

## SAŽININGOS IR NESĄŽININGOS KOMERCINĖS VEIKLOS SAMPRATA

**Mantas Rimkevičius**

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Privatinės teisės katedros asistentas  
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius  
Tel. (+370 5) 236 61 70  
El. paštas: Mantas.Rimkevicius@tf.vu.lt

*Šiame straipsnyje nagrinėjama ES sąžiningumo samprata, kaip pagrindinė sąlyga, vertinant komercinę veiklą, remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva ir Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymu. Straipsnyje analizuojamos Direktyvos 2005/29/EB nuostatos bei užsienio šalių mokslininkų doktrina, siekiant atskleisti būtinybę nustatyti ekonominį ES sąžiningumo sampratos pobūdį ES nesąžiningos komercinės veiklos teisėje. Pateikiama ES ekonominės sąžiningumo sampratos ir ES valstybių narių „nacionalinių moralų“ atskyrimo būtinybė, atskleidžianti poreikį išlaikyti dvejopo pobūdžio (proprekybinio ir provertybinio) komercinės veiklos vertinimą.*

*This article explores the concept of EU fairness as the main condition for assessing commercial practices under the Unfair Commercial Practices Directive and the Law on Prohibition of Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices. The article analyses the provisions of the UCPD as well as the jurisprudence of the scholars of foreign countries, seeking to reveal the necessity to establish the economic based fairness doctrine in the EU unfair commercial practices law. Additionally, investigation of the relationship between the pro economic EU fairness concept and the national morals of the Member States leads to the conclusion of the need to maintain two different kinds of commercial practice assessments (trade – based and moral – based) in the EU.*

### Įvadas

2005 m. gegužės 11 d. buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (toliau – Nesąžiningos komercinės veiklos

direktyva arba Direktyva 2005/29/EB) [2]. 2007 m. gruodžio 21 d. buvo priimtas Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas, Nr. X-1409 (toliau – NKVVDI), kuris įsigaliojo 2008 m. vasario 1 d. [8].

Direktyvos 2005/29/EB 5 straipsnio 1 dalyje, atitinkamai NKVVDI 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtina bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimą – bendrąją taisyklę (angl. *general*

clause) – nustatančią, kad nesąžininga komercinė veikla yra draudžiama. Direktyvos 2005/29/EB 5 straipsnio 2 dalyje ir NKVVVDĮ 3 straipsnio 2 dalyje numatyti kriterijai, kurie turi būti taikomi siekiant konkrečią komercinę veiklą pripažinti nesąžininga<sup>1</sup>.

Paminėtina, kad, be bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo, Direktyvos 2005/29/EB priede (NKVVVDĮ 7 str. „Klaidinanti komercinė veikla, kurios nereikia įrodinėti“) yra pateikiamas komercinės veiklos, bet kurio mis aplinkybėmis laikytinos nesąžininga, sąrašas, nesąžiningos komercinės veiklos teisės doktrinoje jis vadinamas juoduoju sąrašu (angl. – *black list*). Šios, juodajame sąrašė įtvirtintos, komercinės veiklos nesąžiningumo / klaidingumo / agresyvumo požįūriu vertinti apskritai nereikia.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva (NKVVVDĮ) taip pat įtvirtina du specialius, dažniausiai pasitaikančios nesąžiningos komercinės veiklos – klaidinančios komercinės veiklos (angl. *misleading commercial practice*) (Direktyvos 2005/29/EB 6–7 str., NKVVVDĮ 4–6 str.) ir agresyvios komercinės veiklos (angl. *agressive commercial practice*) (Direktyvos 2005/29/EB 8–9 str., NKVVVDĮ 8 str.) – draudimus bei komercinės veiklos pripažinimo klaidinančia ir agresyvia kriterijus. Reikia paminėti, kad klaidinanti komercinė veikla

yra skirstoma į klaidinančius veiksmus (angl. *misleading actions*) ir klaidinantį informacijos neatskleidimą (angl. *misleading omissions*), atitinkamai agresyvi komercinė veikla išskiriama į priekabiavimą (angl. *harrasment*), prievartą, įskaitant fizinės jėgos panaudojimą (angl. *coercion*) ir pernelyg didelę įtaką (angl. *undue influence*). Atkreiptinas dėmesys, kad tiek klaidinanti, tiek agresyvi komercinė veikla laikytina *per se* nesąžininga komercine veikla, todėl jos nesąžiningumo, remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 straipsnio 2 ir 3 dalimis (NKVVVDĮ 3 str.) papildomai įrodinėti nebereikia [9, p. 13]. Kitaip tariant, nustačius, kad komercinė veikla yra klaidinanti (pavyzdžiui, konkrečią reklamą pripažinus klaidinančia) arba agresyvi, savaime ji bus laikoma nesąžininga.

Atsižvelgiant į tokią Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVVDĮ) įtvirtintą komercinės veiklos vertinimo nesąžiningumo požįūriu struktūrą, galima teigti, kad Direktyva 2005/29/EB įtvirtina trijų etapų (lygių) komercinės veiklos vertinimą. Tačiau skirtingai nei gali pasirodyti iš pirmo žvilgsnio, trijų etapų vertinimas nereiskia, kad komercinė veikla visais atvejais turi būti vertinama remiantis visais šiais etapais. Atvirkščiai, remiantis pirmojo Direktyvos 2005/29/EB projekto aiškinamojo rašto [9] analize bei Direktyvos 2005/29/EB 5 straipsnio 4 dalimi<sup>2</sup>, teigtina, kad pirmiausiai komercinė veikla turi būti vertinama juodojo sąrašo kontekste ir tik tais atvejais, kai konkreti komercinė veikla negali būti laikoma bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga, t. y. jos nėra randama juodajame sąrašė, veikla

<sup>1</sup> Tiek Direktyva 2005/29/EB, tiek NKVVVDĮ numatyta, kad komercinė veikla yra nesąžininga, jeigu ji neatitinka profesinio atidumo (angl. – *professional diligence*) reikalavimų ir iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu arba iš esmės iškreipia, arba gali iš esmės iškreipti vartotojų grupės vidutinio nario ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu, kai komercinė veikla skirta tam tikrai vartotojų grupei. Pastarasis teisės literatūroje yra vadinamas esminio iškrypimo kriterijumi (angl. – *materal distortion*).

<sup>2</sup> Visų pirma nesąžininga komercinė veikla yra ta, kuri yra klaidinanti [...] arba yra agresyvi [...].

turi būti vertinama remiantis klaidinančios ir agresyvios komercinės veiklos draudimuose įtvirtintais kriterijais. Galiausiai, jei konkreti komercinė veikla nėra pripažįstama nei klaidinančia, nei agresyvia, jai tirti turi būti taikomas bendras nesąžiningos komercinės veiklos draudimas.

Viena vertus, toks Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDĮ) įtvirtintas nesąžiningos komercinės veiklos vertinimo mechanizmas gali pasirodyti sumažinantis bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos draudimo reikšmę – jis bus taikomas itin retais atvejais<sup>3</sup>. Kita vertus, atsižvelgiant į tai, kad šis draudimas gali padėti kaip apsauginis tinklas (angl. *safety net*) tais atvejais, kai nesąžiningumo nustatyti remiantis nei juodojo sąrašo, nei kitais Direktyvoje 2005/29/EB ir NKVVDĮ įtvirtintais specialiais draudimais nėra įmanoma, jo reikšmės nuvertinti nevertėtų [18, p. 119].

Grįžtant prie sąžiningumo sampratos ES teisėje svarbos pabrėžtina, kad net ir atsiribojus nuo teisinės polemikos apie bendrosios taisyklės reikšmę komercinei veiklai vertinti, jos (sąžiningumo sampratos ES teisėje) analizės poreikis išlieka aktualus tiek dėl juodojo, bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga laikomos komercinės veiklos, sąrašo, tiek dėl specialiųjų nesąžiningos komercinės veiklos draudimų. Vertindami komercinę veiklą pastarųjų požiūriu, tam tikra, nors ir netiesiogine reikšme, be sąžiningumo konteksto neapsieisime<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Pozicijos dėl bendrojo nesąžiningos komercinės veiklos draudimo, kaip *ultima ratio* priemonės, taikymo tik išimtiniais atvejais, nuo pat Direktyvos 2005/29/EB pirmojo projekto pateikimo laikėsi ir EK.

<sup>4</sup> Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 straipsnio 4 dalyje ir atitinkamai NKVVDĮ 3 straipsnio 4 dalyje numatyta, kad nesąžininga komercinė veikla dažniausiai pasireiškia kaip klaidinanti arba agresyvi.

Dėl visų išdėstytų priežasčių, taip pat atsižvelgiant į straipsnyje „Nacionalinės moralės išimtis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje“ [23, p. 139–156] autoriaus nurodytas priežastis, lemiančias poreikį nagrinėti Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje ir ją į Lietuvos teisę įgyvendinančio NKVVDĮ nuostatas<sup>5</sup>, šiame straipsnyje, pasitelkiant įvairių užsienio mokslininkų darbus, sisteminiu, teleologiniu ir lyginamuoju metodais yra nagrinėjama sąžiningumo samprata, o tiksliau galimas jos aiškinimas, išplaukiantis iš Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų analizės. Sistemini metodas daugiausiai naudotas nagrinėjant Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintas nuostatas, siekiant nustatyti, kaip sąžiningumas turėtų būti suvokiamas remiantis dogminiu Direktyvos 2005/29/EB aiškinimu. Lyginamuoju metodu daugiausia analizuojant skirtingų užsienio šalių mokslininkų publikacijas Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos problemiais klausimais, siekta atskleisti šios direktyvos teleologiją, jos galimą įtaką tiriamam sąžiningumo aiškinimui.

Pažymėtina, kad šį straipsnį galima laikyti žurnalo „Teisė“ 79 tome publikuoto straipsnio „Nacionalinės moralės išimtis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje“ tęsinio, nes jis toliau plėtoja Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos

<sup>5</sup> Straipsnyje nurodyta, kad jo aktualumą lėmė keletas priežasčių. Pirma, pakankamai nauja Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva bei ją į Lietuvos teisę įgyvendinančio NKVVDĮ priėmimas 2007 metų pabaigoje. Antra, kiekvienais metais gausėjantis klaidinančios reklamos bylų skaičius Lietuvoje. Trečia, užsienio teisės literatūroje randama pakankamai gausiai publikacijų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos klausimais. Ketvirta, mokslinių publikacijų Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir jos įgyvendinimo Lietuvos teisėje problemineis klausimais stygius.

nuostatų analizę. Pirmame straipsnyje buvo nagrinėta vadinamoji nacionalinės moralės išimtis, o tiksliau, priežastys, lėmusios Direktyvos 2005/29/EB atsiribojimą nuo komercinės veiklos (reklamos) vertinimo moralumo požiūriu suderinimo ES viduje, o šiame straipsnyje tiriama, į kokią visai ES bendrą sąžiningumą orientuoja direktyva, koks jo turinys ir galimas poveikis komercinės veiklos (reklamos) vertinimui.

Atsižvelgiant į testinį šio straipsnio pobūdį, jame nėra pateikiama informacijos apie Lietuvoje atliktus tyrimus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos, reklamos teisinio reguliavimo ir vartotojų teisių apsaugos srityse, kurie buvo nurodyti straipsnyje „Nacionalinės moralės išimtis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje“ [23, p. 139–156]. Kita vertus, pabrėžtina, kad viešų mokslo kūrinių Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos ir ją į Lietuvos teisę įgyvendinančio NKVVDĮ klausimais, išskyrus paminėtą straipsnį, Lietuvoje nebuvo publikuota.

Nagrinėjant užsienio šalių mokslinę literatūrą apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos (komercinės veiklos) ir vartotojų apsaugos srityse, paminėti šie šaltiniai: Hanso Micklitzo ir kitų mokslininkų publikacijų rinkinys „*Understanding EU Consumer Law*“ [19], įvairių užsienio šalių autorių mokslinių kūrinių rinkinys knygoje „*The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques*“ [25] Hanso Micklitzo, Gerainto Howello ir Thomo Wilhelmssono bendra mokslinių straipsnių publikacija „*European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*“ [18], Iano Ramsay monografija „*Consumer Law and Policy. Text and Materials on Regulating Consumer Markets*“ [22] ir kt.

## **1. Sąžiningos prekybos, sąžiningos komercinės veiklos apibrėžties problema. Sąžiningumo sampratos nustatymo poreikis**

Kaip teigia profesorius Hansas W. Micklitzas, nors sąžiningos prekybos (angl. *fair trading*) terminas Europos Sąjungos (toliau – ES) antrinėje teisėje randamas skirtinguose teisės aktuose ir gana dažnai, jo, kaip ir sąžiningos komercinės veiklos, samprata, deja, nėra apibrėžta nė viename iš jų [20, p. 83]. Iš tiesų, terminai „sąžininga prekyba“ arba „sąžininga komercinė veikla“ yra vartojami daugelyje svarbių ES antrinės teisės šaltinių – Klaidinančios reklamos [3], Lyginamosios reklamos [4], Prekių ženklų [5], Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų [6], Elektroninės komercijos [7] ir kitose direktyvose. Todėl pagrįstai galima teigti, kad jie (minėti terminai) susiję ne tik su tam tikrais sektoriais, bet yra aktualūs visai komercinei komunikacijai, jos sąžiningumui ES užtikrinti. Iš tiesų, pakankamai keista, kad toks svarbus apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisei (angl. *law against unfair competition*) terminas kaip sąžininga prekyba, nėra dogmiškai suformuluotas nė viename ES antrinės teisės šaltinyje. Viena vertus, galima manyti, kad tai teisės spragos atvejis. Kita vertus, žinant komercinės komunikacijos pažangos spartą, sunorminti sąžiningos prekybos ar sąžiningos komercinės veiklos koncepciją ir pateikti vienintelę jos sampratą yra pakankamai sudėtinga, be to, neaišku, ar tikslinga. Todėl veikiausiai, kalbant apie sąžiningą prekybą, visų pirma reikėtų ją traktuoti kaip tam tikrą idėją, siekį, gal net apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės principą, suvokiant jį kaip teisinį imperatyvą

visoje apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos normatyvinėje bazėje, ją taikant ir aiškinant tiek teismuose, tiek jurisprudencijoje. Toks supratimas, tikėtina, būtų pakankamai pagrįstas arba bent nepalies galimybės labai suklysti. Be to, žinant, kad Direktyvos 2005/29/EB, kaip ir NKVVDĮ, pavadinime vartojama ne sąžiningos, o būtent nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu formuluotė ir kad pagrindinė šiuose teisės aktuose įtvirtinta taisyklė – imperatyvus nesąžiningos komercinės veiklos draudimas – toks požiūris būtų bemaž būdas išvengti sudėtingesnės ir nepatogios teisinės diskusijos apie poreikį nustatyti sąžiningumo koncepciją ES teisėje. Tačiau, nepaisant to, kad vartojama nesąžiningumo sąvoka, manytina, būtina išanalizuoti, kas laikytina sąžininga prekyba arba sąžininga komercine veikla Direktyvos 2005/29/EB (NKVVDĮ) kontekste, kad suvokti teisingai tikrąją klausimo esmę, t. y. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos (NKVVDĮ) teleologiją, šiuose teisės aktuose įtvirtintų nuostatų reikšmę. Šios analizės būtinybę lemia ne tik tai, kad nėra sąžiningos prekybos ir / ar sąžiningos komercinės veiklos apibrėžties, bet ir tai, kad neišsamūs bendrosios taisyklės, draudžiančios nesąžiningą komercinę veiklą, kriterijai<sup>6</sup>.

Be abejo, vargu ar įmanoma kategoriškai nusakyti, kas yra sąžininga prekyba ar sąžininga komercinė veikla, ypač turint omeny, kad priklausomai nuo naudoja-

mų komercinės komunikacijos formų, jų priemonių, konkrečių produktų (prekių ir paslaugų) ar net vietos, kurioje vykdoma prekyba, tas supratimas gali skirtis. Tačiau stengiantis atsiriboti nuo beveik tradicija tapusio mandagaus pasiteisinimo tą patį terminą skirtingai aiškinti skirtinguose ES antrinės teisės šaltiniuose [18, p. 85], Direktyvoje 2005/29/EB išreikštos visoms valstybėms narėms privalomai bendros<sup>7</sup> sąžiningumo sampratos analizė yra būtina ir jos tyrimą palikti vėlesniems laikams, manytina, būtų neteisinga.

## 2. Sąžiningumo aiškinimas

### 2.1. Bendrosios pastabos

Direktyva 2005/29/EB, įtvirtindama bendro pobūdžio nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimą – bendrąją taisyklę (angl. – *general clause*) – imasi ne ko kito, o šio draudimo taikymo išplėtimo visose valstybėse narėse ir, kaip minėta, kuo labiau tai suvienodinti [22, p. 280]. Tai reiškia, kad ir pats sąžiningumas, kaip tam tikra vertinamoji komercinės veiklos kategorija, turėtų būti suderinta, t. y. bendra visoms valstybėms narėms. Kaip teigia profesorius Hansas W. Micklitzas, užduotis suformuoti bendrą sąžiningumo sampratą visoms valstybėms narėms – tikras iššūkis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvai [18, p. 86]. Antraip – nenustačius bendros sąžiningumo sampratos – būtų susidurta su skirtingomis bendro draudimo

<sup>6</sup> Užsienio teisės doktrinoje yra randama pakankamai daug kritikos profesinio atidumo (angl. *professional diligence*) ir esminio vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo arba tiesiog esmingumo sąlygos (angl. *materiality condition*) kriterijų atžvilgiu. Ypač dėl profesinio atidumo kriterijaus, kuris laikytinas itin subjektyviu, pernelyg plačiu ir sunkiai nustatomu, nes nėra elgesio kodeksų (angl. – *self codes*) ES.

<sup>7</sup> Pažymėtina, kad kai kuriose straipsnio vietose vartojamas terminas „visoms valstybėms narėms privalomai bendra sąžiningumo samprata“ yra nulemtas Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtinto maksimalios nesąžiningos komercinės veiklos reglamentavimo suderinimo principo, taip pat direktyvos tikslų ir taikymo srities, apimančios beveik visą komercinę veiklą vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje.

interpretacijomis, veikiausiai nulemtomis skirtingų valstybių narių tradicijų, kitų kultūrinių, politinių, socialinių aspektų<sup>8</sup> [19, p. 83].

Viena vertus, galima pripažinti, kad siekiant maksimalaus nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo reguliavimo suderinimo ES, bendras sąžiningumo sampratos suvokimas vidaus rinkoje būtų pranašumas ar net būtinybė. Kita vertus, tokiu atveju neabejotinai iškiltų probleminis klausimas, susijęs su bendros sąžiningumo sampratos apibrėžtimi, t. y. teisine dilema, ar ją „pasiskolinti“ iš kurios nors vienos ar kelių valstybių narių, ar bandyti apibrėžti autonominę sąžiningumo sampratą ES teisėje. Dėl šių priežasčių buvo svarstoma, ar siekiant Direktyvos 2005/29/EB tikslų būtų teisinga ir pagrįsta sąžiningumo koncepciją perimti iš kurios nors valstybės narės. Pagaliau buvo prieita prie išvados, kad, pasirinkus pastarąjį kelią, ES įstatymų leidėjui, siekiant sukurti nepriklausomą, visoms valstybėms narėms bendrą nesąžiningos komercinės veiklos draudimo standartą, būtų tekę pripažinti pralaimėjimą. Toks supratimas atitiko ir Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos tikslą panaikinti visas įmanomas sąžiningos prekybos kliūtis ES [18, p. 89]. Žvelgiant iš šiandienės perspektyvos atrodo savaime suprantama, kad siekiant efektyviai ir teisingai įgyvendinti Direktyvą 2005/29/EB valstybėse narėse, buvo ir yra būtina suformuoti autonominę sąžiningumo koncepciją, kuri nebūtų iš kurios nors valstybės narės perimta ar kitokiu būdu vi-

soms kitoms primesta. Maža to, požiūris į sąžiningumą, kaip į ES teisės arba, tiksliau, ES nesąžiningos komercinės veiklos teisės autonominę kategoriją, yra sveikintinas, nes atitinka ir Europos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) poziciją, kad, siekiant užtikrinti bendrą ES teisės taikymo ir lygia-teisiškumo principą, ES teisinės sąvokos, jei ES teisėje nėra tiesioginės nuorodos į konkrečios valstybės narės teisę, nustatant jų reikšmę bei taikymo sritį, paprastai turi būti interpretuojamos nepriklausomai ir bendrai su visa ES teise [...] [26]. Kitaip tariant, ETT įpareigoja nepasikliauti kurios nors vienos valstybės narės suformuotu terminu ar samprata. Dėl šių priežasčių tolesnių diskusijų dėl būtinybės suformuoti bendrą ir kartu autonominę sąžiningumo sampratą ES teisėje nebuvo. Tačiau pagrindinė jos nustatymo problema buvo ir iki šiol, deja, yra – konkreti sąžiningumo apibrėžtis, t. y. kliūtys, su kuriomis susiduriama mėginant nustatyti autonominę ir kartu visoms valstybėms narėms bendrą sąžiningumo sampratą ES teisėje.

## ***2.2. Nacionalinių sąžiningumo sampratų netapatumas***

Diskutuojant apie objektyvią galimybę nustatyti Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintą sąžiningumo sampratą, atsiranda pakankamai kritikų. Vieni iš jų tokią galimybę apskritai neigia, kiti išvelgia tik šiekį tokių sudėtingumą. Pirmieji teigia, kad apskritai nėra tokio dalyko kaip antai bendros vidaus rinkos, vidutinio ES vartotojo, juolab negali būti Europoje, o tiksliau ES teisėje, bendros sąžiningumo sampratos. Jie argumentuoja, kad nors konkreti komercinė veikla ir gali sukelti žalą konkrečios jurisdikcijos vartotojams, tai nereikia, kad tokią žalą atsirastų kitiems, viliojantiems abejotinos komercinės veiklos pasiūlymams

<sup>8</sup> Tačiau būta nuomonių, kad, nepaisant ES valstybėse narėse skirtingo apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės reglamentavimo, pagrindinis nacionaliniuose apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos teisės aktuose įtvirtintas tikslas – užtikrinti sąžiningą prekybą rinkoje ir dėl šių priežasčių nustatyti bendrą sąžiningumo sampratą ES teisėje nėra būtina.



labiau atspariems vartotojams, pavyzdžiui, kitoje valstybėje narėje [11, p. 6]. Antrieji nėra tokie radikalūs ir pasisako, kad nereikia iš naujo išradinėti dviračio, todėl natūralu, kad nacionalinė sąžiningumo samprata yra svarbi ir todėl yra reikalinga tam tikra jos sisteminė analizė, kuria remiantis suformuotina ir bendra sąžiningumo samprata ES teisėje [18, p. 87]. Šiuo požiūriu tai, kas svarbu, tampa komplikuota [18, p. 87]. Iš tiesų problema kyla jau pačiame sąžiningumo koncepcijos nustatymo pradžios taške: vienos valstybės draudžia nesąžiningą komercinę veiklą, kitos tokią komercinę veiklą, kuri prieštarauja geros moralės (lot. – *bonos mores*) principui. Kitaip tariant, vienos valstybės narės nesąžiningos komercinės veiklos kontrolė vykdoma pasitelkiant proprekybinius principus (angl. *market-based principles*), kitose vadovaujantis provertybiniais principais (angl. *value-based principles*) [18, p. 106]. Sunku nesutikti, kad kiekviena koncepcija, kontroliuojanti komercinę veiklą, visų pirma kyla iš konkrečių moralinių taisyklių (angl. *moral premises*) arba geros moralės kategorijos (lot. *bonos mores*) apskritai. Tačiau šioje vietoje tampa itin svarbu nustatyti, ar tos pirminės moralinės nuostatos, inspiruojančios atitinkamą nesąžiningos komercinės veiklos kontrolės bei draudimo poreikį, toliau turi įtakos pagrindiniams vertybiniais kriterijams, kuriais remiantis konkreti komercinė veikla yra vertinama sąžiningumo požiūriu, ar jos užleidžia vietą minėtiems proprekybiniais principams, pavyzdžiui, rinkos laisvių (angl. *market freedoms*) principui [10, p. 141–198; 12, p. 666–720, 813–847; 14, p. 430–435]. Deja, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva aiškių taisyklių, kuriomis remiantis būtų galima prieiti prie konkrečios išvados, nepateikia. Atvirkš-

čiai, ji referuoja į sąžiningumą, geros moralės principus, skonį ir padorumą, taip pat nacionalinius kultūrinius aspektus pakankamai chaotiškai, neatskleisdama šios pakankamai ideologinės ir plačios sąvokos sampratų [20, p. 83], jų ryšio, nenubrėždama tarp jų, jei ne aiškių, tai bent apčiuopiamų ribų. Dėl šių priežasčių Direktyvai 2005/29/EB reikalinga sąžiningumo ES teisėje apibrėžtis ar bent pakankamas jos suvokimas tampa itin sudėtingu teisiniu klausimu.

Pabrėžtina, kad nustatyti konkrečią, visoms 27 valstybėms narėms priimtina sąžiningumo sampratą nėra savitiksliis dalykas. Kaip minėta, įtvirtinus nesąžiningos komercinės veiklos draudimą, būtent nesąžiningumo kriterijus pirmiausiai turi būti suprantamas, kad nekiltų skirtingų jo interpretacijų problema, kuri priešingai Direktyvos 2005/29/EB siekiamam tikslui, išlaikytų arba sukurtų naujas kliūtis nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams panaikinti. Todėl sąžiningumo, kaip pradžios taško siekiant nesąžiningos komercinės veiklos draudimo, tinkamas suvokimas yra būtinas, norint, kad teisinis šios srities reguliavimas būtų efektyvus ir aiškus.

Viena vertus, galima teigti, kad sąžiningumo sampratos nustatymo problema galėtų būti išspręsta paprasčiausiai Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje, todėl ir NKVVDĮ, įtvirtinus normatyvinę, gal net kiek kazuistinę jos apibrėžtį<sup>9</sup>. Deja, problemos esmė kur kas giliau. Pirma, pakankamai daugialypė žodžio „sąžiningumas“ semantika. Dėl to sąžiningumo dogminė apibrėžtis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje vargu ar pagelbėtų.

<sup>9</sup> Turima omenyje atvejai, kai sąvoka apibrėžiama konkrečiame ES teisės akte ir aiškinama neperžengiant tik to konkretaus teisės akto reglamentuojamų socialinių santykių.

Antra, problema neatrodo nauja ar lengvai išsprendžiama vien prisiminus garsiuosius teisės teorijos mokslininkų darbus ir aršius jų ginčus dėl teisės ir kitų tokių sąvokų, kaip antai moralė, etika, sąžiningumas ir panašiai santykio [13, 16, 17, 24]. Atsiri- bojant nuo galimos filosofinės diskusijos apie moralės įtaką sąžiningumui ir teisei, šioje vietoje siūlytina grįžti prie diskusijos apie autonominės sąžiningumo sampratos ES teisėje ir valstybių narių nacionalinių moralės normų santykį, idant būtų aiškiau, kodėl sąžiningumo samprata ES teisėje turėtų būti atskirta nuo nacionalinių pro- vertybinių komercinės veiklos kontrolės ir vertinimo principų, vadinamų valstybių narių „nacionalinėmis moralėmis“ (angl. *national morals*).

### **2.3. Sąžiningumas ES teisėje ir „nacionalinė moralė“.** **Būtinybė jas atskirti**

Straipsnyje „Nacionalinės moralės išimtis Nesąžiningos komercinės veiklos direkty- voje“ [23, p. 139–156] pateikta skirtingose ES valstybėse narėse nagrinėtų reklamos bylų analizė pakankamai aiškiai iliustravo sąžiningumo sampratos ES teisėje atskyri- mo nuo „nacionalinių moralų“ būtinybę. Šiame straipsnyje nagrinėtų teismų spren- dimų argumentacijos atskleidė skirtingą valstybių narių moralinį charakterį, kuris, be kita ko, ne tik kad negali būti pakeistas ES institucijų iniciatyva ar noru, siekiant sukurti vieningą ES moralę, bet taip pat yra gerbtinas, kaip tai numatyta Sutarties dėl ES veikimo 167 straipsnio 1<sup>10</sup> ir 4<sup>11</sup> dalyse [1].

<sup>10</sup> Sąjunga prisideda prie valstybių narių kultūrų klestėjimo, gerbdama jų nacionalinę ir regioninę įvairo- vę ir išskeldama bendrą kultūros paveldą.

<sup>11</sup> Sąjunga į kultūros aspektus atsižvelgia imdamasi veiksmų pagal kitas sutarčių nuostatas, visų pirma siek- dama gerbti ir skatinti savo kultūrų įvairovę.

Kita vertus, moralės klausimų (ko- mercinės veiklos (reklamos) vertinimo skonio ir padorumo požiūriu) priskyrimas valstybių narių kompetencijai palankus ir dėl pakankamai nevienodos moralinės laisvės suvokimo. Tai, kas moralu Nyder- landų Karalystėje, kaip minėta, gali būti nesuvokiama ir veikiausiai pageidautina nesuvokti Italijoje ar Lenkijoje. Vargu ar Bulgarijos vertybės, atspindėtos Zagorka reklamoje [21], rastų vietą feministinėje Švedijoje. Pagaliau, tarkim, į ES priėmus Turkiją, bendra ES moralė turėtų atspin- dėti musulmoniškas tradicijas ir vertybes, kurios vargu ar būtų palankiai sutiktos tiek katalikiškų ES valstybių narių, tiek tų ša- lių, kuriose religinės normos neturi dides- nės įtakos.

Dėl visų šių priežasčių Direktyvos 2005/29/EB septintosios konstatuojamo- sios dalies nuostatos, kad ši direktyva nėra skirta teisiniais reikalavimams dėl skonio ir padorumo, kurie valstybėse narėse la- bai skiriasi ir kad tokia komercinė veikla, pavyzdžiui, prekių ar paslaugų siūlymas gatvėje, gali būti nepageidaujama valsty- bėse narėse dėl kultūrinių priežasčių, todėl valstybės narės atitinkamai galėtų ir toliau drausti komercinę veiklą savo teritorijoje dėl skonio ir padorumo priežasčių, nepa- žeisdamos Bendrijos teisės, net tais atve- jais, kai tokia veikla nepariboja vartotojų pasirinkimo laisvės, neatrodo nepagrįstos. Atvirkščiai, klausimų, išimtinai susijusių su moralės aspektais, palikimas valstybių narių diskrecijai, remiantis vienos bendros moralės, tapačios kultūros Europoje (ES) nebuvimo argumentu, visų šių aplinkybių kontekste atrodo pakankamai organiškas ir protingas ES įstatymų leidėjo žingsnis<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Išsamiau apie skirtingą ES valstybių narių mora- linį charakterį ir jo įtaką komercinės veiklos (reklamos) vertinimui žiūrėti RIMKEVIČIUS, Mantas. Nacionali-



### 3. Ekonominė sąžiningumo samprata ES teisėje

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5 straipsnio 2 dalyje įtvirtintoje bendroje nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo taisyklėje numatyta, kad komercinė veikla yra nesąžininga, jeigu a) prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams ir b) iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė veikla skirta tam tikrą vartotojų grupei, vidutinio grupės nario ekonominiam elgesiui siūlomo produkto atžvilgiu. Praktiškai identiška taisyklė, įgyvendinanti Direktyvos 2005/29/EB bendrąją nesąžiningos komercinės veiklos draudimą, įtvirtinta ir NKVVDĮ 3 straipsnio 2 dalyje. Atkreiptinas dėmesys, kad tiek komercinės veiklos pripažinimui nesąžininga taikant bendrąjį draudimą, tiek ir klaidinančių veiksmų sampratai, t. y. klaidinančiai komercinei veiklai (reklamai) nustatyti<sup>13</sup> bei klaidinančiam informacijos neatskleidimui konstatuoti<sup>14</sup> lemiamą reikšmę, galima sakyti, turi esminio vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo kriterijus (angl. *material distortion of the economic behaviour of the consumer*), teisės literatūroje dar vadinamas esmingumo sąlyga (angl. *materiality condition*). Šio kriterijaus svarbą komercinei veiklai vertinti klaidingumo ar nesąžiningumo plačiuoju požiūriu atskleidžia jo turinys. Remiantis juo atitinkama komer-

cinė veikla gali būti pripažinta nesąžininga tik tuo atveju, kai ją vykdant (pavyzdžiui, naudojant reklamą) pastebimai gali būti susilpnintas vartotojo gebėjimas priimti informacija paremtą sprendimą ir taip paskatinti vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs. Žinant Europos Komisijos (toliau – EK) pakankamai griežtą požiūrį į komercinės veiklos galimą neigiamą poveikį vartotojo ekonominiam elgesiui, kuris savo ruožtu lėmė itin platų „sprendimo dėl sandorio“ aiškinimą ES teisėje<sup>15</sup>, natūralu, kad ES nesąžiningos komercinės veiklos, tarp jų klaidinančios reklamos, nustatymo mechanizme buvo įtvirtintas šis esminio vartotojo ekonominio elgesio iškreipimo kriterijus. Be to, esmingumo sąlygos įtvirtinimas, veikiausiai buvo įtvirtintas ne tik dėl griežto ES įstatymų leidėjo požiūrio į komercinės veiklos įtaką vartotojo ekonominiam elgesiui, bet ir dėl suvokimo, kad ne bet kokia prekybininko komercinėje veikloje (reklamoje) pateikiama informacija yra aktuali vartotojui. Galima teigti, kad visuotinai yra sutinkama, jog ne visa neteisinga, neišsami ar nepakankamai aiškiai komercinėje veikloje (reklamoje)

nės moralės išimtis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje. In *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2011, t. 79, p. 139–156.

<sup>13</sup> Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 straipsnio 1 dalis, NKVVDĮ 5 straipsnio 1 dalis.

<sup>14</sup> Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 7 straipsnio 1 dalis, NKVVDĮ 6 straipsnio 1 dalis.

<sup>15</sup> Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 2 straipsnio (k) punkte pateikta sprendimo dėl sandorio apibrėžtis itin plačiai traktuoja šią direktyvos sąvoką, nes referuoja į bet kurį sprendimą, kurį vartotojas priima dėl pirkimo, pirkimo būdo ir sąlygų, visos sumos sumokėjimo ar mokėjimo dalimis, produkto įsigijimo ar atsisakymo, ar pasinaudojimo su produktu susijusia sutartine teise, neatsižvelgiant į tai, ar vartotojas nusprendžia veikti, ar nesiimti veiksmų. Be to, remiantis EK parengtomis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos įgyvendinimo ir taikymo gairėmis [15], sprendimas dėl sandorio apima ne tik vidutinio vartotojo sprendimus įsigyti konkrečią prekę ar paslaugą ar jos neįsigyti, bet ir jo sprendimą įeiti į parduotuvę, praleisti daugiau laiko internete, vykdant produkto užsakymo procesus, ar nuspręsti nepereiti pas kitą paslaugos teikėją ar nepasikeisti prekės ir panašiai.

pateikta informacija yra draudžiama [18, p. 136]. Kitaip tariant, informacijos ar pačios komercinės veiklos neteisingumas, netikslumas ar kiti ydingumai turi būti esminiai, aktualūs vartotojo sprendimui dėl sandorio priimti. Atkreiptinas dėmesys, kad nuomonę, jog klaidinančia reklama gali būti pripažįstami ne bet kurie klaidinamo teiginiai, o tik tie, kurie dėl savo klaidinančio pobūdžio gali paveikti asmenų, kuriems skirta reklama ar kuriuos ji pasiekia, ekonominį elgesį arba dėl šių priežasčių pakenkia ar gali pakenkti kito asmens galimybėms konkuruoti, dar iki Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo yra išreiškusi ir Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba [27].

Atsižvelgiant į prieš tai išanalizuotą Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje įtvirtintą komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu mechanizmą, taip pat į joje įtvirtintas šios direktyvos netaikymo išimtis bei ES valstybių narių moralinio charakterio įvairovę, o kartais ir nuspėjamumą, bendros visoms ES narėms ir kartu autonominės sąžiningumo koncepcijos ES teisėje įtvirtinimas atrodo galimas ne tik atsiribojus nuo valstybių narių „nacionalinių moralių“, bet ir jį apibrėžiant ar bent aiškinant kaip apimančią komercinės veiklos (reklamos) vertinimą tik proprekybiniais principais. Dėl šių priežasčių Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (todėl ir NKVVDI) randama sąžiningumo kategorija turėtų būti atskirta nuo komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu moralizavimo, nesusijusio su vidaus rinkos užtikrinimu. Šiuo požiūriu sąžiningumas reikštų sąžiningą konkurenciją ES rinkoje.

Remiantis tuo, kas išdėstyta, galima teigti, kad proprekybinių komercinės veiklos kontrolės ir vertinimo principų atsky-

rimas nuo provertybinių principų arba, kaip minėta, universalios ekonominės sąžiningumo koncepcijos atskyrimas nuo ES valstybių narių „nacionalinių moralių“ yra itin sveikintinas Direktyvos 2005/29/EB pasiekimas. Ši logika tampa dar labiau įtikinama, turint omenyje sunkumus, su kuriais dažniausiai susiduriama, siekiant į ES teisinę sistemą integruoti neekonominės vertybes ir jas visuotinai apibrėžti<sup>16</sup>. Komercinės veiklos demoralizavimas, manytina, išlaisvina rinkos ekonomikos principais grįstus komercinius santykius nuo moralinio pobūdžio vertinimų naštos, kuri trukdo pasiekti tiek individualią, tiek kolektyvinę naudą visiems rinkos dalyviams [19, p. 94]. Apibendrinant galima pasakyti, kad, kalbant apie sąžiningumą ES teisėje, jį reikia suvokti kaip ekonominę kategoriją. Bendriausiu požiūriu tai reiškia, kad tai toks sąžiningumo reikalavimas, kuris įpareigoja verslo subjektus vykdyti komercinę veiklą tokiu būdu, kuris neleistų ir / arba nesudarytų sąlygų pažeisti vartotojų laisvės priimti informacija pagrįstą sprendimą dėl prekės ar paslaugos įsigijimo, t. y. sprendimą dėl sandorio<sup>17</sup>. Kita vertus, toks sąžiningumo ES teisėje aiškinimas reiškia, kad visi moralinio pobūdžio komercinės veiklos vertinimai, pavyzdžiui, reklamos padomumo, yra paliekami išimtinai valstybių narių kompetencijai, remiantis tiek pagarbos kultūrinei įvairovei ES, tiek objektyviu neįmanomumu suvienodinti ar dirbtinai sukurti bendrą ES kultūrą ar moralę. Toks sąžiningumo supratimas, manytina, labiausiai atitinka Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos konstatuo-

<sup>16</sup> Pavyzdžiui, Europos Sąjungos šeimos sampratos apibrėžtis ir pan.

<sup>17</sup> Direktyvos 2005/29/EB 2 straipsnio (k) punktas, NKVVDI 2 straipsnio 10 dalis.

jamiose dalyse įtvirtintus vartotojų ekonominių interesų apsaugos, vidaus rinkos funkcionavimo, jos aiškumo ir skaidrumo, taip pat sąžiningos konkurencijos užtikrinimo tikslus.

#### 4. Apibendrinimas

Direktyvoje 2005/29/EB įtvirtintas nesąžiningos komercinės veiklos draudimas implikuoja poreikį visoms 27 valstybėms narėms suvokti sąžiningumą kaip bendrą apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir vartotojų teisių apsaugos *acquis* kategoriją. Minėta, kad vienos kurios valstybės narės sąžiningumo sampratos recepcija ir jos transformavimas į visuotinę sąžiningumo sampratą ES teisėje nėra tinkamiausias būdas, siekiant ES teisę aiškinti nešališkai ir nepriklausomai nuo kurios nors vienos valstybės narės praktikos. Nepaisant šios priežasties, atsiribojimas nuo konkrečios vienos ar kelių valstybių narių nacionalinių sąžiningumo sampratų, formuojant bendrą sąžiningumo koncepciją ES teisėje, yra nulemtas ne tik ETT pozicijos neišskirti kurios nors vienos ar kelių valstybių narių, kaip gudresnių kitų atžvilgiu, bet, visų pirma, nulemtas nacionalinių sąžiningumo koncepcijų problematikos, išskylančios dėl to, kad skirtingose valstybėse narėse sąžiningumas suvokiamas skirtingai ir neretai kaip proprekybinių ir provertybinių principų visuma, t. y. apimantis ir moralės klausimus. Dėl valstybių narių kultūrinės įvairovės įtakos suformuota individuali ir savita moralės kategorija yra ne tik kad pakankamai atspari laiko dėsniams, bet taip pat sunkiai pasiduodanti dirbtinai primetamoms korekcijoms.

Dėl šių priežasčių galima daryti išvadą, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (septintojoje konstatuojamojoje

dalyje) įtvirtinta vadinamoji nacionalinės moralės išimtis ne tik lėmė direktyvoje nustatytą komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu mechanizmą atskirti nuo skonio bei padarumo aspektų, juos paliekant išimtinai valstybių narių kompetencijai. ES teisės sistemai pristatydamą naują sąžiningumo kategoriją, Direktyva 2005/29/EB taip pat įpareigojo, jei ne tiksliai apibrėžti, tai bent tinkamai suvokti sąžiningos komercinės veiklos turinį.

Turint omenyje pagrindinį Direktyvos 2005/29/EB tikslą padėti tinkamai veikti vidaus rinkai ir pasiekti aukštą vartotojų apsaugos lygį suderinant valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams<sup>18</sup>, ekonominio atspalvio suteikimas komercinės veiklos vertinimui sąžiningumo požiūriu (reklamos vertinimui klaidinimo požiūriu) atrodo pakankamai pagrįstas ES įstatymų leidėjo žingsnis. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, teigtina, kad, aiškinant sąžiningumą pagal Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą, pirmiausiai turi būti kiek įmanoma bandoma atsiriboti nuo subendravardiklinti neįmanomų valstybių narių skirtingų moralės sampratų.

#### Išvados

1. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje (NKVVDI) randamą ES sąžiningumo koncepciją reikėtų suvokti kaip ekonominę kategoriją, referuojančią tik į komercinės veiklos vertinimą proprekybinių principų kontekste, t. y. pirmiausiai skirtą vartotojų ekonominių interesų apsaugai. Komercinės veiklos

<sup>18</sup> Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos I straipsnis

(reklamos) vertinimą moralumo (skonio, padarumo ir pan.) požiūriu Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva palieka išimtinai ES valstybių narių kompetencijai. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva į valstybių narių moralę ir atitinkamai komercinės veiklos vertinimą jos požiūriu nesikiša, jos derinti ar kitaip vienodinti ES mastu nesiima. Moralės klausimai pasilieka už Direktyvos 2005/29/EB reguliavimo ribų.

2. Takoskyros tarp dviejų komercinės veiklos vertinimo sistemų (proprekybinių ir provertybinių principų požiūriu) išlaikymas lemia teisinį aiškumą

vertinant komercinę veiklą. Teisinio komercinės veiklos vertinimo proprekybinių principų požiūriu reguliavimo maksimalus suderinimas ES mastu suteikia daugiau teisinio, ekonominio ir socialinio stabilumo ES tarpvalstybinuose prekybiniuose santykiuose, prisideda prie teisėtų lūkesčių principo įgyvendinimo ES apsaugos nuo nesąžiningos konkurencijos ir vartotojų apsaugos teisėje. Pernelyg heterogeniška provertybinių principų prigimtis savo ruožtu lemia pagrįstą teisės derinimo priemonių netaikymą komercinei veiklai vertinti moralės požiūriu.

## LITERATŪRA

### Teisės aktai

1. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. OJ C 115/47.
2. 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 bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004. OL L 149/22.
3. 1984 m. rugsėjo 10 d. Tarybos direktyva Nr. 84/450/EEB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų dėl klaidinančios reklamos suderinimo. OJ L 250/17.
4. 1997 m. spalio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 97/55/EB, iš dalies pakeičianti Direktyvą Nr. 84/450 dėl klaidinančios reklamos taip, kad būtų įtraukta lyginamoji reklama. OJ L 290/10.
5. 2008 m. spalio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/95/EB valstybių narių teisės aktams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti (kodifikuota redakcija) (pirmoji redakcija – 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmoji Tarybos direktyva (EEB) Nr. 89/104 dėl valstybių narių prekių ženklų įstatymų suderinimo) (OJ L 299/25).

6. 2010 m. kovo 10 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2010/13/ES dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų tam tikrų nuostatų, susijusių su audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų teikimu, derinimo (Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyva) (kodifikuota redakcija) (OL L 95/1).
7. 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva) (OL L 178/1).
8. Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas, 2007 m. gruodžio 21 d., Nr. X-1409. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 6-212.

### Specialioji literatūra

9. Aiškinamasis raštas prie EK pasiūlymo dėl Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos priėmimo, COM (2003) 356 Final, 2003/0134(COD) [interaktyvus. Žiūrėta 2010-09-20]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>>.
10. BARNARD, Catherine. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturiuos laisvės. Laisvas asmenų,

- paslaugų ir kapitalo judėjimas. Vilnius: Eugrimas, 2006.
11. COLLINS, Hugh et al. *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices: Contract, Consumer and Competition Law Implications*. Hague: Kluwer Law International, 2004.
  12. CRAIG, Paul and DE BURCA, Grainne. *EU Law: Text, Cases, and Materials. Fourth edition*. Oxford: University Press, 2008.
  13. DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
  14. FAIRHURST, John. *Law of the European Union. Seventh edition*. England: Pearson Education Limited, 2010.
  15. Guidance on the Implementation/Application of the Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, SEC (2009) 1666 [interaktyvus. Žiūrėta 2010-11-11]. Prieiga per internetą: <[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance\\_UCP\\_Directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf)>.
  16. HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
  17. KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
  18. MICKLITZ, Hans W. The General Clause on Unfair Practices. In HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, Hans W.; WILHELMSSON, Thomas. *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006.
  19. MICKLITZ, Hans W. Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising. In MICKLITZ, Hans W.; REICH, Norbert; ROTT, Peter. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp – Oxford Portland: Intersentia, 2009.
  20. MICKLITZ, Hans W.; STUYCK, Jules; TERNYN, Evelyn. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010.
  21. MILLAN, E; ELLIOT, R. Offensive Advertising, Public Policy, and the Law: The Rulings on the Zagorka Case. In *Journal of Consumer Policy* [interaktyvus]. 2004, Nr. 4 [žiūrėta 2010-08-08], p. 481. Prieiga per internetą: <<http://www.springerlink.com/content/tl87060551x18417/fulltext.pdf>>.
  22. RAMSAY, Ian. *Consumer Law and Policy. Text and Materials on Regulating Consumer Markets. Second edition*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2007.
  23. RIMKEVIČIUS, M. Nacionalinės moralės išimtis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje.
  24. VAIŠVILA, A. *Teisės teorija. Antrasis leidimas*. Vilnius: Justitia, 2004.
  25. WEATHERILL, S; BERNITZ, U. Introduction. In WEATHERILL, Stephen; BERNITZ, Ulf. *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29. New Rules and New Techniques*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2007.

#### Praktinė medžiaga

26. Europos Teisingumo Teismo sprendimas byloje *BV Vee Vleeshandel v Produktschap voor Vee en Vles Ekro*. Byla 327/82 [1984], ECR 107.
27. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2004 m. birželio 18 d. nutarimas Nr. 2S-7 dėl UAB „Saulės spektras“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo 5 ir 6 straipsnių reikalavimams [interaktyvus. Žiūrėta 2011-03-17]. Prieiga per internetą: <[http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut\\_view&nut\\_id=571](http://www.konkuren.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=571)>.

## FAIR AND UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES CONCEPT

### Mantas Rimkevičius

#### Summary

In light of Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC (the UCPD), the Lithuanian Law on Prohibition of Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices was adopted on 21 December 2007 and came into effect on the 1 February 2008 (the LPUBCCP). The UCPD, aiming at a maximum harmonisation of laws of the Member

States concerning unfair *business – to – consumer* commercial practices, introduced the threefold structure test – three prohibitions – to assess unfair commercial practices: firstly, the black list, secondly, misleading and aggressive commercial practices prohibitions and the general clause suppressing unfair commercial practices as a safety net when



the aforementioned fail. The mighty usage of the fairness (or to be more exact unfairness) term embedded in the UCPD requires a clarification of the EU concept of fairness in order to facilitate its perception in all 27 Member States and achieve feasibility in its implementation and application. The judicial and non – judicial advertising case law of some Member States has shown<sup>19</sup> that moral norms – national morals – differ a lot, therefore, originating reluctance in regard to the EU harmonisation. Thus, the evaluation of commercial practices based on national morals should be left for the Member States' margin of appreciation. Accordingly, the EU fairness concept found in the UCPD and the LPUBCCP should be understood in an economic perspective, tackling the assessment of unfair commercial practices by applying only trade – based principles. Such a perception is determined after examining

provisions stipulated in the UCPD and especially the criteria of the material distortion of the economic behaviour of the average consumer or the so called materiality condition which is found in the Article 5 part 2, Article 6 part 1, Article 7 part 1 and Article 8 of the UCPD. The article is concluded with the idea that the EU fairness should be perceived only in the economic manner, *i.e.* understanding it as a requirement for business men to maintain commercial practices in a way which is not capable of causing the average consumer to take a transactional decision that he would not have taken otherwise. The pro economic understanding of the EU fairness concept is believed to be best corresponding to the main aims of the UCPD, *i.e.* the attainment of a high level of consumer protection, especially regarding consumer economic interests, transparency and functioning of the fair competition in the internal market.

*Īteikta 2011 m. kovo 30 d.*

*Priimta publikuoti 2011 m. spalio 6 d.*

---

<sup>19</sup> This was explained in the article “National Moral's exception in the Unfair Commercial Practices Directive”.