

Justui Margeniui
Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos
Nesažiningos komercinės veiklos skyrius
justas.margenis@kt.gov.lt

2013 m. gegužės 30 d.,
Vilnius

Dėl Klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos vertinimo gairių projekto

Advokatų kontora Tark, Grunte, Sutkienė ir partneriai TARK GRUNTE SUTKIENE, susipažinusi su Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos (toliau – **Konkurencijos taryba**) Klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos vertinimo gairių projektu (toliau – **Gairės**) ir pasinaudodama Konkurencijos tarybos suteikta teise pateikti savo nuomonę dėl projekto, teikia šias žemiau išdėstytas pastabas ir pasiūlymus.

Visų pirma norime padėkoti Konkurencijos tarybai už iniciatyvą ir pastangas didinti teisinį aiškumą klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos klausimais. Siekdami prisidėti prie šio tikslo, mes siūlome Konkurencijos tarybai atkreipti dėmesį į tokius, mūsų nuomone, tobulintinus žemiau išdėstytus Gairių aspektus.

Gairėse išsamiai aprašomi ir analizuojami klaidinančios ir lyginamosios reklamos vertinimo kriterijai, tačiau labai menkas dėmesys skiriamas pačios reklamos sampratos analizei, todėl mūsų pasiūlymai susiję su šia, mažiausiai išvystyta Gairių dalimi. Šiame pasiūlyme mes taip pat pasisakome dėl klaidinančios ir lyginamosios reklamos kvalifikavimo nesažiningos konkurencijos veiksmis nuostatų.

DĖL REKLAMOS SAMPRATOS

Iš Reklamos įstatyme pateiktos reklamos sąvokos akivaizdu, kad ne bet kokie duomenys ar informacija gali būti laikomi reklama. Duomenų ir informacijos, kurie nėra reklama, atskyrimas nuo informacijos, atitinkančios reklamos sąvoką, yra esminis ir leistų pačioje tyrimo ar vertinimo pradžioje atriboti atvejus, kuriems klaidinančios ir lyginamosios reklamos reikalavimai nėra taikomi. Atsižvelgiant į tai, mūsų nuomone, būtina Gairėse skirti didesnę dėmesį reklamos sampratos analizei.

Analizuojant reklamos apibrėžimą galima išskirti, kad reklama laikoma informacija, kuri: (i) paskleista bet kokia forma ar priemonėmis; ir (ii) susijusi su asmens ūkine komercine, finansine ar profesine veikla; ir (iii) skatina įsigyti prekių ar naudotis paslaugomis.

Taigi, visų pirma, reklamos apibrėžimas suponuoja, kad reklama yra informacija. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas informaciją apibrėžia kaip žinias, paaiškinimus¹. Analogišką reklamos sąvokos aiškinimą yra pateikęs ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (toliau –LVAT), nuroydamas, kad reklama turi būti tapatinama su žinių skleidimu, siekiant patraukti dėmesį vartojimo tikslams². Taigi, reklama visų pirma yra žinių skleidimas. Duomenys, kurie neneša, netalpina žinių, neatitiks informacijos sampratos ir nebus laikomi reklama.

¹ Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas: 2000 m., Vilnius, p. 213.

² pvz. žr. LVAT 2009 m. balandžio 1 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A⁵⁶⁶-433/2009

Estija
Rooskrantsi 2
10119 Talinas
Tel +372 611 0900

Latvija
Andreja Pumpura 2
LV-1010 Ryga
Tel +371 6788 9999

Lietuva
Didžioji 23
LT-01128 Vilnius
Tel +370 5251 4444

Antra, reklamos apibrėžimas suponuoja, kad informacija turi būti paskleista, skleidžiama. "Skleidimo" reikalavimas reiškia, ką yra nurodęs ir LVAT, kad informacija padaroma vieša, prieinama plačiam asmenų ratui. Vadinasi, informacija, kuri perduodama privačiai greičiausiai neatitiks reklamos apibrėžimo. Pavyzdžiui, individualus, pagal kliento paklausimą parengtas ir individualiai įteiktas potencialiam klientui pasiūlymas (oferta) pirkti prekę ar paslaugą neturėtų būti laikomas reklama.

Trečia, informacija turi būti susijusi su asmens ūkine komercine, finansine ar profesine veikla. Ši sąlyga suponuoja, kad informacija, iš kurios negalima identifikuoti konkretaus asmens (asmenų grupės) ar jų veiklos, greičiausiai nebus laikoma reklama.

Ketvirta, informacija skatina įsigyti prekių ar paslaugų. Kaip teisingai nurodoma Gairėse, tai yra esminis kriterijus, atskiriantis informaciją, kuri yra reklama, nuo likusios informacijos.

Pastebėtina, kad Gairėse minimas Konstitucinio teismo 2005-09-29 nutarimas kaip tik ir atskleidė, kad informacija apie prekes ir paslaugas gali būti tiek reklaminių, tiek nereklaminių pobūdžio. Konstitucinis teismas šioje byloje nepateikė šios informacijos atskyrimo kriterijų, tačiau aiškiai nurodė, kad nereklaminių pobūdžio informacijos apie vaistus skleidimo ribojimas yra antikonstitucinis, tuo aiškiai pabrėždamas, kad ne visa informacija apie prekę ar paslaugą turi skatinamąjį poveikį ir yra reklama.

Atsižvelgiant į tai, ginčytinos ir abejotinos yra Gairėse pateiktos užuominos, kad statistiniai duomenys, techninės ir kitos žinios ar panaši, informuoti, bet ne paskatinti skirta informacija, gali būti laikoma reklama. Nenustačius aiškesnių vertinimo kriterijų, o informacijos skatinamąjį poveikį aiškinant labai plačiai, mes galime susidurti su situacija, kai mokslinis straipsnis, meno kūrinys ar valstybės institucijos statistinė ataskaita bus vertinami kaip reklama. Atsižvelgiant į tai, mes siūlome Konkurencijos tarybai reikšmingai keisti reklamos sampratos analizės nuostatas Gairėse ir paieškoti būdų kaip konkrečiau apibrėžti informacijos, turinčios ir neturinčios skatinamojo poveikio, atskyrimą.

Nepretenduodami į baigtinį ar išsamų tokių kriterijų sąrašą, manome, kad Konkurencijos taryba, vertindama skatinamojo poveikio buvimą ar nebuvimą, galėtų atsižvelgti į tokius veiksnius:

1) Informacijos skleidimo tikslą.

Jei informacija skleidžiama tikslu paskatinti vartotoją įsigyti prekes ar paslaugas, tokia informacija turi būti laikoma reklama. Sprendžiant dėl informacijos skleidimo tikslo, Konkurencijos taryba turėtų vertinti:

- (i) informacijos šaltinį (jei tai įmonė, kuri suinteresuota konkrečių prekių pardavimu, tikėtina, kad tai reklama; tačiau jei tai nesuinteresuotas asmuo, kurio profesinė ar kitokia veikla susijusi su konkrečių prekių naudojimu, informacijos kaupimu ar vertinimu, tai tokios informacijos skleidimas greičiausiai nebus reklama);
- (ii) informacijos pateikimo būdą (jei informacija pateikiama tokiu būdu, kad vienas subjektas, jo prekės ar paslaugos išskiriamos iš kitų, pabrėžiant jų teigiamas savybes, tikėtina, kad tokia informacija yra reklama);
- (iii) informacijos pateikimo priežastis (jei, pavyzdžiui, tam tikros informacijos pateikimas yra privalomas pagal teisės aktų reikalavimus, tai jos teikimas neturėtų būti laikomas skatinančiu įsigyti prekes ar paslaugas).

2) Informacijos turinį.

Kaip taisyklė, statistinė, techninė, faktinė, instrukcinio pobūdžio informacija neturėtų būti vertinama kaip turinti skatinamąjį poveikį. Pavyzdžiui, prekės naudojimo instrukcija, jos paruošimo naudoti nurodymai, sudėtinių dalių sąrašas ir pan. nėra informacija, kuri skatina įsigyti prekes ir nėra pateikiama būtent šiuo tikslu.

3) Informacijos pateikimo būdą.

Informacija, kuria siekiama paskatinti vartotoją įsigyti prekes ar paslaugas, paprastai pateikiama vartotojui tokiu būdu, kad jis šią informaciją gautų prieš priimdamas sprendimą įsigyti prekę ar paslaugą. Todėl informacija, kuri pateikiama vartotojui po prekių įsigijimo (pavyzdžiui, informacinis lapelis, esantis pakuotės viduje) paprastai neturėtų būti vertinamas kaip skatinantis įsigyti prekes ar paslaugas.

DĒL KLAIDINANČIOS IR NELEIDŽIAMOS LYGINAMOSIOS REKLAMOS KVALIFIKAVIMO NESĄŽININGOS KONKURENCIJOS VEIKSMAMS IR TEISINIŲ PASEKMIŲ

Gairėse nurodoma, kad klaidinančios ar neleidžiamos lyginamosios reklamos naudojimas gali būti kvalifikuojamas kaip nesąžiningos konkurencijos veiksmai. Tokiu atveju, Konkurencijos taryba taikys sankcijas pagal Konkurencijos įstatymo nuostatas, numatančias sankcijas už nesąžiningos konkurencijos veiksmus.

Mums yra žinoma, kad toks Konkurencijos tarybos paaiškinimas yra grindžiamas suformuota Konkurencijos tarybos ir LVAT praktika Viasat AS byloje.

Visgi, norime pabrėžti, kad, tuo atveju jei Konkurencijos taryba ketina ateityje taikyti Konkurencijos įstatymą vertindama klaidinančią ar lyginamąją reklamą, Gairės turėtų nustatyti kriterijus, pagal kuriuos Konkurencijos taryba spręs ar yra pagrindas taikyti Konkurencijos įstatymo nuostatas ir kvalifikuoti veiksmus kaip nesąžiningą konkurenciją. Tokių kriterijų gairėse pateikimas yra būtinas, atsižvelgiant į tai, kad (i) praktiškai nėra konkurencijos tarybos ar teismų praktikos šiuo klausimu; (ii) taikomos sankcijos dydis ūkio subjektams iš esmės skiriasi, t.y. Konkurencijos įstatymo taikymas sukuria daug sunkesnes finansines pasekmes.

Šiuo metu Gairėse abstrakčiai nurodoma, kad esminis skirtumas tarp Reklamos įstatyme ir Konkurencijos įstatyme numatytos Konkurencijos tarybos kompetencijos klaidinančios ir neleidžiamos lyginamosios reklamos atžvilgiu yra tai, kad Konkurencijos įstatymą tokios reklamos atžvilgiu Konkurencijos taryba turi teisę taikyti tik tuo atveju, jei šie veiksmai pažeidžia akivaizdžiai išreikštą viešąjį interesą. Tokio paaiškinimo akivaizdžiai nepakanka net menkam teisiniui aiškumui sukurti, ypač atsižvelgiant į tai, kad Konkurencijos įstatymas nustato teisę Konkurencijos tarybai tirti nesąžiningos konkurencijos veiksmus kai tai liečia daugelio ūkio subjektų ar vartotojų interesus, o klaidinančios reklamos atveju ši sąlyga kaip taisyklė yra tenkinama.

Tokia išvada darytina atsižvelgiant į tai, kad sprendžiant dėl reklamos klaidingumo analizuojama ar reklama suklaidino ar galėjo suklaidinti vidutinį vartotoją, kurio nuomonė turėtų atspindėti daugelio Lietuvos vartotojų nuomonę. Jei reklama klaidina tik vieną ar keletą asmenų, ji negali būti pripažinta klaidinančia, nes vidutinis vartotojas, kuris yra atidus ir protingas, nebus suklaidintas. Taigi, reklama gali būti pripažinta klaidinančia tik tuo atveju, jei ji klaidina vidutinį vartotoją, kas reiškia, kad ji klaidina daugelį asmenų. Tai iš esmės reiškia, kad klaidinanti reklama visais atvejais pažeidžia daugelio ūkio subjektų ar vartotojų interesus ir Konkurencijos taryba, remiantis Gairėse esančiais paaiškinimais, visais atvejais gali taikyti Konkurencijos įstatymą.

Atsižvelgiant į tai, mes siūlome Konkurencijos tarybai išskirti ir apibrėžti aiškius kriterijus, kuriems esant, Konkurencijos taryba, tirdama klaidinančios ir neleistinos lyginamosios reklamos atvejus, taikys Konkurencijos įstatymą ir jame nustatytas sankcijas arba atsisakyti šios, mūsų nuomone, ydingos praktikos.

Tikimės, kad aukščiau išdėstyti pasiūlymai jums bus naudingi. Prašome kreiptis, jei turėtumėte klausimų dėl aukščiau išdėstyto.

Su pagarba,

Dr. Lina Darulienė,
Advokatė

