

LIETUVOS RESPUBLIKOS KONKURENCIJOS TARYBOS

Nesąžiningos komercinės veiklos skyriaus vedėjai

p. Erikai Lukšei

el. paštu justas.margenis@kt.gov.lt

PASTABOS IR PASIŪLYMAI

Klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos vertinimo gairių projektui

2013 m. birželio 10 d.

Vilnius

Advokatų kontora „BORENIUS / Švirinas ir partneriai“ gavo Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos (toliau – Taryba) laišką, kuriuo advokatų kontora kviečiama pateikti pastabas ir pasiūlymus Klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos vertinimo gairių (toliau – Gairės) projektui iki 2013 m. gegužės 31 d. Šis terminas telefonu advokatų kontoros prašymu buvo pratęstas iki 2013 m. birželio 10 d. Vadovaudamiesi aukščiau nurodytu, teikiame šiuos pasiūlymus ir pastabas.

Eil. Nr.	Gairių nuostata	Pastabos, pasiūlymai
1.	<p>Įvado <i>h</i> ir <i>j</i> punktai:</p> <p>Reklamos vartotojas - asmuo, kuriam skiriama arba kurį gali pasiekti reklama (Reklamos įstatymo 2 straipsnio 16 dalis).</p> <p>Vartotojas – fizinis asmuo, kuris priima sprendimą pirkti, perka ir naudoja produktą asmeniniams, šeimos, namų ūkio poreikiams, nesusijusiems su verslu ar profesija, tenkinti (NKVVDĮ 2 straipsnio 12 dalis).</p>	<p>Reklamos vartotojas Gairėse apibrėžiamas kaip „asmuo“, t. y. nėra detalizuojama, ar reklamos vartotojas suprantamas tik kaip fizinis asmuo, ar reklamos vartotoju gali būti ir juridinis asmuo.</p> <p>Mūsų manymu, Gairėse galėtų būti tikslinga sistemaiškai išaiškinti reklamos vartotojo sąvoką, ją patikslinant, atsižvelgiant į šias aplinkybes:</p> <p>1) Reklamos vartotojo sąvoka patenka po vartotojo sąvoka. Vartotojas NKVVDĮ yra apibūdinamas kaip fizinis asmuo. Manytina, kad šios dvi sąvokos turėtų būti aiškinamos vienodai, t. y., kad reklamos vartotoju būtų laikomas tik fizinis asmuo, o ne juridinis;</p> <p>2) Reklamą reglamentuojančios nuostatos iš esmės yra skirtos vartotojų (kaip jie suprantami pagal NKVVDĮ 2 straipsnio 12 dalį), kurie yra silpnesnė santykių šalis, teisių ir teisėtų interesų apsaugai. Tuo tarpu verslo subjektų tarpusavio santykiams skleidžiant reklamą yra taikytinos bendrosios civilinės teisės ir konkurencijos teisės nuostatos, reglamentuojančios nesažiningą konkurenciją;</p>

		<p>3) Vidutinio vartotojo, kaip fizinio asmens, sąvoka taip pat yra paremta tuo, kad vidutinis vartotojas yra fizinis asmuo, kuris yra pakankamai informuotas, protingai atidus ir apdairus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius. Tuo tarpu juridiniams asmenims – verslo subjektams yra taikomi kitokie, griežtesni atidumo ir apdairumo standartai.</p> <p>Atsižvelgiant į tai, kas nurodyta aukščiau, siūlome reklamos vartotojo sąvoką papildyti išaiškinant, jog reklamos vartotoju yra laikomas fizinis asmuo.</p>
2.	<p>32 punktas:</p> <p>Teiginys „nemokamas kelionės draudimas, užsisakantiems poilsinę kelionę internetu“ gali būti laikomas neklaidinančiu, jeigu klientai, užsisakantys tokią kelionę telefonu, moka tiek pat, bet negauna nemokamo draudimo, arba jei interneto klientai, draudimą perkantys iš kito tiekėjo, už kelionę moka tiek pat kiek ir klientai, pasinaudoję reklamos davėjo pasiūlymu dėl nemokamo draudimo.</p>	<p>Šiame punkte pateiktas pavyzdys, pagal kurį galima nustatyti, kuomet reklamos žodis „nemokamas“ yra naudojamas nepažeidžiant reikalavimų, t. y. nustatyti, ar mokamo produkto kaina nėra dirbtinai padidinta, siekiant padengti nemokamai pridedamos prekės sąnaudas.</p> <p>Mūsų manymu teiginys „jei interneto klientai, draudimą perkantys iš kito tiekėjo, už kelionę moka tiek pat kiek ir klientai, pasinaudoję reklamos davėjo pasiūlymu dėl nemokamo draudimo“ įpareigoja reklamos davėjus, siekiančius suteikti savo klientams palankesnes sąlygas, stebėti savo konkurentų taikomas kainas ir pagal jas derinti savo kainas. Mūsų manymu tokia praktika yra netinkama, kadangi:</p> <p>1) Lietuvos Respublikos Konstitucija garantuoja visiems subjektams sąžiningos konkurencijos laisvę (46 straipsnis). Todėl visi ūkio subjektai turi teisę savo pasirinkimu nustatyti savo prekiaujamų produktų kainodarą, neatsižvelgdami į savo konkurentų taikomas kainas;</p> <p>2) tam tikrais atvejais aptariamam kainų derinimas prie konkurentų kainų gali būti draudžiamas konkurencijos veiksmas ir reikšti neteisėtą kainų fiksavimą.</p> <p>Atsižvelgiant į aukščiau nurodytą, siūlome nerekomenduoti reklamos davėjams derinti savo akcijos metu taikomas kainas prie konkurentų kainų ir sprendžiant, ar reklamos teiginys „nemokamai“ neklaidina vartotojų, produkto kainą su nemokamu produktu ir be nemokamo produkto lyginti tik su to konkretaus reklamos davėjo iki tol ar kitomis sąlygomis nei akcijos taikyta produkto kaina.</p>

3.	<p>41 punkto c papunktis:</p> <p>prekių ar paslaugų įsigijimo ir vartojimo (naudojimo) sąlygas – kainą ar jos apskaičiavimo būdą, ar <u>ypatingo kainos pranašumo buvimą</u>, mokėjimo, pristatymo, gražinimo sąlygas, garantijas, keitimo, remonto, aptarnavimo sąlygas ir poreikį</p> <p>64 punktas:</p> <p>Vartotojai gali būti suklaidinti, jei kainoms palyginti reklamos davėjai naudoja nepagrįstai dideles, realios situacijos neatitinkančias referencines kainas, dėl ko vartotojams gali susidaryti įspūdis, kad jie, pasinaudoję reklamoje pateiktu pasiūlymu, gali sutaupyti daugiau, nei yra objektyvi pasiūlymo vertė.</p>	<p>Šiais Gairių punktais siekiama nustatyti, kad vartotojai nebūtų klaidinami tokia reklama, kurioje reklamos davėjas kaip referencines (palyginamąsias) kainas nurodo didesnes, nei jos iš tikrųjų reklamos davėjo buvo nustatytos ir taikytos.</p> <p>Tačiau taikant cituojamus Gairių punktus gali susidaryti įspūdis, kad reklamos davėjas visais atvejais lygindamas produktų kainas akcijų metu, turi savo kainas lyginti ne su savo nustatytomis kainomis, o su tokiomis kainomis, kurios yra rinkoje.</p> <p>Mūsų manymu tokia rekomendacija yra nevisiškai pagrįsta dėl jau aukščiau šiame rašte nurodytų argumentų, t. y.:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) vadovaudamiesi Konstitucijos garantuojama sąžiningos konkurencijos laisve, visi ūkio subjektai turi teisę savo pasirinkimu nustatyti savo prekiaujamų produktų kainodarą, neatsižvelgdami į savo konkurentų taikomas kainas; 2) tam tikrais atvejais aptariamas kainų derinimas prie konkurentų kainų gali būti draudžiamas konkurencijos veiksmas ir reikšti neteisėtą kainų fiksavimą. <p>Be to, esant tokiai Gairių rekomendacijai, reklamos davėjas organizuodamas bet kokią akciją, turės pareigą patikrinti, kokias kainas taiko jo konkurentai rinkoje. Tokiu būdu būtų nepagrįstai apsunkinama reklamos davėjų padėtis. Tokiu būdu būtų pakenkta ir vartotojų interesams, kadangi, tikėtina, dažnu atveju reklamos davėjas atsisakytų akcijos, jeigu jos įgyvendinimas būtų apsunkintas dėl papildomų kaštų, reikalingų rinkos analizei.</p> <p>Taip pat pažymėtina, kad realių rinkoje taikomų kainų nustatymas yra skirtingas priklausomai nuo produkto rūšies. Kalbant apie mažmeninę prekybą, tam tikros kategorijos prekių kainos dažniausiai yra pastovios ir panašios visose parduotuvėse (pvz., tam tikri maisto produktai), todėl yra gana paprasta nustatyti realią rinkos kainą. Tuo tarpu kitų kategorijų produktų (pvz., buitinė technika) kainos skirtingose parduotuvėse (įskaitant ir elektronines) skiriasi ženkliai ir yra labai dinamiškos. Dėl šios priežasties tam tikros srities verslo subjektai – reklamos davėjai ne tik būtų labai apriboti pareigos kiekvieną kartą nustatyti rinkos kainą, bet ir apskritai</p>
----	---	--

		<p>negalėtų nustatyti realios rinkos kainos, kadangi tokioje rinkoje to paties produkto kaina gali skirtis net iki kelių šimtų litų.</p> <p>Dar daugiau, kiekvieno verslo subjekto – reklamos davėjo produkto savikaina gali labai skirtis priklausomai nuo prekybos vietos sąnaudų, plėtos strategijos ir t. t. Todėl rekomendacija taikyti nuolaidą ne nuo prieš tai to paties reklamos davėjo taikytos produkto kainos, o nuo realios rinkos kainos, yra neteisinga. Be to ir vartotojai, ir anksčiau pirkę produktus pas tokį reklamos davėją yra informuoti apie šio subjekto kainų lygį ir neturėtų būti suklaidinti net ir tuo atveju, jeigu šio subjekto taikoma kaina yra kitokia nei rinkos kaina.</p> <p>Atsižvelgdami į aukščiau nurodytą siūlome faktiškai įpareigoti reklamos davėją referencines kainas nurodyti remiantis ne realiomis rinkos kainomis, o to paties subjekto prieš tai tam tikrą laiką (pvz., du mėnesius) taikytomis kainomis. Toks apribojimas, mūsų manymu, galėtų būti teisingas ir pagrįstas, kadangi bet koks rinkos subjektas dėl savo paties pelno siekimo, parduodant daugiau produktų ir išlaikant klientą, netaikytų nepagrįstai didelių kainų, atbaidančių klientus.</p>
4.	<p>67 punktas:</p> <p>Kaip referencinės kainos reklamoje būna nurodomos ir rekomenduojamos prekių ar paslaugų kainos. Rekomenduojamos mažmeninės kainos yra suprantamos kaip gamintojo ar kito tiekimo sistemos dalyvio mažmenininkui rekomenduojamos produkto pardavimo kainos. Rekomenduojamos pardavimo kainos dažnai neatitinka realių, rinkoje taikomų prekių ar paslaugų kainų. Rekomenduojamų mažmeninių kainų dažnai nesilaikoma, ypač rinkose, kuriose vyksta mažmenininkų, galinčių laisvai nukrypti nuo gamintojo rekomendacijų ir nustatyti kainą, kuri gali būti gerokai mažesnė (ar didesnė) už rekomenduotąją, konkurencija. Nors vartotojai gali turėti tik ribotą supratimą apie tai, kas yra rekomenduojama mažmeninė kaina, tačiau vartotojai turi stiprius lūkesčius dėl tokių referencinių kainų tikslumo. Dėl šių priežasčių yra svarbu reklamoje, lyginant prekių kainas su jų rekomenduojamomis kainomis, ne tik naudoti iš tikrųjų rekomenduojamas kainas (t. y. jei apskritai</p>	<p>Šioje Gairių rekomendacijoje reklamos davėjai taip pat įpareigojami, prieš nurodydami gamintojų / tiekėjų rekomenduojamas kainas reklamoje kaip referencines, jas palyginti su realiomis rinkos kainomis.</p> <p>Mūsų manymu, tokia rekomendacija gali būti neteisinga tam tikrais atvejais dėl priežasčių nurodytų aukščiau trečioje pastaboje.</p> <p>Be aukščiau nurodytų argumentų taip pat svarbu tai, kad dažnu atveju, jeigu gamintojo / tiekėjo rekomendacija iš tikrųjų egzistuoja, akcijos pasiūlymo ekonominė vertė vartotojui jau savaime yra akivaizdi: produkto pardavėjas galėtų taikyti rekomenduojamas kainas, tačiau nustato kitokias – mažesnes produktų kainas.</p> <p>Vis dėlto pažymėtina, kad vartotojų atžvilgiu būtų sąžininga naudoti gamintojo / tiekėjo rekomenduojamas kainas reklamoje reklamuojant ne akcijos nuolaidas, o bendrą reklamos davėjo taikomą kainodarą pranašumą.</p>

	<p>niekas nerekomenduoja atitinkamų kainų, negalima teigti, kad jos yra rekomenduojamos), tačiau taip pat ir įvertinti, ar rekomenduojamos kainos nesudarys neteisingo įspūdžio vartotojams dėl realios reklamos pasiūlymo vertės.</p>	<p>Atsižvelgiant į aukščiau nurodytą, siūlome faktiškai neįpareigoti visais atvejais reklamos davėjų gamintojo / tiekėjo rekomenduojamas produktų kainas nurodyti reklamoje tik tuomet, kai šios rekomenduojamos kainos atitinka realias rinkos kainas.</p>
5.	<p>150 punktas:</p> <p>Pažymėtina, kad asmenys, kurių teisėti interesai pažeidžiami nesąžiningos konkurencijos veiksmais, turi teisę kreiptis į teismą su ieškiniu dėl jų teisių gynimo (Konkurencijos įstatymo 16 straipsnio 1 dalis), o Konkurencijos taryba turi teisę taikyti atsakomybę už nesąžiningos konkurencijos veiksmus tik tais atvejais, jeigu šie veiksmai pažeidžia daugelio ūkio subjektų ar vartotojų interesus (Konkurencijos įstatymo 16 straipsnio 4 dalis). Tai reiškia, kad Konkurencijos tarybos, kaip institucijos, vykdančios Konkurencijos įstatymo laikymosi priežiūrą, tikslas yra apsaugoti viešąjį interesą (sąžiningą konkurencijos laisvę), o ne ginti ir atkurti dėl nesąžiningos konkurencijos pažeistas pavienių ūkio subjektų ar vartotojų teises. Konkurencijos taryba turi pareigą pradėti tyrimą tik tuo atveju, kai viešasis interesas yra akivaizdžiai išreikštas, t. y. kilęs socialinis konfliktas yra plataus masto.</p>	<p>Atsižvelgiant į tai, kad kiekvienais metais savo praktikoje Taryba absoliučia dauguma atveju atsisako pradėti tyrimus dėl nesąžiningos konkurencijos, tačiau ūkio subjektai taip pat dažnai kreipiasi į Tarybą su tokiu prašymu, manome, kad egzistuoja poreikis plačiau išaiškinti, kada Taryba spręstų, jog egzistuoja daugelio vartotojų ar daugelio ūkio subjektų interesų pažeidimas, viešojo intereso pažeidimas klaidinančia ar lyginamąja reklama, nurodant konkrečius kriterijus, pagal kuriuos būtų nustatomas pagrindas Tarybai pradėti tyrimą.</p>

Pažymime, kad advokatų kontora yra pasirengusi bendradarbiauti su Taryba bet kuriais Gairių derinimo ir rengimo klausimais. Iškilus papildomiems klausimams, prašome nedvejojant kreiptis žemiau nurodytais kontaktais.

Pagarbiai

Dina Adomavičiūtė

Advokatė / Senior Associate

Attorneys at Law Borenius

J. Jasinskio 16a, LT-01112, Vilnius, Lithuania

D: +370 5 251 4273 | T: +370 5 264 9555 | F: +370 5 260 8327 | M: +370 615 70248

www.borenius.lt | dina.adomaviciute@borenius.lt