklama teisininko akimis (1): pagrindiniai reklamos reikalavimai. *Juristas*, Nr. 9, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2008 m.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

šmeižimas tiek pagal jo turinio aiškinimą, tiek pagal Baudžiamojo kodekso struktūrą⁵², laikytinas garbės ir orumo pažeidimo sudedamąja dalimi. Remiantis šiais dviem argumentais, siūloma minėtos nuostatos atsisakyti, idant normos tekstas nebūtų perkrautas.

Tokį pasiūlymą galima būtų argumentuoti ir kitų valstybių pozicija. Rusijos Federacijoje pasirinktas reglamentavimas identiškas siūlomajam – Federalinio įstatymo 5 str., įtvirtinantis bendruosius reikalavimus, numato draudimą žeminti asmens garbę ir orumą reklamoje, tačiau šmeižimo minėta norma nedraudžia, nes jis patenka į garbės ir orumo pažeidimo taikymo apimtį (Federalinio įstatymo „Apie reklamą“ 5 str. 2 d. 2 punktas).

1.2.2.6. *Prievartos, agresijos skatinimo ar panikos kėlimo draudimas*

Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 4 punktas įtvirtina reikalavimą reklamoje neskatinti prievartos, agresijos bei nekelti panikos, priešingu atveju reklama bus pripažinta neteisėta. Kai kurių autorių nuomone, tokiais reikalavimais siekiama apsaugoti reklamos adresatus nuo reklamos davėjų manipuliacijų, kai šie, norėdami sustiprinti reklamos poveikį bei reklamos žinomumą, dažnai nevengia kontroversiškų reklamų, kuriose galima išvelgti ir tam tikros prievartos, agresijos skatinimą ar panikos kėlimą.⁵³

Svarbu akcentuoti, kad minėtus reikalavimus kartais gali būti labai sunku nustatyti konkrečioje reklamoje – tai priklauso nuo subjektyvaus vertinimo, kuris pagrįstas vertinančio individo vertybių, požiūrio, nuomonių visuma. Be kita ko, darytina išvada, kad ypatingai sunku įvertinti panikos kėlimo kriterijaus reklamoje egzistavimą, kai ji skleidžia informaciją apie tam tikrus socialiai opius reiškinius ir taip siekia atkreipti visuomenės dėmesį bei susirūpinimą (pavyzdžiui reklamos dėl kiaulių gripo viruso plitimo, dėl skiepų nuo gimdos kaklelio vėžio ir pan.). Tokiais atvejais vertinant, ar reklama pažeidžia aptariamą teisėtumo sąlygą siūloma detaliai išanalizuoti visas konkrečias aplinkybes, išigilinti į reklamos davėjo turėtą tikslą bei remtis vidutinio vartotojo suvokimo standartu.

⁵² Šmeižimas yra nusikaltimas, kurio sudėtis įtvirtinta Baudžiamojo kodekso XXII skyriuje „Nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai asmens garbei ir orumui“.

⁵³ MARKAUSKAS, Laimonas. Reklama teisininko akimis (1): pagrindiniai reklamos reikalavimai. *Juristas*, Nr. 9, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2008 m.

1.2.2.7. Draudimas skatinti elgesį, keliantį grėsmę sveikatai, saugumui ir aplinkai

Reklama, kurioje skatinamas elgesys, keliantis grėsmę sveikatai, saugumui ar aplinkai neatitinka Reklamos įstatymo reikalavimų (Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 5 punktas) ir yra draudžiama. Reklamos kodeksas dar sustiprina minėtų draudimų reikšmę priskirdamas juos prie bendrųjų reklamos principų. Pagal Reklamos kodekso 6 straipsnį, jokia reklama negali ne tik skatinti, bet ir toleruoti elgesio, kenkiančio aplinkos apsaugai.

Paminėtina, kad pagal Reklamos kodeksą toks reikalavimas nėra absoliutus – 10 straipsnis įtvirtina kelias išimtis. Reklama, propaguojanti, skatinanti ar toleruojanti pavojingą elgesį ar nesaugią veiklą galima, kai atsakingu būdu siekiama padidinti ar propaguoti saugumo reikalavimus. Taip pat, reikalavimas neužkerta kelio atsakingų paslaugų reklamai bei produktų, kurių naudojimas per dideliais kiekiais gali sukelti grėsmę sveikatai ar/ir saugumui, reklamai. Minėtas kodekso straipsnis konkretizuoja įstatymo nuostatą, įtvirtindamas, jog jokia reklama negali skatinti ar toleruoti pavojingą, neapdairų vairavimą arba kelių eismo taisyklių pažeidimus – nuorodos į galią ir greitį automobilių ar automobilių produktų reklamose neturi teigti, kad greičio apribojimai gali būti viršijami. Taip pat manytina, kad kartais net labai įprastos gyvenimo situacijos vaizdavimas gali būti laikomas skatinančiu žalingą elgesį, jei ta situacija neatitinka saugaus, sveiko ir aplinkai nežalingo elgesio normų.⁵⁴

Iš viso to, kas paminėta aukščiau, galima padaryti dvi išvadas. Visų pirma, Reklamos kodekso nuostatos draudžia ne tik skatinti elgesį, keliantį grėsmę sveikatai, saugumui ir aplinkai, bet ir tokio elgesio toleravimą. Manytina, kad tokia nuostata nesugriežtina Reklamos įstatymo draudimo, nes iš esmės reklama, kurioje toleruojami visi paminėti veiksmai, netiesiogiai skatina jų atlikimą. Antra, Reklamos kodeksas numato išimtis iš normos, įtvirtintos Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 5 punkte, kas negali būti vertinama teigiamai, nes taip deklaruojamojo pobūdžio dokumentas siaurina įstatymų leidėjo suformuotą valią.

⁵⁴ MARKAUSKAS, Laimonas. Reklama teisininko akimis (1): pagrindiniai reklamos reikalavimai. *Juristas*, Nr. 9, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2008 m.

1.2.2.8. Draudimas piktnaudžiauti prietaisais, žmonių pasitikėjimu, jų patirties bei žinių stoka

Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 6 punktas įtvirtina reikalavimą nepiktnaudžiauti prietaisais, žmonių pasitikėjimu, patirties ar žinių stoka. Minėta nuostata siejama su siekiu neiškreipti reklamos poveikio vartotojams.⁵⁵ Daroma išvada, kad šis reikalavimas kildinamas iš vieno pagrindinių reklamos principų – teisingumo. Informacija skatinanti vartotoją įsigyti prekių ar naudotis paslaugomis privalo ne tik nepiktnaudžiauti jos adresato tinkamų įgūdžių ir savybių stoka, bet ir neužkirsti kelio tinkamam reklamos bei reklamos objekto suvokimui.

Atsižvelgiant į tai, kad reklama vertinama pagal vidutinio vartotojo standartą, daroma išvada, kad analizuojant daugumos asmenų kriterijumi, ar buvo pažeistas aptariamas reikalavimas, turi būti orientuojamasi ne į pavienio asmens prietaisus, pasitikėjimą, jo patirties ar žinių stoką, tačiau remiamas pakankamai informuotų, protingai atidžių ir apdairių asmenų kriterijumi.

1.2.2.9. Draudimas kėsintis į fizinio asmens teisę į privatumą

Fizinio asmens privataus gyvenimo neliečiamumas yra viena pagrindinių žmogaus teisių, įtvirtinta EŽTPLK 8 str., Konstitucijos 24 str., Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 2.23 str., 2.24 str.⁵⁶ Reklamos kūrėjai turi gerbti šią prigimtine žmogaus teisę ir jos nepažeisti, kitu atveju reklama neatitiks Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 7 punkte įtvirtinto reikalavimo ir bus laikoma neteisėta. Reklamoje minėti fizinio asmens vardą, pavardę, pateikti jo nuomonę, informaciją apie jo privatą ar visuomeninį gyvenimą, turta ar naudoti jo atvaizdą galima tik gavus to fizinio asmens sutikimą.⁵⁷ Manytina, kad šiuo atveju minėta Reklamos nuostata turėtų būti taikoma sistemiškai su CK 2.23 str. 1 d. įtvirtinta norma ir toks leidimas po fizinio asmens mirties galėtų būti duodamas to asmens sutuoktinio, tėvų ar vaikų. Pažeidus šį reikalavimą asmuo galėtų prašyti ne tik pripažinti

⁵⁵ MARKAUSKAS, Laimonas. Reklama teisininko akimis (1): pagrindiniai reklamos reikalavimai. *Juristas*, Nr. 9, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2008 m.

⁵⁶ Nežiūrint į tai, kad CK 2.24 str. gina asmens teisę į atvaizdą, šita norma taip pat saugo teisę į privatumą, nes teisė į atvaizdą yra pripažinta sudėtine asmens teisės į privatumą dalimi tiek EŽTT (Van Hannover v. Germany), tiek Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (*Tatjana Gedmintienė v. Raimondas Švilpa ir UAB „Brolių Tomkų leidykla“*, 2003 m. vasario 24 d. Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis, Civilinė byla Nr. 3K-3-294/2003, bylų kategorija 16.9; 20.7; 39.6.2.13; 94.5.) praktikoje.

⁵⁷ Manome, kad be Reklamos įstatyme nustatytų reikalavimų asmens privatumo apsaugai reklamoje turėtų būti taikomi ir papildomi saugikliai, įtvirtinti CK 2.23 str. (telefoninių pokalbių, susirašinėjimo bei kitokios korespondencijos, asmeninių užrašų apsauga).

reklamą neteisėta bei ją uždrausti, bet ir reikalauti atlyginti padarytą turtinę ir neturtinę žalą civilinio proceso tvarka.

Šiuo atveju kyla klausimas, kaip vertinti reklamą, kurioje rodomi viešieji asmenys. Jeigu aiškintume Reklamos įstatymą sistemiškai su Civilinio kodekso nuostatomis, būtų galima preziumuoti, kad viešo asmens sutikimas nėra reikalingas. Jungtinėje Karalystėje vyrauja toks pat reglamentavimas, tačiau yra daroma išimtis – nežiūrint į tai, kad leidimas nėra reikalingas, reklamoje rodyti viešąjį asmenį galima tik tada, kai užtikrinama, kad tokia reklama nėra užgauli ar įžeidžianti.⁵⁸ Manytina, kad nė vienas iš nurodytų reglamentavimų nėra tinkamas. Tokio asmens nurodymas reklamoje net ir tais atvejais, kai jo atvaizdas padarytas viešojo vietoje, galėtų būti panaudojamas, tik jeigu tai buvo tiesiogiai susiję su asmens vykdoma visuomenine ar tarnybine veikla (*Von Hannover v. Germany*).

1.2.2.10. Draudimas naudoti specialiąsias pasąmonę veikiančias priemones bei technologijas

Remianis Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 8 punktu, reklamos kūrėjams draudžiama naudoti specialiąsias pasąmonę veikiančias priemones bei technologijas. Kaip minėta anksčiau, vienas pagrindinių reklamos tikslų yra siekis paskatinti vartotoją įsigyti prekių ar užsisakyti paslaugų. Atsižvelgiant į tai, informacija pateikiama reklamoje turi būti teisinga ir leisti jam pačiam sąmoningai priimti ekonominius sprendimus. Tuo tarpu tikslingas pasąmoninių poveikio priemonių naudojimas įtakotų reklamos adresato sprendimus ir jo valia nebūtų absoliučiai laisva.

Daroma išvada, kad šis draudimas yra daugiau teorinio nei praktinio pobūdžio ir Lietuvoje neteko susidurti su realiu tokių priemonių ar technologijų naudojimu.⁵⁹ Nežiūrint šio deklaratyvumo, minėtos normos neturėtų būti atsisakyta – sparčiai besivystant technologijoms, ji gali įgauti svarbią praktinę reikšmę.

⁵⁸MILLER C.J *et al.* *Consumer and Trading Law//Text, Cases and Materials. 1st edition.* Oxford: Oxford University Press, 1998, p.517.

⁵⁹ MARKAUSKAS, Laimonas. Reklama teisininko akimis (1): pagrindiniai reklamos reikalavimai. *Juristas*, Nr. 9, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2008 m.

1.2.2.11. *Draudimas pažeisti autorių ir gretutines teises*

Reklamos įstatymo 4 str. 2 d. 9 punkte numatyta, kad reklamoje negali būti naudojama medžiaga, parengta pažeidžiant autorių teises ir (ar) gretutines teises. Tai savo ruožtu reiškia, kad reklamos teisiniams santykiams yra taikomas Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas (toliau – Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas), ta apimtimi, kuria jis reguliuoja autorių ir gretutines teises⁶⁰ bei Lietuvos Respublikos ratifikuotos ir joje galiojančios tarptautinės sutartys.

1.2.2.11.1. *Draudimas pažeisti autorių teises*

Autorių teisių objektai – originalūs literatūros, mokslo ir meno kūriniai, kurie yra kokia nors objektyvia forma išreikštas kūrybinės veiklos rezultatas (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 4 str. 1 d.). Paminėtina, kad asmens veiklos rezultatas pripažįstamas kūriniumi ir saugomas pagal Autorių ir gretutinių teisių įstatymą nepriklausomai nuo to, kokia yra jo meninė vertė, išraiškos būdas ar forma (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 2 str. 18 d.). Be to, būtina pabrėžti vieną iš autorių teisių apsaugos principų – autorių teisė saugo kūrybinės veiklos rezultatų objektyvią išraiškos formą, bet ne idėjas, išreikštas kūrinyje. Autorių teisėje pripažįstamas idėjos, minčių, informacijos laisvės principas, o teisinė apsauga taikoma tik idėjų išraiškai.⁶¹ Įstatymas įtvirtina sąrašą autorių teisių objektų, kurie yra saugomi pagal Lietuvos Respublikos teisę, tačiau šis sąrašas nėra baigtinis, kas reiškia kad bet koks kitas asmens kūrybinės veiklos rezultatas, kuris yra išreikštas objektyvia forma, gali turėti teisinę apsaugą.

Visi autorių teisės objektai, kurie yra saugomi pagal Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymą⁶², gali būti panaudojami reklamoje tik gavus kūrėjo leidimą.⁶³ Tais atvejais, kai autorių teisės objektas yra sukurtas panaudojant kitą autorių teisės objektą, reklamos kūrėjams reikalingas abiejų autorių sutikimas. Leidimas panaudoti kūrinį reklamoje nereikalingas, jeigu panaudojimas patenka į Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 24 straipnio taikymo apimtį arba yra praėję 70 metų po autoriaus mirties (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 34 str. 1 d.). Šiame kontekste taip pat paminėtina, kad visais

⁶⁰ Negalima teigti, kad reklamos teisiniams santykiams Autorių ir gretutinių teisių įstatymas galioja visa apimtimi, nes pagal šio įstatymo 1 straipsnį jis numato ir duomenų bazių gamintojų teises (sui generis teises), kurios Reklamos įstatyme neminimos.

⁶¹ MIZARAS, Vytautas. *Autorių teisė*, I tomas. 1st edition, Vilnius: Justitia, 2008, p. 162.

⁶² Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 5 str. galima rasti sąrašą objektų, kuriems apsauga nėra suteikiama.

⁶³ Leidimų suteikimo tvarką nustato Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 6 skirsnis.

atvejais naudojant kūrybinės veiklos rezultatą reklamoje, negalima pažeisti autoriaus neturtinių teisių (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 14 str. 1 d.).

1.2.2.11.2. *Draudimas pažeisti gretutines teises*

Gretutinių teisių objektu yra laikoma tiek tiesioginis (gyvas atlikimas), tiek į garso audiovizualinę laikmeną įrašytas kūrinio atlikimas, fonograma, audiovizualinio kūrinio pirmasis įrašas, transliuojančios organizacijos radijo ir (ar) televizijos transliacija (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 2 str. 11 d.). Priešingai nei autorių teisių atveju, įstatymas įtvirtina baigtinį sąrašą gretutinių teisių, kurios yra saugomos pagal Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymą, ir kurias pažeidus reklama būtų pripažinta neteisėta. Atsižvelgiant į tai, kad kaip ir autorių teisės objektai, gretutinių teisių objektai naudojami jiems įstatymų leidėjo suteikta apsauga, asmenys norintys tokį objektą panaudoti reklamoje privalo gauti atitinkamus leidimus (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 60 str.).

Paminėtina, kad gretutinių teisių subjektų veikla daugiausiai yra susijusi su kūrinų panaudojimu perteikiant juos visuomenei, tačiau ji nepasižymi individualios kūrybos pobūdžiu. Taigi saugomas paprastai intelektinės (kultūrinės) veiklos rezultatas, kuris gaunamas ne kuriant naują, o panaudojant jau esamą kūrinį.⁶⁴ Atsižvelgiant į tai reklaminės veiklos subjektai turėtų nepamiršti, kad tam tikrais atvejais gretutinių teisių objektai savyje talpina ir autorių teises⁶⁵ – tokiu atveju norint panaudoti tokį objektą reikalingas ne tik gretutinių teisių subjekto, bet ir autoriaus sutikimas. Leidimai reklamoje panaudoti gretutinių teisių objektą nereikalingi, jeigu yra praėję 50 metų po atlikimo datos, pirmojo įrašo teisėto išleidimo ar teisėto viešo paskelbimo datos, fonogramos įrašymo datos, pirmojo teisėto fonogramos įrašo išleidimo datos, pirmosios transliacijos viešo perdavimo datos, audiovizualinio kūrinio pirmojo įrašymo datos (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 59 str.). Tačiau nežiūrint į tai, kad gretutinių teisių objekto apsauga jau nebegalioja, reklamos kūrėjai naudodami objektą reklamoje negali pažeisti atlikėjų asmeninių neturtinių teisių (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 52 str.).

⁶⁴ MIZARAS, Vytautas. *Autorių teisė*, II tomas. 1st edition, Vilnius: Justitia, 2009, p. 29.

⁶⁵ Pavyzdžiui, įrašytas kūrinio atlikimas yra gretutinių teisių objektas, priklausantis atlikėjui, tačiau kūrinys kuris buvo atliktas sukurtas kito asmens, turinčio autorinę teisę į jį.

1.2.2.12. *Draudimas daryti žalingą poveikį vaikams*

Įstatymų leidėjas prie bendrų reklamai keliamų reikalavimų atskirai išskiria papildomus saugiklius nureiptus į reklamą ir vaikus. Remiantis Reklamos įstatymo 7 str. nuostatomis, reklamoje draudžiama daryti žalingą moralinį ir fizinį poveikį vaikams.

Šį bendrąjį žalingo moralinio ir fizinio poveikio kriterijų minėtas Reklamos įstatymo straipsnis detalizuoja nurodydamas atskirus veiksmus, kurie, įstatymų leidėjo nuomone, pasireiškia žalingo poveikio vaikams darymu. Reklamoje draudžiama piktnaudžiauti vaikų pasitikėjimu tėvais, globėjais (rūpintojais), mokytojais ar kitais suaugusiais žmonėmis bei tiesiogiai kviesti vaikus daryti poveikį tėvams ar kitiems asmenims, kad šie nupirktų jiems reklamuojamų prekių ar paslaugų. Taip pat reklamoje negali būti tiesiogiai skatinamas prekių ar paslaugų pirkimas pasinaudojant vaikų nepatyrimu ir nepatiklumu. Be to, atsižvelgiant į vaikų, ypač paauglių, poreikį pirmauti, yra draudžiama reklamoje formuoti vaikų nuomonę, kad tam tikrų prekių ar paslaugų naudojimas suteiks jiems fizinį, psichologinį ar socialinį pranašumą prieš bendraamžius. Reklamos kodekse papildomai nurodomas priešingas reikalavimas – reklama negali tikinti vaikų, kad jie bus kuo nors blogesni ar nepopuliarūs tarp kitų vaikų, jeigu neturės reklamuojamo produkto (Reklamos kodekso 11 str.). Galiausiai, Reklamos įstatymas nurodo, kad reklamoje draudžiama rodyti vaikus, patekusius į situacijas, kurios kelia grėsmę jų sveikatai ar gyvybei. Reklamos kodeksas detalizuoja šį reikalavimą pateikdamas konkrečius pavyzdžius – vaikai, kurie dėl savo amžiaus neatsako už savo saugumą, be priežiūros neturi būti vaizduojami gatvės scenose, taip pat negalima jų rodyti nerūpestingai einančių per gatvę, stovinčių ant tilto turėklų, lipančių aukštą vietą be priežiūros ar apsaugos priemonių ar bet kokiose kitose pavojingose situacijose (Reklamos kodekso 11 str.).

Daroma išvada, kad tokios teisėtumo sąlygos numatymas yra racionalus įstatymų leidėjo žingsnis. Manome, kad visos šios papildomos nuostatos yra įtvirtintos atsižvelgiant į tai, kad vaikai yra lengviau pažeidžiami ir paveikiami (pavyzdžiui, yra manoma, kad maisto reklama gali netgi suformuoti vaiko mitybos prioritetus⁶⁶), o jų gyvenimo patyrimas ir žinios yra mažesni negu vidutinio išsilavinusio žmogaus.⁶⁷

⁶⁶ IP J., MEHTA KAYE P., COVENEY J. *Exploring parents' perceptions of television food advertising directed at children: A South Australian Study*. Nutrition and Dietetics, Volume 64, Issue 1, Australia: Blackwell, 2007, p. 50.

⁶⁷ HANDSLEY E., MEHTA KAYE P., COVENEY J. *Regulatory axes on food advertising to children on television*. Australia and New Zealand Health Policy, BioMed Central, Australia: Blackwell, 2009.

Paminėtina, kad ir kitose valstybėse yra nustatyti papildomi garantai, susiję su vaikais. Rusijos Federacijos įstatymas „Apie reklamą“ įtvirtina beveik identišką sąlygą, kaip ir Reklamos įstatymas. Be to, minėtas įstatymas numato reikalavimą, kuris Lietuvoje nėra numatytas – draudžiama formuoti nepilnamečių nepilnavertiškumo kompleksą, susijusį su jų vidiniu nepatrauklumu (Federalinio įstatymo „Apie reklamą“ 6 str. 8 punktas), bei reikalavimą, kuris įtvirtintas tik Reklamos kodekse – draudimą formuoti nepilnavertiškumo kompleksą argumentuojant tuo, kad jie neturi siūlomos prekės (Federalinio įstatymo „Apie reklamą“ 6 str. 5 punktas). Atsižvelgiant į nepilnamečių jautrumą, daroma išvada, kad įstatymų leidėjas galėtų apsvarstyti galimybę Reklamos įstatymo 7 str. papildyti nuostata, susijusia su nepilnavertiškumo komplekso formavimu.

1.2.2.13. Neteisėtos veiklos, prekių ir paslaugų reklamavimo draudimas

Atsižvelgiant į tai, kad vieni pagrindinių reklamos principų yra teisingumas ir padarumas ir į tai, kad ja siekiama paveikti vartotoją, reklamoje draudžiama skatinti veiklą, kuri yra įstatymų uždrausta ar neteisėta, bei propaguoti įstatymų uždraustų prekių ar paslaugų įsigijimą (Reklamos įstatymo 9 str.). Daroma išvada, kad minėtas reikalavimas įtvirtintas labai pagrįstai, ne tik siekiant užtikrinti visuomenėje įsivyravusių moralės standartų laikymąsi, bet ir draudžiant skatinti asmenis daryti nusikalstamas veikas.

2. Lyginamoji reklama ir jai keliami teisiniai reikalavimai

Kaip minėta, reklama yra siekiama paveikti jos adresato ekonominę elgesį. Tam, kad tas poveikis būtų stipresnis ir palankumas būtų įgytas greičiau ir efektyviau reklamos subjektai pasitelkia vieną iš būdų – lyginamąją reklamą. Ji yra laikoma teisėta vartotojų informavimo priemone apie prekių ir paslaugų, lyginamų su konkurento prekėmis ir paslaugomis privalumus.⁶⁸ Tiek Europos Sąjunga, tiek jos valstybės narės pripažino lyginamąją reklamą įtvirtindamos jos sampratą ir jos teisėtumo sąlygas teisės aktuose bei aiškinamos minėtas sąlygas teismų praktikoje. Didžiausia reforma lyginamosios reklamos srityje buvo pasiekta 1997 metais, priėmus Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvą 97/55/EB, iš dalies pakeičiančią Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta ir lyginamoji reklama. Lietuvoje lyginamosios reklamos institutas iš esmės yra naujas – ji pradėta reglamentuoti teisiniu lygiu tik nuo 2000 metų, kai buvo priimtas Reklamos įstatymas.

Doktrinoje išskiriamos trys pagrindinės priežastys, kodėl lyginamoji reklama buvo pradėta teisiškai reglamentuoti Europos Sąjungos lygiu. Visų pirma, yra manoma, kad įstatymų leidėją įtvirtinti lyginamosios reklamos teisinį reglamentavimą paskatino reklamos buvimas fundamentalios žmogaus teisės į informacijos laisvę, įtvirtintą EŽTPK 10 str., sudedamąja dalimi.⁶⁹ Antroji priežastis – laisvo prekių ir paslaugų judėjimo užtikrinimas bei vidaus rinkos funkcionavimo stiprinimas. Manytina, kad skirtingas lyginamosios reklamos reglamentavimas atskirų valstybių nacionaliniuose įstatymuose ne tik sudarytų kliūtis laisvam prekių ir paslaugų judėjimui, bet ir iškraipytų konkurenciją tarp valstybių narių⁷⁰. Galiausiai, teigiama, kad praktiniu požiūriu lyginamoji reklama yra svarbi, nes ji ne tik skatina konkurenciją, bet ir prekių bei paslaugų kokybės vystymą.⁷¹

Be šių pagrindinių savybių galima paminėti ir kitas svarbias lyginamosios reklamos funkcijas. Manytina, kad visus teisinius reikalavimus atitinkanti lyginamoji reklama suteikia galimybę reklamos davėjams objektyviai pavaizduoti jų prekių ar paslaugų privalumus.⁷² Be to, tokia reklama pagerina informacijos, sklaidžiamos jos

⁶⁸ MISKOLCZI-BODNAR P., Definition of Comparative Advertising. *European Integration Studies*, Volume 3, Number 1, Miskolc: 2004, p. 25.

⁶⁹ MISKOLCZI-BODNAR P., Definition of Comparative Advertising. *European Integration Studies*, Volume 3, Number 1, Miskolc: 2004, p. 26.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04.

⁷² MISKOLCZI-BODNAR P., Definition of Comparative Advertising. *European Integration Studies*, Volume 3, Number 1, Miskolc: 2004, p. 25.

adresatams, kokybę bei taip suteikia jiems galimybę priimti kokybiškesnius sprendimus.⁷³ Manytina, kad paskutinė reklamos funkcija yra reikšminga tik tais atvejais, kai lyginamojoje reklamoje pateikiama informacija yra objektyvi.⁷⁴

2.1. Lyginamosios reklamos samprata

Kaip minėta aukščiau, lyginamosios reklamos sąvoka yra gana nauja ne tik Lietuvoje, bet ir Europos Sąjungoje.⁷⁵ Praktiškai tik po Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos 97/55/EB, iš dalies pakeičiančios Direktyvą 84/450/EEB dėl klaidinančios reklamos, kad būtų įtraukta ir lyginamoji reklama, priėmimo 1997 m. spalio 6 d. ši sąvoka buvo įtraukta į Europos Sąjungos valstybių narių nacionalinius įstatymus, nustatančius labai griežtas lyginamosios reklamos leistino naudojimo sąlygas.

Pats lyginamosios reklamos pavadinimas nurodo, kad šia reklamos forma yra kažkas lyginama. Paprastai lyginimo objektu yra reklamos davėjo konkurento prekės ar paslaugos ar šių paslaugų savybės. Atsižvelgiant į tai, kad minėta reklama yra siekiama sustiprinti jos poveikį vartotojų pasirinkimo priėmimui, dažniausiai joje nurodomi reklamos davėjo prekių ar paslaugų pranašumai lyginant su konkurento prekėmis ar paslaugomis. Paprastai tokia reklama tiesiogiai ar netiesiogiai apibūdinant svarbiausias lyginamų prekių ar paslaugų savybes pabrėžiami jų skirtumai.⁷⁶ Doktrinoje teigiama, kad reklamoje nebūtinai turi būti nurodomi reklamos davėjo prekių ar paslaugų pranašumai prieš konkurento prekes ar paslaugas idant ji būtų pripažinta lyginamąja. Pavyzdžiui yra teigiama, kad Jungtinėje Karalystėje reklama „mūsų laikrodžiai vis dar nėra tokie prašmatnūs kaip Rolex“ būtų laikoma lyginamąja.⁷⁷ Su tokiu požiūriu negalima nesutikti – įstatymuose įtvirtinta reklamos sąvoka nereikalauja reklamos davėjo prekių ar paslaugų pranašumo pateikimo. Tam, kad reklama būtų kvalifikuota kaip lyginamoji, pakanka paties lyginimo, nesvarbu juo pabrėžiami reklamos davėjo privalumai ar trūkumai.

⁷³ RAMSAY, I. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. Second Edition, Oregon: Oxford and Portland, 2007, p. 397.

⁷⁴ MISKOLCZI-BODNAR P., Definition of Comparative Advertising. *European Integration Studies*, Volume 3, Number 1, Miskolc: 2004, p. 25.

⁷⁵ ŠOVINIENĖ, J. Lyginamoji reklama, jos leidžiamumo sąlygos. *Juristas*, Nr 5, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2005.

⁷⁶ *Pippig Augentoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer*, Judgment of the European Court of Justice, 8 April 2003, Case C-44/01.

⁷⁷ PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 248.

Teisiškai lyginamoji reklama yra identiškai apibrėžiama tiek Europos Sąjungos teisės aktuose, reglamentuojančiuose lyginamąją reklamą, tiek Lietuvos Respublikos teisėje. Pagal Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 2 str. c punktą bei Reklamos įstatymo 2 str. 5 dalį lyginamąja reklama laikoma tokia reklama, kurioje tiesiogiai ar netiesiogiai nurodomas reklamos davėjo konkurentas, jo prekės ar paslaugos.⁷⁸ Kaip matyti iš sąvokos apibrėžimo, abu teisės aktai išskiria pagrindinį lyginamosios reklamos požymį – konkurento, jo prekių ar paslaugų nurodymą. Remiantis minėtu galima daryti išvadą, kad tam, jog reklama būtų pripažinta lyginamąja, formalus lyginimas joje nėra reikalingas – pakanka tik tiesioginės ar netgi netiesioginės nuorodos, nukreiptos į konkurentą, jo prekes ar paslaugas.

Pagal Europos Teisingumo Teismo praktiką, lyginamosios reklamos sąvoka yra labai plati ir apima įvairiausias lyginamosios reklamos formas. Anot teismo, reklamoje nėra būtina lyginti davėjo ir konkurento siūlomas prekes ir paslaugas.⁷⁹ Norint reklamą pripažinti lyginamąja pakanka pareiškimo netgi netiesiogiai darančio nuorodą į konkurentą ar jo vykdomą veiklą.⁸⁰ Pavyzdžiui, Toshiba Europe byloje atsarginių dalių tiekėjo, kuris nėra tam tikros įrangos gamintojas ir tiekia tai įrangai tinkamas atsargines dalis, nurodymas kataloge įrangos gamintojų naudojamų identifikacinių numerių, kuriais įrangos gamintojas nurodo parduodamų atsarginių įrangos dalių tinkamumą tam tikriems įrangos modeliams, buvo pripažintas lyginamąja reklama.

Pastaruoju metu Europos Teisingumo Teismas taip pat pradėjo formuoti praktiką, pagal kurią lyginamąja reklama pripažįstama reklama, kurioje pateikiama vien tik nuoroda į prekių rūšį, kuri paprastam vartotojui leidžia nustatyti, kad tokioje reklamoje apeliuojama į reklamos davėjo konkurentą, jo prekes ar paslaugas. Tas faktas, kad iš minėto reklamos pobūdžio galima nustatyti ne vieną, o daugiau reklamos davėjo konkurentų ar jų siūlomų prekių bei paslaugų, į kuriuos pateikiama nuoroda, nesvarbus nustatant lyginamąją reklamos pobūdį.⁸¹ Anot teismo, vien tik gramatinis lyginamosios reklamos sampratos suvokimas, teigiant, kad reklamoje turi būti pateikiama nuoroda tik į

⁷⁸ Pažymėtina, kad reklama būtų pripažinta lyginamąja, ji visų pirma turi atitikti reklamos požymius, įtvirtintus Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 2 str. a dalyje bei Reklamos įstatymo 2 str. 7 dalyje ir aptariamus šio darbo 1 dalyje.

⁷⁹ *Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH*, Judgment of the European Court of Justice, 25 October 2001, Case C-112/99, paragraphs 30 and 31.

⁸⁰ *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer*, Judgment of the European Court of Justice, 8 April 2003, Case C-44/01, ECR I-3095, paragraph 35; and *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of the European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraph 16.

⁸¹ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115.

vieną reklamos davėjo konkurentą, jo siūlomas prekes ar paslaugas ne tik prieštarautų plačios lyginamosios reklamos sampratos idėjai, bet ir būtų priešingas plėtojama Europos Teisingumo Teismo praktikai.⁸² Konkrečių konkurentų identifikavimas kiekvienoje individualioje byloje, kylančioje iš lyginamosios reklamos, Europos Teisingumo Teismo priskiriamas nacionalinių teismų kompetencijai. Nustatinėdami, ar reklamoje galima išvelgti nuorodas į konkurentus, bei jų vykdomą veiklą, nacionaliniai teismai turėtų atsižvelgti į preziuruojamus vidutinio vartotojo lūkesčius bei galimą reklamos suvokimą.⁸³

Sąlyginai neseniai Europos Teisingumo Teismas priėjo prie dar vienos naujos išvados, reikšmingos lyginamosios reklamos sampratos aiškinimui. 2008 m. *O2 Limited v. 3G Limited* sprendime jis pripažino, jog tais atvejais, kai reklamoje yra naudojamas prekės ženklas ne identiškas, bet panašus į konkurento prekės ženklą ir vidutiniam vartotojui tai asocijuojasi su reklamos davėjo konkurentu, vien tik tam tikros asociacijos buvimas yra pakankamas faktas reklamą pripažinti lyginamąja.⁸⁴

Panaši lyginamosios reklamos aiškinimo tendencija pastebima ir Lietuvoje. Teismų praktikoje įtvirtinta, kad lyginamosios reklamos faktui konstatuoti nėra būtinas reklamos užsakovo konkurento įvardijimas reklamoje tiesiogiai (*expressis verbis*), nurodant jo pavadinimą. Lyginamajai reklamai priskirtina ir reklama, kurios turinys leidžia vidutiniam (paprastam) vartotojui identifikuoti reklamos užsakovo konkurentą.⁸⁵ Pavyzdžiui, 2003 m. vasario 6 d. nutarime, Konkurencijos Taryba vertino reklamą, kurioje UAB „Rubicon apskaitos sistemos” lygino savo teikiamų paslaugų įkainius su Vilniaus miesto komunalinio ir butų ūkio įmonių asociacijos teikiamų paslaugų už gyvenamųjų namų eksploatavimą įkainius. Reklamoje buvo rodomas neegzistuojančios bendrovės mokamas pranešimas, kurio forma panaši į Vyriausybės nutarimu patvirtintą gyventojų atsiskaitymo už gyvenamųjų namų nuomą, eksploatavimą ir komunalines paslaugas sąskaitos formą, ir to užteko, kad reklama būtų pripažinta lyginamąja.⁸⁶

⁸² *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraph 21.

⁸³ *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer*, Judgment of the European Court of Justice, 8 April 2003, Case C-44/01

⁸⁴ *O2 Holdings Limited, O2 (UK) Limiter v. Hutchinson 3G UK Limited*, Judgment of the European Court of Justice, 12 June 2008, Case C-533/06, paragraph 44.

⁸⁵ *UAB „Tele 2” v. Konkurencijos Taryba*, 2005 m. lapkričio 17 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis Nr. A1-931/2005, procesinio sprendimo kategorija 7.5.1; 7.5.2.

⁸⁶ *UAB „Rubicon apskaitos sistemos” v. Vilniaus miesto komunalinio ir butų ūkio įmonių asociacija*, 2003 m. vasario 6 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas “dėl UAB “Rubicon apskaitos sistemos” skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-3.

Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas bei Konkurencijos Taryba savo praktikoje yra suformavę požiūrį, jog paslaugų, teikiamų vieno konkreta konkurento atinkamoje rinkoje, nurodymas reklamoje savo ruožtu suponuoja, jog tokia reklama yra lyginamoji, nes tokios paslaugos paprasto vartotojo yra siejamos su konkrečiu, vieninteliu minėtas paslaugas teikiančiu verslo subjektu. 2005 m. lapkričio 17 d. nutartyje „Tele 2” v. Konkurencijos Taryba, Lietuvos Vyriausiasis Administracinis teismas konstatavo, kad UAB „Tele 2” reklama, kurios pagrindiniai herojai yra dvi SIM kortelės savo grafiniu pateikimu reklamoje atitinkančios tikrovėje egzistuojančias „Ežio” ir „Mažylis” SIM korteles, yra lyginamoji, kadangi bylos nagrinėjimo metu nebuvo duomenų, kad „Ežys” pavadinimo paslaugą Lietuvoje teiktų ne viena judriojo ryšio telefoninių paslaugų įmonė – UAB „Omnitel”. Tokia pati išvada buvo padaryta ir Konkurencijos Tarybos 2004 m. rugsėjo 9 d. nutarime „Dėl AB „Lietuvos dujos” veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams”, kur buvo nustatyta, kad AB „Lietuvos dujos” naudota reklama laikytina lyginamąja, nes jos išspausdintuose leidiniuose minima šilumo vieneto kaina, kai šaltinis yra centrinis šildymas Vilniaus mieste, bei 1 m³ vandens pašildymo kaina, kai šaltinis yra šilumos tinklai Vilniaus mieste, o vienintelis šių paslaugų teikėjas Vilniaus mieste yra UAB „Vilniaus energija“.⁸⁷

Kaip matyti, Lietuvos reklamos ginčų nagrinėjimo praktika, skirtingai nei Europos Teisingumo Teismas⁸⁸, reklamą pripažįsta lyginamąja, jeigu remiantis reklamuojamų paslaugų rūšimi galima nustatyti konkretų reklamos davėjo konkurentą, o ne identifikuoti jų grupę. Manytina, jog nei Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo, nei Europos Teisingumo Teismo požiūris negali būti suabsoliutinamas ir kiekvienu konkrečiu atveju, sprendžiant, ar reklamą pripažinti lyginamąja, siūloma atsižvelgti į nagrinėjamos bylos aplinkybes. Šiuo atveju nustatinėjant lyginamosios reklamos egzistavimą siūlytina nepamiršti įvertinti reklamos davėjo tikslą bei vidutinio vartotojo suvokimą, t.y. ne tik reklamos davėjas turi turėti intenciją palyginti savo prekes ar paslaugas su konkurento prekėmis bei paslaugomis, bet ir adresatas turėtų suvokti, kad reklama yra siekiama palyginti. Tokią nuomonę pagrindžia ir sisteminė Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos analizė, kur galima išvelgti, kad vien tik netiesioginis konkurento nurodymas jo nepriešpastatant yra nepakankamas. Kitas Konkurencijos Tarybos suformuotas lyginamosios reklamos nustatymo kriterijus – sąsaja

⁸⁷ AB „Lietuvos dujos” v. UAB „Vilniaus energija, 2004 m. rugsėjo 9 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „Dėl AB „Lietuvos dujos” veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams”, Nr. 2S-9.

⁸⁸ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115.

su anksčiau publikuota reklama. 2002 m. spalio 31 d. nutarime „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams” Konkurencijos Taryba konstatavo, kad UAB „Omnitel“ reklama „Ar tikrai gaunate tą patį?“, nors tiesiogiai konkurento ir neįvardija, tačiau netiesiogiai referuoja į anksčiau skelbtą UAB „Tele 2“ reklamą ir yra laikoma lyginamąja, kadangi kaip ir ankstesnėje UAB „Tele 2“ reklamoje, čia vaizduojami trys apelsinai, o ant kairiojo iš jų esantis užrašas „Ekstra“ liudija, kad čia netiesiogiai vaizduojami UAB „Tele 2“ reklamoje apelsinų pavidalu parodyti trys mobiliojo ryšio operatoriai. Abiejų reklamų sąryšis taip pat patvirtinamas loginio ryšio atitikimu: po UAB „Tele 2“ skelbto teksto „Jūs gaunate tą patį, o mokate?“ sekantis UAB „Omnitel“ skelbiamas tekstas „Ar tikrai gaunate tą patį?“ akivaizdžiai atsiliepia į UAB „Tele 2“ reklaminių tekstą.⁸⁹

Konkurencijos Taryba minėtos pozicijos nuoseklumą patvirtina naujausiu savo nutarimeu susijusiu su lyginamąja reklama. Konflikte, kilusiame tarp UAB „Rimi“ ir UAB „Maxima“, buvo nustatyta, kad UAB „Rimi“ publikuota reklama, kurioje rodomos trys moterys pučiančios kramtomosios gumos burbulus yra atsakas į UAB „Maxima“ vykdytą reklaminių kampaniją, kurios reklamos veidais taip pat buvo trys panašios moterys, perkančios trijose skirtingo lygio UAB „Maxima“ parduotuvėse.⁹⁰

Apibendrinant galima daryti išvadą, kad lyginamosios reklamos suvokimas yra pernelyg platus. Remiantis formuojama praktika pakanka bet kokios užuomenos apie konkurentą ir reklama dažniausiai bus pripažįstama lyginamąja. Manytina, kad tokio suvokimo turėtų būti vengiama ir lyginamąja reklama turėtų būti pripažįstama tais atvejais, kai yra bent šioks toks konkurento, jo prekių, ar paslaugų priešpastatymas reklamos davėjui, jo prekėms, ar paslaugoms.

2.1.1. Vidutinio vartotojo samprata

Kaip jau minėta, reklama yra informacija nukreipta į vartotojus, kuria siekiama paveikti jų ekonominę elgesį. Remiantis Reklamos įstatymo 2 str. 15 dalimi reklamos vartotoju yra laikomas asmuo, kuriam skiriama arba kuri gali pasiekti reklama. Nežiūrint į šį įstatymų leidėjo įtvirtintą apibrėžimą, vertinant, ar reklama yra lyginamoji paprastai neatsižvelgiama į absoliučiai visų ar, atvirkščiai, konkrečių vartotojų interpretacijas bei

⁸⁹ UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“, 2002 m. spalio 31 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams, Nr. 11/b.

⁹⁰ UAB „Rimi Lietuva“ v. UAB „Maxima“, 2008 m. birželio 12 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „Dėl Uab „Rimi Lietuva“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams., Nr. 2S-13.

suvokimą. Lyginamosios reklamos kvalifikavimui yra suformuotas atskiras vidutinio vartotojo (*ang. Average consumer*) kriterijus.

Kai reklama yra nukreipta į asmenis ar į tam tikrą asmenų grupę, vidutinis tos grupės narys yra laikomas standartu. Tada reklamos buvimas lyginamąja turi būti vertinamas pagal šį standartą. Šiuo atveju susiduriama su problema, o kas gi yra laikoma vidutiniu vartotoju ir koks turėtų būti vidutinio vartotojo elgesys. Atsakymą į minėtą klausimą pateikia įstatymų leidėjas bei teismų praktika.

Pagal Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo 2 str. 13 dalį vidutiniu vartotoju yra laikomas toks vartotojas, kuris yra pakankamai informuotas, protingai atidus ir apdairus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius. Reklamos įstatymas vidutinio vartotojo sąvokos neapibrėžia, tačiau 2 str. 18 dalyje numato, kad reklamos teisiniuose santykiuose vartojama sąvoka „vidutinis vartotojas“ turėtų būti suprantama identišškai kaip ji yra apibrėžta Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatyme. 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva⁹¹ 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje, iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (toliau - Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva) 18 preambulės punkte numato analogišką vidutinio vartotojo sąvoką.

Paminėtina, kad vidutinio vartotojo samprata įstatymų leidyboje yra pakankamai nauja – Europos Sąjungos lygiu ji buvo įtvirtinta tik 2005 m., priėmus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą, o Lietuvoje – nuo 2007 m. gruodžio 21 d. Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo priėmimo. Atsižvelgiant į tai Europos Teisingumo Teismas bei Lietuvos teismai anksčiau yra priėmę nemažai sprendimų, pateikiančių vidutinio vartotojo sampratos aiškinimą.

Europos Teisingumo Teismo praktikoje dar iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo buvo suformuotas požiūris, kad vidutinis vartotojas yra protingai gerai informuotas, protingai atidus ir apdairus.⁹² Kaip matyti, vidutinio vartotojo sąvokos apibrėžimas teismo praktikoje bei direktyvoje yra beveik vienodas. Paminėtinas tik vienas egzistuojantis skirtumas – teismai taiko „protingo gero informuotumo“ kriterijų, o

⁹¹ Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas šią direktyvą įgyvendina.

⁹² *Gottfried Linhart v. Hans Biffel*, Judgment of the European Court of Justice, 24 October 2002, Case C-99/01, *Procter & Gamble v. OHIM* Judgment of the European Court of Justice, 29 April 2004, Case C-468/01; *Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co. v. Lancaster Group GmbH*, Judgment of the European Court of Justice, 13 January 2000, Case C-220/98.

direktyvoje naudojamas „pakankamo informuotumo” kriterijus. Darytina išvada, kad direktyvos formuluotė yra priimtinesnė ir teisingesnė. Pakankamo informuotumo kriterijus suponuoja idėją, jog vidutinis vartotojas vertindamas reklamą neturi specialių, tos srities specialistui būdingų žinių apie reklamuojamas prekes ar paslaugas, tiesiog yra susipažinęs su jų egzistavimo faktu. Tuo tarpu protingo gero informuotumo kriterijus gramatiškai galėtų būti aiškinamas, kaip reiškiantis tai, jog vartotojas yra ne tik susipažinęs su prekių ar paslaugų egzistavimu, bet ir turi sąlyginai nemažai žinių apie jas – yra protingai ir gerai informuotas. Manome, kad tai prieštarautų pačiai idėjai, jog vidutiniam vartotojui turėtų būti taikomas vidutinio grupės nario standartas.

Pažymėtina, kad Europos Teisingumo Teismas aiškindamas vidutinio vartotojo sąvokos turinį pripažino, jog vidutinis vartotojas paprastai suvokia prekės ženklą pagal jo bendrą vaizdą neanalizuodamas kiekvienos atskiros detalės.⁹³ Preziumuojama, kad ši teismo nuostata galėtų būti taikoma ir lyginamajai reklamai, darant išvadą, kad vidutinis vartotojas lyginamąjį reklamos pobūdį suvokia pagal reklamos visumą ir neanalizuoja atskirų reklamos detalių

Remiantis, Lietuvos Aukščiausio Teismo suformuota praktika, globaliai (bendrai) vertinant, vidutiniu vartotoju turi būti laikomas protingai gerai informuotas, protingai atidus ir apdairus asmuo.⁹⁴ Tokia Lietuvos Aukščiausio Teismo išvada visiškai atitinka Europos Teisingumo Teismo aiškinimą. Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas detalizuodamas vidutinio vartotojo sampratą nustatė, kad paprasti vartotojai priskiriami socialiai aktyvių, pakankamai išsilavinusių, tačiau neturinčių specialių žinių atitinkamoje srityje žmonių kategorijai.⁹⁵ Būtina paminėti, kad Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo vartojama sąvoka „paprastas vartotojas” yra Europos Teisingumo Teismo bei Lietuvos Aukščiausiojo Teismo analizuojamo „vidutinio vartotojo” atitikmuo. Tokia išvada daroma atsižvelgiant į tai, kad nutarties priėmimo metu Reklamos įstatyme figūravo „paprasto vartotojo” sąvoka, kuri nuo 2008 m. buvo pakeista⁹⁶ „vidutinio vartotojo” sąvoka.

Šiame kontekste paminėtina, kad vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas ir, atsižvelgdami į Europos Teisingumo Teismo praktiką, nacionaliniai teismai ir

⁹³ *Procter & Gamble v. OHIM* Judgment of the European Court of Justice, 29 April 2004, Case C-468/01

⁹⁴ *Zakrytoje akcionerijoje obščestvo “Torgovij dom potomkov postavščika dvora ego imperatorskogo veličestva P.A. „Smirnova” (Rusijos Federacija) v. UDV North America, Inc. ir Lietuvos Respublikos Valstybiniam patent biurui*, 2003 m. sausio 7 d. Lietuvos Aukščiausiojo teismo nutartis, civilinė byla Nr.3K-3-167/2003

⁹⁵ *UAB „Tele 2” v. Konkurencijos Taryba*, 2005 m. lapkričio 17 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis Nr. A1-931/2005, procesinio sprendimo kategorija 7.5.1; 7.5.2.

⁹⁶ 2008 m. sausio 11 d. Lietuvos Respublikos Reklamos įstatymo 1, 2, 5, 6, 12, 17, 18, 22, 23, 24, 25 straipsnių ir priedo pakeitimo ir papildymo įstatymas, Nr. X-1414

institucijos turi priimti savo sprendimus, kad nustatytų būdingą vidutinio vartotojo reakciją konkrečiu atveju (Nesažiningos komercinės veiklos direktyvos premabulės 18 punktas). Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo nustatyta, kad Lietuvoje vidutinio vartotojo kriterijumi turi būti remiamasi ne tik nustatant, kaip asmuo suprato reklamos turinį, bet ir kokių prekių ir paslaugų tikėjosi iš reklamoje pateikiamo teksto⁹⁷. Pavyzdžiui, UAB Tele 2 v. Konkurencijos taryba nutartyje, teismas nustatė, kad reklamoje pateikiama nuoroda „daugiau informacijos rasite www.tele2.lt“ negali suponuoti galimybės tikėtis iš vartotojo supratimo dėl reklamoje pateikiamos informacijos netikslumo ar neišsamumo. Priešingas aiškinimas reikštų, kad paprastas vartotojas turi būti ne protingai atidus ir apdairus, bet įtarus, nepasitikintis kiekviena reklama bei tikrinantis kiekvieną reklamos teiginį.⁹⁸ Daroma išvada, kad toks vertinimas prieštarautų Reklamos įstatymo tikslams ir principams.

Kaip matyti iš to, kas aptarta aukščiau, dėl vidutinio vartotojo sampratos nustatymo konfliktų nekyla – tiek Europos Sąjungos teisės aktai bei Europos Teisingumo Teismas, tiek Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjas bei teismai ją traktuoja identišškai. Be to, manytina, kad teisės aktuose įtvirtintos sąvokos apibrėžimą lėmė iki jų priėmimo jau nusistovėjusi teisminė praktika.

2.2. Lyginamosios reklamos teisėtumo sąlygos

Akivaizdu, kad lyginamoji reklama yra veiksminga priemonė, padedanti lengvai pritraukti vartotojų dėmesį ir padidinti pardavimus. Tačiau teisės aktų nustatytų reikalavimų neatitinkančios lyginamosios reklamos skleidimas gali nepagrįstai ir neteisėtai sumažinti kitų ūkio subjektų konkurencingumą.⁹⁹ Tam, kad būtų užtikrinta sąžininga ir efektyvi rinkos konkurencija bei vartotojų teisių apsauga, lyginamoji reklama turėtų ne tik atitikti 1 šio darbo dalyje aptartus ir Reklamos įstatymo 3-9 straipsniuose įtvirtintus bendruosius reklamos principus ir reikalavimus, bet ir būti skleidžiama griežtai laikantis įstatymų leidėjo nustatytų¹⁰⁰ lyginamosios reklamos teisėtumo sąlygų.

⁹⁷ UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos Taryba, 2005 m. lapkričio 17 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis Nr. A1-931/2005, procesinio sprendimo kategorija 7.5.1; 7.5.2.

⁹⁸ UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos Taryba, 2005 m. lapkričio 17 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis Nr. A1-931/2005, procesinio sprendimo kategorija 7.5.1; 7.5.2.

⁹⁹ Nakutis, Š. Klaidinanti reklama, *Marketingas*, Nr. 2, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2005, p. 64.

¹⁰⁰ Reikalavimai, keliami lyginamajai reklamai yra įtvirtinti Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. bei Reklamos įstatymo 6 str.

2.2.1. Prekių ar paslaugų, skirtų tam pačiam poreikiui tenkinti ar tai pačiai paskirčiai, lyginimas

Įstatymų leidejas kaip vieną, lyginamajai reklamai keliamų reikalavimų numato prekių ar paslaugų, skirtų tam pačiam poreikiui tenkinti ar tai pačiai paskirčiai lyginimo sąlygą (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. b dalis, Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 2 punktą). Manytina, kad minėtas reikalavimas yra nulemtas jau pačios lyginamosios reklamos sampratos, kuri reikalauja, kad reklamuojamos prekės ar paslaugos būtų konkuruojančio pobūdžio. Teigiama, kad reklamavimas visiškai tarpusavyje nesusijusių prekių ar paslaugų ne tik neturėtų jokios prasmės, bet ir neduotų jokios naudos.¹⁰¹ Su tokiu požiūriu turėtų būti visiškai sutinkama. Lyginamąją reklamą dažniausiai siekiama paveikti vartotojų ekonominių elgesį pateikiant reklamos davėjo prekių ar paslaugų pranašumus prieš konkurento prekes ar paslaugas. Šio tikslo nebūtų įmanoma pasiekti, pavyzdžiui, lyginant šampaną su gaiviaisiais nealkoholiniais gėrimais, arba dviratį su motociklu.

Paminėtina, kad lyginamosios reklamos samprata nustato, jog tam, kad reklamą būtų galima pripažinti lyginamąja, joje turėtų būti nurodomas reklamos davėjo konkurentas, jo prekės ar paslaugos, o Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. b dalyje bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 2 punkte numatytas tik prekių ar paslaugų lyginimas. Toks reglamentavimas doktrinoje¹⁰² buvo kritikuojamas, kaip sukeliantis teisinio neaiškumo ir suteikiantis prielaidas traktuoti, jog lyginamoji reklama, kurioje nurodomas tik konkurentas, bet neužsimenama apie jo siūlomas prekes ar paslaugas yra neteisėta Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. b dalies bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 2 punkto prasme ar netgi nepatenka į Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos taikymo apimtį.¹⁰³

Minėtai kritikai sąlyginai neseniai tašką padėjo Europos Teisingumo Teismas *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA* byloje išaiškindamas Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 2 str. c dalies bei 4 str. b dalies santykį. Anot teismo šios dvi normos turi

¹⁰¹ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 125

¹⁰² OHLY A., SPENCE M. *The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 49.

¹⁰³ OHLY A., SPENCE M. *The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 50.

visiškai skirtingus tikslus¹⁰⁴. Direktyvos 2 str. c dalimi yra nustatomi kriterijai, apibrėžiantys, kas apskritai yra lyginamoji reklama bei taip numatantys direktyvos taikymo apimtį. Tuo tarpu direktyvos 4 str. b dalis nustato vieną iš sąlygų, kurią turi atitikti lyginamoji reklama, idant būtų laikoma teisėta – reikalavimą, lyginant prekes ar paslaugas, naudoti tos pačios paskirties ar tam pačiam tikslui tenkinti skirtus objektus. Anot teismo, jeigu abiejose normose būtų numatyti identiški kriterijai, direktyvos 4 str. b dalyje numatyta lyginamosios reklamos teisėtumo sąlyga taptų beprasme, nes bet kokia reklama atitinkanti 2 str. c dalies reikalavimus visuomet atitiktų ir 4 str. b dalyje įtvirtintą sąlygą, ir būtų labai sudėtinga įrodyti priešingai.¹⁰⁵ Teismas pripažino, kad šios nuostatos yra akivaizdžiai glaudžiai susiję, tačiau 2 str. c dalis nustatant konkurencinį reklamos subjektų pobūdį reikalauja tiesiog bendro tipo išvados, kad jų produkcija yra tam tikro pakeičiamumo lygio, tuo tarpu 4 str. b dalyje reikalingas individualaus vertinimo atlikimas prieš padarant išvadą, kad egzistuoja reali produkcijos pakeičiamumo galimybė.¹⁰⁶ Pritartina teismo formuojamai pozicijai. Kaip ir nurodyta aiškinant lyginamosios reklamos sampratą, manome, kad lyginamojoje reklamoje turėtų būti priešpastatomos konkurento prekės ar paslaugos. Tuo tarpu tų prekių ar paslaugų, kurių realiai negalima pakeisti, savaime suprantama, neišmanoma ir priešpastatyti viena kitai.

Svarbu paminėti, kad analizuojant Europos Teisingumo Teismo praktiką galima manyti, jog lyginamos prekės ar paslaugos neprivalo būti vienodomis. Teismas yra pasisakęs, kad prekės ar paslaugos laikytinos tam tikru laipsniu pakeičiamomis, jeigu jos yra skirtos tam pačiam poreikiui tenkinti.¹⁰⁷ Remiantis minėtu doktrinoje taikoma atvirkštinė taisyklė: jeigu prekės ar paslaugos yra laikomos pakeičiamomis viena kitai, tai tokiu atveju jos tam tikra apimtimi yra skirtos tam pačiam poreikiui tenkinti.¹⁰⁸ Nustatant, ar pakeičiamos prekės ir paslaugos yra skirtos tam pačiam poreikiui tenkinti, turi būti atsižvelgiama į vidutinio vartotojo vertinimą – vartotojo požiūriu pakeičiamumo lygis turi būti pakankamas, t.y. nepirkęs vienos prekės ar paslaugos, jis galėtų nusipirkti kitą prekę

¹⁰⁴ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraph 43.

¹⁰⁵ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraph 45.

¹⁰⁶ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraph 48.

¹⁰⁷ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraph 28.

¹⁰⁸ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 125

ar paslaugą, jog galėtų būti teigiama, kad tos prekės ar paslaugos yra skirtos tam pačiam poreikiui tenkinti ar tai pačiai paskirčiai.¹⁰⁹ Nežiūrint į tai, nustatant pakeičiamumo lygį negalima griežtai apsiriboti vartotojų išpročiais valstybėje narėje ar tam tikrame regione – tie išpročiai, kurie yra kintantys laike ar erdvėje negali būti laikomi fiksuota taisykle.¹¹⁰ Be kita ko, vertinant prekių ar paslaugų pakeičiamumą taip pat turėtų būti analizuojama ne tik esama rinkos situacija, bet ir galimybė prekėms ar paslaugoms persikelti į kitas rinkas atsižvelgiant į laisvą prekių bei paslaugų judėjimą Europos Sąjungos lygiu.¹¹¹

Aukščiau aptartam požiūriui, jog pakeičiamų prekių ar paslaugų reklamoje lyginimas nepažeidžia įstatymuose nustatyto reikalavimo lyginti tam pačiam poreikiui tenkinti arba tai pačiai paskirčiai prekes ar paslaugas, pritartina. Remiantis Europos Teisingumo Teismo praktika, pakeičiamos prekės ar paslaugos yra konkuruojančios prekės ar paslaugos. Tokiu atveju, draudimas reklamoje pateikti minėtas prekes ar paslaugas ribotų verslo subjektų laisvę savo veiklos objektus lyginti su konkurento veiklos objektais ir neatitiktų reklamai keliamų tikslų.

Kalbant apie Lietuvos Respublikoje egzistuojančius reklamos teisinius santykius, pastebėtina, kad konfliktų dėl reikalavimo lyginti prekes ar paslaugas, skirtas tam pačiam poreikiui tenkinti ar tai pačiai paskirčiai nekyla. Nuo pat lyginamosios reklamos instituto įtvirtinimo Lietuvoje nebuvo užfiksuotas nė vienas ginčas dėl šios įstatymų leidėjo įtvirtintos sąlygos ir nebuvo nustatytas nė vienas pažeidimas. Atitinkamai, nei Lietuvos teismai, nei Konkurencijos taryba nėra pateikusi šio reikalavimo aiškinimų. Užuo menų dėl šio reikalavimo pažeidimo randama tik trečiojo suinteresuoto asmens atsiliepime, nurodant, kad konkurento veiklos vertinimas negali būti lyginamosios reklamos objektu pagal Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 2 punktą¹¹². Minėtu atveju, UAB „Eurocom“ užsakymu pagamintoje reklamoje buvo teigiama, kad „Omnitel Jus klaidina“. Nei Vilniaus apygardos administracinis teismas, nei Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas bylos nagrinėjimo metu nesureagavo į aptartą UAB „Omnitel“ pareiškimą. Manome, kad trečiojo asmens argumentai turėjo būti analizuojami ir ginčijama reklama

¹⁰⁹ *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04, paragraph 78.

¹¹⁰ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraph 35.

¹¹¹ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraph 36.

¹¹² *UAB „Eurocom“ v. Konkurencijos taryba*, 2005 m. kovo 14 d. Vilniaus Apygardos administracinio teismo sprendimas, administracinė byla Nr. I-649-20/2005, *UAB „Eurocom“ v. Konkurencijos taryba*, 2005 m. lapkričio 25 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis, Nr. A4-825-2005, Procesinio sprendimo kategorija 7.5.1.

pripažinta pažeidžianti Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 2 punktą, remiantis tuo, kad reklamos objektu turėtų būti konkurento veikla, o ne veiklos vertinimas, kuris nėra susijęs su prekių ar paslaugų objektyviu lyginimu.

2.2.2. Reikšmingų, svarbių, galimų patikrinti, būdingų prekėms ar paslaugoms savybių, taip pat ir kainos objektyvus lyginimas

Įstatymų leidėjas yra įtvirtinęs dar vieną reikalavimą, taikomą lyginamajai reklamai – joje turi būti objektyviai lyginamos viena ar daugiau šių prekių ir paslaugų reikšmingų, svarbių, galimų patikrinti ir būdingų savybių, taip pat gali būti lyginama ir kaina (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. c punktas, Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 3 punktas). Jau pati normos formuluotė leidžia ją analizuoti dviem aspektais. Visų pirma, reklamoje turi būti lyginamos reikšmingos, svarbios, galimos patikrinti ir būdingos savybės, jų tarpe gali būti lyginama ir dviejų konkuruojančių verslo subjektų prekių ar paslaugų kaina. Antra, visų šių prekių ar paslaugų savybių palyginimas privalo būti objektyvus.

2.2.2.1. Reikšmingų, svarbių, galimų patikrinti, būdingų prekėms ar paslaugoms savybių bei kainos lyginimas

Kaip jau minėta aukščiau, viena iš Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. c punkte bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 3 punkte įtvirtinto reikalavimo sudedamųjų dalių – reikšmingų, svarbių, galimų patikrinti, būdingų prekėms ar paslaugoms savybių ar kainos lyginimas reklamoje.

Visi šie keturi kriterijai yra kumuliatyvūs.¹¹³ Nežiūrint į tai, pačios normos formuluotėje išvelgiama šiokia tokia problematika. Ją išvelgti leidžia gramatinė šios normos analizė. Vieni iš keturių lyginamajai reklamai keliamų kriterijų yra „reikšmingumas” ir „svarbumas”. Aiškinant jų reikšmę nepastebima jokio skirtumo – manytina, kad šios dvi sąvokos yra sinonimai. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad vieno iš kriterijų turėtų būti atsisakyta, nes kitu atveju normos tekstas būtų perkrautas.

Analizuojant ginčus, susijusius su lyginamąja reklama, galima išskirti dvi pagrindines grupes konfliktų, kylančių dėl aptariamo reikalavimo. Pirmajai grupei priskiriami atvejai, kai reklamos davėjas apskritai nenurodo jokių savybių, antrajai grupei

¹¹³ *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04.

– atvejai, kai nurodomos savybės, kurių negalima patikrinti.

Paminėtini keli atvejai Konkurencijos tarybos praktikoje, kada buvo nustatyta, kad reklama nepateikia apskritai jokių konkurento prekių ar paslaugų savybių. Pavyzdžiui, 2002 m. spalio 31 d. nutarime buvo konstatuota, kad UAB „Omnitel” reklama, kurioje vaizduojami trys apelsinai (dešiniuoju blogesnės kokybės apelsinu apeliuojama į prastesnę konkurento mobiliojo ryšio paslaugų kokybę) ir šalia jų užrašas „Ar tikrai gaunate tą patį?” absoliučiai nenurodo jokių konkuruojančios bendrovės teikiamų paslaugų savybių, todėl yra laikytina pažeidžianti Reklamos įstatymo nuostatas. Identiška išvada¹¹⁴ buvo padaryta ir 2002 m. liepos 11 d. nutarime, kurio analizuojamoje ginčijamoje reklamoje buvo teigiama „Išbandykite Nissan Primera! Kad žinotumėte, kodėl pasirinkote Mazda 6“¹¹⁵ visiškai nedetalizuojant, kodėl prieinama prie tokio sprendimo. Manome, kad dėl šio reikalavimo turinio suvokimo reklaminės veiklos subjektams problemų neturėtų iškilti – lygindami savo prekes ar paslaugas su konkurento prekėmis ar paslaugomis jie tiesiog turi nurodyti pastarųjų savybes, idant būtų galima atskleisti jų panašumus/skirtumus reklamos vartotojui.

Kalbant apie galimybę palyginti reklamuojamas prekės ar paslaugos savybes, matoma, kad beveik niekur nėra pateikiamas bendras aiškinamas, kuo remiantis tos savybės turėtų būti laikomos palyginamomis. Lietuvos ginčų nagrinėjimo institucijų bei Europos Teisingumo Teismo praktikoje pastebimi tik du atvejai, kai daromos konkrečios išvados dėl sprendžiamų lyginamosios reklamos teisėtumo konfliktų. 2001 m. lapkričio 29 d. nutarime Konkurencijos taryba konstatavo, jog tokia prekės savybė kaip malonumas negali būti laikoma lyginamosios reklamos objektu – malonumas yra suvokiamas subjektyviai, jo negalima patikrinti, todėl Lietuvoje nuo šio nutarimo priėmimo yra draudžiama lyginamojoje reklamoje remtis vien tik tokiu kriterijumi.¹¹⁶ Tuo tarpu Europos Teisingumo Teismas yra pasisakęs dėl patikrinamumo kriterijaus ir kainos santykio. Anot jo, tais atvejais, kai reklamoje lyginamos konkurentų parduodamų prekių ar teikiamų paslaugų kainos, patikrinamumo kriterijus visuomet egzistuoja. Netgi tais

¹¹⁴ Nežiūrint į tai, kad UAB „Rubicon apskaitos sistemos” v. Vilniaus miesto komunalinio ir butų ūkio įmonių asociacija, 2003 m. vasario 6 d. Konkurencijos Taryba nutarime „dėl UAB „Rubicon apskaitos sistemos” skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-3, UAB „Rubicon apskaitos sistemos” užsakymu pagamintą reklamą pripažino neatitinkančia Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 3 punkto reikalavimų, jis šioje dalyje neanalizuojamas, nes nesutinkama, kad minėta reklama apskritai turėtų būti laikoma lyginamąja.

¹¹⁵ UAB „Vilniaus Vista” v. UAB „Raitas”, 2002 m. liepos 11 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Vilniaus Vista” skelbtos reklamos atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 8/b.

¹¹⁶ UAB „Naujasis aitvaras” v. „Lietuvos žinios”, 2001 m. lapkričio 29 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Naujasis Aitvaras” „Vilniaus laikraštis Vakaro žinios” veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio 1 dalies reikalavimams”, Nr. 10/b

atvejais, kai pateikiama bendra prekių krepšelio kaina, manytina, kad ši savybė yra patikrinama, jeigu galima indentifikuoti pavienes prekes ir nustatyti atskirą jų kainą.¹¹⁷

Baigiant aptarinėti analizuojamą reikalavimą svarbu paminėti tai, kad reklamos davėjas neturi pareigos įrodyti, jog reklamoje lyginamos savybės yra patikrinamos dar iki pradedant ją publikuoti. Šiuo atveju, jis tiesiog turi būti pajėgus pateikti įrodymus dėl jau publikuojamoje reklamoje lyginamų savybių patikrinamumo, jeigu kas nors to pareikalauja. Be to, įrodymai neprivalo būti pateikiami iš karto – Europos Teisingumo Teismas suformulavo trumpo laiko periodo taisyklę (*ang. Short period of time*).¹¹⁸ Manytina, kad kiekvienu pavieniu atveju „trumpo taiko“ terminas turėtų būti nustatinėjamas atsižvelgiant į konkrečias faktines bylos aplinkybes.

Apibrendrinant galima padaryti išvadą, kad nepalyginamomis savybėmis laikomi vertinamieji kriterijai. Toks požiūris turėtų būti traktuojamas kaip labai pozityvus, nes manytina, kad vertinamieji kriterijai negali būti objektyviai įvertinti dėl skirtingo žmonių išsilavinimo, moralinių vertybių, pažiūrų ir pan.

2.2.2.2. *Objektyvus palyginimas*

Atsižvelgiant į tai, kad lyginamosios reklamos praktika gali iškraipyti konkurenciją, būti žalinga konkurentams ir daryti neigiamą poveikį vartotojų pasirinkimui, joje pateikiamos savybės turėtų būti lyginamos objektyviai (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos konstatuojamoji 9 dalis). Priešingu atveju lyginamoji reklama neatitiks Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. c punkte bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 3 punkte įtvirtino reikalavimo ir bus laikoma neteisėta. Manytina, kad šiuo reikalavimu siekiama užkirsti kelią reklamoms, kurios remiasi reklamos davėjo subjektyviu vertinimu, o ne objektyviais atradimais.¹¹⁹

Anot Europos Teisingumo teismo, tais atvejais, kai yra lyginama prekių ar paslaugų kaina, lyginimas negali būti laikomas subjektyviu – kaina pati savaime yra laikoma objektyviu kriterijumi.¹²⁰ Netgi tais atvejais, kai yra pateikiamas pirkinių krepšelis atskirai nevardinant jį sudarančių prekių ir nurodoma bendra jo kaina, turi būti daroma išvada, kad lyginimas yra objektyvus, jeigu minėta bendra kaina yra teisingai

¹¹⁷ *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04, paragraph 61.

¹¹⁸ *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04, paragraph 70.

¹¹⁹ *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04, paragraph 46.

¹²⁰ *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04, paragraph 47.

paskaičiuota. Teismas padarė išvadą, kad pirminių krepšelio sudedamųjų dalių vardijimas ir kiekvienos atskiros prekės kainos nurodymas būtų nepraktiškas ir netikslingas – vien tik tai, kad nurodoma bendra pirminių kaina leidžia padaryti išvadą, kad tos prekės pirmiausia buvo atskirai išskiriamos, nustatinėjamos pavienės jų kainos ir tik po to gaunama objektyvi bendra jų suma, t.y. bendra kaina.¹²¹ Be to, teismas taip pat nustatė, kad prekių ar paslaugų kaina pati savaime laikoma reikšmingu, svarbiu, galimu patikrinti ir būdingu prekėms ar paslaugoms kriterijumi.¹²² Dėl to galima padaryti išvadą, kad teisingai paskaičiuotų lyginamų prekių ar paslaugų kainos nurodymas reklamoje yra užtektina prielaida preziumuojant, kad Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. c punkte bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 3 punkte įtvirtintas reikalavimas nebuvo pažeistas.

Tuo tarpu svarbu pažymėti, kad atvirkštinė situacija, t.y. kai reklamoje yra pateikiamos neteisingos kainos, yra traktuotina kaip lyginamosios reklamos neobjektyvumas ir lyginimas sau naudingu būdu.¹²³ Analizuojant Konkurencijos Tarybos praktiką daroma išvada, kad minėtas neteisingas nurodymas pasireiškia arba netikslių skaičiavimų atlikimu, arba tam tikrų papildomų sąlygų nutylėjimu. Pavyzdžiui, kainos nurodymas nutylint, jog tokia kaina taikoma tik viršijus tam tikrą kiekį naudojamų paslaugų, savaime yra laikomas neobjektyviu.¹²⁴

Kas daugiau, kalbant apie telefoninių paslaugų kainų lyginimą pastebima, kad toks kriterijus kaip „mobiliojo ryšio kaina“ iš viso negali būti tiksliai paskaičiuojamas, nes mobiliojo ryšio paslaugas sudaro ne tik telefoniniai skambučiai, bet ir sms žinutės, internetinių paslaugų naudojimas, balso pašto paslaugos ir kt.¹²⁵. Be to, atliekant skaičiavimus reikia atsižvelgti ne tik į skirtingas paslaugas, bet ir į kainų kintamumą esant skirtingoms sąlygoms, t.y. skambinant dieną, naktį, vykdant pokalbius savame ar svetimame tinkluose ir pan.¹²⁶ Remiantis šiais pavyzdžiais, daroma išvada, kad ne tik

¹²¹ *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04, paragraph 49.

¹²² *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV*, Judgment of the European Court of Justice, 19 September 2006, Case C-356/04, paragraph 56.

¹²³ *UAB „Topo centras“ v. UAB „Euroinvesticijos“*, 2005 m. kovo 10 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Euroinvesticijos“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-5.

¹²⁴ *AB „Lietuvos dujos“ v. UAB „Vilniaus energija“*, 2004 m. rugsėjo 9 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „Dėl AB „Lietuvos dujos“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams“, Nr. 2S-9.

¹²⁵ *UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“*, 2004 lapkričio 26 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-14 ir *UAB „Omnitel“ v. UAB „Eurocom“*, 2004 gruodžio 16 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Eurocom“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-18.

¹²⁶ *UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“*, 2002 m. liepos 11 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Tele 2“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 9/b.

kainos lyginimas, bet ir jos apskaičiavimas iki nurodant tokią informaciją reklamoje, privalo būti objektyvus, idant tokia reklama nepažeistų objektyvaus palyginimo kriterijaus ir būtų laikoma teisėta. Tikėtina, kad tokie sąlyginai griežti kainos apskaičiavimo ir lyginimo reikalavimai keliami todėl, kad kaina yra vienas svarbiausių veiksnių, nulemiančių vartotojo ekonominį apsisprendimą.

Aiškinant objektyvų lyginimą reklamoje, svarbu paminėti, kad tuo atveju, jeigu paslaugų galiojimas ar prekių pardavinėjimas yra ribotas laike, turi būti aiškiai nurodyta pasiūlymo galiojimo pabaigos data, o jeigu reikalinga, turi būti nurodyta, kad šis pasiūlymas priklauso nuo turimų prekių kiekio ar paslaugų suteikimo galimybių. Jei tokios reklamos paskelbimo metu pasiūlymas dar negalioja, būtina nurodyti jo įsigaliojimo datą (Reklamos įstatymo 6 str. 2 dalis¹²⁷). Priešingu atveju lyginant pastoviai konkurento teikiamas paslaugas, pardavinėjamas prekes bei pastarųjų kainą su reklamos davėjo laikinu pasiūlymu, būtų nesilaikoma objektyvaus palyginimo reikalavimo.

Taip pat svarbu paminėti, kad pastebima nuomonė¹²⁸, jog ne visų toje rinkoje esančių konkurentų palyginimas suponuoja reklamos buvimą neobjektyvia. Toks požiūris nėra teisingas – reklamos davėjas turi būti laisvas pasirinkti, su kurio konkurento ar konkurentų prekėmis ar paslaugomis lyginti savo prekes ar paslaugas. Ir priešingas įstatymo normos aiškinimas ribotų ūkio subjektų galimybes reklamuojant savo produkciją parodyti jos pranašumus su kitų konkurentų.¹²⁹

Baigiant analizuoti objektyvaus palyginimo sąlygą lyginamojoje reklamoje, tikslinga paminėti, kaip ji yra suvokiama kitų Europos Sąjungos valstybių narių teismų praktikoje. Jungtinės Karalystės teismai yra nustatę, kad lyginant kainas nebūtina nurodyti kitų prekių ar paslaugų savybių. Konfliktas kilo tarp dviejų aviakompanijų – „British Airways“ ir pigios skrydžių bendrovės „Ryanair“. Pastaroji reklamoje teigė, kad jų paslaugos yra penkis kartus pigesnės nei konkurentės. „British Airways“ reaguodama į tokią reklamą padavė ieškinį, kuriame teigė, kad reklamoje nurodant kainas nebuvo atsižvelgta į tai, jog „British Airways“ paslaugos yra geresnės kokybės, kad jų lėktuvai yra kokybiškesni, o oro uostai yra miesto centre, t.y. anot jų nebuvo parodytas skirtumas tarp konkurentų teigiamų paslaugų kokybės. Teismai tokį ieškinį atmetė teigdami, kad

¹²⁷ Atsižvelgiant į tai, kad Reklamos įstatymo 6 str. 2 dalyje įtvirtintas reikalavimo turinys yra visiškai aiškus ir neproblematiškas, šiame darbe jis atskirai nebus analizuojamas.

¹²⁸ UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“, 2004 lapkričio 26 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-14 ir UAB „Omnitel“ v. UAB „Eurocom“, 2004 gruodžio 16 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Eurocom“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-18.

¹²⁹ Tokia išvada daroma atsižvelgiant į tai, jog lyginant prekes ar paslaugas su absoliučiai visų konkurentų ar prekių paslaugomis dažnai atsirastų tokių konkurentų, kurių produkcija yra geresnės kokybės ir tokia reklama, savaime suprantama, būtų nenaudinga pačiam jos davėjui.

reklama buvo siekiama parodyti kainų skirtumą, t.y. objektyviai palyginti kainą, kaip esminę savybę, o ne visas kitas savybes.¹³⁰ Su tokia teismų pozicija nesutinkama. Manome, kad nenurodžius skirtumų tarp konkurentų, vartotojas preziumuotų, jog paslaugos yra teikiamos vienodomis sąlygomis – skiriasi tik jų kaina. Tuo tarpu kai tą skirtumą sąlygoja būtent skirtinga teikiamų paslaugų kokybė. Visa tai, manome, savaime reiškia palyginimo neobjektyvumą.

2.2.3. Draudimas diskredituoti konkurentą

Siekiant, kad lyginamoji reklama būtų teisėta ir neprieštarautų įstatyme nustatytiems reikalavimams joje draudžiama diskredituoti ir menkinti konkurento prekių ar paslaugų ženklus, firmos vardą, kitus skiriamuosius žymenis, jo prekes, paslaugas, veiklą, finansinę ar kitokią padėtį (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. d dalis, Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 5 punktas). Toks gramatinės normos konstrukcijos platumas leidžia preziumuoti, kad absoliučiai bet koks konkurento diskreditavimas ar menkinimas yra ne tik kad netoleruotinas, bet ir neleidžiamas.

Analizuojamos normos aiškinimas yra sąlyginai neaiškus ir prieštaringas. Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų bei Konkurencijos Tarybos praktika bendros interpretacijos nepateikia, o ją detalizuoja per konkrečius pavyzdžius, tuo tarpu doktrinoje pastebimos prieštaringos nuomonės šiuo klausimu.

Europos Teisingumo Teismo praktikoje draudimo diskredituoti konkurentą analizė yra labai nežymi. Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. d dalies aiškinimą galima atrasti tik vienoje teismo nagrinėtoje byloje. Joje buvo svarstytas klausimas, ar prekių kainų palyginimas, kai reklamos davėjas tikslingai parenka prekes taip, jog yra gaunamas didesnis kainų skirtumas tarp jo ir jo konkurento prekių, negu kad yra vidutinis jų prekių skirtumas, nediskredituoja konkurento. Europos Teisingumo Teismas konstatavo, kad reklamos davėjo teisė pasirinkti, kiek ir kokių palyginimų atlikti tarp savo ir savo konkurento prekių yra jo ekonominės laisvės įgyvendinimo garantas. Atsižvelgiant į tai, teismas padarė išvadą, kad tokia reklama, kai konkurento prekės parenkamos taip, kad gaunamas didesnis nei vidutinis kainų skirtumas tarp reklamos

¹³⁰ High Court sprendimas byloje *British airways plc v Ryanair* [2001] ETMR 236, 245 per Jacob J (bylos santrauka pateikta monografijoje PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 255)

davėjo ir jo konkurento prekių, nediskredituoja konkurento ir yra leidžiama pagal Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. d dalį.¹³¹ Tokiai teismo pozicijai iš esmės turėtų būti pritartina. Kaip minėta darbe, vienas iš lyginamosios reklamos tikslų yra siekis parodyti lyginamų prekių ar paslaugų privalumus. Remiantis tuo, reklamos davėjams turėtų būti leidžiama patiems pasirinkti, koku būdu jie demonstruos tą privalumą, t.y. ar pateikdami kainų skirtumų vidurkį, ar lygindami bendrą prekių krepšelių kainų skirtumą, ar rodydami skirtumą tarp pavienių prekių kainų. Konkretaus palyginimo metodo primetimas ne tik kad ribotų reklamos davėjų laisvę objektyviai pavaizduoti prekių ar paslaugų privalumus, bet ir varžytų reklamos adresatui lyginamąją reklama suteikiamą galimybę priimti kokybiškesnius sprendimus.

Skirtingai nei Europos Teisingumo Teismo, Lietuvos teismų bei Konkurencijos tarybos praktika yra pakankamai plati ir išsami draudimo diskredituoti konkurentą lyginamojoje reklamoje prasme. Yra išnagrinėta nemažai bylų bei nustatyta nemažai pažeidimų šiuo klausimu. Nežiūrint į tai, bendra ir pakankamai aiški šio reikalavimo koncepcija nėra sukurta – remiantis pavieniais konfliktais yra suformuoti tik keli pavyzdžiai, kada turėtų būti laikoma, jog konkurentas yra diskredituojamas lyginamojoje reklamoje.

Konkurencijos taryba suformulavo taisyklę, kad tam tikrų žodžių, kurie savaime nėra įžeidžiantys ar užgaulūs, vartojimas atitinkamame kontekste gali turėti neigiamą reikšmę ir to pasekoje gali būti konstatuotas Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 5 p. pažeidimas. 2001 m. lapkričio 29 d. nutarime, kuriuo buvo išspręstas konfliktas tarp UAB „Naujasis aitvaras“ „Vilniaus laikraštis Vakaro žinios“ ir UAB „Lietuvos žinios“, buvo nustatyta, kad konstatavimas, jog konkurento laikraštyje publikuojamos žinios yra bulvarinės, yra nepagarbus ir žeminantis. Anot Konkurencijos tarybos, lietuvių kalboje žodis „bulvarinis“ spaudos atžvilgiu turi neigiamą prasmę, todėl tokio epiteto dienraščiui priskyrimas yra menkinamojo pobūdžio.¹³²

Diskredituojančia reikėtų laikyti ir tokią lyginamąją reklamą, kuri nukreipta ne į reklamos davėjo ar jo prekių bei paslaugų privalumų nurodymą, bet į konkurento, jo prekių ar paslaugų trūkumų atskleidimą.¹³³ Pavyzdžiui, siekis reklamoje parodyti konkurento paslaugas kaip nekokybiškas, neatitinkančias techninių reikalavimų bei

¹³¹ *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer*, Judgment of the European Court of Justice, 8 April 2003, Case C-44/01.

¹³² UAB „Naujasis aitvaras“ v. „Lietuvos žinios“, 2001 m. lapkričio 29 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Naujasis Aitvaras“ „Vilniaus laikraštis Vakaro žinios“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio 1 dalies reikalavimams“, Nr. 10/b.

¹³³ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 132.

virtotojų lūkesčių yra nekorektiškas, diskredituojantis konkurento gerą vardą, menkinantis jo dalykinę reputaciją¹³⁴ bei veiklos įvaizdį.¹³⁵

Analizuojant Konkurencijos tarybos praktiką pastebima, kad kartais netgi užuomina apie konkurento paslaugų prastesnę kokybę gali būti pripažinta, kaip diskredituojanti jo prekes ar paslaugas. Viena naujais automobiliais prekiaujanti įmonė naudojo reklamą, kurioj virtotojai buvo kviečiami išbandyti konkurento automobilį, tam, kad suprastų, kodėl verta įsigyti reklamos davėjo parduodamą automobilį. Anot Konkurencijos tarybos, šioje reklamoje buvo menkinama konkurento parduodama prekė – ja buvo siekiama įdiegti virtotojui, kad reklamos davėjo parduodami automobiliai dėl neįvardytų savybių visumos yra geresni. Be to, taip buvo diskredituojamas konkurento įvaizdis – jį buvo siekiama parodyti, kaip prastais, nekokybiškais automobiliais prekiaujanti verslo subjektą.¹³⁶ Su tokiu požiūriu nesutinkama. Manytina, jog atsižvelgiant į tai, kad pati reklama, nenurodo, kokių savybių visuma leidžia teigti, jog konkurento prekės yra prastesnės, ir paprastas virtotojas siekio sumenkinti joje nesugebėtų išvelgti, ji turėtų neatitikti tik objektyvaus palyginimo reikalavimo, tačiau joku būdu nebūti laikoma diskredituojančia konkurento įvaizdį.

Paminėtina, kad pasitaiko atvejų, kai kainos nurodymas lyginamojoje reklama sąlygoja konkurento diskreditavimą. 2004 m. Konkurencijos taryba nustatė, kad nusistovėjusio požiūrio visuomenėje neigimas neteisingai paskaičiuotų kainų pagrindu yra menkinantis konkurentą veiksmas¹³⁷. Minėtoje byloje UAB „Omnitel“ savo reklamoje UAB „Tele2“ kainas pateikė kaip brangiausias, tuo tarpu UAB „Tele2“ formuoja savo, kaip pigias paslaugas teikiančios bendrovės įvaizdį. Taip netiesiogiai teigiama, kad bendrovė pateikia melagingą savęs vertinimą, ko pasekoje mažinamas virtotojų pasitikėjimas UAB „Tele2“ bei diskredituojamas jos įvaizdis.¹³⁸ Tais pačiais metais Konkurencijos taryba padarė dar vieną išvadą, susijusia su konkurento diskreditavimu reklamoje bei prekių ar paslaugų kaina. Anot jos, atsižvelgiant į tai, kad kaina yra vienas iš svarbiausių virtotojų apsisprendimą lemiančių veiksnių, teiginys, jog

¹³⁴ UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“, 2002 m. spalio 31 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams, Nr. 11/b.

¹³⁵ UAB „Rubicon apskaitos sistemos“ v. Vilniaus miesto komunalinio ir butų ūkio įmonių asociacija, 2003 m. vasario 6 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „dėl UAB „Rubicon apskaitos sistemos“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-3.

¹³⁶ UAB „Vilniaus Vista“ v. UAB „Raitas“, 2002 m. liepos 11 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Vilniaus Vista“ skelbtos reklamos atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 8/b.

¹³⁷ UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“, 2004 lapkričio 26 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-14.

¹³⁸ UAB „Omnitel“ v. Konkurencijos taryba, 2005 m. vasario 21 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, Nr. I-549-18/05.

konkurento „kainos yra per aukštos” neturint jokių realių duomenų apie kainų skirtumus savaime yra menkinamojo pobūdžio ir leidžiantis preziumuoti, jog tokia reklama neatitinka Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 5 punkto reikalavimų¹³⁹.

Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas yra nustatęs, kad vien tik neigiamo požiūrio į konkurentą pateikimas lyginamojoje reklamoje yra pakankamas kriterijus ją pripažinti neatitinkančia Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 5 punkto reikalavimų.¹⁴⁰ Minėtu atveju, UAB „Eurocom“ užsakymu pagamintoje reklamoje, kuri buvo atsakas į anksčiau UAB „Omnitel“ publikuotą klaidinančią reklamą¹⁴¹, teigta, kad „Omnitel Jus klaidina“. Teismas konstatavo, kad lyginamoji reklama turi atitikti ne tik Reklamos įstatymo 6 straipsnyje įtvirtintas lyginamosios reklamos teisėtumo sąlygas, bet ir reklamos principus bei bendruosius reklamos reikalavimus. Minėtoje reklamoje buvo panaudoti konkurentų veiklos atitinkami kriterijai, tačiau konkurencija taip pat turėtų būti grindžiama ūkinės veiklos sąžiningumu ir gerais papročiais bei nekenkti kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti. Reklamos davėjo lyginamojoje reklamoje panaudotas neigiamas pasisakymas apie konkurentą UAB „Omnitel“, teigiant, kad jis klaidina vartotoją, teismo nuomone buvo akivaizdus bendrovės vardo ir jos veiklos menkinimas bei diskreditavimas. Kas daugiau, konstatuojant Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 5 punkto pažeidimą nėra svarbu teisingai ar neteisingai nurodytos paslaugų kainos prieš tai buvusioje UAB „Omnitel“ reklamoje – čia esmę sudaro neigiamas požiūris į patį konkurentą kaip klaidinančią vartotoją.

Paskutinis klausimas, kuriuo yra pasisakiusi Konkurencijos taryba konkurento diskreditavimo ir kainos santykio kontekste yra susijęs su didelėmis konkurento prekių ar paslaugų kainomis. Anot Konkurencijos tarybos, visuomet vartotojų akyse neigiamai vertinamos tos įmonės, kurios siūlo prekes ar paslaugas pernelyg aukštomis kainomis ir taip pelnosi vartotojų sąskaita.¹⁴² Atsižvelgiant į tai, konkurento nurodymas kaip brangių kainų lyderio¹⁴³ turėtų būti laikomas diskredituojančiu ir menkinančiu jo vardą bei

¹³⁹ UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“, 2004 m. kovo 18 d. . Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Tele 2“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 ir 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-2.

¹⁴⁰ UAB „Eurocom“ v. Konkurencijos taryba, 2005 m. lapkričio 25 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis, Nr. A4-825-2005, Procesinio sprendimo kategorija 7.5.1.

¹⁴¹ UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“ , 2004 lapkričio 26 d. Konkurencijos taryba nutarime „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-14. pripažino šią reklamą klaidinančia.

¹⁴² UAB „Topo centras“ v. UAB „Euroinvesticijos“, 2005 m. kovo 10 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Euroinvesticijos“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-5.

¹⁴³ *Ibid.*

dalykinę reputaciją.¹⁴⁴

Pabaigai, svarbu nepamiršti ir kitų aiškinimų, susijusių su reikalavimu nediskredituoti konkurento. Briuselio komercinis teismas *Sabena v. Ryanair* byloje (2001 m. liepos 10 d.) konstatavo, kad teigimas, jog konkurento prekės ar paslaugos yra labai brangios, nepateikiant jokių duomenų apie pačias kainas, yra diskredituojantis konkurentą.¹⁴⁵ Su tokiu požiūriu yra sutinkama, nes kaina yra vienas svarbiausių rodiklių, formuojančių vartotojo pasirinkimą ir nurodymas, kad konkurento kainos yra labai aukštos, gadina jo reputaciją vartotojų akyse.

Doktrinoje pastebima nuomonė¹⁴⁶, kad draudimo diskredituoti konkurentą lyginamojoje reklamoje įtvirtinimas apskritai yra perteklinis, nes jis implicitiškai įtvirtina tuos pačius reikalavimus, kaip ir objektyvaus palyginimo sąlyga. Su tokiu požiūriu neturėtų būti sutinkama. Iš vienos pusės doktrinos kūrėjai yra teisūs – objektyvi konkurento prekių kritika yra leidžiama ir vien tik tas faktas, kad konkurentas yra kritikuojamas nereikš jo menkinimo ar diskreditavimo.¹⁴⁷ Tačiau iš kitos pusės, Konkurencijos tarybos nutarimų detali analizė leidžia padaryti išvadą, kad šie du reikalavimai yra tampriai susiję bet neidentiški, t.y. neobjektyvus lyginimas nevisada reikš konkurento diskreditavimą¹⁴⁸, ir atvirkščiai – konkurento menkinimas ne visada bus neobjektyvaus lyginimo pasekmė.¹⁴⁹

¹⁴⁴ *UAB „Rimi Lietuva“ v. UAB „Maxima“*, 2008 m. birželio 12 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „Dėl UAB „Rimi Lietuva“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams“, Nr. 2S-13.

¹⁴⁵ PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 255.

¹⁴⁶ OHLY A., SPENCE M. *The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 80.

¹⁴⁷ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 133.

¹⁴⁸ *UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“*, 2004 lapkričio 26 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-14, *UAB „Eniro Lietuva“ v. UAB „Saulės spektras“*, 2004 m. birželio 18 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Saulės spektras“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos Reklamos įstatymo 5 ir 6 straipsnio reikalavimams, Nr. 2S-7, *AB „Lietuvos dujos“ v. UAB „Vilniaus energija“*, 2004 m. rugsėjo 9 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „Dėl AB „Lietuvos dujos“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams“, Nr. 2S-9.

¹⁴⁹ *UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“*, 2004 m. kovo 18 d. . Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Tele 2“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 ir 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-2. ir *UAB „Rimi Lietuva“ v. UAB „Maxima“*, 2008 m. birželio 12 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „Dėl UAB „Rimi Lietuva“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams“, Nr. 2S-13.

2.2.4. *Prekių, turinčių tą pačią kilmės nuorodą, lyginimas*

Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. e punktas, bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 6 punktas reklamoje leidžia prekes, turinčias kilmės nuorodą, lyginti su prekėmis, turinčiomis tik tą pačią kilmės nuorodą. Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos preambulės 12 punktas suponuoja idėją, kad minėto reikalavimo pagrindinis tikslas yra siekis atspindėti 2006 m. kovo 20 d. Tarybos Reglamento (EB) Nr. 510/2006 dėl žemės ūkio produktų ir maisto produktų geografinių nuorodų ir kilmės vietos nuorodų apsaugos nuostatas (toliau – Reglamentas dėl geografinių nuorodų ir kilmės nuorodų apsaugos), ypač šio reglamento 13 straipsnį, kurio pagrindinė intencija nukreipta į piktnaudžiavimo, susijusio su įregistruotais pavadinimais, uždraudimą. Reglamento dėl geografinių nuorodų ir kilmės nuorodų apsaugos 13 straipsnio 1 dalies analizė leidžia daryti išvadą, kad tokio piktnaudžiavimo draudimo egzistavimas susijęs su siekiu užtikrinti sąžiningą konkurenciją, neiškraipyti vidaus rinkos ir nesuklaidinti vartotojų. Doktrinoje taip pat pasisakoma, jog toks reikalavimas yra nustatytas tam, kad nebūtų daroma žala produktams su saugoma kilmės vietos nuoroda ir kad nebūtų nesąžiningai naudojamosi kilmės vietos nuorodomis.¹⁵⁰

Pastebėtina, kad Reglamentas dėl geografinių ir kilmės nuorodų apsaugos išskiria dvi skirtingas geografinio apibūdinimo rūšis – saugomas geografines nuorodas ir saugomas kilmės nuorodas. Atsižvelgiant į tai, kad tiek Direktyvoje dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos, tiek Reklamos įstatyme vartojama sąvoka „kilmės vietos nuoroda“, daroma išvada, kad analizuojamas lyginamosios reklamos reikalavimas taikomas tik kilmės vietos nuorodomis, bet ne geografinėms kilmės nuorodomis. Remiantis Reglamento dėl geografinių ir kilmės nuorodų apsaugos 1 straipsnio a dalimi, kilmės vietos nuoroda yra regiono, konkrečios vietovės arba, išimtiniais atvejais, šalies pavadinimas, naudojamas apibūdinti žemės ūkio produktui ar maisto produktui, kuris yra kildinamas iš to regiono, konkrečios vietovės ar šalies, kurio kokybė ar savybės yra iš esmės arba išimtinai sietinos su tam tikra geografine aplinka ir su jai būdingais gamtos ir žmogaus veiklos veiksniais ir kurio gamyba, perdirbimas ir paruošimas atliekami apibrėžtoje geografinėje vietovėje. Svarbu paminėti, tai, kad produktui neužtenka atitikti šio apibrėžimo reikalavimus idant būtų suteikta apsauga – tam reikalingas formalaus kriterijaus išpildymas, t.y. registracija (Reglamento dėl geografinių ir kilmės nuorodų apsaugos 5 straipsnis).

¹⁵⁰ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 135.

Pažodinis Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. e punkto, bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 6 punkto aiškinimas nusako, jog kilmės vietos nuorodos kriterijaus identiškumas lyginamojoje reklamoje turi pasireikšti reklamos davėjo ir konkurento prekių atžvilgiu. Teoriškai tai reikštų, jog gramatinė minėtos normos konstrukcija neleidžia reklamoje lyginti kilmės vietos nuorodos neturinčios prekės su pastarąją nuorodą turinčia. Nežiūrint į tai, Europos Teisingumo Teismas pateikė kitokią šios normos interpretaciją¹⁵¹. Anot jo, ši nuostata pirmiausia turi būti analizuojama Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos tikslų kontekste. Visų pirma, turėtų būti atsižvelgiama į tai, kad lyginamoji reklama padeda demonstruoti įvairių prekių ir paslaugų privalumus ir skatina konkurenciją bei siekį tobulėti. Antra, minėtas reikalavimas turėtų būti aiškinamas sistemiškai su Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. f punktu bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 7 punktu, leidžiančiais lyginamąją reklamą, jeigu joje nesąžiningai nesinaudojama konkurento prekių ženklo, firmos vardo, kitų skiriamųjų ženklų reputacija ar konkuruojančių produktų kilmės vietos nurodymu. Šio reikalavimo efektyvumas, anot teismo, būtų sumažintas, jeigu nebūtų galima prekių, neturinčių kilmės vietos nuorodos lyginti su prekėmis pastarąją turinčiomis. Taip pat tai reikštų, kad kiekvienu atveju tokį palyginimą atlikus jis automatiškai pažeistų ir Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. f punkto bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 7 punkto reikalavimą.

Atsižvelgiant į tai, kad analizuojamas Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos reikalavimas pažodžiui neuždraudžia lyginti prekes, neturinčias kilmės vietos nuorodos, Europos Teisingumo teismas manė, kad priešingas šio reikalavimo aiškinimas susiaurintų lyginamosios reklamos instituto apimtį. Nežiūrint į tai, teismas konstatavo, kad pastarasis lyginimas yra galimas tik tais atvejais, kai prekių, neturinčių kilmės vietos nuorodos, gamintojas jas lygina su konkurento prekėmis, turinčiomis kilmės vietos nuorodą, kai juo siekiama šias prekes tarpusavyje atskirti ir taip objektyviai parodyti jų skirtumus, o ne nesąžiningai pasipelninti konkurento prekės kilmės vietos nuoroda.¹⁵² Tokiam Europos Teisingumo Teismo požiūriui yra pritariama, nes priešingu atveju, būtų nepagrįstai susiaurinta teisė asmenų, kurių produkcija neturi kilmės nuorodos, lyginti pastarąją su konkurentų prekėmis, kurios tokią nuorodą turi.

¹⁵¹ *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115.

¹⁵² *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Judgment of The European Court of Justice, 19 April 2007, Case C-381/05, ECR I-3115, paragraphs 57 – 72.

2.2.5. *Nesažiningas nesinaudojimas reputacija*

Įstatymų leidėjas eksplisitiškai yra įtvirtinęs draudimą lyginamojoje reklamoje nesažiningai naudotis konkurento prekių ženklo, firmos vardo ar kitų skiriamųjų žymenų reputacija arba konkuruojančios prekės nuoroda į kilmę (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. f punktas, Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 7 punktas). Nežiūrint į tai, jog minėtas reikalavimas yra suformuluotas pakankamai suprantamai, jo turinys išlieka neaiškus ir praktikoje turėtų būti sunku nustatyti, kada lyginamąja reklama yra siekiama pasinaudoti konkurento turima reputacija. Šiuo atveju teismų praktika irgi nelabai gelbėja – yra vos kelios Europos Teisingumo Teismo nagrinėtos bylos, aiškinančios nesažiningo nesinaudojimo konkurento reputacija sąlyga.

2009 m. vasario 26 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 207/2009 dėl Bendrijos prekių ženklo 9 str. 1 d. suteikia registruoto prekės ženklo savininkui išimtinės teises, įskaitant teisę užkirsti kelią trečiosioms šalims naudoti prekyboje bet kuri ženkla, kuris tapatus ar panašus į tokių pačių prekių ar paslaugų prekės ženkla. To paties reglamento 9 str. 2 dalis numato prekės ženklo savininko teisę uždrausti naudoti tokį žymenį reklamoje. Tačiau siekiant, kad lyginamoji reklama taptų veiksminga gali prireikti įvardyti konkurento prekes ar paslaugas, nurodant prekės ženkla ar firmos vardą, kurio savininku jis yra. Atsižvelgiant į tai, manome, kad toks kito asmens prekės ženklo, firmos vardo ar kitų skiriamųjų ženklų naudojimas nepažeidžia šios išimtinės teisės tais atvejais, kai jis atitinka Direktyvoje dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos nustatytas lyginamajai reklamai keliamas sąlygas (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos preambulės 15 punktas). Paminėtina, kad Lietuvoje įstatymų leidėjas yra eksplisitiškai įtvirtinęs, jog konkurento prekės ženklo naudojimas lyginamojoje reklamoje yra vienas iš prekių ženklo savininko išimtinių teisių ribojimo būdų (Prekių ženklų įstatymo 39 str. 1 d. 4 p.). Nežiūrint į tai, ši teisės norma turėtų būti aiškinama sistemiškai su Reklamos įstatymo 6 straipsniu, kas reikštų, kad lyginamojoje reklamoje konkurento prekės ženklo naudojimas yra teisėtas, jeigu tai atitinka tokios reklamos teisėtumo sąlygas. Atsižvelgiant į tai, doktrinoje pateikiama nuomonė, kad galimybė lyginti konkurento prekės ženklus yra labai siaura.¹⁵³

Europos Teisingumo Teismas yra išaiškinęs, jog konkurento prekės ženklo

¹⁵³ PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 250.

naudojimas lyginamoje reklamoje yra teisėtas veiksmas¹⁵⁴, jeigu jis atitinka tam tikras sąlygas. Visų pirma, tokio ženklo panaudojimas reklamoje lyginant jį su reklamos davėjo prekėmis ar paslaugomis, turi nepažeisti Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. nuostatų.¹⁵⁵ Antra, konkurento ir reklamos davėjo prekės ar paslaugos reklamoje turėtų būti lengvai atskiriamos, o jų panašumai ar skirtumai turėtų būti nurodyti objektyviai. Jeigu reklamos davėjas laikosi visų minėtų sąlygų, jo publikuojama lyginamoji reklama negali būti laikoma siekianti nesąžiningai pasinaudoti konkurento turima reputacija.¹⁵⁶

Europos Teisingumo Teismas taip ne kartą savo praktikoje yra pabrėžęs, kad konkurento prekių ženklo naudojimas reklamoje gali būti laikomas nesąžiningu pasinaudojimu reputacija tais atvejais, kai sudaromas klaidinantis išpūdis dėl reklamos davėjo ir prekių ženklo savininko santykio, t.y. reklama leidžia vidutiniam vartotojui manyti, kad šie du subjektai kažkaip yra susiję.¹⁵⁷

Paminėtina, kad nustatant, ar pažeidžiamas analizuojamas reikalavimas svarbų vaidmenį vaidina nesąžiningumo kriterijus, t.y. norint konstatuoti, jog reklamoje siekiama pasinaudoti konkurento prekių ženklo, firmos vardo ar kitų skiriamųjų žymenų reputacija arba konkuruojančios prekės nuoroda į kilmę, pirmiausia turi būti nustatyta, jog toks siekis yra nesąžiningo reklamos davėjo elgesio pasekmė. Manytina, kad šį nesąžiningumo kriterijų reiktų analizuoti per reklamos vartotojo suvokimo prizmę. Šiuo atveju, Europos Teisingumo Teismas pasisakė, kad ne kiekvienu atveju turėtų būti vadovaujama si vidutinio vartotojo samprata. Analizuojant šio reikalavimo pažeidimą konkrečioje lyginamojoje reklamoje, svarbu nustatyti tikslų jos adresatą. Siemens byloje Europos Teisingumo Teismas nustatė, kad tais atvejais, kai reklama skirta specialiam subjektų ratui, kurių žinios ir patirtis yra aukštesnė nei vidutinio vartotojo, egzistuoja žymiai mažesnė tikimybė, kad jie reklamuojamą produktą priskirs reklamos davėjo, o ne konkurento produkcijai, bei šis priskyrimas savo ruožtu lems nesąžiningo pasinaudojimo fakto konstatavimą.¹⁵⁸

Šiame kontekste taip pat paminėtina, kad Europos Teisingumo Teismas yra

¹⁵⁴ *L'Oreal SA, Lancome parfums et beaute & Cie SNC, Labaratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd*, Judgment of the European Court of Justice, 18 June 2009, Case C-487/07.

¹⁵⁵ *Siemens AG v. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH*, Judgment of the European Court of Justice, 23 February 2006, Case C-59/05, paragraph 14.

¹⁵⁶ *Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH*, Judgment of the European Court of Justice, 25 October 2001, Case C-112/99, paragraph 54.

¹⁵⁷ *Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH*, Judgment of the European Court of Justice, 25 October 2001, Case C-112/99, paragraph 55.

¹⁵⁸ *Siemens AG v. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH*, Judgment of the European Court of Justice, 23 February 2006, Case C-59/05, paragraph 19.

konstatavęs, jog vertinant, reklamos davėjo naudojimosi konkurento prekių ženklu, pavadinimu ar kitais skiriamaisiais ženklais pobūdį, yra būtina atsižvelgti į lyginamosios reklamos naudą, teikiamą vartotojams. Nežiūrint į tai, teismas taip pat nustatė, jog minėta vartotojų iš lyginamosios reklamos gaunama nauda negali būti laikoma pagrindiniu kriterijumi nustatant reklamos teisėtumą.¹⁵⁹

Doktrinoje manoma, kad esminiu veiksniumi nustatant, ar lyginamąja reklama pažeidžiamas reikalavimas nesąžiningai nesinaudoti turima konkurento reputacija, yra reklamos davėjo tikslas. Jeigu tikslas – nesąžiningai pasinaudoti nurodytų konkurentų žymenų ar prekių teikiamais pranašumais, tokia lyginamoji reklama neatitiks jai taikytinų reikalavimų ir bus neleistina.¹⁶⁰

Apibrendinant galima pasakyti, jog nežiūrint aukščiau aptartų Europos Teisingumo Teismo suformuotų taisyklių, manytina, kad analizuotas reikalavimas lieka pakankamai neaiškus ir yra sudėtinga nustatyti, kada reklamoje yra siekiama kuo išsamiau informuoti vartotoją apie teikiamas prekes ir paslaugas lyginant jas su atitinkamomis reputaciją turinčio konkurento prekėmis ar paslaugomis, bei kada toks palyginimas savotiškai peržengia ribas ir juo pasinaudojama konkurento reputacija. Pritartina doktrinos nuomonei ir teigtina, kad kiekvienu konkrečiu atveju turi būti žiūrima į reklamos davėjo turėtą tikslą. Atsižvelgiant į tai, jog įstatymų leidėjas yra įtvirtinęs nesąžiningumo kriterijų, analizuojant, ar reklama buvo pažeidžianti aptariamą reikalavimą, reiktų žiūrėti, ar reklamos davėjo elgesys reklamos kūrimo metu buvo nesąžiningas ir ar jis sąmoningai siekė pasinaudoti savo konkurento turima reputacija ir taip įgyti naudos sau pačiam.

2.2.6. Draudimas pateikti imitacijas ar reprodukcijas

Dar vienas sąlyga, kurią įtvirtina Direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos, ir kuri yra perkelta į Reklamos įstatymą, numato, jog lyginamojoje reklamoje draudžiama pateikti savo prekes ar paslaugas, kaip prekių ar paslaugų, apsaugotų prekių ženklais, ar firmos vardais, imitacijas ar kopijas (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. g punktas, Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 8 punktas).

Manytina, kad toks reikalavimas yra nustatytas atsižvelgiant į prekių ženklo savininko interesus. Kaip minėta aukščiau, prekių ženklo savininkas turi išimtinės teises ir dažniausiai niekas be jo sutikimo negali naudotis jo prekių ženklu. Lyginamąja reklama

¹⁵⁹ *Siemens AG v. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH*, Judgment of the European Court of Justice, 23 February 2006, Case C-59/05, paragraph 25

¹⁶⁰ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 137.

yra suvaržomos prekių ženklo savininko teisės bei taip sumažinama jų apimtis, t.y. leidžiama reklamos davėjui naudoti konkurento prekės ženklą. Toks leidimas yra suformuotas siekiant konkrečių tikslų – geresnio ir visapusiškesnio vartotojų informavimo bei konkurencijos skatinimo.¹⁶¹ Manome, kad šių tikslų nepasiekama naudojant konkurento prekės ženklo ar firmos vardo imitacijas ar kopijas, nes tokiu būdu konkuruojančios prekės ar paslaugos nėra atskiriamos bei objektyviai nepabrėžiami jų skirtumai. Netiesioginis pritarimas tokiai pozicijai atrandamas doktrinoje, kur teigiama, kad reikalavimu nenaudoti registruotų prekių ženklų ar firmų vardų imitacijų ar kopijų yra stiprinamas draudimo nesąžiningai nesinaudoti prekių ženklo ar firmos vardo reputacija.¹⁶²

Europos Teisingumo Teismas, mano, kad šis reikalavimas apima tris rūšis prekių ar paslaugų – klastotes, imitacijas ar kopijas.¹⁶³ Nežiūrint į tai, kad įstatymų leidėjas išskiria dvi rūšis – imitacijas ar kopijas, manome, kad teismas šiuo atveju neišplėtė analizuojamos normos taikymo apimties, nes klastotė galėtų būti laikoma kopijos rūšimi, kuri nukopijuotą prekę siekia pateikti kaip originalą.

Be to, teismas mano, jog tam, kad būtų patenkinta minėta sąlyga nebūtina konstatuoti, jog lyginamoji reklama yra klaidinanti, arba ja siekiama sukelti painiavą rinkoje.¹⁶⁴ Tokia nuomonė yra visiškai suprantama ir paprastai pagrindžiama. Kaip jau minėta šiame darbe visi lyginamajai reklamai keliami reikalavimai yra savarankiški ir jų buvimas ar nebuvimas kiekvienu konkrečiu atveju turi būti nustatinėjamas atskirai. Šiuo atveju lyginamosios reklamos klaidinančio pobūdžio draudimas bei draudimas sukelti painiavą reklamoje yra reikalavimai įtvirtinti atskirai nuo draudimo naudoti imitacijas ar kopijas, kas savo ruožtu reiškia, kad pastaroji sąlyga negali būti įtakojama nė vieno iš dviejų kitų sąlygų, nes ji yra savarankiška ir turėtų būti tikrinama nepriklausomai nuo jų.

Analizuojamo reikalavimo objektu, anot teismo, yra draudimas reklamos davėjui lyginamojoje reklamoje pateikti idėją, kad jo pažymėtos prekės ar paslaugos yra konkurento prekių ar paslaugų imitacijos ar kopijos. Atsižvelgiant į tai, teismas mano, kad toks idėjos pateikimas nebūtinai privalo būti eksplisitinis – atsižvelgiant į visą prekių ar paslaugų reklamavimo pobūdį bei ekonominį kontekstą, galima būtų ir implicitiškai

¹⁶¹ PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 247.

¹⁶² OHLY A., SPENCE M. *The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 83.

¹⁶³ *L'Oreal SA, Lancome parfums et beaute & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd*, Judgment of the European Court of Justice, 18 June 2009, Case C-487/07, paragraph 73.

¹⁶⁴ *L'Oreal SA, Lancome parfums et beaute & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd*, Judgment of the European Court of Justice, 18 June 2009, Case C-487/07, paragraph 74.

suponuoti vartotojams mintį, kad reklamuojama prekė ar paslauga yra imitacija ar kopija.¹⁶⁵ Pakankamai sudėtinga praktikoje išivaizduoti, kaip turėtų būti nustatoma, kad prekė ar paslauga netiesiogiai pateikiama, kaip konkurento prekės ženklo ar firmos vardo prekės ar paslaugos imitacija ar kopija bei kad vidutinis vartotojas tą netiesioginį pateikimą suvokia, kaip siekį parodyti, jog tai tėra imitacija ar kopija. Deja, aiškesnės teismų praktikos dėl šio lyginamajai reklamai nustatyto reikalavimo pakolkas nėra.

2.2.7. Draudimas sukelti painiavą

Dar vienas reikalavimas, keliamas lyginamajai reklamai – ji neturi sukelti painiavos rinkoje nustatant reklamos davėją ir konkurentą arba reklamos davėjo ir konkurento prekių ar paslaugų ženklus, firmų vardus, kitus skiriamuosius žymenis, prekes ar paslaugas (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. h punktas, Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 4 punktas).

Kaip minėta doktrinoje, lyginamąją reklama turi būti siekiama objektyviai palyginti reklamos davėjo prekes ar paslaugas su konkurento prekėmis ir paslaugomis, tuo pačiu siekiant kuo išsamiau informuoti vartotoją bei palengvinti jo ekonominio sprendimo priėmimą.¹⁶⁶ Daroma išvada, kad tokia reklamos funkcija neatsiejamai susijusi su draudimu sukelti painiavą. Manome, kad bet kokia reklama, kuri gali sukelti abejonių dėl reklamos davėjo bei konkurento, nebus laikoma atliekančia vieno pagrindinių reklamos tikslų, o būtent - tinkamo informavimo apie reklamuojamos produkcijos jam suteikiamą naudą.

Preziumuotina, kad minėtas įstatymų leidėjo nustatytas reikalavimas turėtų būti siejamas ne tik su vartotojų interesais, bet ir prekės ženklų savininkų teisių užtikrinimu. Tokią mintį patvirtina Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, kurios 6 str. 2 d. a punktas nurodo, jog reklamos davėjo ir konkurento produktus, prekių ženklus, firmos vardus ar kitus skiriamuosius ženklus painiojanti lyginamoji reklama yra laikoma klaidinančia komercine veikla, pažeidžiančia ekonominius konkurentų interesus.

Paminėtina, kad šio reikalavimo turinio išaiškinimo teismų praktikoje kol kas nėra pateikta – nei Lietuvoje, nei Europos Sąjungos mastu nebuvo iškilusio nė vieno ginčo, susijusio su painiavos tarp reklamos davėjo ir konkurento sukėlimu bei atitinkamai

¹⁶⁵ *L’Oreal SA, Lancome parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd*, Judgment of the European Court of Justice, 18 June 2009, Case C-487/07, paragraph 75.

¹⁶⁶ HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. United Kingdom: Kluwer Law International, 2006, p. 47.

nebuvo nustatytas nė vienas šios teisėtumo sąlygos pažeidimas.

Doktrinoje manoma, kad draudimas sukelti painiavą yra iš esmės susijęs su kitais lyginamosios reklamos reikalavimais.¹⁶⁷ Su tokiu požiūriu turėtų būti sutinkama. Pavyzdžiui, nesąžiningas pasinaudojimas konkurento prekių ženklo, firmos vardo, pavadinimo ar kitų skiriamųjų ženklų reputacija gali sukelti tam tikrų neaiškumų dėl tokių ženklų priklausomybės bei prekių ar paslaugų priskirtinumo vienam iš reklamuojamų verslo subjektų. Taip pat galima manyti, kad prekių su skirtingomis geografinėmis nuorodomis lyginimas tam tikrais atvejais galėtų kelti painiavos informuojant vartotoją ir būti pripažintas neteisėtu ne tik pagal Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. e punktą bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 6 punktą, bet ir pagal Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. h punktą bei Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 4 punktą. Tačiau, ar tokios išvados būtų padarytos teismų ir institucijų įgaliotų nagrinėti konfliktus, kylančius lyginamosios reklamos srityje, kol kas lieka neaišku – ateityje pasirodysianti praktika patvirtins arba paneigs šiuos svarstymus.

2.2.8. *Neklaidinanti reklama*

Paskutinis ir bene pats svarbiausias¹⁶⁸ lyginamajai reklamai keliamas reikalavimas – ji neturi būti klaidinanti (Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 4 str. a punktas, Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 1 punktas). Vertinant lyginamosios reklamos klaidingumą turi būti remiamasi Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 2 straipsnio b punktu, 3 straipsniu, 8 straipsnio 1 dalimi arba Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 ir 7 straipsniais, nustatančiais tokio tipo reklamos požymius. Paminėtina, kad šioje vietoje susiduriama su problema, kuri kyla iš Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 8 straipsnio 1 dalies. Remiantis šia nuostata, valstybės narės savo įstatymuose gali nustatyti griežtesnius klaidinančios reklamos reikalavimus, nei tai numatyta Direktyvoje dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos. Tuo tarpu ta pati norma draudžia griežtinti lyginamosios reklamos sąlygas, lyginant su pateiktomis direktyvoje. Šiuo atveju daroma išvada, kad jeigu valstybė narė savo nacionaliniuose įstatymuose įgyvendindama direktyvą pasinaudojo 8 str. 1 dalies

¹⁶⁷ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 138.

¹⁶⁸ Atsižvelgiant į tai, kad klaidinanti reklama yra atskiras institutas, reikalaujantis atskiros detalios analizės, šiame darbe siekiant išlaikyti reikalaujamą darbo apimtį, apie tokią reklamos rūšį užsimenama labai abstrakčiai, kaip vieną iš lyginamosios reklamos teisėtumo sąlygų.

suteikiama teise ir įtvirtino griežtesnes klaidinančios reklamos sąlygas, draudimas lyginamojoje reklamoje klaidinti vartotoją turėtų būti aiškinamas ne pagal nacionalinių įstatymų nuostatas, bet pagal aukščiau nurodytų direktyvų normas arba įstatyme turėtų būti įtvirtintos atskiros klaidinimo sąlygos lyginimo atveju.

Lietuvos įstatymų leidėjas aukščiau aptartu leidimu griežtinti klaidinančios reklamos kriterijus nepasinaudojo, kas reiškia, kad tiek įprastai, tiek lyginamajai reklamai taikomos tos pačios neklaidinimo sąlygos, įtvirtintos Reklamos įstatyme. Minėto įstatymo 2 str. 4 d. numato, kad klaidinančia laikoma tokia reklama, kuri bet koku būdu, įskaitant ir jos pateikimo būdą, klaidina arba gali suklaidinti jos adresatus ir kuri dėl savo klaidinančio pobūdžio gali paveikti jų ekonominę elgesį arba pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti. Analizuojant šią sampratą galima padaryti išvadą, kad klaidinanti reklama neprivalo padaryti ekonominės žalos jos adresatams – vien tik ekonominio poveikio buvimas yra pakankamas kriterijus tokios reklamos nustatymui. Doktrinoje manoma, kad poveikio ekonominiam elgesiui buvimas konstatuojamas tada, kai reklama padaro tikėtina, kad pirkėjas pirs produktą arba užsisakys prekes ar paslaugas.¹⁶⁹ Kas daugiau, Konkurencijos taryba savo praktikoje yra suformavusi nuostatą, kad sprendžiant, ar reklama yra klaidinanti nebūtina nustatyti reklamos vartotojo suklaidinimo faktą – užtenka vien tik suklaidinimo galimybės.¹⁷⁰

Vertinant, ar lyginamoji reklama yra klaidinanti reikia atsižvelgti į tris pagrindinius kriterijus:

- Teisingumo (lyginamoji reklama bus laikoma neatitinkanti šio kriterijaus, jeigu reklamos davėjas joje nurodytų teiginių negalės pagrįsti tokios reklamos skleidimo metu) (Reklamos įstatymo 5 str. 1 d. 1 punktas);
- Išsamumo (ši kriterijų atitiks reklama, kuri bus aiški ir suprantama vartotojui, jeigu nebus praleista tam tikra informacijos dalis, kurią pateikti būtina, atsižvelgiant į kitą toje reklamoje pateikiamą informaciją, kad reklamos vartotojai nebūtų klaidinami) (Reklamos įstatymo 5 str. 1 d. 2 punktas);
- Pateikimo (lyginamoji reklama bus laikoma klaidinančia, jeigu ji pateita tokiu būdu ir forma, kad joje aiškiai numanomas neteisingas reklamos teiginys) (Reklamos

¹⁶⁹ HARVEY W. B., PARRY L.D. *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*. 6th ed. London, Edinburgh & Dublin: Butterworths, 2000, p. 47.

¹⁷⁰ 2006 m. gegužės 11 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Acme“ reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams“ Nr. 2S-7, 2006 m. kovo 23 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl AB „Lietuvos telekomas“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams“, Nr. 2S-5, UAB „Topo centras“ v. UAB „Euroinvesticijos“, 2005 m. kovo 10 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Euroinvesticijos“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-5

įstatymo 5 str. 1 d. 2 punktas).¹⁷¹

Svarbu paminėti, kad nustatinėjant, ar lyginamoji reklama yra klaidinanti, nereikia konstatuoti, jog joje pateikiama informacija yra neteisinga, neišsami, o jos pateikimo būdas ar forma suponuoja joje nurodomų teiginių neteisingumą. Bent vieno iš trijų kriterijų egzistavimas yra pakankamas pagrindas eiti prie išvados, jog lyginamoji reklama neatitinka Reklamos įstatymo 6 str. 1 d. 1 punkto reikalavimų.¹⁷²

Analizuojant esamą Europos Teisingumo Teismo bei kompetentingų Lietuvos institucijų praktiką daroma išvada, kad daugiausia problemų dėl klaidinimo lyginamoje reklamoje sukelia reklamos davėjo ir jo konkurento prekių ar paslaugų kainų nurodymas.

Nemažai sunkumų kyla lyginant atskirų prekybos tinklų kainų lygį.¹⁷³ Tam, kad reklama, kurioje nurodomas toks palyginimas būtų pripažinta teisėta, ji turi atitikti pakankamai nemažai sąlygų. Visų pirma, jeigu lyginant atskirų prekybos tinklų prekių kainas pasirenkamas bendros prekių krepšelio, o ne pavienių prekių, kainos lyginimas, reklamos davėjas privalo užtikrinti, kad pačios reklamos turinys ir forma leis jos adresatui suvokti, jog minėta kaina yra siejama būtent su konkrečiu prekių krepšeliu, o ne su visomis reklamos davėjo ir jo konkurento prekėmis. Tai reiškia, jog reklamoje informacija turi būti pateikiama taip, kad vidutinis vartotojas suvoktų, jog kainų skirtumas egzistuoja tik reklamoje rodomų, tačiau atskirai neįvardijamų prekių atžvilgiu, o ne kad apskritai konkurento visos parduodamos prekės yra brangesnės negu reklamos davėjo.¹⁷⁴ Be kita ko, šiame kontekste svarbu paminėti, kad objektyvus palyginimo kriterijus nustatant reklamos klaidingumą vaidina svarbų vaidmenį. Anot Europos Teisingumo Teismo, jeigu kainų skirtumus parodyti siekiančioje lyginamojoje reklamoje atskiruose prekių krepšeliuose parenkami objektyviai skirtingi produktai ir tie skirtumai gali įtakoti vartotojų ekonominę elgesį, tokiu atveju minėta reklama ne tik neatitiktų objektyvaus palyginimo kriterijaus, bet ir turėtų būti pripažinta klaidinančia.¹⁷⁵

Kita išvelgiama problema, su kuria dažnai susiduriama lyginant kainas reklamoje – teisingas kainos apskaičiavimas. Dažnai lyginamoji reklama pripažįstama neteisėta dėl klaidinančio jos pobūdžio, nes reklamos davėjas skaičiuojant pasirinko tokį rodiklį,

¹⁷¹ Klaidinančios reklamos kriterijai pateikiami bendrai, nenaudojant giluminės analizės, kadangi darbo objektu yra lyginamoji reklama ir jos teisėtumo sąlygos.

¹⁷² UAB „Topo centras“ v. UAB „Euroinvesticijos“, 2005 m. kovo 10 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Euroinvesticijos“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-5

¹⁷³ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 123.

¹⁷⁴ *Lidl SNC v. Vierzon Distribution SA*, Judgment of the European Court of Justice, 18 November 2010, Case C-159/09, paragraph 50.

¹⁷⁵ *Lidl SNC v. Vierzon Distribution SA*, Judgment of the European Court of Justice, 18 November 2010, Case C-159/09, paragraph 51.

kuriuo remiantis tikslus kainos pateikimas apskritai yra negalimas. Pavyzdžiui, 2004 m. lapkričio 26 d. nutarime, Konkurencijos taryba nustatė, kad tokio išvestinio dydžio kaip „operatorių teikiama mobiliojo ryšio kaina“ neįmanoma tiksliai ir objektyviai apskaičiuoti ir jo vartojimas reklamoje savaime suponuoja tokios reklamos klaidingumą.¹⁷⁶ Reklamos davėju esanti mobiliojo ryšio bendrovė norėdama lyginti jos ir jos konkurentų teikiamas paslaugas turėtų atsiminti, kad mobiliojo ryšio vartotojas naudojasi ne tik skambinimo, bet ir kitomis paslaugomis, taip pat mobiliojo ryšio planai numato mėnesinį mokestį bei yra suteikiama įvairių nuolaidų.¹⁷⁷ Remiantis tuo, siūlytina reklamos davėjams kiekvienu atveju prieš lyginant jo ir konkurentų kainas, visų pirma pasirinkti kažkokią konkrečią jų abiejų teikiamą paslaugą, visų antra, nurodyti tos paslaugos kainas asoliučiai vienodomis sąlygomis, arba, jei tai padaryti neįmonama, nurodyti visas tas skirtingas sąlygas reklamoje, taip neklaidinant vartotojo ir leidžiant jam pačiam priimti ekonominį sprendimą dėl sąlygų ir kainos santykio priimtimumo.

Galiausiai pažymėtina, jog vien tik vieno iš trijų kriterijų (teisingumo, išsamumo, pateikimo) nustatymas savaime nereiškia, kad tokia reklama yra klaidinanti. Svarbu nustatyti ir ekonominio poveikio vartotojui galimybę. Kalbant apie reklamoje lyginamą kainą svarbu nurodyti, kad Lietuvoje Konkurencijos taryba yra nustačiusi, jog prekių ar paslaugų kaina savaime yra vienas svarbiausių kriterijų vartotojui renkantis prekes ir teikiant joms pirmenybę prieš konkurento prekes ar paslaugas.¹⁷⁸ Su šiuo požiūriu absoliučiai sutinkama ir daroma išvada, kad tais atvejais, kai reklamoje yra lyginamos kainos, pakanka nustatyti tik vieno iš kriterijų buvimą, kad tokią reklamą pripažintume neteisėta, o tuo tarpu ekonominio poveikio egzistavimas yra preziumuojamas.

¹⁷⁶ UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“, 2004 lapkričio 26 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-14.

¹⁷⁷ UAB „Omnitel“ v. Konkurencijos taryba, 2005 m. vasario 21 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo nutarimas, Nr. I-549-18/05.

¹⁷⁸ „UAB „Omnitel“ v. UAB „Eurocom“, 2004 gruodžio 16 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Eurocom“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-18

3. Atsakomybė už neteisėtos lyginamosios reklamos naudojimą

Vien tik reikalavimų lyginamajai reklamai įtvirtinimas nėra pakankamas metodas siekiant apsaugoti tiek vartotojų, tiek verslo subjektų interesus nuo neigiamo tokios reklamos poveikio. Kaip ir bet kuriuo kitu atveju, tam, kad teisės normos turėtų poveikį būtinas jų įgyvendinimo mechanizmo sukūrimas. Lyginamosios reklamos atveju reikalavimų laikymasis yra užtikrinamas tiek valstybinių, tiek savireguliacijos institucijų, kurioms Direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos suteikia pakankamai plačias diskrecijos ribas nubrėždama tik pagrindines tokio reglamentavimo gaires. Žemiau detalai pateikiamas atsakomybės už lyginamosios reklamos pažeidimus reglamentavimas Lietuvos Respublikoje. Manytina, kad tikslinga tokį reglamentavimą analizuoti iš dviejų perspektyvų – subjektų, kuriems taikoma atsakomybė ir subjektų, kurie taiko atsakomybę.

3.1. Subjektai, atsakantys už neleistiną lyginamąją reklamą

Bendriausiu lygiu reklamos skleidimo rinka yra sudaryta iš reklamos užsakovų ir reklamos vykdytojų. Bendrai kartu visi šie subjektai yra vadinami reklaminės veiklos subjektais. Lietuvos įstatymų leidėjas Reklamos įstatyme išskiria keturias grupes tokių subjektų – reklamos davėjus (Reklamos įstatymo 2 str. 8 dalis), reklamos gamintojus (Reklamos įstatymo 2 str. 9 dalis), reklamos skleidėjus (Reklamos įstatymo 2 str. 13 dalis) ir reklamos tarpininkus (Reklamos įstatymo 2 str. 14 dalis). Daroma išvada, kad toks skirstymas teisiškai yra reikšmingas, nes priklausymas atitinkamai grupei lemia didesnes ar mažesnes atsakomybės už neleistiną lyginamąją reklamą ribas.

Pagrindiniu atsakomybės subjektu įstatymų leidėjas yra pripažinęs reklamos davėją. Reklamos įstatymo 21 str. 1 dalis numato, kad visais atvejais už neteisėtos lyginamosios reklamos skleidimą atsako asmuo, kurio iniciatyva naudojama reklama. Nežiūrint į tai, minėta norma numato vieną atvejį, kuomet reklamos davėjas gali būti atleidžiamas nuo atsakomybės – tai įrodymas, jog įstatymo nuostatos buvo pažeistos ne dėl jo kaltės. Gramatiškai analizuojant įstatymų leidėjo formuluotę¹⁷⁹ galima padaryti išvadą, kad Lietuvoje taikoma reklamos davėjo kaltės prezumpcija, t.y. taikant atsakomybę dėl lyginamosios reklamos, tokią atsakomybę taikantis subjektas neturi pareigos nustatinėti reklamos davėjo kaltę. Nežiūrint į tai, ši prezumpcija gali būti paneigiama – paneigimo teisė ir įrodinėjimo našta šiuo atveju priskiriama pačiam reklamos davėjui, kuriam yra

¹⁷⁹ Reklamos įstatymo 21 str. 1 d. skamba taip: „reklamos davėjas atsako už klaidinančios reklamos naudojimą jeigu neįrodo, kad šis įstatymas buvo pažeistas ne dėl jo kaltės.“

iškilusi rizika prisimti atsakomybę už neteisėtos lyginamosios reklamos skleidimą.

Tam, kad iš anksto būtų užkirstas kelias reklamos davėjo vykdomiems lyginamosios reklamos pažeidimams, Prancūzijoje įstatymas, kuriuo įgyvendinama Direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (Loi No. 2001-741, 2001-08-23), reikalauja, būsimos lyginamosios reklamos kopiją iki jos pavišimo pateikti konkurentui, kuris nurodomas reklamoje. Pastarasis šiuo atveju manydamas, kad tokia reklama pažeidžia jo interesus, atitinkamai gali imtis veiksmų prieš reklamos davėją.¹⁸⁰ Toks reglamentavimas nėra teigiamai vertinamas ir juo neturėtų būti remiamasi kaip pavyzdžiu. Taip manome todėl, kad konkurentas galėtų piktnaudžiauti jam suteikta replikos teise. Be to, tokia įstatymo nuostata gali sudaryti sąlygas konkurencijos ribojimui, kadangi konkurentas iš anksto žino visus reklamos davėjo veiksmus ir gali į juos reaguoti didindamas pardavimus, mažindamas kainą, sukurdamas kitą reklamą ir pan.

Apibrendinant reklamos davėjo atsakomybę manytina, kad jo buvimą pagrindiniu tokios atsakomybės subjektu lemia tai, jog reklama yra užsakoma būtent jo iniciatyva ir jo interesais – būtent jis visais įmamonais būdais siekia paveikti vartotoją, kad pastarasis įsigytų jo, o ne jo konkurentų prekes ar paslaugas.

Nežiūrint į tai, kiti subjektai neturėtų būti atleidžiami nuo atsakomybės. Reklamos gamintojas, tarpininkas ar skleidėjas taip pat gali būti atsakingi už neleistinos lyginamosios reklamos naudojimą, tačiau jų atsakomybės atsiradimo tikimybė yra žymiai mažesnė.¹⁸¹ Anot įstatymų leidėjo jie yra atsakingi už Reklamos įstatymo reikalavimams prieštaraujančios lyginamosios reklamos skleidimą trim atvejais:

- jeigu reklamos gamintojas, tarpininkas ar skleidėjas žinojo arba turėjo žinoti, kad naudojama neleistina lyginamoji reklama. Nepaisant to, kad reklamos kūrimas, skleidimas ar tarpininkavimas užsakant reklamos gaminimo ar skleidimo paslaugas yra veikla, kuria realizuojamas reklamos užsakovo reikalavimas, visi minėti subjektai negali būti indiferentiški paties užsakymo turiniui. Taigi tokiu atveju, kai pastarieji žino arba iš visų aplinkybių visumos turi žinoti, jog kuriama arba skleidžiama reklama neatitinka įstatymo reikalavimų, jie turėtų atsisakyti reklamos davėjo užsakymų. Doktrinoje manoma, jog tais atvejais, kai reklamos gamintojas, skleidėjas ar tarpininkas pastebi, jog lyginamoji reklama yra neteisėta jie vis tiek galėtų teikti savo paslaugas reklamos davėjui ir būti atleidžiami nuo

¹⁸⁰ PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 255.

¹⁸¹ MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 139.

atsakomybės, jeigu jie raštiškai informuotų reklamos davėją apie tai, jog reklama tikėtina yra neleistina ir jie nerekomenduoja jos naudoti.¹⁸² Su tokiu požiūriu nesutinkama. Manytina, kad visais atvejais, kai pastarieji subjektai pastebi, jog reklama yra neatitinkanti įstatymų reikalavimų, jie privalėtų atsisakyti teikti paslaugas reklamos davėjui, o jeigu to nepadaro – atsakyti pagal Reklamos įstatymo nuostatas kartu su reklamos davėju. Priešingu atveju, jeigu būtų laikomasi doktrinoje formuojamos nuomonės, susidarytų puiki galimybė reklamos gamintojui, skleidėjui ar tarpininkui piktnaudžiauti savo padėtimi bei skatinti įstatymų pažeidinėjimą.

- jeigu lyginamoji reklama tapo neleistina dėl reklamos gamintojo, tarpininko ar skleidėjo veiksmų gaminant ar skelbiant reklamą. Toks atsakomybės sąlygos nustatymas yra labai racionalus ir teigiamai vertintinas. Šiuo atveju lyginamosios reklamos davėjas negalėtų atsakyti už jo prašymu pagamintos reklamos neteisėtumą, nes tokioje situacijoje nebūtų jo kaltės, kuri yra būtina sąlyga taikant atsakomybę. Tuo tarpu reklamos gamintojas, skleidėjas ar tarpininkas atsakytų už veiksmus, kuriuose yra jų tiesioginė kaltė, t.y. už reklamos davėjo užsakytos reklamos pavertimo prieštaraujančia įstatymo reikalavimams prieš jo valią.
- jeigu reklamos gamintojas, skleidėjas ar tarpininkas negali pateikti įrodymų, leidžiančių nustatyti reklamos davėją. Manytina, kad šią normą įstatymų leidėjas įtvirtino siekiant užkirsti kelią piktnaudžiavimui, lyginamosios reklamos reikalavimų pažeidinėjimui ir siekui išvengti atsakomybės. Mažai tikėtina, kad nė vienas iš trijų subjektų negalėtų įvardinti asmens, pateikusio jiems užsakymą – taip dažniausiai galėtų nutikti tik tais atvejais, kai jie sąmoningai slepia reklamos davėją idant pastarasis išvengtų konkurentų bei visuomenės reakcijos, ir patys prisiima atsakomybę.¹⁸³ Iš kitos pusės, manytina, kad šios normos taikymo atvejų turėtų pasitaikyti labai retai (Konkurencijos tarybos praktikoje nebuvo nustatyta nė vieno). Dažniausiai pačioje reklamoje galima pastebėti reklamos davėją, nes jis būna aiškiai įvardintas - sunkumų galėtų kilti nebent tada, kai reklamoje nurodoma tik reklamos davėjo prekė ar paslauga, kuria prekiauja arba kurią teikia ne vienas verslo subjektas.

Apibendrinant visa tai, kas pasakyta, darytina išvada, kad plačiausių atsakomybės ribų reklamos davėjui nustatymas yra labai racionalus įstatymų leidėjo žingsnis.

¹⁸² MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008, p. 139.

¹⁸³ *Ibid.*

Lyginamoji reklama yra ne tik kuriama reklamos davėjo iniciatyva, bet ir jo interesais. Tai reiškia, kad reklamos davėjas iš tokios reklamos gauna pačią didžiausią ekonominę naudą. Atsižvelgiant į tai manome, jog yra visiškai proporcinga subjektui, gaunančiam daugiausia naudos dėl neteisėtų veiksmų, taikyti griežčiausius standartus.

3.2. Atsakomybės subjektams taikymas

Direktyva dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (5 str. 1 dalis) numato valstybių narių pareigą užtikrinti nuostatų dėl lyginamosios reklamos laikymąsi. Minėtos direktyvos nuostatos yra pakankamai lanksčios ir galima sakyti labiau nubrėžia tokio reikalavimų laikymosi užtikrinimo gaires negu konkrečius nurodymus, kaip turėtų būti kovojama su neteisėta lyginamąja reklama.

Lyginamosios reklamos kontrolė Lietuvoje yra priskirta Konkurencijos tarybos kompetencijai (Reklamos įstatymo 17 str. 2 dalis). Minėta institucija ne tik yra įgaliota nagrinėti asmenų skundus lyginamosios reklamos pažeidimo kontekste, tačiau ir turi teisę pradėti tyrimą savo iniciatyva priimdama motyvuotą sprendimą (Konkurencijos įstatymo 24 str. 2 dalis). Tokios teisės Konkurencijos tarybai suteikimas pagrįstas Direktyvos dėl klaidinančios ar lyginamosios reklamos 5 str. 1 dalimi, kuri leidžia valstybėms narėms įgalioti kompetentingas institucijas pradėti tyrimą dėl lyginamosios reklamos pažeidimų savo iniciatyva. Toks reglamentavimas turėtų būti vertintinas labai teigiamai. Dėl įvairių priežasčių (konkurentų spaudimo, laiko sąnaudų ir pan.) verslo subjektai gali ignoruoti į juos nukreiptą neteisėtą lyginamąją reklamą ir vengti pradėti ginčų nagrinėjimą. Tačiau, svarbu nepamiršti, kad įstatymų reikalavimų neatitinkanti lyginamoji reklama pažeidžia ne tik reklamos davėjo konkurentų, bet ir vartotojų, į kuriuos ji nukreipta, interesus. Tokiu atveju teisės Konkurencijos tarybai reaguoti į aptariamus pažeidimus suteikimas ne tik užtikrina vartotojų teisių apsaugą, bet ir užkerta kelią tolimesniems Reklamos įstatymo nesilaikymams.

Reklamos įstatymo 19 str. 2 dalis, įtvirtinta remiantis Direktyvos dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 5 str. 3 ir 4 dalimis, suteikia pakankamai plačias teises Konkurencijos tarybai kovoti su lyginamąja reklama. Visų pirma, minėta institucija yra įgali priimti sprendimą, kuriuo ginčijama reklama būtų pripažinta lyginamąja. Paminėtina, kad tokia teisė yra išimtinė, įstatymo leidėjo suteikta tik Konkurencijos tarybai. Minėtas reglamentavimas turėtų būti vertintinas teigiamai, kaip garantuojantis vieningos praktikos lyginamosios reklamos srityje užtikrinimą. Nustačius, kad skleidžiama lyginamoji reklama yra prieštaraujanti Reklamos įstatymo reikalavimams,

Konkurencijos taryba yra įgali įpareigoti reklaminės veiklos subjektus nutraukti tokios reklamos naudojimą nustatant šio įpareigojimo įvykdymo terminus bei sąlygas. Pastaroji nuostata taip pat turėtų būti laikoma kaip racionalus įstatymų leidėjo žingsnis, suteikiantis teisę institucijai, nustačiusiai, jog skleidžiama reklama yra neteisėta, veikti operatyviai ir tuoj pat užkirsti kelią tokios reklamos skleidimui. Ryšium su tuo, Reklamos įstatymas nustato trečią Konkurencijos tarybos teisę, garantuojančią efektyvų jos nurodymų laikymąsi – skirti reklaminės veiklos subjektams administracinę nuobaudą įspėjimą, kad per jos nustatytą terminą nenutraukus neleidžiamos reklamos naudojimo bus skiriama bauda. Minėto reikalavimo įtvirtinimas užtikrina, jog Konkurencijos tarybos paliepimai nebūtų deklaratyvaus pobūdžio ir jų būtų laikomasi. Kitos administracinės nuobaudos – baudos - skyrimo teisė Konkurencijos tarybai yra suteikiama tik įstatymų numatytais atvejais. Toks reglamentavimas galėtų būti pateisinamas tuo, kad bauda yra griežtesnė nuobauda, galinti ekonomiškai paveikti lyginamosios reklamos pažeidėją. Nežiūrint į tai, manytina, kad toks įstatymų leidėjo žingsnis nėra pakankamai racionalus – sparčiai tobulėjant technologijoms administracinės atsakomybės taikymo tvarka turėtų būti lankstesnė idant garantuotų reklamos įstatymų pažeidimų nutraukimą bei tinkamą pažeidėjų nubaudimą.

Paminėtina, jog neteisėta, įstatymų reikalavimų neatitinkanti lyginamoji reklama ne tik pažeidžia reklamos davėjo konkurentų interesus, bet ir yra žalinga vartotojams, kuriems ji adresuota. Atsižvelgiant į tai, įstatymas numato dar dvi Konkurencijos tarybos teises, kuriomis siekiama išvengti žalingo lyginamosios reklamos poveikio. Pirmoji, yra orientuota į prevencinių tikslų įgyvendinimą – Konkurencijos taryba remdamasi Vilniaus apygardos administracinio teismo nutartimi gali laikinai, iki reklamos neleistina pripažinimo, uždrausti ją skleisti. Nežiūrint į tai, siekiant nepažeisti reklamos davėjo interesų, tokia teise galima pasinaudoti tik jeigu yra pakankamai duomenų, kad paskleista ar numanoma paskleisti reklama gali būti pripažinta pažeidžianti Reklamos įstatymo nuostatas bei padaryti esminės žalos ar nepataisomų pasekmių kitiems asmenims ar visuomenės interesams. Antrąja teise yra siekiama bent minimaliai ištaisyti jau paskleistos neteisėta pripažintos lyginamosios reklamos žalą, padarytą tiek reklamos davėjo konkurentams, tiek vartotojams, kurių ekonominį sprendimą buvo siekiama paveikti. Naudojantis šia teise Konkurencijos taryba gali įpareigoti reklaminės veiklos subjektus, kurių reklama buvo pripažinta prieštaraujančia Reklamos įstatymo nuostatoms, paneigti tokią skleistą reklamą. Įstatymas nenustato kokiu būdu šia pareigą pažeidėjai privalėtų realizuoti – atsižvelgiant į tai, manytina, kad kiekvienu konkrečiau pažeidimo atveju pati Konkurencijos taryba turėtų būti įgali nuspręsti dėl tinkamo paneigimo turinio

ir formos.

Galiausiai paminėtina, kad dažniausiai reklamos kontrolė vykdoma ne tik įgaliotų institucijų, bet ir savitvarkos institucijų. Kai kuriose šalyse, pavyzdžiui Jungtinėje Karalystėje¹⁸⁴, jos yra svarbesnės nei valstybinės institucijos. Jų veikla pagrįsta Reklamos etikos kodeksų priėmimu.¹⁸⁵ Manytina, kad už kodeksą atsakingų asmenų vykdoma kontrolė gali padėti išvengti būtinybės imtis administracinių ar teisminių veiksmų. Nežiūrint į tai, savireguliacijos sistemai vien tik kodekso priėmimo nepakanka. Norint, kad ši sistema būtų veiksminga, būtinas nuolatinis jos kūrimas, tobulinimas, atnaujinimas. Be to ji turi būti palaikoma pačių reklaminės veiklos subjektų. Paminėtina, kad Lietuvoje savireguliacijos mechanizmas nėra efektyvus, Atsižvelgiant į aukščiau nurodytas savireguliacijos mechanizmo teigiamybės siūlytina Lietuvoje efektyvinti šį reklamos kontrolės metodą. Kaip pavyzdžiu galėtų būti remiamasi Jungtinės Karalystės modeliu, kur, kaip nurodyta, egzistuoja labai veiksminga ir populiori pačių reklaminės veiklos subjektų savikontrolės sistema.

3.2.1. Nuobaudų pažeidėjams skyrimas

Reklaminės veiklos subjektams už lyginamosios reklamos pažeidimus įstatymų leidėjas įtvirtina pakankamai plačias atsakomybės ribas – nuo įspėjimo iki pakankamai nemažų finansinių nuobaudų (Reklamos įstatymo 22 str.). Bendras atsakomybės už neleidžiamos lyginamosios reklamos naudojimą dydis yra nuo vieno tūkstančio iki trisdešimties tūkstančių litų. Skiriamos baudos dydis nustatomas pagal baudos minimumo ir maksimumo vidurkį. Ši nuostata nereiškia, kad visais atvejais Konkurencijos taryba skirs vidurkio dydį atitinkančią baudą – ji turi teisę veikti savo nuožiūra ir pati parinkti baudos, atitinkančios pažeidimus, dydį.¹⁸⁶ Tai darydama Konkurencijos taryba privalo atsižvelgti į atsakomybę lengvinančias ir sunkinančias aplinkybes, pažeidimo pobūdį, jo trukmę ir mastą. Atvejais, kai reklaminės veiklos subjektas pažeidęs Reklamos įstatymo nuostatas pats savo noru užkirto kelią tokio jo veiksmo neigiamų pasekmių atsiradimui, atlygino nuostolius, pašalino žalą arba padėjo reklamos kontrolės institucijoms tyrimo metu, laikytini lengvinančiomis pažeidimą aplinkybėmis.

Tuo tarpu reklaminės veiklos subjekto kliudymas vykdyti tyrimą, pažeidimo

¹⁸⁴ HARVEY W. B., PARRY L.D. *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*. 6th ed. London, Edinburgh & Dublin: Butterworths, 2000, p. 46.

¹⁸⁵ Lietuvoje priimtas ir galiojantis Reklamos etikos kodeksas bei jo nuostatos aptariami 1 šio darbo dalyje.

¹⁸⁶ *UAB „Eurocom” v. Konkurencijos taryba*, 2005 m. lapkričio 25 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis, Nr. A4-825-2005, Procesinio sprendimo kategorija 7.5.1.

tęsimas, nepaisymas įpareigojimo jį nutraukti, jei vartotojai tokiu būdu patyrė žalos arba pakartotinis Reklamos įstatymo nuobaudos paskyrimas laikomi sunkinančiomis aplinkybėmis. Šiame kontekste paminėtina, kad sunkinančios aplinkybės buvimą sieja su pažeidimu, už kurį atitinkamam subjektui per metus jau skirta nuobauda pagal Reklamos įstatymą, padarymu, nepriklausomai nuo to, kokia įstatymo norma yra pažeista. Įstatyme nėra nuorodų į skirtingo pažeidimo pobūdžio ar pavojingumo vertinimą sprendžiant pakartotinumą klausimą. Pakartotinumui, kaip sunkinančiai aplinkybei, konstatuoti pagal Reklamos įstatymą pakanka formalaus fakto, kad atitinkamam subjektui per metus buvo skirta nuobauda už bet kokį Reklamos įstatymo pažeidimą.¹⁸⁷ Tais atvejais, kai pažeidimas padarytas sunkinančiomis aplinkybėmis, įstatymas suteikia teisę Konkurencijos tarybai skirti bauda iki vieno šimto dvidešimties tūkstančių litų. Nepaisant to, turi būti laikomasi vidurkio taisyklės bei skiriamos baudos dydis neturi viršyti 3 procentų reklaminės veiklos subjekto metinių pajamų praėjusiais finansiniais metais.

Svarbu pažymėti, kad visais atvejais skiriant nuobaudas turi būti vadovujamasi teisingumo ir protingumo kriterijais. Konkurencijos taryba kiekvienu atveju turi išsamiai išanalizuoti visas aplinkybes. Jeigu ji mano, kad pažeidimas yra mažareikšmis, juo nepadaroma esminės žalos Reklamos įstatymo saugomiems interesams, ji gali taikyti administracinę nuobaudą, išpėjimą, neskirdama reklaminės veiklos subjektams pinigines baudos. Kas daugiau, tais atvejais, kai teismas, nagrinėjantis skundą dėl Konkurencijos tarybos nutarimo, mano, kad atsižvelgus į visas aplinkybes reklamos pažeidėjui pinigine bauda būtų akivaizdžiai per didelė, nes yra ne tik neproporcinga padarytam pažeidimui, bet ir neteisinga, jis turi teisę skirti mažesnę pinigine baudą negu atitinkamoje Reklamos įstatymo 22 straipsnio dalyje numatyta minimali pinigine bauda. Tokių nuostatų buvimas vertintinas netgi labai teigiamai. Manome, kad nežiūrint teisės formalumo, ji turėtų vis tik išlikti teisinga, ko pasekoje akivaizdu, kad ne visais atvejais išanalizavus konkrečias aplinkybes būtų protinga skirti įstatyme nustatyto dydžio nuobaudą.

Aukščiau aptartų nuobaudų skyrimui yra taikomas senaties terminas – bauda gali būti skiriama ne vėliau nei per metus nuo tokios reklamos skleidimo paskutinės dienos. Ši nuostata netaikoma piniginiams baudoms (pastarųjų dydis yra vienas tūkstantis litų už kiekvieną netinkamo vykdymo dieną), kurios skiriamos už draudimo skleisti reklamą nevykdymą arba įpareigojimo paneigti neleidžiamą reklamą nevykdymą arba netinkamą jų vykdymą – tokiu atveju vienu metų terminas pradedamas skaičiuoti ne nuo reklamos

¹⁸⁷ UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos Taryba, 2005 m. lapkričio 17 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis Nr. A1-931/2005, procesinio sprendimo kategorija 7.5.1; 7.5.2.

skleidimo paskutinės dienos, bet nuo Konkurencijos tarybos atitinkamo sprendimo priėmimo dienos. Niekur nėra pateikta paaiškinimo, kodėl taikomas toks sutrumpintas senaties terminas. Manytina, kad įstatymų leidėjas siekia, jog nuobauda atliktų jai keliamus tikslus – tai yra būtų efektyvi priemonė sudrausminti reklaminės veiklos subjektus. Tuo tarpu ilgo laiko nuo neteisėtos reklamos skleidimo praėjimas negali būti laikomas efektyviu sudrausminimo metodu.

Šiame kontekste paminėtina, kad nagrinėjant Reklamos įstatymo pažeidimus buvo teigiama, kad pinigine nuobauda už lyginamosios reklamos pažeidimą turėtų būti prilyginama kriminalinei bausmei. Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas tokiam požiūriui nepritarė ir padarė išvadą, kad baudos paskyrimas pagal Reklamos įstatymą negali būti prilyginamas kriminalinei sankcijai.¹⁸⁸ Pritartina teismo pateiktai pozicijai, kad pinigine sankcija šiuo atveju neturėtų būti laikoma baudžiamąja sankcija vien tik dėl baudos dydžio konstravimo mechanizmo. Trijų procentų taisyklės įtvirtinimas Reklamos įstatymo 22 straipsnyje, leidžia daryti išvadą, kad nors ir bauda norima atkreipti pažeidėjo dėmesį ir sustabdyti jį nuo naujų pažeidimų darymo, tačiau ja nesiekama formaliai nubausti, nes yra atsižvelgiama į ūkio subjekto finansinę padėtį.

¹⁸⁸ UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos Taryba, 2005 m. lapkričio 17 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo nutartis Nr. A1-931/2005, procesinio sprendimo kategorija 7.5.1; 7.5.2.

Išvados

1. Atlikus išsamią tarptautinių, regioninių bei nacionalinių teisės aktų analizę nustatyta, kad tam, jog skleidžiama informacija būtų pripažinta reklama ji negali būti ribojama perteikimo formų, turi būti susijusi su skleidėjo komercine, finansine ar profesine veikla bei skatinti vartotojus įsigyti prekių ar paslaugų. Atlygintinumas, kaip būtinas reklamos požymis turėtų būti taikomas tik specifinei reklamos rūšiai – televizijos reklamai.
2. Reklamai keliamos teisėtumo sąlygos yra labai įvairaus pobūdžio – vienom iš jų siekiama apsaugoti visuomenės interesus (moralės principų laikymosi užtikrinimas, draudimas kurstyti neapykantą ir diskriminaciją, skatinti agresiją, prievartą ar kelti paniką ir pan.), kitom – užtikrinti privataus individo laisvių ir teisių apsaugą (draudimas šmeižti, garbės ir orumo apsauga). Nežiūrint į tai, akivaizdu, kad kai kurių bendrųjų reikalavimų reklamai įtvirtinimas yra deklaratyvaus pobūdžio ir praktikoje būtų pakankamai sunku įsivaizduoti, kokiais būdais ir priemonėmis reklama galėtų pažeisti tokius reikalavimus (draudimas piktnaudžiauti žmonių prietarais, patirties bei žinių stoka, draudimas naudoti specialiąsias pasąmonę veikiančias priemones bei technologijas).
3. Tam, kad reklama būtų pripažinta lyginamąja, nėra reikalingas formalus lyginimas – pakanka tik tiesioginės ar netgi netiesioginės nuorodos nukreiptos į konkurentą, jo prekes ar paslaugas ir fakto, kad vidutinis vartotojas tokioje reklamoje įžvelgia lyginimą. Nežiūrint į tai, daroma išvada, kad pastaruoju metu teismai pernelyg plačiai pradėjo traktuoti lyginamosios reklamos sampratą – vien tik prekių rūšies, leidžiančios identifikuoti netgi grupę konkurentų nurodymas yra pakankamas kriterijus kvalifikuoti lyginamąją reklamą.
4. Pastebėta, kad nėra būtina lyginti vienodos rūšies prekes ar paslaugas – pakanka, kad jos būtų pakeičiamos. Kas daugiau, reikalavimas lyginti šių vienodų ar pakeičiamų prekių ar paslaugų reikšmingas, svarbias, galimas patikrinti ir būdingas savybes yra perteklinis. Manome, kad „reikšmingumo“ ir „svarbumo“ kriterijai yra sinoniminiai ir vieno iš jų turėtų būti atsisakyta.
5. Nežiūrint į tai, kad yra manoma, jog ne visų reklamos davėjo konkurentų nurodymas lyginamojoje reklamoje turėtų būti laikomas neobjektyviu palyginimu,

darbo autorės nuomonė, šios pozicijos neturėtų būti laikomasi. Reklamos davėjas turėtų būti laisvas pasirinkti, su kurio konkurento prekėmis ar paslaugomis jis turėtų lyginti savo prekes – priešingu atveju būtų ribojama ūkio subjektų laisvė.

6. Pastebėta, kad Konkurencijos tarybos praktikoje labai dažnas konkurento nediskreditavimo sąlygos pažeidimas. Kad ir kaip ten bebūtų, bendroji šio reikalavimo turinio samprata ginčų nagrinėjimo metu dar nebuvo atskleista. Atsižvelgiant į tai, daroma išvada, kad reklamos davėjams sunku laikytis šio reikalavimo dėl sąlyginio jo neaiškumo. Kas daugiau, draudimai sukelti painiavą lyginamojoje reklamoje bei pasinaudoti konkurento reputacija kol kas irgi yra neaiškūs ir jų turinys nei doktrinoje, nei teismų praktikoje nėra pakankamai atskleistas.
7. Lietuvoje visais atvejais už neteisėtą lyginamąją reklamą atsako reklamos davėjas, kurio kaltė yra preziumuojama. Atsakomybės pastarasis subjektas gali išvengti tik jei savo pastangomis įrodo kaltės nebuvimą. Tuo tarpu kiti reklaminės veiklos subjektai atsako tik egzistuojant įstatymų leidėjo nurodytoms aplinkybėms. Manome, kad toks reguliavimas grindžiamas reklamos davėjo tiesioginiu interesu bei didžiausios naudos iš lyginimo, pateikiamo reklamoje, gavimu.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai

Tarptautiniai teisės aktai:

1. 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987.
2. 1989 m. Europos konvencija dėl televizijos be sienų, Valstybės žinios, 2000, Nr. 29-805.

Europos Sąjungos teisės aktai:

1. 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos direktyva Nr. 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su klaidinančia reklama, derinimo. Specialusis leidimas, 2004-12-30, Nr. 1.
2. 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 L 290, p. 18—23.
3. 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 („Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva“), OL, 2005 L 14, p. 22-39.
4. 2006 m. kovo 20 d. Tarybos Reglamentas (EB) Nr. 510/2006 dėl žemės ūkio produktų ir maisto produktų geografinių nuorodų ir kilmės vietos nuorodų apsaugos. OL L 93, p. 12—25.
5. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (kodifikuota redakcija). OL, 2006 L 376, p. 21-27.
6. 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos 2007/65/EB audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyva, iš dalies keičiančios Tarybos direktyvą 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo („Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyva“). OL L 332, p. 27—45
7. 2009 m. vasario 26 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 207/2009 dėl Bendrijos prekių ženklo. OL, 2009 L 78, p. 1.

Nacionaliniai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija, Valstybės Žinios, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262.
3. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios, 2000-10-25, Nr. 89-2741.
4. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios, 2000, Nr. 64-1937.
5. Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios, 2000, Nr. 92-2844.
6. Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios 2003, Nr. 28-1125.
7. Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios., 2003, Nr. 117-5317.
8. Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios, 2004, Nr. 47-1548.
9. Lietuvos Respublikos farmacijos įstatymas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios, 2006, Nr. 78-3056.
10. Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios, 2006-, Nr. 82-3254.
11. Lietuvos Respublikos nesažiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas (su papildymais ir pakeitimais), Valstybės žinios, 2008-01-15, Nr. 6-212.
12. Lietuvos Respublikos Reklamos įstatymo 1, 2, 5, 6, 12, 17, 18, 22, 23, 24, 25 straipsnių ir priedo pakeitimo ir papildymo įstatymas, Nr. X-1414, Valstybės žinios, 2008-01-26, Nr. 11-374.

Kitų valstybių teisės aktai:

1. Rusijos Federacijos įstatymas „Apie reklamą“ - *Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе"* (с изменениями от 18 декабря 2006 г., 9 февраля, 12 апреля, 21 июля, 1 декабря 2007 г., 13 мая, 27 октября 2008 г., 7 мая, 27 сентября, 17, 27 декабря 2009 г., 19 мая, 27 июля, 28 сентября 2010

- r.) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: < <http://base.garant.ru/12145525/1/#100> >, [žiūrėta 2011-04-06].
2. Prancūzijos įstatymas n°2001-741, įgyvendinantis Direktyvą dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos - *Ordonnance n°2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation* [interaktyvus]. Prieiga per internetą:<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=0FB464314957D5F20C38624F3D0F9880.tpdjo13v_1?cidTexte=JORFTEXT000000590436&dateTexte=20080104 >, [žiūrėta 2011-04-06].

Specialioji literatūra

Spausdintinės monografijos

1. HARVEY W. B., PARRY L.D. *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*. 6th ed. London, Edinburgh & Dublin: Butterworths, 2000.
2. HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law: European Union and Member States*. United Kingdom: Kluwer Law International, 2006.
3. KAMIR, O. *Honor and dignity cultures: the case of kavod and kvod ha–adam in Israeli society and law. The concept of human dignity in human rights discourse* 1st ed. Hague: Springer, 2002.
4. KATUOKA S. *et al. Vartotojų teisių apsauga Lietuvoje ir Europos Sąjungoje*. 1st ed. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006.
5. MARKAUSKAS, Laimonas. *Reklamos teisinis reglamentavimas: teorija ir praktika*. 1st ed. Vilnius: Countline, 2008.
6. MILLER C.J *et al. Consumer and Trading Law//Text, Cases and Materials*. 1st edition. Oxford: Oxford University Press, 1998.
7. MIZARAS, Vytautas. *Autorių teisė*. 1st edition, Vilnius: Justitia, 2008, I tomas.
8. MIZARAS, Vytautas. *Autorių teisė*. 1st edition, Vilnius: Justitia, 2009, II tomas
9. OHLY A., SPENCE M. *The Law of Comparative Advertising: Directive 97/55/EC in the United Kingdom and Germany*. Oxford: Hart Publishing, 1999.
10. PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003.
11. RAMSAY, I. *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. Second Edition, Oregon: Oxford and Portland, 2007.

Spausdintiniai serijiniai leidiniai

1. BAUDOT, Barbara. International Issues in the Advertising of Health-related Products. *European Journal of Marketing*, Volume 25, Issue 6, United Kingdom: Emerald, 1991.
2. CLIFFORD A., Jones. Regulating political advertising in the EU and USA: a human rights perspective. *Journal of Public Affairs*, Volume 4, Issue 3, San Francisco: Wiley – Blackwell, 2004.
3. HANDSLEY E., MEHTA KAYE P., COVENEY J. Regulatory axes on food advertising to children on television, Australia and New Zealand Health Policy, *BioMed Central*, Australia: Blackwell, 2009.
4. IP J., MEHTA KAYE P., COVENEY J. Exploring parents' perceptions of television food advertising directed at children: A South Australian Study. *Nutrition and Dietetics*, Volume 64, Issue 1, Australia: Blackwell, 2007.
5. MARKAUSKAS, Laimonas. Reklama teisininko akimis (1): pagrindiniai reklamos reikalavimai. *Juristas*, Nr. 9, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2008.
6. MISKOLCZI-BODNAR P., Definition of Comparative Advertising. *European Integration Studies*. Volume 3, Number 1, Miskolc: 2004.
7. ŠOVINIENĖ, J. Lyginamoji reklama, jos leidžiamumo sąlygos. *Juristas*, Nr 5, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2005.
8. Nakutis, Š. Klaidinanti reklama, *Marketingas*, Nr. 2, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2005.
9. PETERS, Michael. Restrictions on Price Advertising. *The Journal of Political Economy*, Volume 92, Issue 3, Chicago: University of Chicago, 1984.
10. ŠOVINIENĖ, J. Lyginamoji reklama, jos leidžiamumo sąlygos. *Juristas*, Nr 5, Vilnius: UAB „Pačiolis“, 2005.
11. VENCKIENĖ, Eglė. Žmogaus orumo ir teisės į orumą sampratų įvairovę ir jos kritinė analizė. *Jurisprudencija*, Nr. 77(69), Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2005.

Kita literatūra

1. *Dabartinės Lietuvių kalbos žodynas*, Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2000.
2. *Tarptautinis žodžių žodynas*. Vilnius: Alma littera, 2008.

Praktinė medžiaga

Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1979 m. balandžio 26 d. sprendimas *Sunday Times v. Jungtinė Karalystė*, Nr. 6538/74.
2. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1994 m. rugsėjo 23 d. sprendimas *Jersild v. Danija*, Nr. 15890/89.
3. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1995 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *Vogt v. Vokietija*, Nr. 17851/91.
4. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2003 m. gruodžio 4 d. sprendimas *Gunduz v. Turkija*, Nr. 35071/97.
5. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 m. birželio 24 d. sprendimas *Von Hannover v. Vokietija*, Nr. 59320/00.
6. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. liepos 6 d. sprendimas *Nachova ir kiti v. Bulgarija*, Nr. 43577/98, 43579/98.
7. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. liepos 6 d. sprendimas *Erbakan v. Turkija*, Nr. 59405/00.
8. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gruodžio 3 d. sprendimas *Aleksandr Krutov v. Rusija*, Nr. 15469/04.

Europos Sąjungos Teismo praktika

1. Europos Teisingumo Teismo 2000 m. sausio 13 d. sprendimas byloje C-220/98 *Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co. v. Lancaster Group GmbH*, ECR I-00117.
2. Europos Teisingumo Teismo 2001 m. spalio 25 d. sprendimas byloje C-112/99 *Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany*, ECR I-07945.
3. Europos Teisingumo Teismo 2002 m. spalio 24 d. sprendimas byloje C-99/01 *Gottfried Linhart v. Hans Biffel*, ECR I-09375
4. Europos Teisingumo Teismo 2003 m. balandžio 8 d. sprendimas byloje C-44/01 *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer*, ECR I-03095.
5. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje C-468/01 *Procter & Gamble v. OHIM*, ECR I-05141.

6. Europos Teisingumo Teismo 2006 m. vasario 23 d. sprendimas byloje C-59/05 *Siemens AG v. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH*, OJ C 131, 3.6.2006, p. 24–24
7. Europos Teisingumo Teismo 2006 m. rugsėjo 19 d. sprendimas byloje C-356/04 *Lidl Belgium GmbH & Co KG v. Etablissements Franz Colruyt NV (2006)*, OJ C 281, p. 7–8.
8. Europos Teisingumo Teismo 2007 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje C-381/05 *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin*
9. Europos Teisingumo Teismo 2008 m. birželio 12 d. sprendimas byloje C-533/06 *O2 Holdings Limited, O2 (UK) Limiter v. Hutchinson 3G UK Limited*, OJ C 209, p. 9–9.
10. Europos Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 18 d. sprendimas byloje C-487/07 *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd (2009)*, OL, 2009 C 180, p. 6.
11. Europos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje C-159/09 *Lidl SNC v. Vierzon Distribution SA*, OJ C 13, p. 9–9.

Nacionalinių teismų praktika

1. 1997 m. vasario 13 d. Konstitucinio Teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymo 1 ir 30 straipnių, Lietuvos Respublikos tabako kontrolės įstatymo 1, 3 ir 11 straipsnių, taip pat Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. vasario 2 d. nutarimo Nr. 179 „Dėl alkoholio reklamos kontrolės“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Nr. 6/96-10/96
2. 2005 m. rugsėjo 29 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos farmacinės veiklos įstatymo 17 straipsnio (2002 m. birželio 4 d. redakcija) 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Nr. 15/02.
3. 1999 m. birželio 28 d. Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis civilinėje byloje *AB „Vilniaus degtinė“ v. Valstybinė tabako ir alkoholio kontrolės tarnyba*, Nr. 3K-3-337, kategorija 47.
4. 2003 m. sausio 7 d. Lietuvos Aukščiausiojo teismo nutartis civilinėje byloje *Zakrytoje akcionerijoje obščestvo “Torgovyj dom potomkov postavščika dvora ego imperatorskogo veličestva P.A. “Smirnova” (Rusijos Federacija) v. UDV*

- North America, Inc. ir Lietuvos Respublikos Valstybiniam patent biurui*, Nr.3K-3-167/2003.
5. 2003 m. vasario 24 d. Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis civilinėje byloje *Tatjana Gedmintienė v. Raimondas Švilpa ir UAB „Brolių Tomkų leidykla“*, Nr. 3K-3-294/2003, bylų kategorija 16.9; 20.7; 39.6.2.13; 94.5.
 6. 2005 m. lapkričio 17 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo nutartis administracinėje byloje *UAB „Tele 2“ v. Konkurencijos Taryba*, Nr. A1-931/2005, procesinio sprendimo kategorija 7.5.1; 7.5.2.
 7. 2005 m. lapkričio 25 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo nutartis administracinėje byloje *UAB „Eurocom“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. A4-825-2005, Procesinio sprendimo kategorija 7.5.1.
 8. 2004 m. spalio 4 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje *UAB „Saulės spektras“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I12-1384/2004.
 9. 2005 m. vasario 21 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje *UAB „Omnitel“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-549-18/05.
 10. 2005 m. kovo 14 d. Vilniaus Apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje *UAB „Eurocom“ v. Konkurencijos taryba*, Nr. I-649-20/2005.

Konkurencijos tarybos nutarimai

1. *UAB „Naujasis aitvaras“ v. „Lietuvos žinios“*, 2001 m. lapkričio 29 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Naujasis Aitvaras“ „Vilniaus laikraštis Vakaro žinios“ veiksmų atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio 1 dalies reikalavimams“, Nr. 10/b
2. *UAB „Vilniaus Vista“ v. UAB „Raitas“*, 2002 m. liepos 11 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Vilniaus Vista“ skelbtos reklamos atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 8/b.
3. *UAB „Omnitel“ v. UAB „Tele 2“*, 2002 m. liepos 11 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Tele 2“ skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams“, Nr. 9/b

4. *UAB „Omnitel” v. UAB „Tele 2”*, 2002 m. spalio 31 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel” skelbtos reklamos atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams, Nr. 11/b.
5. *UAB „Rubicon apskaitos sistemos” v. Vilniaus miesto komunalinio ir butų ūkio įmonių asociacija*, 2003 m. vasario 6 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „dėl UAB „Rubicon apskaitos sistemos” skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-3.
6. *UAB „Omnitel” v. UAB „Tele 2”*, 2004 m. kovo 18 d. . Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Tele 2” skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 5 ir 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-2
7. *UAB „Eniro Lietuva” v. UAB „Saulės spektras“*, 2004 m, birželio 18 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Saulės spektras“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos Reklamos įstatymo 5 ir 6 straipsnio reikalavimams, Nr. 2S-7
8. *AB „Lietuvos dujos” v. UAB „Vilniaus energija*, 2004 m. rugsėjo 9 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas „Dėl AB „Lietuvos dujos” veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams”, Nr. 2S-9.
9. *UAB „Omnitel” v. UAB „Tele 2”* , 2004 lapkričio 26 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Omnitel” skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-14.
10. *UAB „Omnitel” v. UAB „Eurocom”*, 2004 gruodžio 16 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Eurocom” skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-18.
11. *UAB „Topo centras” v. UAB „Euroinvesticijos”*, 2005 m. kovo 10 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Euroinvesticijos” skelbtos reklamos atitikimo Reklamos įstatymo 6 straipsnio reikalavimams”, Nr. 2S-5.
12. 2006 m. kovo 23 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl AB „Lietuvos telekomas“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams“Nr. 2S-5.
13. 2006 m. gegužės 11 d. Konkurencijos tarybos nutarimas „Dėl UAB „Acme“ reklamos atitikties Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams“ Nr. 2S-7

14. UAB „Rimi Lietuva” v. UAB „Maxima”, 2008 m. birželio 12 d. Konkurencijos Tarybos nutarimas “Dėl Uab “Rimi Lietuva” veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo reikalavimams., Nr. 2S-13.

Kita praktinė medžiaga

1. Briuselio komercinio teismo 2001 m. liepos 10 d. sprendimas Sabena v. Ryanair byloje (bylos santrauka pateikta monografijoje PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 257)
2. High Court sprendimas byloje British airways plc v Ryanair [2001] ETMR 236, 245 per Jacob J (bylos santrauka pateikta monografijoje PHILLIPS, Jeremy. *Trade mark law, a Practical Anatomy*. 1st edition Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 255)
3. Italy. *Country report on advertising, marketing & promotion law developments*. EALA Meeting. Prague, Czech Republic. October, 2002
4. Lietuvos reklamos etikos kodeksas, priimtas Lietuvos Reklamos biuro [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.reklamosbiuras.lt/download.php?file_id=42>, [žiūrėta 2011-02-04].
5. 1997 m. Tarptautinis reklamos kodeksas (ICC International Code of Advertising Practice), No. 240/381 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://actrav.itcilo.org/actrav-english/telearn/global/ilo/guide/iccadv.htm>>, [žiūrėta 2011-02-04].

Santrauka

Magistro darbe analizuojami lyginamosios reklamos teisiniai aspektai. Lyginamoji reklama sąlyginai naujas institutas, kuris Europos Sąjungoje pradėtas reglamentuoti tik nuo 1997 m., o Lietuvoje – nuo 2001 m. Tokio reglamentavimo būtinybę paskatino minėtos rūšies reklamos atliekamos funkcijos. Ji ne tik geriau informuoja vartotoją apie prekes ar paslaugas, bet ir skatina konkurenciją bei prekių ar paslaugų kokybės vystymą. Siekiant geriau atskleisti pasirinktą temą darbas yra sudarytas iš trijų dalių.

Atsižvelgiant į tai, kad lyginamoji reklama yra viena iš reklamos formų, pirmojoje dalyje analizuojami bendrieji reklamos teisiniai aspektai, kurie taikomi absoliučiai visoms reklamos rūšims. Pirmiausia, siekiama atskleisti reklamos sąvoką apskritai ir identifikuoti būtinuosius jos kriterijus, nes tam, kad reklama būtų pripažinta lyginamąja, ji visų pirma turi būti pripažinta reklama. Konstatavus, jog bet kokiomis priemonėmis ir forma skleidžiama informacija siekiama paveikti jos adresato ekonominę elgesį, t.y. ji yra reklama, svarbu patikrinti, ar ji atitinka bendruosius reklamai keliamus reikalavimus. Minėtų reikalavimų turinys bei probleminiai jų aspektai taip pat analizuojami šioje darbo dalyje.

Atskleidus reklamos sampratą ir išanalizavus jai keliamus reikalavimus antrojoje dalyje gilinama į lyginamosios reklamos sąvoką bei jos teisėtumo sąlygas. Reklamai, kurioje tiesiogiai ar netiesiogiai įvardijamas reklamos davėjo konkurentas, jo prekės ar paslaugos, keliami papildomi reikalavimai. Sugriežtintas lyginamosios reklamos teisinis režimas nustatytas dėl tokios formos reklamos atliekamų (aukščiau nurodytų) funkcijų. Šių teisėtumo sąlygų suvokimas bei pagrįstumas aptariami į pagalbą pasitelkiant Europos Teisingumo Teismo, Lietuvos administracinių teismų bei Konkurencijos tarybos praktiką ir doktrinoje vyraujančią aiškinimą. Svarbu paminėti, kad lyginamosios reklamos atitikimas jai nustatytiems reikalavimams kiekvienoje konkrečioje situacijoje aiškinamas per vidutinio vartotojo, kurio samprata taip pat atskleidžiama, suvokimą.

Galiausiai, manome, kad svarbu nustatyti ne tik lyginamosios reklamos neteisėtumo priežastis, bet ir pasekmes. Atsižvelgiant į tai, paskutinėje darbo dalyje aptariama skirtinga reklaminės veiklos subjektų atsakomybė už reikalavimų lyginamajai reklamai nesilaikymą. Taip pat, analizuojamos Konkurencijos tarybos kompetencijos taikyti sankcijas pažeidėjams ribos bei baudų dydis ir jų skyrimo tvarka.

Summary (Legal Aspects of Comparative Advertising)

There are being analysed the legal aspects of comparative advertising in the Master thesis. The comparative advertising is quite new institute which has been started to regulate since 1997 in European Union and 2001 in Lithuania. The necessity of the regulation was stimulated by fulfilled functions of mentioned kind advertising. The comparative advertising does not only inform a user about goods and services better but motivates competition and development of goods and services quality. Trying to reveal chosen topic better, the thesis consists of three parts.

Considering, that comparative advertising is one of the advertising forms, there are being analysed legal aspects, which are applied to all kinds of advertising generally in the first part. First of all, is being tried for revealing definition of advertising generally and identify its obligatory criteria, in order to recognize advertising comparative, it must be recognized as advertising firstly. Stating, that with the help of spread information in any condition and form is being tried to impact economic behaviour of addressee, in this case we can call it advertising, it is very important to check if it suits general requirements for advertising. The content and problematic aspects of mentioned requirements are being analysed in this part as well.

In the second part of the thesis, after revealing the definition of advertising and analysing raised claims for it, are being gone deeper into comparative advertising definition and its legality conditions. Additional requirements are being raised for advertising in which the rival, his goods and services of advertising giver are named directly and indirectly. Restricted legal policy of comparative advertising is set because of such form advertisement done functions, indicated above. The understanding and validity of the legality conditions are being discussed on the base of European Justice Court, Lithuanian administrative court and Competition council practice and explanation of predominant doctrine. It is very important to set requirements in every specific situation is being explained through understanding of average user, which conception is revealed as well.

Finally, it is thought, that it is very important to set not only comparative advertising illegal causes but effects too. Taking into consideration that, in the last part of the thesis different advertising activity of subject responsibility for not following requirements of comparative advertising, is being analysed. The Competition Council competence sanctions applying limits for disturbers, fine quantity and impose regulations are analysed as well.