

AGRESYVIOS KOMERCINĖS VEIKLOS DRAUDIMAS PAGAL NESĄŽININGOS KOMERCINĖS VEIKLOS DIREKTYVĄ

Ieva Navickaitė-Sakalauskiė

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Tarpautinės ir Europos Sąjungos teisės institutas
Ateities g. 20, LT-08303
Telefonas 271 46 69
Elektroninis paštas testi@mruni.eu

Pateikta 2015 m. gegužės 5 d., parengta spausdinti 2015 m. gruodžio 20 d.

DOI:10.13165/SMS-15-7-2-12

Santrauka. Priėmus Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą ES vartotojų teisės acquis papildytas apsaugą nuo nesąžiningos prekybos praktikos užtikrinančiu ir visiško suderinimo principu pagrįstu teisės aktu. Šis straipsnis skirtas agresyviai komercinei veiklai kaip vienai iš galimų nesąžiningos komercinės veiklos išraiškos formų. Turint omenyje tai, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva esant joje numatytoms sąlygoms draudžia agresyvius veiksmus vartotojų atžvilgiu, straipsnyje siekiant didesnio teisinio aiškumo pagrindinis dėmesys būtų ir skiriamas minėtą draudimą nustatančių Direktyvos 2005/29/EB nuostatų analizei, konkrečiai agresyvios komercinės veiklos sampratos turiniui, nagrinėjant būdus, kuriais gali pasireikšti komercinės veiklos agresyvumas; papildomas aplinkybės, į kurias turi būti atsižvelgiama sprendžiant dėl konkrečios komercinės veiklos agresyvumo; galiausiai aptariant konkrečius agresyvios komercinės veiklos atvejus, įtvirtintus „juodajame sąraše“. Kartu glaustai aptariamas agresyvios komercinės veiklos draudimą įtvirtinančių normų santykis su kitomis Direktyvos nuostatomis. Galiausiai straipsnyje aptariama Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos

praktika, atkreipiant dėmesį į tai, kad praktikoje šių nuostatų taikymo pavyzdžių nėra itin gausu. Straipsnio pabaigoje, apibendrinus atlikto tyrimo rezultatus, greta pagrindinių išvadų, siekiama pateikti įžvalgas ir siūlymus dėl nacionalinės praktikos tobulinimo.

Reikšminiai žodžiai: vartotojų teisių apsauga, Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva (Direktyva 2005/29/EB), Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas, agresyvi komercinė veikla.

Įvadas

Prieš daugiau nei dešimtmetį priėmus 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje¹ (toliau – Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, Direktyva 2005/29/EB, Direktyva) siekta žengti ambicingą žingsnį tolesnio vartotojų apsaugos taisyklių vienodinimo link. Direktyvos 2005/29/EB tikslas – užtikrinti komercinės veiklos (praktikos) sąžiningumą įvedant visapusišką reglamentavimo režimą, taikomą visiems komercinės veiklos, galinčios paveikti vartotojų ekonominių elgesį, tipams. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva išsiskyrė itin plačia materialine taikymo sritimi bei visiško suderinimo principu, kuris pakeitė iki tol vartotojų teisių apsaugos srityje vyravusį minimalaus suderinimo metodą. Šiuo teisiniu instrumentu įvestas bendras nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu draudimas, kuris sukonkretintas nuostatomis dėl klaidinančios bei agresyvos komercinės veiklos, taip pat nustatčius išsamų komercinės veiklos, kuri bet kokiomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, sąrašą. Į nacionalinę teisę Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos perkeltos priėmus Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymą² (toliau ir – Nesąžiningos komercinės veiklos įstatymas, NKVVDĮ), įsigaliojusį 2008 m. vasario 1 d. Šiandien komercinės veiklos sąžiningumo teisinio reguliavimo pagrindą Lietuvoje sudaro Nesąžiningos komercinės veiklos įstatymas kaip pagrindinis vartotojų ekonominių interesų apsaugą nuo nesąžiningos komercinės veiklos įtvirtinantis teisės aktas, Reklamos įstatymas, kuriame įtvirtintos blanketinės normos, nukreipiančios į NKVVDĮ³, Vartotojų teisių apsaugos įstatymas, nustatantis bendrąjį sąžiningos

1 Europos Parlamento ir Tarybos 2005 m. gegužės 11 d. 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. [2005] OL L 149/22.

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

3 Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 64-1937, 2 straipsnio 19 punktas.

verslo praktikos principą⁴ bei Civilinio kodekso 6.228² straipsnis, kurio 4 dalyje įtvirtintas bendrasis nesąžiningos komercinės veiklos draudimas, kartu darant nuorodą į specialiuosius teisės aktus⁵.

Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva nustatyta bendro pobūdžio agresyvos komercinės veiklos draudimo sąlyga – tai ES teisės kategorija, kuri iki tol nebuvo žinoma valstybių narių teisinėse sistemose⁶. Pastebėtina, kad agresyvos komercinės veiklos nuostatų taikymas, kelia kone daugiausiai neaiškumų, aiškiai apibrėžti šių nuostatų taikymo sritį iš esmės paliekant Teisingumo Teismo praktikai. Visgi turint omenyje tai, kad Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos turinio (o taip pat ir agresyvos komercinės veiklos draudimo) analizė yra ne tik Teisingumo Teismo, bet ir teisės doktrinos prerogatyva, nereikėtų nuvertinti ir teisės doktrinos reikšmės. Agresyvos komercinės veiklos draudimas Europos mokslininkų nagrinėtas negausiai, daugiausiai mokslinėje literatūroje, skirtoje Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatų analizei. Kaip vieni svarbiausių paminėtini Hugh Collins, Geraint Howells, Bert Keirsbilck, Hans-W. Micklitz, Jules Stuyck, Evelyne Terryn, Stephen Weatherill, Thomas Wilhelmsson darbai. Lietuvos mokslininkai agresyvos komercinės veiklos draudimo analizei nėra skyrę dėmesio.

Šio straipsnio tikslas – išanalizuoti agresyvos komercinės veiklos draudimo vartotojų atžvilgiu turinį, kartu aptariant minėto draudimo taikymo praktikoje pavyzdžius bei esmines problemas.

Tyrimo objektas – agresyvos komercinės veiklos kaip vienos iš nesąžiningos komercinės veiklos formų draudimo vartojimo teisiniuose santykiuose struktūra ir vieta triapakopėje nesąžiningos komercinės veiklos draudimo sistemoje.

4 Lietuvos Respublikos vartotojų teisių apsaugos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 12-488. Įstatymo 6 straipsnis, įtvirtina sąžiningos verslo praktikos principą bei nustato, kad *pardavėjai ir paslaugų teikėjai, siūlydami įsigyti ir teikdami prekes ir paslaugas vartotojams, privalo laikytis sąžiningos verslo praktikos. Prekės ir paslaugos turi būti siūlomos taip, kad vartotojui būtų aiškus pasiūlymo komercinis pobūdis*.

5 Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Teisės aktų registras*. 2014, Nr. 2014-00069. Įstatymo nuostatos taikomos nuo 2014 m. birželio 13 d. Civilinio kodekso 6.228² straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad *verslininkui draudžiama vykdyti vartotojams nesąžiningą komercinę veiklą. Nesąžiningos komercinės veiklos rūšis ir atvejus nustato įstatymai*. Įsigaliojus minėtam įstatymui neteko galios Civilinio kodekso 6.350 straipsnio 3 dalis, kurioje buvo įtvirtinta beveik analogiška nuostata ir kuri į Civilinį kodeksą įtraukta Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.1, 6.350, 6.366, 6.367, 6.369, 6.370 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir kodekso papildymo priedu įstatymu. *Valstybės žinios*. 2011, Nr. 129-6108, įsigaliojusiu 2011-12-01.

6 2001-10-02 Green Paper on European Union Consumer Protection COM (2001) 531 final [interaktyvus] [žiūrėta 2015-04-06]. Prieiga per internetą: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0531en01.pdf; 2002-06-11 Follow-up Communication to the Green Paper on EU Consumer Protection COM (2002) 289 final [interaktyvus] [žiūrėta 2015-04-06]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0289:FIN:EN:PDF>.

Tyrimo metodai. Rašant šį straipsnį, naudoti sisteminės analizės, bylų (dokumentų) analizės, lingvistinis (gramatinis), apibendrinimo metodai.

1. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritis

Prieš pradėdant tikrinti komercinės veiklos (ne)sąžiningumą būtina nustatyti, ar konkreči veikle apskritai patenka į Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taikymo sritį. Taigi, visų pirma turi būti nustatoma ar tokia veikle skirta vartotojo ir verslininko teisiniam santykiams reglamentuoti, kartu įvertinant ar ji patenka į komercinės veiklos, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2 straipsnio d punktą (NKVVDĮ 2 straipsnio 4 dalį) apibrėžtį, bei ar nagrinėjamai veiklai netaikytinos Direktyvoje nustatytos išimty⁷.

Įmonių komercinė veikle vartotojų atžvilgiu Direktyvos 2 straipsnio d punkte apibrėžiama nustatant, kad tai *bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą (rinkodarą), tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams*⁸. Komercinės veiklos sąvoka – tai nauja ES teisės kategorija, platus jos apibrėžimas apima itin didelę verslo elgsenos įvairovę. Nors detalesnė komercinės veiklos sąvokos turinio analizė atskleidžia, kad esminiais objektais, į kuriuos nukreiptos Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos nuostatos, laikytini reklama⁹,

7 Direktyva nustato gana platų išimčių, nepatenkančių į jos taikymo sritį, ratą: nacionalinės taisyklės dėl nesąžiningos komercinės veiklos, pažeidžiančios tik konkurentų ekonominius interesus; taisyklės susijusios su sutarčių teise, intelektinės nuosavybės teise, vartotojų sveikatos ir produktų saugos klausimais, skonio ir padomumo aspektais. Papildomai būtina pažymėti, kad Direktyva nustato ir kitas jos nuostatų taikymo išimtis, susijusias su teismų jurisdikciją nustatančiomis taisyklėmis, reguliuojamų profesijų reglamentavimu, finansinėmis paslaugomis ir nekilnojamoju turtu, tauriųjų metalų gaminių prabos sertifikavimu ir žymėjimu ir kt.

8 Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvą į nacionalinę teisę perkėlusio NKVVDĮ 2 straipsnio 4 dalyje komercinė veikle vartotojams apibrėžiama kaip *komercinės veiklos subjekto veiksmai, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, įskaitant reklamą ir rinkodarą, tiesiogiai susiję su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams*. Nacionalinė sąvoka, minėta, ne visiškai atitinka įtvirtintą Direktyvoje. Nėra aišku, kodėl nacionaliniame apibrėžime greta veiksmų, neveikimo, elgsenos ar pareiškimo nėra paminėtas komercinis pranešimas, eliminuojant jį iš komercinės veiklos apibrėžties. Tokia nacionalinio įstatymų leidėjo pozicija gali sąlygoti pernelyg siaurą komercinės veiklos sampratą. Atsižvelgiant į tai siūlytina NKVVDĮ 2 straipsnio 4 dalyje įtvirtintą komercinės veiklos vartotojams apibrėžtį keisti nustatant, kad komercinė veikle vartotojams – *verslininko veiksmai, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir rinkodarą, tiesiogiai susiję su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams*.

9 Reklamos sąvoka įtvirtinta Direktyvos 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos 2(a) straipsnyje reklamą apibrėžiant kaip *bet kokia forma skleidžiamą informaciją, susijusią su prekybomis, verslo, amato ar profesijos vykdymu, siekiant skatinti įsigyti prekių ar naudotis paslaugomis, įskaitant nekilnojamojį turtą, taip pat turtinių teisių ir įsipareigojimų perėmimą*. Tai yra ES teisės sąvoka, kurios turinys turi būti aiškinamas remiantis Teisingumo Teismo jurisprudencija.

rinkodara¹⁰ ir komercinis pranešimas¹¹, tokių sąvokų kaip „veiksmas“, „neveikimas“, „elgesys arba pareiškimas“ naudojimas komercinės veiklos sąvokos apibrėžtyje suteikia Teisingumo Teismui galimybę uždrausti iš esmės bet kokią nacionalinę nuostatą tuo pagrindu, kad ji susijusi su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams¹². Taigi, galime pagrįstai teigti, kad komercinės veiklos apibrėžtis ne tik apima jau iki tol egzistavusias ES sąvokas reklama ir komercinis pranešimas, įtraukia rinkodaros sąvoką, tačiau savo turiniu yra kur kas platesnė. Aiškiai apibrėžti Direktyvos taikymo sritį iš esmės yra palikta Teisingumo Teismo praktikai.

Aptariant Teisingumo Teismo praktikoje formuojamą komercinės veiklos sampratą, pastebėtina, jog *Pereničová ir Perenič* byloje¹³ kredito sandorių siūlymas komerciniu pagrindu vartotojams vertintas kaip veiksmas, susijęs su produkto, būtent finansinės paslaugos, pardavimu. *VTB-VAB* byloje¹⁴ konstatuota, kad susieti pasiūlymai yra komerciniai veiksmai, kurie aiškiai patenka į ūkio subjekto komercinės strategijos sritį ir jais tiesiogiai siekiama skatinti ir vykdyti šio subjekto atliekamą pardavimą. Taigi tokie veiksmai yra komercinė veikla direktyvos 2 straipsnio d punkto prasme ir todėl jie patenka į Direktyvos taikymo sritį¹⁵. Vadovaudamasis analogiškais argumentais Teismas komercine veikla yra pripažinęs ir kitus susietus pasiūlymus: *Plus* byloje¹⁶ – reklaminę akciją, nemokamą vartotojo dalyvavimą loterijoje susiejančią su tam tikro kiekio prekių ar paslaugų įsigijimu¹⁷, o *Mediaprint* byloje¹⁸ – prekių

- 10 Rinkodaros (angl. *marketing*) apibrėžties nei Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva, nei kiti ES teisės aktai nenustato, taigi šios sąvokos turinio aiškinimas yra paliktas išimtinai Teisingumo Teismo kompetencijai. Pačia bendriausia prasme rinkodara turėtų būti suprantama kaip pardavimą skatinanti veikla, kurios pagrindinis tikslas yra *patraukti ir išsaugoti vartotojus*. Kartu atkreiptinas dėmesys į tai, kad rinkodaros terminas lietuviškame Direktyvos tekste yra verčiamas naudojant ne visiškai tinkamą sąvoką „prekyba“, kas nėra pakankamai pagrįsta ir vertintina kaip vertimo netikslumas.
- 11 Komercinio pranešimo sąvoka turėtų būti suprantama kaip platesnė, apimanti tiek reklamą, tiek rinkodarą. Komercinio pranešimo sąvokos apibrėžtis įtvirtinta Elektroninės komercijos direktyvos 2000/31/EB 2(f) straipsnyje, nustatant, kad *tai bet kokia pranešimo forma, skirta tiesiogiai arba netiesiogiai reklamuoti prekes, paslaugas ar įmonės, organizacijos ar asmens, besiverčiančio komercine, pramonine ar amatų veikla arba reglamentuojama profesija, vardą*.
- 12 Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate publishing, 2006, p. 54.
- 13 2012 m. kovo 15 d. ESTT Sprendimas *Jana Pereničová, Vladislav Perenič prieš SOS financ spol. s r. o.*, C-453/10, dar nepaskelbtas Rinkinyje.
- 14 2009 m. balandžio 23 d. EBTT Sprendimas sujungtose bylose *VTB-VAB NV prieš Total Belgium NV ir Galatea BVBA prieš Sanoma Magazines Belgium NV*, C-261/07 ir C-299/07, Rink. p. I-2949.
- 15 Sprendimo 50 punktas.
- 16 2010 m. sausio 14 d. EBTT Sprendimas *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV prieš Plus Warenhandlungsgesellschaft mbH*, C-304/08, dar nepaskelbtas Rinkinyje.
- 17 Sprendimo 37 punktas.
- 18 2010 m. lapkričio 9 d. EBTT Sprendimas *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG prieš „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH*, C-540/08, dar nepaskelbtas Rinkinyje.

ar paslaugų įsigijimo susiejimą su vartotojams siūlomais priedais¹⁹. Komercinės veiklos sampratos tyrimui aktualus ir sprendimas *Euronics* byloje²⁰, kuriame Teisingumo Teismas išaiškino, kad nuostolingos pardavimo, kuris naudojamas kaip masalas, tikslas – pritraukti vartotojus į prekybininko prekybines patalpas ir paskatinti juos pirkti. Toks pardavimas, anot Teismo, aiškiai patenka į ūkio subjekto komercinės strategijos sritį ir juo tiesiogiai siekiama skatinti ir vykdyti šio subjekto atliekamą pardavimą²¹. Vadovaudamasis iš esmės analogiškais argumentais, *Wamo* byloje²² Teismas komercine veikla pripažino ir pranešimus apie kainų nuolaidas ir pranešimus, iš kurių galima daryti prielaidą dėl kainų nuolaidų²³. Tuo tarpu komercinės veiklos sąvokos aiškinimo klausimui iškilus *Köck*²⁴ byloje, Teismas skelbimą apie visišką išpardavimą, pripažino „komercine veikla“, motyvuodamas tuo, kad reklamos priemonės, susijusios su prekių pardavimu vartotojams palankesnėmis sąlygomis ar kaina, akivaizdžiai priskirtinos ūkio subjekto komercinei strategijai ir yra tiesiogiai susijusios su prekių reklama ir pardavimu²⁵.

Taigi Teisingumo Teismo savo praktikoje iki šiol yra aiškiai pasisakęs, kad pardavimų skatinimas, kaip antai, susieti pasiūlymai, loterijos, konkursai, nuolaidos, kainų sumažinimai, išpardavimai ir pan. laikytini komercine veikla, patenkančia į Direktyvos taikymo sritį.

2. Agresyvos komercinės veiklos sampratos turinys

Nustačius, kad verslininko veikimas ar neveikimas vartotojo atžvilgiu patenka į komercinės veiklos apibrėžtį, būtina patikrinti, ar konkreti verslininko atliekama komercinė veikla kvalifikuotina nesąžininga, remiantis Direktyvoje įtvirtintais sąžiningumo kriterijais. Komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu mechanizmas – tai triapakopė struktūra, sudaryta iš bendrojo nesąžiningos komercinės veiklos draudimo, klaidinančios komercinės veiklos (klaidinančių veiksmų ir klaidinančio informacijos neatskleidimo) draudimo bei agresyvos komercinės veiklos draudimo, „juodąjame sąrašė“ įtvirtintų konkrečių nesąžiningos komercinės veiklos sudėčių draudimo.

Šiame straipsnyje nėra analizuojamas visas komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu mechanizmas, apsiribojant Direktyvoje įtvirtintų specialiųjų

19 Sprendimo 18-19 punktai.

20 2013 m. kovo 7 d. ESTT Nutartis *Euronics Belgium CVBA prieš Kamera Express BV, Kamera Express Belgium BVBA*, C-343/12, dar nepaskelbta Rinkinyje.

21 Nutarties 22 punktas.

22 2011 m. birželio 30 d. ESTT Nutartis *Wamo BVBA prieš JBC NV, Modemakers Fashion NV*, C-288/10, Rink. p. I-5835.

23 Nutarties 31 punktas.

24 2013 m. sausio 17 d. ESTT Sprendimas *Georg Köck prieš Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb*, C-206/11, dar nepaskelbtas Rinkinyje.

25 Sprendimo 27 punktas.

kriterijų, skirtų agresyviai veiklai kaip konkrečiai nesąžiningos komercinės veiklos rūšiai reglamentuoti, analize.

Remiantis Direktyvos 8 straipsniu *komercinė veikla laikoma agresyvia, jeigu toje faktinėje situacijoje, atsižvelgiant į visus jos ypatumus ir aplinkybes, ji priekabiavimu, prievarta, įskaitant fizinės jėgos panaudojimą arba pernelyg didelę įtaką, žymiai apriboja arba gali žymiai apriboti vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvę arba elgesį produkto atžvilgiu, ir tuo vidutinis vartotojas skatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs*. Atitinkamai Direktyvos 9 straipsnyje nustatytos papildomos aplinkybės, į kurias būtina atsižvelgti sprendžiant dėl konkrečios komercinės veiklos agresyvumo.

Direktyvos 8 ir 9 straipsniai iš esmės pažodžiui buvo įgyvendinti nacionalinio teisės akto 8 straipsnio 1–2 dalyse.

Vadovaujantis minėtomis nuostatomis, konkreti veikla draudžiama visų pirma tuomet, kai, atsižvelgiant į jos požymius ir į faktines aplinkybes, skatina arba gali paskatinti vidutinį vartotoją priimti tokį komercinį sprendimą, kurio jis nebūtų priėmęs kitomis aplinkybėmis. Toliau pateikiama detali konkrečių apibrėžties elementų, į kuriuos turi būti atsižvelgiama sprendžiant dėl konkrečios veiklos agresyvumo, analizė.

2.1. Būdai, kuriais gali pasireikšti komercinės veiklos agresyvumas

Remiantis Direktyvos 8 straipsniu (NKVVDĮ 8 straipsnio 1 dalimi), išskirtini trys būdai, kuriais gali pasireikšti komercinės veiklos agresyvumas: „*priekabiavimas*“, „*prievarta*“, įskaitant fizinės jėgos panaudojimą arba „*pernelyg didelė įtaka*“. Tai naujos Europos Sąjungos teisės sąvokos, kurių turinys atviras interpretacijai, jų turinį aiškinant autonomiškai ir užpildant teismų praktikos pagalba²⁶. Nors agresyvi komercinė veikla gali pasireikšti tiek viena, tiek keliomis šių veiklų, visgi pagrindinis dėmesys turi būti skiriamas poveikiui, kuris daromas vartotojui. Teisės doktrinoje sutariama, kad aiškus nagrinėjamų sąvokų atribojimas yra nei įmanomas, nei būtinas²⁷, taigi „*priekabiavimas*“, „*prievarta*“ ir „*pernelyg didelė įtaka*“ neturėtų būti traktuojamos kaip atskiros teisinės kategorijos²⁸.

26 Tik „pernelyg didelė įtaka“ yra apibrėžta Direktyvos 2(j) straipsnyje, nustatant, kad tai *pasinaudojimas pranašesne pozicija darant spaudimą vartotojui, net ir nenaudojant arba negrasinant panaudoti fizinę jėgą, tokiu būdu, kuris žymiai apriboja vartotojo gebėjimą priimti informacija paremtą sprendimą*.

27 Keirsbilck, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011, p. 372.

28 2009-12-03 Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. SEC (2009) 1666, p. 8.4 ir 8.11 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-04-16]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf

2.1.1. Prievarta (angl. *coercion*)

Prievarta susijusi su spaudimu, naudojamu vartotojo atžvilgiu. Tai gali apimti tiek fizinės jėgos panaudojimą ar jos panaudojimo grėsmę, tiek ir psichologinio pobūdžio spaudimą²⁹. Pripažįstant konkrečią komercinę veiklą agresyvia, minėta, svarbiausias yra jos poveikis vartotojui, todėl prievarta turi žymiai apriboti (galėti žymiai apriboti) vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvę arba elgesį. Tai reiškia, kad net ir vartotojui turint galimybę ignoruoti spaudimą, verslininko veikla bus laikoma agresyvia, jei konstatuojamas pastebimas vartotojo pasirinkimo laisvės arba elgesio apribojimas kaip tiesioginis prievartos padarinys arba jei vartotojui sukuriama išpūdis, jog tai yra jo interesų labai priimti pasiūlymą agresyviai primetamą prekybininko³⁰.

P. Shears nuomone, tokiu prievartos vartotojų atžvilgiu naudojimu paprastai tampa atvejai, kai vartotojai priverčiami sudaryti sutartį, kaip, pavyzdžiui, kurortuose vykdoma praktika, kai poilsiautojams suorganizuojama galimybė aplankyti nekilmos turto, kurį siūloma įsigyti atostogoms (vasarnamių) (angl. *holiday ownership*) statybvietę, kurios metu jie nuvežami į atokią vietą, iš kurios nėra individualios galimybės grįžti į viešbutį. Po ilgai trunkančio pristatymo ir spaudimo sumokėti užstatą, galiausiai yra parvežami atgal³¹. Agresyviais pardavimais pasitelkiant prievartą taip pat galėtų būti kvalifikuojami atvejai, kai vartotojui daromas spaudimas, suteikiant labai mažai laiko apsispręsti dėl verslininko pasiūlymo. Pavyzdžiui, nurodoma, kad užsakymas ir apmokėjimas susijęs su specialiu pasiūlymu gali būti pateiktas per itin trumpą laiką (pavyzdžiui dešimt ar penkiolika minučių), tokiu būdu sukeliant vartotojui pernelyg didelį spaudimą, siekiant priversti jį priimti neapgalvotą sprendimą dėl siūlomo produkto įsigijimo.

2.1.2. Pernelyg didelė įtaka (angl. *undue influence*)

Prievarta ir priekabiavimas yra akivaizdžios agresyvių prekybos metodų formos, kai, tuo tarpu, pernelyg didelė įtaka reišia subtilesnius ir todėl dažnai kur kas efektyvesnius metodus, skirtus įtakoti vartotojų sprendimų dėl sandorio priėmimą³². „Pernelyg didelės įtakos“ sąvoka įtvirtinta Direktyvos 2(j) straipsnyje, akcentuojant verslininko pasinaudojimo pranašesne pozicija vartotojo atžvilgiu aplinkybę. Re-

29 *Supra* note, 27.

30 Keirsbilck, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011, p. 373 cituojama pagal Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2007, p. 184.

31 Shears, P. *Overviewing the EU Unfair Commercial Practices Directive: Concentric Circles*. *European Business Law Review*. 2007, 18: 789.

32 Prof. Dr. Reiner Schulze and Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke. *Analysis of National Fairness Laws Aimed at Protecting Consumers in Relation to Commercial Practices*. 2003, p. 37 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-04-16]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/green_pap_comm/studies/unfair_practices_en.pdf

miantis šia sąvoka, fizinės jėgos panaudojimas ar grasinimas panaudoti fizinę jėgą nėra būtini, tačiau gali būti naudojami kaip kriterijai pernelyg didelės įtakos faktui nustatyti. Pranašesnė verslininko pozicija gali būti susijusi tiek su ekonominiu, tiek su intelektiniu dominavimu ir gali kilti iš įvairių socialinių ryšių, ne tik iš išimtinai profesinių. Pasinaudojant pranašesne pozicija turi būti daromas spaudimas vartotojui ir tokiu būdu turi būti žymiai apribotas vartotojo gebėjimas priimti informacija paremtą sprendimą. Taigi nepakanka to, kad prekybininkas yra pranašesnėje pozicijoje, jis turi tą pranašesnę poziciją išnaudoti³³.

Kaip nurodo P. Shears, kaip vienas pernelyg didelės įtakos pavyzdžių galėtų būti nurodyta situacija, kai išsikolinusiam vartotojui verslininkas pažada atidėti skolos mokėjimo terminą su sąlyga, kad pastarasis įsigys dar vieną verslininko siūlomą produktą³⁴. Be to, pasinaudojimo pernelyg didele įtaka situacija manytina bus ir tuomet, kai verslininkas išnaudoja ypatingą vartotojų pasitikėjimą ar baimę tam tikrų žmonių atžvilgiu, pavyzdžiui prekių siūlymui mokykloje pasitelkiamas mokytojas, ar darbuotojų tarybos pirmininkas įmonėje³⁵. Autorės nuomone, į draudimo pasinaudoti pernelyg didele įtaka apimtį turėtų patekti ir neretai prekybos agentų pasitelkiamas argumentas, kad jų siūlomą produktą jau įsigijo tam tikri asmenys, kurie konkrečiame mieste (tai ypatingai aktualu kalbant apie mažesnius miestus) turi ypatingai gerbiamų asmenų statusą, jų gyvenimo būdas yra laikomas pavyzdiniu ir sektinu (pavyzdžiui vietos valdžios, verslo atstovai, gydytojai, mokytojai ir pan.).

2.1.3. Priekabiavimas (angl. *harassment*)

Priekabiavimas dažnai susijęs su nepageidaujamais komerciniais pranešimais arba komercine veikla, kuriais kėsinamasi į asmens privačią erdvę³⁶. Kaip pavyzdys galėtų būti nurodomi nepageidaujami laišakai įprastu ar elektroniniu paštu, prekių siūlymas telefonu (angl. *cold-calling*), išnešiojamoji prekyba ar įkylrus prekių siūlymas viešose vietose. Labai dažnai veikla laikoma priekabiavimu atsižvelgiant į jos vykdymo laiką ir/ar vietą, kurioje ji vykdoma. Antai skambinimas telefonu vėlai vakare gali būti laikomas labiau varginančiu nei skambučiai, kuriais gerbiamos civilizuotos darbo valandos. Taip pat jei komercinė veikla vykdoma verslininko veiklos vietoje priekabiavimas įmanomas, tačiau jo tikimybė kur kas mažesnė nei, pavyzdžiui,

33 *Supra* note, 27, p. 373.

34 Shears, P. *Overviewing the EU Unfair Commercial Practices Directive: Concentric Circles*. *European Business Law Review*. 2007, 18: 789.

35 Prof. Dr. Reiner Schulze and Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke. *Analysis of National Fairness Laws Aimed at Protecting Consumers in Relation to Commercial Practices*. 2003, p. 38 [interaktyvus] [žiūrėta 2013-08-16]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/green_pap_comm/studies/unfair_practices_en.pdf

36 Keirsbilck, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011, p. 374 cituojama pagal Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2007, p. 173.

kai komercinė veikla vykdoma ne prekybai skirtose patalpose (vartotojo namuose ar darbo vietoje), kadangi tokia aplinka psichologiškai vartotoją „pastato“ į potencialiai pažeidžiamą poziciją. Kartu pažymėtina, kad neretai komercinė veikla tampa priekabiavimu jei ji tęsiasi kurį laiką. Be to, priekabiavimas dažnai apima grasinančios ar užgaulios kalbos ar elgesio naudojimą³⁷.

2.2. Papildomos aplinkybės, į kurias turi būti atsižvelgiama sprendžiant dėl konkrečios komercinės veiklos agresyvumo

Remiantis Direktyvos 8 straipsniu, sprendžiant dėl konkrečios komercinės veiklos agresyvumo, turi būti atsižvelgiama į esamą „faktinę situaciją“, 9 straipsnyje (NKVVDĮ 8 straipsnio 2 dalis) įtvirtinant pagalbinius kriterijus, kuriais turi būti vadovaujama sprendžiant dėl konkrečios komercinės veiklos agresyvumo. Būtent šių kriterijų pagalba agresyvi komercinė veikla atribojama nuo teisėtų verslininko veiksmų. Sprendžiant, ar komercinėje veikloje naudojamas priekabiavimas, prievarta, įskaitant fizinės jėgos panaudojimą, arba pernelyg didelę įtaką, remiantis Direktyvos nuostatomis, turi būti atsižvelgiama į:

- a) *jo laiką, vietą, pobūdį arba atkaklumą*. Minėta, kad laikas, vieta ar atkaklumas gali įtakoti veiklos vertinimą. Pavyzdžiui, pardavėjo vizitas vėlai vakare gali būti labiau varginantis nei apsilankymai gerbiant civilizuotas valandas. Veikla, kuri gali būti priimtina parduotuvėje, gali būti laikoma agresyvia, sudarant sutartis ne prekybai skirtose patalpose. Vienkartinis pasiūlymas vartotojui gali būti priimtinas, tačiau nepaliaujami/nuolatiniai siūlymai gali būti laikomi agresyviais, ypač po to, kai vartotojas davė suprasti, kad jie yra nepageidaujami³⁸.
- b) *grasinančios arba užgaulios kalbos arba elgesio naudojimą*. Tai gali apimti įvairaus pobūdžio vartotojo gąsdinimus ir užgauliojimą.
- c) *prekybininko naudojimąsi bet kokia konkrečia nelaimė arba aplinkybėmis, kurios gali įtakoti vartotojo sprendimą, apie kurias prekybininkas žino, siekiant įtakoti vartotojo sprendimą produkto atžvilgiu*. Kaip šioje nuostatoje minimos aplinkybės galėtų būti įvardijamos eismo įvykis, artimųjų netektis, asmens liga, kitos nelaimės ir pan., verslininkui apie šias aplinkybes žinant ir siekiant jomis pasinaudoti, siekiant pasinaudoti vartotojo padėtimi ir įtakoti jo sprendimus.
- d) *bet kokias sunkinančias arba neproporcingas sutartyje nenumatytas kliūtis, kurias prekybininkas nustato, jeigu vartotojas nori pasinaudoti sutartyje numatytomis savo teisėmis, įskaitant teises nutraukti sutartį arba pasirinkti kitą produktą ar prekybininką*. Šioje nuostatoje nurodomos sutartyje

37 Keirsbilck, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011, p. 374 cituojama pagal Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2007, p. 181-183.

38 *Ibid.*, p. 190.

nenumatytos kliūtys, tokios kaip pareiga pateikti tam tikrus dokumentus ar sumokėti tam tikrus mokesčius prieš leidžiant vartotojui įgyvendinti savo sutartines teises. Ši nuostata neapima teisėtų verslininko prašymų ir taikoma tik „sunkinančioms ir neproporcingoms“ priemonėms³⁹.

- e) *bet kokį grasinimą imtis veiksmų, kurių teisėtai negali būti imamasi*. Kaip pavyzdys galėtų būti nurodomas varšlininko bandymas pareikšti ieškinį, nesant tam teisinio pagrindo ir pan.⁴⁰

2.3. Žymus vartotojo pasirinkimo laisvės arba elgesio apribojimas

Kartu būtina pažymėti, kad kaip įtvirtinta Direktyvos 8 straipsnyje (NKVVDI 8 straipsnio 1 dalyje), tam, kad konkreti komercinė veikla būtų kvalifikuojama kaip agresyvi, ji turi žymiai apriboti arba galėti žymiai apriboti vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvę arba elgesį produkto atžvilgiu. Taigi, galima daryti pagrįstą išvadą, jog ES įstatymų leidėjas siekė, jog tam, kad būtų taikoma Direktyvos 8 straipsnyje įtvirtinta agresyvios komercinės veiklos sudėtis, nepakanka vien agresijos vartotojo atžvilgiu, minėta nuostata taikoma tik komercinės veiklos, kuri kartu žymiai apriboja (neigiamai paveikia) vidutinio vartotojo sprendimų priėmimo laisvę, atvejais.

2.4. Vidutinio vartotojo standarto taikymas

Papildomai prie to, kas buvo aptarta, svarbu akcentuoti tai, kad komercinės veiklos poveikis turi būti vertinamas vadovaujantis „vidutinio vartotojo“ standartu, t. y. remiantis hipotetiniu visų vartotojų (ar tam tikros vartotojų grupės) vidurkiu⁴¹. „Vidutinio vartotojo“ standartas yra Teisingumo Teismo praktikoje suformuluota koncepcija, bendrąja prasme reiškianti protingai gerai informuotą, protingai atidų ir apdairų vartotoją⁴². Šiame kontekste svarbu išskirti kelis aspektus, kurie yra esminiai remiantis „vidutinio vartotojo“ standartu. Hipotetinis „vidutinis vartotojas“ gali būti apibrėžiamas keliais būdais: bendroji taisyklė yra ta, kad vidutinis vartotojas yra

39 *Supra* note, 27, p. 376.

40 Keirsbilck, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011, p. 376 cituojama pagal Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2007, p. 190–191.

41 1989 m. gegužės 16 d. EBTT Sprendimas byloje *R. Buët ir SARL Educational Business Services (EBS) prieš Ministère public*, 382/87, Rink. p. 1235; 2003-06-18 Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive) COM (2003) 356 final, Par. 57 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-04-07]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:en:PDF>

42 Direktyvos 2005/29/EB preambulės 18 pastraipa.

išskiriamas iš visų vartotojų tarpo. Be to Direktyva 2005/29/EB suteikia papildomą apsaugą pažeidžiamų vartotojų grupėms: tais atvejais, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę (pavyzdžiui vaikus), komercinės veiklos poveikis turi būti vertinamas vidutinio tos grupės nario atžvilgiu⁴³; taip pat komercinė veikla (nukreipta į visus vartotojus, *aut. past.*), kuri gali iš esmės iškreipti ekonominę elgesį tik aiškiai identifikuojamos grupės vartotojų, kurie dėl savo proto arba fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo yra tokios praktikos arba peršamo produkto ypač lengvai pažeidžiami⁴⁴, turi būti vertinama vidutinio tos grupės nario atžvilgiu⁴⁵. Kaip nurodo H.- W. Micklitz, „vidutinio vartotojo“ standarto taikymas yra taisyklė, kai tuo tarpu ypač pažeidžiamų vartotojų apsauga turėtų būti vertinama kaip išimtis⁴⁶.

2.5. Esmingumo sąlyga

Direktyvos 8 straipsniu draudžiama agresyvi komercinė veikla, ne tik susijusi su žymiu vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvės apribojimu arba elgesio sutrikdymu, kuriuos sąlygoja prekybininko vykdomos veiklos pobūdis ar elgesys, kartu paminėti, na tai, kad priekabiavimo, prievartos arba pernelyg didelės įtakos draudimas nustatomas tiek, kiek tai *skatina arba gali paskatinti vidutinį vartotoją priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs* (esmingumo sąlyga)⁴⁷. Būtent esmingumo sąlygos pagalba atskleidžiamas verslininko (prekybininko) poveikis vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui, siekiant apsaugoti vartotoją ne nuo bet kokios agresijos, o nuo tokios, kuri jam trukdo priimti informacija paremtą ir todėl efektyvų sprendimą dėl sandorio. Ir nors G. Howells nuomone, esmingumo sąlyga, kaip ir aukščiau minėta žymaus vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvės arba elgesio apribojimo sąlyga žymiai sumažina Direktyvos 8 straipsnio aktualumą⁴⁸, su šia nuomone nesinorėtų sutikti turint omenyje tai, kad reikalavimai skirti esmingumo sąlygai įvykdyti yra lengvai patenkinami. Kadangi labai sunku nustatyti, kokie veiksniai ir koku būdu kiekvienu konkrečiu atveju įtakoja vidutinio rinkos dalyvio ekonominę

43 Direktyvos 2005/29/EB 5(2)(b) straipsnis.

44 H.-W. Micklitz nurodo, kad yra trys pagrindinės sąlygos, kurios turi būti įvertintos sprendžiant dėl vartotojų pažeidžiamumo: patiklumas, komercinis nepatyrimas ir teisinis (ne)išsprusimas. Plačiau žr. Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2006, p. 114.

45 Direktyvos 2005/29/EB preambulės 19 pastraipa, 5(3) straipsnis.

46 Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T., *op. cit.*, p. 112. Plačiau apie vidutinio vartotojo standarto sampratą ir taikymą žr. Navickaitė-Sakalauskienė, I. „Vidutinio vartotojo“ standartas: pagalba ar papildomas apsunkinimas ginant vartotojų teises?“. *Socialinių mokslų studijos*. 2011, 3(4): 62 – 70.

47 Direktyvos 2005/29/EB 8 straipsnis.

48 Keirsbilck, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011, p. 381, cituojama pagal Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2007, p. 177.

elgesį, tam, kad veikla būtų pripažįstama agresyvia, pakanka, kad ji *galimai* tam tikru būdu įtakotų vidutinio rinkos dalyvio sprendimą dėl sandorio⁴⁹.

3. „Juodasis sąrašas“

Direktyvos I priede, minėta, nustatytas išsamus sąrašas, kurį sudaro 31 komercinės veiklos rūšis, kuri, kaip numatyta Direktyvos 5 straipsnio 5 dalyje, laikoma nesąžininga „bet kuriomis aplinkybėmis“ ir todėl draudžiama. Tai yra vienintelė komercinė veikla, kurią galima kvalifikuoti nesąžininga, nevertinant kiekvieno konkretaus atvejo kaip numato Direktyvos 5–9 straipsnių nuostatos⁵⁰. Kitaip tariant, jei įrodoma, kad prekybininkas iš tikrųjų vykdė nurodytą draudžiamą komercinę veiklą, nacionalinėms nesąžiningos komercinės veiklos kontrolės institucijoms nebereikia taikyti *virtotojo elgesio iškreipimo iš esmės ir sprendimo dėl sandorio* testo (t. y. vertinti konkrečios komercinės veiklos poveikį vidutinio vartotojo ekonominiam elgesiui) tam, kad galėtų imtis veiksmų ir tokią komercinę veiklą uždrausti (ar skirti baudą)⁵¹. Direktyvos I priedas vartotojų teisių apsaugai skirtoje literatūroje įvardijamas kaip „juodasis sąrašas“ (angl. *blacklist*), kadangi šis komercinės veiklos sąrašas pasižymi tam tikromis ypatybėmis: 1) tas pats sąrašas privalomai taikomas visose valstybėse narėse (valstybės narės turi perkelti visas Direktyvos I priedo nuostatas be pakeitimų ar papildymų); 2) komercinė veikla, įtvirtinta šiame sąrašė, laikoma *per se* neteisėta; 3) sąrašas yra baigtinis, jį galima keisti (papildyti) tik peržiūrint Direktyvos nuostatas⁵².

Aptariamame komercinės veiklos sąrašė nesąžiningos komercinės veiklos pateikiamos jas išskiriant į dvi stambias grupes: klaidinančią komercinę veiklą (šią grupę sudaro 23 nesąžiningos komercinės veiklos rūšys) ir agresyvią komercinę veiklą (šią grupę sudaro 8 nesąžiningos komercinės veiklos rūšys), jų smulkiau neklasifikuojant, todėl jų taikymas praktikoje nėra itin patogus. Į nacionalinę teisę „juodojo sąrašo“ nuostatos perkeltos iš esmės pažodžiui, tiesa, išdėstant jas ne atskirame NKVVDI priede, o atitinkamai kartu su klaidinančios komercinės veiklos draudimą įtvirtinančiomis nuostatomis (NKVVDI 7 straipsnis) ir agresyvios komercinės veiklos draudimą įtvirtinančiomis nuostatomis (NKVVDI 8 straipsnio 3 dalis).

Šiame straipsnyje, turint omenyje jo tyrimo objektą ir ribotą apimtį, bus nagrinėjamas tik agresyvios komercinės veiklos sąrašas, kartu prie kiekvienos konkrečios agresyvios komercinės veiklos sudėties pateikiant nustatyto draudimo analizę bei taikymo praktikoje pavyzdžius.

49 *Supra* note, 27, p. 330.

50 Direktyvos 2005/29/EB preambulės 17 konstatuojamoji dalis.

51 Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices. SEC (2009) 1666 Brussels: European Commission, p. 53 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-19]. <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf>.

52 Pakeitimus darant SESV 251 straipsnio tvarka.

3.1. Konkretūs „juodojo sąrašo“ elementai: agresyvi komercinė veikla

1) *Įspūdžio sudarymas, kad vartotojas negali palikti patalpų, kol sutartis nebus sudaryta.* Nors „patalpų“ sąvokos Direktyva neapibrėžia, manytina, kad į minėtos sąvokos taikymo sritį turėtų patekti bet kuri vieta, kurią vidutinis vartotojas suvokia kaip prekybos vietą, išskyrus vartotojo namus. Įspūdis, kad vartotojas negali palikti patalpų, kol sutartis nebus sudaryta gali būti tiek fizinio, tiek psichologinio spaudimo rezultatas (prievartos ar pernelyg didelės įtakos), kurio sukūrimas vertintinas „vidutinio vartotojo“ akimis⁵³. Ši nuostata perkelta į NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 1 punktą.

2) *Asmeninis lankymasis vartotojo namuose, nepaisant vartotojo reikalavimo iš-eiti ar negrįžti, išskyrus tomis aplinkybėmis ir tiek, kiek tai leidžiama pagal nacionalinę teisę siekiant užtikrinti sutartinės prievolės vykdymą.* Tai akivaizdus priekabiavimo pavyzdys. Remiantis nagrinėjama nuostata, turi būti asmeninis lankymasis vartotojo namuose, nepaisant vartotojo reikalavimo iš-eiti ar negrįžti⁵⁴. Europos Komisijos sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinio direktorato parengtoje brošiūroje dėl nesąžiningos komercinės veiklos kaip minėtos draudžiamos komercinės veiklos pavyzdys nurodoma situacija, kai prekybininkas, prekiaujantis dulkių siurbliais buvo įleistas į vartotojo namus pademonstruoti produkto ir primygtinai reikalauja tęsti pristatymą, nepaisydamas to, kad vartotojas tvirtina, jog jo tai nedomina (atsakymo „ne“ nepriėmimas)⁵⁵. Ši nuostata perkelta į NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 2 punktą.

3) *Atkaklus ir nepageidaujamas raginimas telefonu, faksu, elektroniniu paštu ar kitomis nuotolinio ryšio priemonėmis, išskyrus tomis aplinkybėmis ir tiek, kiek tai leidžiama pagal nacionalinę teisę siekiant užtikrinti sutartinės prievolės vykdymą. Tai nepažeidžia Direktyvos 97/7/EB 10 straipsnio bei Direktyvų 95/46/EB ir 2002/58/EB.* Automatinio skambinimo sistemų bei žmogaus įsiterpimo (skambinimo automatų) fakso ar elektroninio pašto naudojimas tiesioginės rinkodaros tikslais leidžiamas tik gavus abonentų išankstinį sutikimą (Direktyvos 2002/58/EB 13 straipsnio 1 dalis⁵⁶). Būdamą norma, reglamentuojančia tam tikrus nesąžiningos komercinės veiklos aspektus, ši nuostata turi viršenybę prieš bendrąsias Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos taisykles⁵⁷. Tuo tarpu Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva įtvirti-

53 *Supra* note, 27, p. 418.

54 *Ibid.*, p. 419.

55 Europos Komisijos sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas. Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos. Nauji įstatymai, užkertantys kelią nesąžiningai veiklai vartotojų atžvilgiu, p. 24 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-04-20]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_lt.pdf

56 2002 m. liepos 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje (Direktyva dėl privatumo ir elektroninių ryšių) (OL L 201, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 514).

57 *Supra* note, 27, p. 419.

namos papildomos taisyklės, nustatant valstybėms narėms pareigą nuolatinių ir nepageidaujamų neužsakytų pranešimų atveju juos kvalifikuoti kaip agresyvią komercinę veiklą (priekabiavimą). Tiek kiek tai susiję su atsitiktiniais ir nenuolatiniiais telefoniniais skambučiais ar kitais pranešimais, valstybės narės išlieka laisvos pasirinkti vartotojų apsaugos priemones, atsižvelgdamos į Direktyvos 2002/58/EB nuostatas⁵⁸. Ši nuostata perkelta į NKVVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 3 punktą.

4) *Reikalavimas, kad vartotojas, ketinantis pateikti reikalavimą remdamasis draudimo sutartimi, pateiktų dokumentus, kurie negali būti pagrįstai laikomi svarbiais nustatant ar reikalavimas pagrįstas, arba nuolatinis vengimas atsakyti į atitinkamą korespondenciją, siekiant įtikinti vartotoją nesinaudoti savo sutartinėmis teisėmis.* Remiantis nagrinėjama nuostata draudimo bendrovėms neleidžiama reikalauti, kad vartotojas pateiktų dokumentus, kurie negali būti pagrįstai laikomi svarbiais nustatant, ar vartotojo reikalavimas pagrįstas. Žinoma, taikant šią nuostatą bus neišvengiama interpretacijų sprendžiant, kas turėta omenyje įtvirtinant „*pagrįstai laikomi svarbiais nustatant ar reikalavimas pagrįstas*“⁵⁹. Europos Komisijos sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinio direktorato parengtoje brošiūroje dėl nesąžiningos komercinės veiklos kaip minėtos draudžiamos komercinės veiklos pavyzdys nurodomas reikalavimas, kad vartotojai, norintys prašyti kompensacijos už asmeninių daiktų vagystę iš lagamino, pateiktų visų tų daiktų įsigijimo čekius⁶⁰. Nuolatinis vengimas atsakyti į susijusią korespondenciją taip pat gali būti vertinamas kaip agresyvi komercinė veikla. Vėlgi, iš Direktyvos teksto nėra aišku ką „susijusi korespondencija“ „nuolatinis vengimas“ iš tikrųjų reiškia⁶¹. Bet kokiu atveju, akivaizdu tai, kad šios nuostatos taikymo srities apribojimas tik draudimo sektoriumi yra labai problemiškas. Ši nuostata perkelta į NKVVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 4 punktą.

5) *Vaikams skirto tiesioginio raginimo pirkti arba įtikinti tėvus ar kitus suaugusiuosius nupirkti jiems reklamuojamus produktus įtraukimas į reklamą. Šia nuostata nepažeidžiamas Direktyvos 89/552/EEB dėl televizijos programų transliavimo 16 straipsnis.* Šiame kontekste pastebėtina, kad Audiovizualinės žiniasklaidos paslaugų direktyvos (2010/13/EU) 9(1)(g) straipsnis apima specialų draudimą, kuris yra panašus, bet ne identiškas nurodytai Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos

58 Žr. Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos preambulės 14 punktą, kuriame *inter alia* nustatyta, kad *Direktyva neturėtų pažeisti esamos Bendrijos teisės, kuri komercinės veiklos srityje aiškiai suteikia valstybėms narėms pasirinkimą iš kelių vartotojų apsaugos kontrolės galimybių. Visų pirma ši direktyva neturėtų pažeisti 2002 m. liepos 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje 13 straipsnio 3 dalies.*

59 *Supra* note, 27, p. 420.

60 Europos Komisijos sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas. Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos. Nauji įstatymai, užkertantys kelią nesąžiningai veiklai vartotojų atžvilgiu, p. 25 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-04-20]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_lt.pdf

61 *Supra* note, 27, p. 421.

nuostatai: komerciniai audiovizualiniai pranešimai negali daryti žalingo fizinio ar moralinio poveikio nepilnamečiams. Todėl pasinaudojant nepilnamečių nepatyrimu ar patiklumu komerciniais audiovizualiniais pranešimais negalima tiesiogiai skatinti juos pirkti ar išsinuomoti produktą ar paslaugą, tiesiogiai skatinti nepilnamečius įtikinti savo tėvus ar kitus asmenis pirkti reklamuojamas prekes ar paslaugas, naudotis ypatingu nepilnamečių pasitikėjimu tėvais, mokytojais ar kitais asmenimis arba juose be reikalo rodyti į pavojingą padėtį patekusius nepilnamečius. Šis draudimas susijęs su „komerciniais audiovizualiniais pranešimais“⁶² nepilnamečių asmenų (jaunesnių nei 18 metų) atžvilgiu, tuo tarpu kai minėto Direktyvos punkto taikymo sritis yra apribota „reklama“ „vaikams“ (sąvoka neapibrėžta Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvoje). Remiantis sisteminiu ES teisės aiškinimu „vaikai“ turėtų būti suprantami kaip asmenys jaunesni nei 14 metų amžiaus. Lyginant minėtas nuostatas pastebėtina, kad: *pirma*, aptariamasis Direktyvos draudimas yra palankesnis vartotojų atžvilgiu, kadangi juo nereikalaujama pasinaudoti nepilnamečių nepatyrimu ar patiklumu; *antra*, Direktyva yra mažiau palanki vartotojams nei 9(1)(g) straipsnis tuo atžvilgiu, kad joje yra reikalaujama, kad „*kiti asmenys*“, kuriuos raginama nupirkti reklamuojamus produktus yra būtent suaugusieji (o ne tiesiog kiti asmenys). Tokiu būdu Direktyvos nuostata prieštarauja *lex specialis*, kuris nagrinėjamu atveju turi viršenybę⁶³. Ši nuostata perkelta į NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 5 punktą.

Vartotojų teisių apsaugos tarnybos praktikoje nagrinėjamos nuostatos pagrindu (NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 5 punktas) nesąžininga pripažinta komercinė veikla, kai paskelbus reklaminę akciją vartotojai buvo raginami įsigyti konkretaus prekinio ženklo produktus, rinkti šių produktų pakuotes, nurodant, kad pakuočių brūkšniniai kodai bus keičiami į „garantuotus prizus“. Vartotojams kreipusis dėl žadėtų prizų atsiėmimo jie buvo informuoti, kad pageidaujami prizai pasibaigę. Nagrinėjant tarp I. D., I. S. ir kt. ir UAB „VEXILLUM“ kilusį ginčą⁶⁴, Vartotojų teisių apsaugos tarnyba vertindama minėtą akciją atsižvelgė į tai, kad akcijos metu siūlomi įsigyti produktai (įvairūs saldumynai „Kinder“) bei teikiami prizai yra patrauklūs būtent vaikams ir jaunimui sprendė, kad būtent vaikai buvo pagrindinė organizuotos akcijos tikslinė grupė. Akcijos metu prizus apibūdinant žodžiu „garantuoti“, buvo sukuriamas spaudimas vietoje kito gaminio (saldumyno) pasirinkti būtent prekių ženklu „Kinder“ pažymėtus gaminius, pagrįstai tikintis gauti prizus. Atsižvelgiant į tai, kad vaikai yra itin jautri vartotojų grupė, kuriai trūksta pažintinių įgūdžių ir brandumo, todėl jiems emociškai sunkiau atsispirti siūlomoms reklaminėms akcijoms, VVTAT sprendė, kad organizuota akcija darė įtaką vaikams, kurie (būdami finansišškai priklausomi nuo jų tėvų/

62 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) (OL 2010 L 95, p. 1) 2(h) straipsnis.

63 *Supra* note, 27, p. 422.

64 Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2012 m. lapkričio 29 d. nutarimas I. D., I. S. ir kt. v. UAB „VEXILLUM“ (bylos Nr. 12NKV-72).

globėjū) siekdami gauti išsirinktą „garantuotą“ prizą, galėjo įtikinti tėvus ar kitus suaugusius asmenis nupirkti jiems būtent prekių ženklų „Kinder“ pažymėtus produktus.

6) *Reikalavimas nedelsiant sumokėti ar atidėto mokėjimo reikalavimas už prekybininko pateiktus produktus ar reikalavimas juos grąžinti ar saugoti, kai vartotojas jų neužsakė, išskyrus kai produktas yra pagal Direktyvos 97/7/EB 7 straipsnio 3 dalį suteikiamas pakaitalas.* Nagrinėjama nuostata susijusi su priekabiavimu ir prievarta neužsakytų prekių ar paslaugų pardavinėjimo (angl. *inertia selling*) atveju, kuris turi būti kvalifikuojamas kaip agresyvi komercinė veikla. Išimtis nustatoma tik tais atvejais, kai produktas yra pagal Direktyvos 97/7/EB 7 straipsnio 3 dalį suteikiamas pakaitalas. Kartu pažymėtina, kad Direktyvos 15 straipsnyje nustatyti direktyvų 97/7/EB 9 straipsnio⁶⁵ ir 2002/65/EB 9 straipsnio pakeitimai⁶⁶, susiję su neužsakytų prekių ar paslaugų pardavinėjimo reguliavimu. Ši nuostata perkelta į NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 6 punktą.

VVTAT praktikoje pažeidžiančia minėtą nuostatą pripažinta verslininko komercinė veikla, kai vartotojams telefonu sutikus užsisakyti siūlomos produkcijos, vėliau jie pradėjo gauti priminimus su sąskaitomis už siuntinius, kurių jie neužsakė, bei registruotu paštu buvo grąžinę bendrovei. Į vartotojų kreipimąsi į bendrovę su prašymais nutraukti siuntų teikimą nebuvo atsižvelgta, o sąskaitos už bendrovės platinajamą produkciją su reikalavimas nedelsiant susimokėti už komercinės veiklos subjekto produktus, kai vartotojas jų neužsakė vis tiek siunčiamos, tokiu būdu pažeidžiant NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 6 punktą⁶⁷. Analogiškas pažeidimas konstatuotas dėl VŠĮ „Teleradijo kompanija Hansa“ veiklos, kuria įstaiga siuntė vartotojams sąskaitas, kuriomis jie buvo raginami sumokėti už laidinio radijo paslaugas, kurių nebuvo užsake, jomis nesinaudojo ar netgi minėtų paslaugų buvo atsisakę ir sumokėję reikalaujamą laidinio radijo atjungimo mokesť. VVTAT atsižvelgdama į tai, kad vartotojui nesinaudojant paslaugomis ar netgi aiškiai ir konkrečiai jų atsisakius jam ir toliau yra pateikiamos nepagrįstos sąskaitos bei iš dalies grasinančio pobūdžio priminimai apie įsiskolinimą, konstatavo NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 6 punkto pažeidimą⁶⁸.

65 Direktyvos 97/7/EB 9 straipsnis pakeičiamas taip: *atsižvelgiant į direktyvoje 2005/29/EB nustatytą neužsakytų prekių ar paslaugų pardavinėjimo praktikos draudimą, valstybės narės imasi priemonių, kad vartotojas niekaip nebūtų įpareigotas atlyginti už be užsakymo patiektas prekes arba paslaugas, nes atsakymo į pasiūlymą nebuvimas nereiškia sutikimo.*

66 Direktyvos 2002/65/EB 9 straipsnis pakeičiamas taip: *atsižvelgiant į direktyvoje 2005/29/EB nustatytą neužsakytų prekių ar paslaugų pardavinėjimo praktikos draudimą ir nepažeidžiant valstybių narių teisės aktų nuostatų dėl nuotolinės prekybos sutarčių atnaujinimo be valios išreiškimo, kai pagal tokias taisykles leidžiama sutartis atnaujinti be valios išreiškimo, valstybės narės imasi priemonių, kad vartotojai būtų atleisti nuo bet kokių įsipareigojimų, jei prekės arba paslaugos pateikiamos be užsakymo, nes atsakymo į pasiūlymą nebuvimas nereiškia sutikimo.*

67 Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2014 m. rugsėjo 25 d. nutarimas J. M. ir kt. v. UAB „Studio Moderna“ (bylos Nr. 12NKV-87).

68 Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2012 m. rugsėjo 20 d. nutarimas I. D. B. ir kt. v. VŠĮ „Teleradijo kompanija Hansa“ (bylos Nr. 12NKV-50); Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2013 m. gruodžio 5 d. nutarimas I. U. ir kt. v. VŠĮ „Teleradijo kompanija Hansa“ (bylos Nr. 12NKV-65).

7) Aiškus vartotojo informavimas, kad jeigu jis neperka produkto ar paslaugos, prekybininko darbui ar pragyvenimo šaltiniui iškilis pavojus. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad nagrinėjamas draudimas taikomas net ir tais atvejais, kai minėtas teiginys yra teisingas. Tačiau akivaizdu, kad tokio pobūdžio žodinio pareiškimo buvimą pakan-kamai sunku įrodyti⁶⁹. Ši nuostata perkelta į NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 7 punktą.

8) Apgaulingo išpūdzio sukūrimas, kad vartotojas jau gavo, gaus arba atlikęs tam tikrą veiksmą gaus dovanų arba kitokios lygiavertės naudos, kai iš tiesų:

— nėra jokios dovanos arba kitokios lygiavertės naudos,

arba

— vartotojas gali reikalauti dovanų ar kitokios lygiavertės naudos tik sumokėjęs pinigų arba patyręs išlaidų. Dėl aptariamo Direktyvos punkto išaiškinimo Teisingumo Teismas yra pasisakęs sprendime *Purely Creative*⁷⁰. Remiantis Teisingumo Teismo išaiškinimu, numatyta veikla laikoma agresyvia, nes užuomina apie dovaną siekiama pasinaudoti naudos perspektyva vartotojo sąmonėje sukurtu psichologiniu poveikiu ir paskatinti jį priimti sprendimą, kuris nėra visada racionalus, ir kurio jis nepriimtų kitomis aplinkybėmis. Taigi, siekiant apsaugoti vartotoją, reikia užtikrinti tikros „dovanos“ sąvoką taip, kad dovana, už kurią vartotojas turi sumokėti kažkokią sumą, negali būti laikoma „dovana“. Teisingumo Teismas konstatavo, kad aptariama nuostata draudžiama agresyvi veikla, kuria profesionalai sukuria apgaulingą išpūdį vartotojui, kad jis jau laimėjo dovaną, nors veiksmui, skirtam pareikalauti šios dovanos, nesvarbu, ar tai informacijos prašymas, susijęs su minėtos dovanos pobūdžiu arba jos gavimu, atlikti vartotojas privalo sumokėti pinigų ar patirti kokių nors išlaidų. Nėra svarbu, kad vartotojui tenkančios išlaidos, pavyzdžiui, pašto ženklų išlaidos, yra nedidelės, palyginti su dovana, ar kad iš jų profesionalas negauna jokios naudos. Taip pat nesvarbu, kad veiksmus, susijusius su dovanos reikalavimu, galima atlikti keliais vartotojui profesionalo siūlomais būdais, iš kurių bent vienas yra nemokamas, jei dėl vieno ar kelių būdų vartotojas turi patirti išlaidų, kai siekia sužinoti apie dovaną ir apie tai kaip ją atsiimti⁷¹. Nagrinėjama nuostata perkelta į NKVVDĮ 8 straipsnio 3 dalies 8 punktą.

Šios nuostatos pagrindu Vartotojų teisių apsaugos tarnybos praktikoje nesąžininga pripažinta komercinė veikla, kuria UAB „Vandens parkas“ sudarė apgaulingą išpūdį, kad įsigijęs metinį „Vichy“ vandens parko abonementą 2013-iems metams vartotojas gaus dovanų, nors iš tiesų dovanų buvo galima gauti tik sumokėjus pinigų ir patyrus papildomų išlaidų. Byloje G. A. v. UAB „Vandens parkas“⁷² Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba nustatė, kad UAB „Vandens parkas“ vartotojams

69 *Supra* note, 27, p. 424.

70 2012 m. spalio 18 d. ESTT Sprendimas *Purely Creative Ltd, Strike Lucky Games Ltd, Winners Club Ltd, McIntyre & Dodd Marketing Ltd, Dodd Marketing Ltd, Adrian Williams, Wendy Ruck, Catherine Cummings, Peter Henry prieš Office of Fair Trading*, C-428/11, dar nepaskelbtas Rinkinyje.

71 Minėto sprendimo 49,57 punktai.

72 Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2013 m. rugpjūčio 22 d. nutarimas G. A. v. UAB „Vandens parkas“ (bylos Nr. 12 NKV-46).

pateikdamas pasiūlymą įsigyti auksinį metinį abonementą už specialią kainą, nurodė, jog vartotojams, įsigijusiems metinius auksinius abonementus bus suteikiamos 138 Lt (39,97 Eur) vertės dovanos⁷³. Tokiu būdu vartotojams buvo sudarytas išpūdis, kad įsigiję metinį jie gaus dovanų, tačiau realios dovanos, kuri nereikalautų papildomų ekonominių išlaidų, vartotojai negavo. UAB „Vandens parkas“ suteikta 138 Lt (39,97 Eur) vertės dovana buvo keturi skirtingi kuponai, su kuriais vartotojas, apsilankęs nurodytoje laisvalaikio praleidimo vietoje, galėjo gauti 50% nuolaidą pasirinktai paslaugai nuo vartotojo sumokėtos sumos⁷⁴. Taigi tam, kad gautų bendrovės nurodytą dovaną, vartotojai turėjo investuoti papildomą pinigų sumą bei patirti papildomas išlaidas, kadangi pasinaudoti dovana nepatiriant papildomų išlaidų buvo neįmanoma, tokiu būdu, kaip minėta, pažeidžiant Nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymo 8 straipsnio 3 dalies 8 punkto nuostatas.

4. Santykis tarp sąžiningumo sluoksnių

Pabaigai būtina pažymėti, kad taikant Direktyvos nuostatas visų pirma vertinama ar konkreti komercinė veikla yra draudžiama pagal Direktyvos I priedą, jei ne – ar ji yra klaidinanti arba agresyvi. Ir tik jei komercinė veikla nepatenka nė į vieno šių draudimų apimtį, jai taikomas bendrasis nesąžiningos komercinės veiklos draudimas. Minėtam pakopiniam komercinės veiklos vertinimo sąžiningumo požiūriu struktūros aiškinimui (angl. *cascade reasoning*)⁷⁵ pritaria ir Komisija⁷⁶ bei Teisingumo Teismas⁷⁷. Kartu atkreiptinas dėmesys į tai, kad šie sąžiningumo sluoksniai (testai) vertintini kaip išimtiniai vienas kito atžvilgiu. Taigi komercinė veikla, patenkanti į „juodąjį sąrašą“ ar komercinė veikla pripažinta klaidinančia ar agresyvia laikytina

73 Bendrovė spaudoje skelbė „Metiniai abonementai jau prekyboje! Metinis auksinis abonementas tik nuo 269 Lt + 138 Lt vertės Kalėdinė dovana. Metinis sidabrinis abonementas tik nuo 199 Lt + 138 Lt vertės Kalėdinė dovana“, radijuje ir video reklamoje skelbė „Ir dar padovanosime 138 litų vertės dovaną“.

74 UAB „Vandens parkas“ teiktos dovanos yra 50 % nuolaida vienkartiniam apsilankymui „Vichy“ vandens parke, 50 % nuolaida vienkartiniam apsilankymui sporto klube „VS – Fitness“, 50 % nuolaida atpalaiduojančiam viso kūno masažui salone „East Island“, 2 bilietai už 1 kainą kino teatre „Multikino“.

75 Palyginimui žr. dėl teisinėje literatūroje išsakomos alternatyvios nuomonės jog Direktyva įtvirtina kumuliatyvų komercinės veiklos sąžiningumo požiūriu vertinimą (angl. *cumulative reasoning*). Stuyck, J.; Terryn, E.; Van Dyck, T. Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business-To-Consumer Commercial Practices in the Internal Market. *Common Market Law Review*. 2006, 43: 132-133.

76 Europos Komisija: Direktyvos 2005/29/EB rengimo procese laikėsi nuomonės, kad bendruoju nesąžiningos komercinės veiklos draudimu, įtvirtintu Direktyvos 5(2) straipsnyje praktikoje bus naudojamos retai, kadangi klaidinančios ir agresyvios komercinės veiklos kategorijos apima didžiąją nagrinėjamų atvejų dalį.

77 Generalinio advokato nuomonė, sujungtose bylose *VTB-VAB NV prieš Total Belgium NV ir Galatea BVBA prieš Sanoma Magazines Belgium NV*, C-261/07 ir C-299/07.

nesąžininga, todėl jos nesąžiningumo remiantis bendruoju draudimu papildomai įrodinėti nebereikia.

Išvados

1. Agresyvos komercinės veiklos draudimą įtvirtinančių nuostatų taikymas, turint omenyje jų naujumą, bendro pobūdžio formuluotes, visiško sudėrinimo principą, santykio su kitomis Direktyvos 2005/29/EB nuostatomis problematiką kelia nemaža neaiškumų. Praktika šioje srityje nėra gausi, o nacionalinės institucijos yra pakankamai suvaržytos taikydamos Nesąžiningos komercinės veiklos įstatymą praktikoje, todėl susilaiko nuo drąsesnio šio teisės akto nuostatų interpretavimo.
2. Vartotojų ir verslininkų santykius reguliuojančios ir į Direktyvos 2005/29/EB taikymo sritį patenkančios komercinės veiklos sąžiningumas visų pirma vertinamas atsižvelgiant į „juodajame sąrašė“ įtvirtintas *per se* nesąžiningos komercinės veiklos sudėtis. Praktikoje šio sąrašo pagrindu agresyvia komercine veikla pripažinta reklaminė akcija, nukreipta į vaikus, kurie buvo skatinami įtikinti suaugusius pirkti reklamuojamus produktus; sąskaitų siuntimas už prekes/paslaugas, kurių vartotojai nebuvo užsakę; apgaulingo išpūdžio sukūrimas, kad vartotojas gaus dovanų, kai dovanų buvo galima gauti tik patyrus papildomų išlaidų.
3. Kai agresyvūs verslininko veiksmai vartotojo atžvilgiu nepatenka į „juodojo sąrašo“ sudėtį, jų (ne)sąžiningumas turi būti įrodomas remiantis bendrajame agresyvos komercinės veiklos draudime įtvirtintais kriterijais. Svarbu tai, kad tokiais atvejais vien agresijos vartotojo atžvilgiu nepakanka, taikant minėtą nuostatą būtina įrodyti, kad komercinė veikla apriboja vidutinio vartotojo sprendimų priėmimo laisvę bei skatina/gali paskatinti jį priimti sprendimą dėl sandorio. Agresyvią nesąžiningą komercinę veiklą kvalifikuojančių požymių išaiškinimo pareiga tenka vartotojų teises ginančioms institucijoms ir teismams.

Literatūros sąrašas

-
- Abbamonte, G. B. The Unfair Commercial Practices Directive: an Example of the New European Consumer Protection Approach. *Columbia Journal of European Law*. 2006, 12: 704.
- Europos Sąjungos sutartis ir sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (suvestinės redakcijos su pakeitimais, padarytais 2007 m. gruodžio 13 d. Lisabonoje pasirašyta sutartimi, kuri įsigaliojo 2009 m. gruodžio 1 d.) [2008] OL C 115/1.
- Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. birželio 8 d. Direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos,

- teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos Direktyva). *Europos Sąjungos oficialusis leidinys* L 178, 17/07/2000 p. 0001–0016.
- Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. liepos 12 d. direktyva 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje (Direktyva dėl privatumo ir elektroninių ryšių) (OL L 201, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 514)
- Europos Parlamento ir Tarybos 2005 m. gegužės 11 d. 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. [2005] OL L 149/22.
- Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. gruodžio 12 d. direktyva 2006/114/EB dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos (kodifikuota redakcija) (Tekstas svarbus EEE). *Europos Sąjungos oficialusis leidinys* L 376, 27/12/2006 p. 0021 – 0027.
- Europos Parlamento ir Tarybos 2010 m. kovo 10 d. 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) (OL 2010 L 95, p. 1)
- Europos Komisijos sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas. Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos. Nauji įstatymai, užkertantys kelią nesąžiningai veiklai vartotojų atžvilgiu, p. 24 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-04-20]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_lt.pdf
- EBTT 1989 m. gegužės 16 d. Sprendimas byloje R. Buet ir SARL Educational Business Services (EBS) prieš Ministère public, 382/87, Rink. p. 1235
- EBTT 2009 m. balandžio 23 d. Sprendimas sujungtose bylose VTB-VAB NV prieš Total Belgium NV ir Galatea BVBA prieš Sanoma Magazines Belgium NV, C-261/07 ir C-299/07, Rink. p. I-2949.
- EBTT 2010 m. sausio 14 d. Sprendimas *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV* prieš *Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, C-304/08, dar nepaskelbtas Rinkinyje.
- EBTT 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimas *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG* prieš „Österreich“-Zeitung-verlag GmbH, C-540/08, dar nepaskelbtas Rinkinyje.
- ESTT 2011 m. birželio 30 d. Nutartis *Wamo BVBA* prieš *JBC NV, Modemakers Fashion NV*, C-288/10, Rink. p. I-5835.
- ESTT 2012 m. kovo 15 d. Sprendimas *Jana Pereničová, Vladislav Perenič* prieš *SOS financ spol. s r. o.*, C-453/10, dar nepaskelbtas Rinkinyje.
- ESTT 2012 m. spalio 18 d. Sprendimas *Purely Creative Ltd, Strike Lucky Games Ltd, Winners Club Ltd, McIntyre & Dodd Marketing Ltd, Dodd Marketing Ltd, Adrian Williams, Wendy Ruck, Catherine Cummings, Peter Henry* prieš *Office of Fair Trading*, C-428/11, dar nepaskelbtas Rinkinyje.
- ESTT 2013 m. sausio 17 d. Sprendimas *Georg Köck* prieš *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb*, C-206/11, dar nepaskelbtas Rinkinyje.
- ESTT 2013 m. kovo 7 d. Nutartis *Euronics Belgium CVBA* prieš *Kamera Express BV, Kamera Express Belgium BVBA*, C-343/12, dar nepaskelbta Rinkinyje.

- Follow-up Communication to the Green Paper on EU Consumer Protection COM (2002) 289 final [interaktyvus] [žiūrėta 2015-04-06]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0289:FIN:EN:PDF>.
- Green Paper on European Union Consumer Protection COM (2001) 531 final [interaktyvus] [žiūrėta 2015-04-06]. Prieiga per internetą: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0531en01.pdf;
- Guidance on the Implementation/ Application of Directive 2005/29/ EC on Unfair Commercial Practices. SEC (2009) 1666, p. 8.4 ir 8.11 [interaktyvus]. [žiūrėta 2015-04-16]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf
- Howells, G., Micklitz, H. W., Wilhelmsson, T. *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2006.
- Keirsbilck, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011, p. 372.
- Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Teisės aktų registras*. 2014, Nr. 2014-00069.
- Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 6-212.
- Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 64-1937.
- Lietuvos Respublikos vartotojų teisių apsaugos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 12-488.
- Navickaitė-Sakalauskienė, I. „Vidutinio vartotojo“ standartas: pagalba ar papildomas apsunkinimas ginant vartotojų teises?“. *Socialinių mokslų studijos*. 2011.
- Prof. Dr. Reiner Schulze and Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke. *Analysis of National Fairness Laws Aimed at Protecting Consumers in Relation to Commercial Practices*. 2003, p. 37 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-04-16]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/green_paper_comm/studies/unfair_practices_en.pdf
- Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive) COM (2003) 356 final, Par. 57 [interaktyvus] [žiūrėta 2015-04-07]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:en:PDF>
- Shears, P. Overviewing the EU Unfair Commercial Practices Directive: Concentric Circles. *European Business Law Review*. 2007, 18: 789.
- Stuyck, J.; Terryn, E.; Van Dyck, T. Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business-To-Consumer Commercial Practices in the Internal Market. *Common Market Law Review*. 2006, 43:
- Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2012 m. lapkričio 29 d. nutarimas I. D., I. S. ir kt. v. UAB „VEXILLUM“ (bylos Nr. 12NKV-72).
- Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2014 m. rugsėjo 25 d. nutarimas J. M. ir kt. v. UAB „Studio Moderna“ (bylos Nr. 12NKV-87).
- Valstybinės vartotojų teisių apsaugos

tarnybos 2012 m. rugsėjo 20 d. nutarimas I. D. B. ir kt. v. VšĮ „Teleradijo kompanija Hansa“ (bylos Nr. 12NKV-50).

Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2013 m. gruodžio 5 d. nutarimas

I. U. ir kt. v. VšĮ „Teleradijo kompanija Hansa“ (bylos Nr. 12NKV-65).

Valstybinės vartotojų teisių apsaugos tarnybos 2013 m. rugpjūčio 22 d. nutarimas G. A. v. UAB „Vandens parkas“ (bylos Nr. 12 NKV-46).

Ieva Navickaitė-Sakalauskiėnė, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedros doktorantė. Mokslinių tyrimų kryptys: Europos Sąjungos materialinė teisė, vartotojų teisių apsauga, Europos Sąjungos sutarčių teisė.

THE PROHIBITION OF AGGRESSIVE COMMERCIAL PRACTICES ACCORDING TO UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES DIRECTIVE

Ieva Navickaitė-Sakalauskiėnė

Mykolas Romeris University

Summary. *After the adoption of Unfair Commercial Practices Directive EU consumer law acquis was complemented by a legal act ensuring consumer protection from unfair commercial practices, which was based on total harmonisation principle. This legal instrument introduces a special fairness assessment mechanism of commercial practices, which has a threefold structure and consists of a general prohibition against unfair commercial practices, specific prohibitions against misleading and aggressive practices (as concrete types of unfair commercial practices), and a blacklist of practices that will be deemed unfair in all circumstances. In such a way the text of Directive 2005/29/EC provides general clauses, more concrete norms and, finally, ends up with a list introducing concrete proscriptions.*

The aim of this article is to analyse prohibition against aggressive commercial practices as one of the forms of unfair commercial practices. Having in mind that Unfair Commercial Practices Directive under its terms prohibits aggressive actions in respect of consumers, in this article pursuing greater legal clarity the particular attention is focused on the analysis of Directive 2005/29/EC provisions, specifically the concept of aggressive commercial practices, the ways in which aggressive commercial practices can be realised; additional circumstances, which have to be taken into account when assessing the aggressiveness of a concrete commercial practice; lastly discussing the concrete cases of unfair commercial practices provided by the blacklist. Together the relationship between

the norms introducing the prohibition of aggressive commercial practices and the other provisions of the Directive are briefly examined.

Eventually, the article analyses national case law and practice of State Consumer Rights Protection Authority performing alternative consumers' disputes resolution, highlighting one of the most relevant problematic aspects when applying provisions prohibiting aggressive commercial practices – their novelty, complexity and application of general concepts often determines that in practice these provisions are applied inactively, there are not many examples of application. Because of that at the end of this article after summarizing the main results of the research, together with the main conclusions the author seeks to give guidance and suggestions for national courts and consumer protection institutions in order to improve national practice in this field.

Keywords: *consumer protection, Unfair Commercial Practices Directive (Directive 2005/29/EC), Law on the Prohibition of Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices, aggressive commercial practices.*

Ieva Navickaitė-Sakalauskienė, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law, Doctoral Student. Research interests: European Union Law (free movement), consumer protection law, European Union contract law.