GENERALINĖS ADVOKATĖS VERICA TRSTENJAK IŠVADA, pateikta 2010 m. kovo 24 d.[1]

Turinys

I — Įvadas ..... I - 10913

II — Teisinis pagrindas ..... I - 10914

A — Bendrijos teisės aktai ..... I - 10914

B — Nacionalinės teisės aktai ..... I - 10916

III — Faktinės aplinkybės, pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas ..... I - 10917

IV — Procesas Teisingumo Teisme ..... I - 10918

V — Esminiai šalių argumentai ..... I - 10919

A — Dėl pirmojo prejudicinio klausimo ..... I - 10919

B — Dėl antrojo prejudicinio klausimo ..... I - 10921

VI — Teisinis vertinimas ..... I - 10922

A — Įvadinės pastabos ..... I - 10922

B — Dėl pirmojo prejudicinio klausimo ..... I - 10923

1. Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punkte numatyta „komercinės veiklos“ sąvoka ..... I - 10924

2. Direktyvos 2005/29 ratione personae taikymo sritis ..... I - 10924

a) Direktyvos 2005/29 taikymo sritis ..... I - 10925

1 — Originalo kalba: vokiečių.

b) UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte nustatyto draudimo apsaugos tikslas ..... I - 10928

i) Dėl skirtingos konkrečių saugomų interesų svarbos ..... I - 10928

ii) Reikšmingų nacionalinių nuostatų ir teismų praktikos nagrinėjimas ..... I - 10930

c) Išvada ..... I - 10932

3. Abiejų teisės aktų struktūros analizė ..... I - 10932

a) Direktyvos 2005/29 nuostatos ..... I - 10932

i) Visiškas ir maksimalus nacionalinių nuostatų suderinimas kaip direktyvos tikslas ..... I - 10933

ii) Direktyvos 2005/29 norminė struktūra ..... I - 10934

b) UWG nuostatos ..... I - 10935

i) UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte įtvirtinto draudimo reguliavimo struktūros apibūdinimas ..... I - 10936

4. Ginčijamos nuostatos suderinamumas su Direktyva 2005/29 ..... I - 10937

a) Nacionalinės teisės aktai ..... I - 10937

i) Priešinga reguliavimo struktūra ..... I - 10937

ii) UWG 9a straipsnio 2 dalyje numatytos išimties nepakankamumas ..... I - 10938

iii) Tarpinė išvada ..... I - 10939

b) Direktyvą atitinkančio aiškinimo galimybė ..... I - 10940

Tikrinimas taikant direktyvos nuostatų kriterijų ..... I - 10941

— Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 4 ir 5 dalys ..... I - 10941

— Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 2 dalis ..... I - 10943

c) Išvada ..... I - 10950

5. Išvada ..... I - 10953

C — Dėl antrojo prejudicinio klausimo ..... I - 10954

VII — Išvada ..... I - 10956

I — Įvadas

1. Šioje byloje dėl prejudicinio sprendimo priėmimo pagal EB 234 straipsnį[2] *Oberster Gerichtshof* (Austrijos Aukščiausiasis Teismas, toliau – prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas) kreipiasi į Teisingumo Teismą, pateikdamas du prejudicinius klausimus dėl Direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje[3] (toliau – Direktyva 2005/29) išaiškinimo. Iš esmės čia klausiama, ar nacionalinė nuostata, kuri draudžia periodiniuose spaudos leidiniuose skelbti, siūlyti ar suteikti nemokamus priedus ir skelbti nemokamus priedus su kitomis prekėmis ar paslaugomis, nenumatant pareigos kiekvienu konkrečiu atveju patikrinti, ar tokia komercinė veikla nėra klaidinamojo pobūdžio, yra suderinama su Bendrijos teisės aktais.

2 — Pagal 2007 m. gruodžio 13 d. Lisabonos sutartį, iš dalies keičiančią Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį (OL C 306, p. 1), procesas dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą dabar nustatytas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsnyje.

3 — 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 („Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva“) (OL L 149, p. 22).

2. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą buvo pateiktas nagrinėjant *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG* (toliau – ieškovė pagrindinėje byloje) prašymą dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo *„Österreich"-Zeitungsverlag GmbH* (toliau – atsakovė pagrindinėje byloje), kuriuo prašoma uždrausti atsakovei naudoti konkurenciją pažeidžiančius ir todėl iš principo pagal nacionalinės teisės aktus neleistinus loterijų laimėjimus.

3. Po sujungtų bylų C-261/0 (*VTB-VAB*) ir C-299/07 (*Galatea*)[4] ir bylos C-304/08 (*Plus*)[5] ši byla jau yra trečia byla, dėl kurios nacionaliniai teismai kreipiasi į Teisingumo Teismą su prejudiciniu klausimu, ar susietus pasiūlymus draudžiančios nacionalinės nuostatos neprieštarauja Direktyvai 2005/29. Šią bylą nuo ankstesnių bylų iš esmės skiria klausimas, ar toks suderinamumo patikrinimas galimas ir tada, kai atitinkamu nacionaliniu reglamentavimu tariamai siekiama tiek žiniasklaidos, tiek konkurentų apsaugos. Todėl reikia pateikti išsamų teisinį šio klausimo vertinimą.

4 — 2009 m. balandžio 23 d. Sprendimas *VTB-VAB ir Galatea* (C-261/07 ir C-299/07, Rink. p. I-2949).

5 — 2010 m. sausio 14 d. Sprendimas *Plus* (C-304/08, Rink. p. I-217).

II — Teisinis pagrindas

A — *Bendrijos teisės aktai*

4. Direktyvos 2005/29 1 straipsnyje numatyta:

„Šios direktyvos tikslas yra padėti tinkamai veikti vidaus rinkai ir pasiekti aukštą vartotojų apsaugos lygį suderinant valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams."

5. Direktyvos 2005/29 2 straipsnyje nustatyta:

„Šioje direktyvoje

<…>

d) „įmonių komercinė veikla vartotojų atžvilgiu" (toliau – komercinė veikla) – bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas,

komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą, tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams;

<…>“

6. Direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Ši direktyva taikoma nesąžiningai įmonių komercinei veiklai vartotojų atžvilgiu, kaip nustatyta šios direktyvos 5 straipsnyje, prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu.“

7. Direktyvos 4 straipsnyje išdėstyta:

„Valstybės narės dėl šia direktyva derinamai sričiai priskiriamų priežasčių neapriboja nei laisvės teikti paslaugas, nei laisvo prekių judėjimo.“

8. Direktyvos 5 straipsnyje „Nesąžiningos komercinės veiklos draudimas“ nustatyta:

„1. Nesąžininga komercinė veikla draudžiama.

2. Komercinė veikla yra nesąžininga, jeigu:

a) prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams

ir

b) iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu.

3. Komercinė veikla, kuri gali iš esmės iškreipti ekonominį elgesį tik aiškiai identifikuojamos grupės vartotojų, kurie dėl savo proto arba fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo yra tokios praktikos arba peršamo

produkto ypač lengvai pažeidžiami tokiu būdu, kurį galima pagrįstai tikėtis prekybininką iš anksto numačius, vertinama vidutinio tos grupės nario atžvilgiu. Tai nepažeidžia bendros ir teisėtos reklamos praktikos naudoti perdėtus pareiškimus arba pareiškimus, kurių nereikia suprasti tiesiogine prasme.

4. Visų pirma nesąžininga komercinė veikla yra ta, kuri:

a) yra klaidinanti, kaip nurodyta šios direktyvos 6 ir 7 straipsnyje;

arba

b) yra agresyvi, kaip nurodyta šios direktyvos 8 ir 9 straipsnyje.

5) Tokios komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, sąrašas pateikiamas I priede. Tas pats sąrašas galioja visose valstybėse narėse, ir jį galima keisti tik peržiūrint šią direktyvą.“

9. Direktyvos I priede nėra nurodyta, kad nemokamų priedų skelbimas, siūlymas ar suteikimas periodiniuose spaudos leidiniuose visais atvejais laikomas nesąžininga komercine veikla.

B — *Nacionalinės teisės aktai*

10. Austrijos Kovos su nesąžininga konkurencija įstatymo (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, toliau – UWG)[6] 9a straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Bet kurio asmens, kuris vykdydamas veiklą ir konkurencijos tikslais:

1) visuomenės informavimo ar kitomis plačiai visuomenei skirtomis priemonėmis skelbia, kad jis vartotojams kartu su prekėmis ar paslaugomis suteiks nemokamos naudos (priedus), ar siūlo, skelbia ar suteikia vartotojams nemokamą naudą kartu su periodiniais leidiniais; arba

6 — 1984 m. Federalinis kovos su nesąžininga konkurencija įstatymas – UWG, *BGBl.* Nr. 448, iš dalies pakeistas 2007 m. lapkričio 13 d. įstatymu, *BGBl. I* Nr. 79/2007.

2) kartu su prekėmis ir paslaugomis įmonėms siūlo, skelbia ar suteikia naudą (priedus),

atžvilgiu gali būti priimtas teismo draudimas atlikti tam tikrus veiksmus arba pareikštas ieškinys dėl žalos atlyginimo. Tai taikytina ir tuo atveju, kai naudos neatlygintinumas paslėptas bendroje prekių ar paslaugų kainoje, tariamoje naudos kainoje ar kitu būdu."

III — Faktinės aplinkybės, pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

11. Remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo duomenimis, jis turi išspręsti dviejų įmonių, konkuruojančių Austrijos dienraščių rinkoje, teisinį ginčą, kuris kilo dėl to, kad atsakovė pagrindinėje byloje savo laikraštyje paskelbė Metų futbolininko rinkimus. Paryškintu šriftu išspausdintoje straipsnio įvadinėje dalyje buvo skelbiama: „Dalyvauti apsimoka – laimėkite vakarienę su geriausio metų futbolininko rinkimų nugalėtoju". Straipsnio kairėje buvo pateiktas rinkimų kuponas su užrašu „Iškirpti ir atsiųsti". Dešinėje pateikta nuoroda apie galimybę balsuoti internetu. Panašūs straipsniai pasirodė ir kitas devynias dienas.

12. Pirmosios instancijos teismas, išnagrinėjęs ieškovės prašymą, nusprendė, kad skelbimas laikytinas neleistinu priedu UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto prasme, ir patenkino prašymą taikyti laikinąsias apsaugos priemones – draudimą skelbti. Tačiau apeliacinis teismas nusprendė, kad skelbimas nedaro didelio poveikio rinkai. Šį sprendimą ieškovė apskundė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, prašydama iš naujo taikyti laikinąjį draudimą, kurį buvo nustatęs pirmosios instancijos teismas. Remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo negalutiniu vertinimu, taikant UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktą reikėtų tenkinti ieškovės prašymą. Vis dėlto teismui kilo abejonė, ar UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto taikymas nepažeidžia direktyvos, o atsakymas į šį klausimą priklauso nuo direktyvos reguliavimo srities išaiškinimo.

13. Tokiomis aplinkybėmis *Oberster Gerichtshof* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir Teisingumo Teismui pateikti šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar Direktyvos 2005/29/EB 3 straipsnio 1 dalis ir 5 straipsnio 5 dalis ar kitos šios direktyvos nuostatos draudžia

nacionalinę nuostatą, pagal kurią neatsižvelgiant į baigtinį išimčių sąrašą neleistina periodiniuose spaudos leidiniuose skelbti, siūlyti ar suteikti nemokamus priedus ar juos platinti su kitomis prekėmis ar paslaugomis be pareigos kiekvienu konkrečiu atveju nustatyti tokios komercinės veiklos klaidinantį, agresyvų ar kitokį nesąžiningą pobūdį, net jei ši nuostata skirta ne tik apsaugoti vartotojams, bet ir kitiems tikslams, nepatenkantiems į minėtos direktyvos materialią taikymo sritį, pavyzdžiui, žiniasklaidos įvairovei ar silpnesnių konkurentų apsaugai užtikrinti?

kuriems skirtas pasiūlymas, yra ne vienintelis, bet lemiamas motyvas nusipirkti laikraštį?“

IV — Procesas Teisingumo Teisme

14. 2008 m. lapkričio 18 d. nutartį pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2008 m. gruodžio 4 dieną.

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą bus teigiamas:

15. Pagrindinės bylos šalys, Austrijos Respublikos ir Belgijos Karalystės vyriausybės bei Europos Komisija rašytines pastabas pateikė iki termino, nustatyto Teisingumo Teismo statuto 23 straipsnyje, pabaigos.

Ar nusipirkus laikraštį atsiradusi galimybė dalyvauti loterijoje yra nesąžininga komercinė veikla Direktyvos 2005/29/EB 5 straipsnio 2 dalies prasme jau vien todėl, kad ši galimybė bent daliai asmenų,

16. Per 2010 m. sausio 19 d. įvykusį posėdį savo pastabas pateikė pagrindinės bylos šalių atstovai, Austrijos Respublikos ir Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybių bei Komisijos atstovai.

V — Esminiai šalių argumentai

A — *Dėl pirmojo prejudicinio klausimo*

17. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar valstybės narės teisės nuostata, kuri iš principo draudžia parduoti prekes naudojant priedus, patenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį, nors šia nuostata siekiama ne vien vartotojų apsaugos.

18. *Ieškovė pagrindinėje byloje* bei *Austrijos* ir *Belgijos vyriausybės* siūlo Teisingumo Teismui į šį klausimą atsakyti neigiamai.

19. Pirma, jos nurodo, kad pardavimo skatinimas buvo reglamento pasiūlymo dalykas, kuriame numatyta aiškiai atskirti tokių pardavimo skatinimo priemonių teisinį vertinimą nuo nesąžiningos komercinės veiklos, kuri dabar reglamentuojama Direktyvoje 2005/29, teisinio vertinimo. Nors 2006 m., būtent po metų, kai buvo priimta direktyva, minėtą pasiūlymą Komisija atšaukė, negalima tvirtinti, kad pardavimo skatinimas netiesiogiai patenka į direktyvos taikymo sritį. Be to, atsižvelgiant į direktyvos 6 konstatuojamoje dalyje nurodytą jos tikslą – tiesiogiai apsaugoti vartotojų ekonominius interesus, ji netaikoma valstybių narių nuostatoms, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, kuriomis pirmiausia siekiama kitų tikslų, būtent konkurentų apsaugos ir žiniasklaidos įvairovės išsaugojimo, ir tik netiesiogiai – vartotojų apsaugos.

20. Papildomai *ieškovė pagrindinėje byloje* ir *Austrijos vyriausybė* nurodo, kad UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte numatytas draudimas parduoti naudojant priedus bet kuriuo atveju neprieštarauja direktyvai.

21. Pagal Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 2 dalį valstybės narės būtent turi teisę kvalifikuoti kaip nesąžiningą ir atitinkamai uždrausti tokią komercinę veiklą, kuri prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams ir gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo ekonominį elgesį. Tačiau bylos dalyku esantis valstybės narės teisės aktuose nustatytas draudimas taikomas tik tada, kai nacionalinis teismas pripažįsta, kad vartotojas spaudos leidinį įsigyja dėl neobjektyvių priežasčių, susijusių su galimybe gauti papildomos naudos, ir kai tokia nauda nepatenka į UWG 9a straipsnio

2 dalyje numatytų išimčių taikymo sritį. Be to, nacionaliniai teismai atitinkamai vertina kiekvieną konkretų atvejį.

22. *Ieškovės pagrindinėje byloje* manymu, Austrijos teisės nuostata šia prasme iš esmės skiriasi nuo teisės aktų, kurie buvo sujungtų bylų C-261/07 (*VTB-VAB*) ir C-299/07 (*Galatea*) bei bylos C-304/08 (*Plus*) dalykas, nes juose buvo nustatytas bendro pobūdžio draudimas ir todėl nebuvo atsižvelgiama į specialias kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes.

23. *Atsakovė pagrindinėje byloje* tvirtina priešingai, kad pagal 6 konstatuojamąją dalį į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį nepatenka tik tokie nacionalinės teisės akai, kurie taikomi komercinei veiklai, pažeidžiančiai „tik" konkurentų ekonominius interesus arba susijusiai tik su prekybininkų sandoriais. Akivaizdu, kad taip nėra ginčo dalyku esančios nuostatos atveju, nes UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktu pirmiausia siekiama tiesioginės vartotojų apsaugos.

24. Be to ji mano, kad numatytas draudimas yra nesuderinamas su Direktyvos reglamentavimo koncepcija, nes nors pardavimo skatinimas naudojant priedus nėra nurodytas Direktyvos 2005/29 I priede pateiktame nesąžiningos komercinės veiklos rūšių sąraše, pagal kurį šios veiklos rūšys bet kuriuo atveju laikomos nesąžiningomis, jam, kaip pripažino *Oberster Gerichtshof* nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, taikomas bendro pobūdžio draudimas pagal Austrijos teisės aktus.

25. Per posėdį *Vokietijos vyriausybė* rėmėsi byla C-304/08 (*Plus*) ir nurodė, kad nors Direktyva 2005/29 siekiama visiško suderinimo, tai nedaro poveikio valstybių narių turimai įgyvendinimo diskrecijai. Pirmiausia taip yra dėl sąvokų turinio užpildymo ir jų perkėlimo į nacionalinę teisę, kurių teisinės apibrėžtys pateiktos Direktyvoje 2005/29. Be to, Vokietijos vyriausybės nuomone, nacionalinės teisės nuostata neprieštarauja Direktyvai 2005/29 tada, kai ja siekiama kito tikslo negu numatytas direktyvoje.

26. *Komisija* šiuo klausimu turi savo teisinę nuomonę ir, viena vertus, teigia, kad bendras ir abstraktus draudimas, koks yra numatytas bylos dalyku esančiame teisės akte, prieštarauja Direktyvai 2005/29, tačiau, kita vertus, daro išvadą, kad šis teisės aktas nepatenka į direktyvos taikymo sritį, nes juo pirmiausia siekiama kitų tikslų – būtent išsaugoti

žiniasklaidos įvairovę, o tik nedidele dalimi – užtikrinti vartotojų apsaugą ir sąžiningą komercinę veiklą.

B — *Dėl antrojo prejudicinio klausimo*

27. Jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar pardavimas naudojant priedus turi būti vertinamas kaip nesąžininga komercinė veikla Direktyvos 2005/29/EB 5 straipsnio 2 dalies prasme jau vien todėl, kad ši galimybė dalyvauti bent daliai asmenų, kuriems skirtas pasiūlymas, yra ne vienintelis, bet lemiamas motyvas nusipirkti pagrindinę prekę.

28. Kadangi tiek *Austrijos*, tiek *Belgijos vyriausybė* į pirmąjį klausimą atsakė neigiamai, dėl antrojo prejudicinio klausimo jos savo nuomonės nepateikė. Tačiau šiuo klausimu papildomai savo pastabas pateikė *ieškovė pagrindinėje byloje* ir *Komisija*.

29. *Ieškovė pagrindinėje byloje* apsiriboja konstatavimu, kad ginčo dalyku esantys atsakovės pagrindinėje byloje veiksmai yra nesąžininga komercinė veikla, tačiau savo požiūriui pagrįsti nepateikia jokių argumentų.

30. *Komisijos* manymu, vien iš aplinkybės, kad dalyvavimo loterijoje galimybė lemia tai, kad vartotojas perka atitinkamą spaudos leidinį, dar negalima daryti išvados, kad komercinė veikla yra nesąžininga Direktyvos 2005/29 prasme, tačiau tai yra vienas iš elementų, į kurį galėtų atsižvelgti nacionalinis teismas vertindamas konkretų atvejį.

31. Atsakovė pagrindinėje byloje savo ruožtu pabrėžia, kad komercinės veiklos sąvoka nurodo vidutinį vartotoją, kuris Teisingumo Teismo praktikoje apibūdinamas kaip „pakankamai informuotas, protingai pastabus ir nuovokus vidutinis vartotojas“. Taip apibūdinamas vartotojas supranta, kad rinkos ekonomikoje reklama ir pardavimo skatinimu siekiama pritraukti pirkėją ir būtent ne tik naudojant tam tikro produkto kainą ir kokybę, bet ir kita siūloma nauda. Todėl pardavimas naudojant priedus tik išimtiniais atvejais laikytinas nesąžininga komercine veikla ir būtent tada, kai pasiūlymo forma siekiama priversti vartotoją įsigyti pagrindinį produktą ne dėl objektyvių priežasčių, o vien dėl galimybės gauti papildomos naudos.

VI — Teisinis vertinimas

A — *Įvadinės pastabos*

32. Nagrinėjama byla yra jau trečia tokia byla, dėl kurios nacionaliniai teismai kreipiasi į Teisingumo Teismą su prejudiciniais klausimais ir prašo išaiškinti, ar nacionaliniai susietų pasiūlymų draudimai vis dar gali būti vertinami kaip suderinami su Bendrijos teisės aktais pagal dabartinę Bendrijos teisės situaciją. Šių klausimų svarba pirmiausia aiškėja iš aplinkybės, kad 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos priimta Direktyva 2005/29 siekiama sukurti vienodą nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu teisinį reglamentavimą.

33. Atsižvelgiant į tai, kad direktyva siekiama visiškai suderinti nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reglamentavimą[7] Bendrijos valstybėse narėse, reikia patikrinti, ar Bendrijos teisės aktus atitinka ne tik nauji valstybių narių perkeliant direktyvą priimti teisės aktai, bet ir tie teisės aktai, kurie, kaip antai ginčo dalyku esanti UWG 9a straipsnio 1 dalies nuostata, galiojo dar prieš priimant direktyvą ir kuriais, konkrečios valstybės narės manymu, taip pat perkeliama direktyva.

34. Kadangi siekiant visiško suderinamumo valstybėms narėms, perkeliančioms direktyvą į nacionalinę teisę, paprastai suteikiama nedidelė veiksmų laisvė, tokių ankstesnių teisės aktų išlaikymas teisiniu požiūriu ne visada yra neproblematiškas. Nors tokie teisės aktai galiausiai patenka į direktyvos taikymo sritį, tačiau dažnai jie neatitinka direktyvos reikalavimų. Kaip matyti iš bylų *VTB-VAB* ir *Galatea* bei bylos *Plus*, tokia situacija perkeliant Direktyvą 2005/29 susiklostė Belgijoje[8] ir Vokietijoje[9].

7 — Žr. Sprendimą *VTB-VAB ir Galatea* (nurodytas 4 išnašoje, 52 punktas) ir Sprendimą *Plus* (nurodytas 5 išnašoje, 41 punktas).
Išsamiau derinant sąžiningos komercinės veiklos ir sutarčių teisės aktus Europos Sąjungoje, reikėtų tinkamai atsižvelgti ir į *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* reikalavimus, nes juose pagrindinis dėmesys būtent skiriamas vartotojų apsaugai, pavyzdžiui, nustatant prekybininkams specialią pareigą informuoti vartotoją apie pagrindinius įsigytų prekių ir paslaugų požymius (pvz., žr. II.-3:102 DCFR). Šios „gerosios komercinės veiklos rūšys“ tam tikra prasme supriešinamos Direktyvos 2005/29 I priedo sąraše išvardytoms draudžiamoms komercinės veiklos rūšims.

8 — Čia nagrinėjama nuostata – tai 1991 m. liepos 14 d. Belgijos įstatymo dėl komercinės veiklos ir vartotojų informavimo bei apsaugos (Belgijos valstybės žinios, 1994 m. sausio 19 d.) 54 ir paskesni straipsniai.

9 — Čia kalbama apie Vokietijos nesąžiningos konkurencijos įstatymo (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG)) (*BGBl. I*, p. 1414), paskutinį kartą iš dalies pakeisto 2008 m. gruodžio 22 d. Pirmo pakeičiančio įstatymo 1 straipsniu (*BGBl. I*, p. 2949), 3 straipsnį ir 4 straipsnio 6 dalį.

35. Direktyvos 2005/29 20 straipsnyje numatyta, kad direktyva įsigalioja kitą dieną po jos paskelbimo *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, t. y. 2005 m. birželio 12 dieną. Pagal jos 19 straipsnio 1 dalį valstybės narės buvo įpareigotos iki 2007 m. birželio 12 d. priimti šią direktyvą į nacionalinę teisę perkeliančius įstatymus ir kitus teisės aktus, vis dėlto atitinkamų griežtesnio pobūdžio nacionalinių teisės aktų priėmimo procedūrai nustatant šešerių metų pereinamąjį laikotarpį. Taigi šie įstatymai ir kiti teisės aktai pradedami taikyti tik nuo 2007 m. gruodžio 12 dienos.

36. Austrijos Respublika formaliai įvykdė direktyvos įgyvendinimo reikalavimą priimdama federalinį įstatymą, kuris iš dalies pakeitė 1984 m. Federalinį kovos su nesąžininga konkurencija įstatymą (2007 m. UWG su pakeitimais) ir kuris įsigaliojo 2007 m. gruodžio 12 dieną[10]. Tačiau, kaip jau buvo nurodyta, ginčo dalyku esanti UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostata buvo priimta ne perkeliant Direktyvą 2005/29, bet perimta iš ankstesnio nacionalinio įstatymo[11]. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja šios nuostatos suderinamumu su Bendrijos teisės aktais[12].

10 — *BGBl. I* Nr. 79/2007.

11 — UWG 9a straipsnyje esantis priedų draudimas iš pradžių buvo nustatytas 1929 m. birželio 20 d. Premijų įstatymu (*Prämiengesetz, BGBl.* 227), vėliau 1934 m. – Įstatymu dėl priedų (*Zugabengesetz 1934*), o 1992 m. Įstatymu dėl konkurencijos taisyklių panaikinimo (*Wettbewerbs-Deregulierungsgesetz 1992, BGBl.* 1992/147) buvo įtrauktas į UWG. Dėl šios nuostatos priėmimo istorijos žr. D. Duursma *UWG – Kommentar* ((leid.) Maximilian Gumpoldsberger ir Peter Baumann), Viena, 2006, 9a straipsnis, 1 punktas, p. 276, ir L. Wiltschek *UWG – Kommentar*, 2-asis leidimas, Viena, 2007, 9a straipsnis, p. 44.

12 — Be kita ko, žr. nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 9 ir 10.

B — *Dėl pirmojo prejudicinio klausimo*

37. Visų pirma reikia priminti, kad procese pagal EB 234 straipsnį Teisingumo Teismas nėra kompetentingas spręsti dėl nacionalinės priemonės suderinamumo su Bendrijos teisės aktais. Tačiau jis gali nurodyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui Bendrijos teisės aiškinimo gaires, kurios šiam teismui padėtų įvertinti minėtą atitiktį, kad jis galėtų priimti sprendimą nagrinėjamoje byloje[13].

38. Pirmuoju prejudiciniu klausimu siekiama išsiaiškinti, ar Direktyva 2005/29 draudžia tokias nacionalinės teisės nuostatas, kaip antai UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktas. Todėl reikia patikrinti, ar tokia nuostata, atsižvelgiant į jos reguliavimo objektą, patenka į Direktyvos 2005/29 *ratione materiae* ir *ratione personae* taikymo sritį. Toliau reikia išnagrinėti, ar Direktyvą 2005/29 reikia aiškinti taip, kad ji taip pat apima tas teisines pasekmes, kurios numatytos Austrijos teisės aktuose už šios nuostatos pažeidimą.

13 — Žr. taip pat 1964 m. liepos 15 d. Sprendimą *Costa* (6/64, Rink. p. 1251, 1268), 2001 m. lapkričio 29 d. Sprendimą *De Coster* (C-17/00, Rink. p. I-9445, 23 punktas) ir 2003 m. sausio 16 d. Sprendimą *Pansard ir kt.* (C-265/01, Rink. p. I-683, 18 punktas).

1. Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punkte numatyta „komercinės veiklos“ sąvoka

39. Remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo duomenimis, UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktu draudžiama skelbti, kad vartotojams kartu su prekėmis ar paslaugomis suteikiami nemokami priedai. Vadinasi, galima daryti išvadą dėl susietų pasiūlymų draudimo buvimo.

40. Be to, šis draudimas turėtų būti taikomas komercinei veiklai Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punkto prasme. Šioje nuostatoje komercinės veiklos sąvoka labai plati[14]: „įmonių komercinė veikla vartotojų atžvilgiu (toliau – komercinė veikla) – bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą, tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams“.

41. Kaip esu išsamiai išdėsčiusi savo išvadoje, pateiktoje sujungtose bylose C-261/07 (*VTB-VAB*) ir C-299/07 (*Galatea*)[15], ir kaip patvirtino Teisingumo Teismas savo sprendime, priimtame šiose bylose[16], 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. Todėl jie yra komercinė veikla Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punkto prasme, vadinasi, UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte numatytas susietų pasiūlymų draudimas patenka į šios direktyvos materialinę taikymo sritį[17].

2. Direktyvos 2005/29 *ratione personae* taikymo sritis

42. Ar ginčijama nacionalinė nuostata, esanti UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, patenka į direktyvos *ratione personae* taikymo sritį, priklauso nuo to, ar jos, kaip ir Direktyvos, tikslas yra vartotojų apsauga.

14 — Žr. Sprendimą *VTB-VAB ir Galatea* (nurodytas 4 išnašoje, 49 punktas) ir Sprendimą *Plus* (nurodytas 5 išnašoje, 36 ir 39 punktai). Žr. B. Keirsbilck „Towards a single regulatory framework of unfair commercial practices?“, *European business law review*, 4/2009, p. 505, kurio nuomone, Direktyva 2005/29 išsiskiria labai plačia taikymo sritimi.

15 — Žr. mano 2008 m. spalio 21 d. išvadą, pateiktą bylose *VTB-VAB ir Galatea* (sprendimas nurodytas 4 išnašoje, 68–70 punktai).

16 — Sprendimas *VTB-VAB ir Galatea* (nurodytas 4 išnašoje, 48 ir 50 punktai). Dėl reklamos kampanijos, kuri susieja nemokamą dalyvavimą loterijoje su tam tikro kiekio prekių ar paslaugų įsigijimu, žr. Sprendimą *Plus* (nurodytas pirmesnėje 5 išnašoje, 37 punktas).

17 — Šiuo klausimu taip pat R. Heidinger „Zugabenverbot, quo vadis?“, *Medien und Recht*, Nr. 1, 2009, p. 45, kuris teigia, kad daromas poveikis Direktyvos 2005/29 taikymo sričiai, nes UWG 9a straipsnyje numatytą priedų draudimą reikia vertinti kaip nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu reguliavimą.

a) Direktyvos 2005/29 taikymo sritis

43. Direktyva iš esmės reguliuoja būtent tik B2C (*business to consumer*) sritį, t. y. prekybininkų ir vartotojų santykius. Pirma, tai matyti iš 3 straipsnio 1 dalies, kurioje numatyta, kad ši direktyva taikoma nesąžiningai įmonių komercinei veiklai vartotojų atžvilgiu prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu. Šis santykis ypač pabrėžiamas direktyvos 8 konstatuojamoje dalyje, pagal kurią direktyva tiesiogiai gina tik vartotojo ekonominius interesus nuo nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu[18].

44. Vis dėlto klaidinga būtų manyti, kad vien dėl to teisėtų konkurentų ekonominiai interesai direktyvoje yra mažiau ginami[19]. Paskutinį kartą aš tai nurodžiau savo 2009 m. rugsėjo 3 d. išvadoje, pateiktoje byloje C-304/08 (*Plus*), dėl Austrijos vyriausybės argumentų šiuo klausimu[20]. Kaip aiškiai matyti iš 8 konstatuojamosios dalies, direktyva taip pat netiesiogiai gina teisėtą verslą nuo konkurentų, kurie nesilaiko šios direktyvos taisyklių. Tai aiškėja iš norminės teisės akto dalies, Direktyvos 11 straipsnio 1 dalies, kurioje valstybės narės įpareigojamos numatyti galimybę skųsti su direktyva nesuderinamus veiksmus taip pat ir konkurentams, kad jie galėtų kreiptis į teismą dėl nesąžiningos komercinės veiklos.

45. Ypač svarbus yra 6 konstatuojamoje dalyje esantis teiginys, kad Direktyva 2005/29 suderina valstybių narių įstatymus dėl

18 — Taip pat teigia T. Hoeren „Das neue UWG — der Regierungsentwurf im Überblick", *Betriebs-Berater*, 2008, p. 1183; J. Stuyck „The Unfair Commercial Practices Directive and its Consequences for the Regulation of Sales Promotion and the Law of Unfair Competition", *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 — New rules and new techniques*, Norfolkas, 2007, p. 166.

19 — Taip pat H.-G. Koppensteiner „Grundfragen des UWG im Lichte der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken", *Wirtschaftsrechtliche Blätter*, 2006, Nr. 12, p. 558, kurio manymu, būtų neteisinga teigti, kad Direktyva 2005/29 nedaro jokio poveikio įmonių santykiams. Autorius savo argumentus grindžia tiek direktyvos 6 ir 8 konstatuojamosiomis dalimis, iš kurių aiškėja, kad netiesiogiai ginami teisėtų konkurentų ekonominiai interesai, tiek 11 straipsnio 1 dalimi, kuria valstybės narės įpareigojamos suteikti galimybę taip pat konkurentams skųsti su direktyva nesuderinamus veiksmus. Tas pats autorius „Das UWG nach der Novelle 2007", *Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts*, Tiubingenas, 2009, p. 86, 8 išnaša, nurodo, kad Direktyva 2005/29 netiesiogiai gina ir konkurentus.

20 — Žr. mano 2009 m. rugsėjo 3 d. išvados, pateiktos byloje C-304/08 (*Plus*), 35 ir 64 punktus.

nesąžiningos komercinės veiklos, *tiesiogiai* pažeidžiančios vartotojų ekonominius interesus ir kartu *netiesiogiai* – teisėtų konkurentų ekonominius interesus. Vadinasi, direktyva atsižvelgiama į aplinkybę, kad vartotojų ir konkurentų interesus ne visada galima aiškiai vienas nuo kito atskirti, nes labai dažnai jie yra susipynę[21]. Daugelis įmonių komercinės veiklos rūšių daro poveikį ir vartotojo, ir ir konkurentų interesams. Suvokdamas šį glaudų ryšį Bendrijos teisės aktų leidėjas nusprendė į vartotojų apsaugos interesus atsižvelgti iš tiesų nustatydamas labiau konkurencijos politikos priemonę, kokia yra Direktyvoje 2005/29 numatyta taisyklė[22]. Tai, kad direktyva konkurencijos politikos prasme yra orientuota į vidaus rinkos veikimo sąlygas, bet kartu siekia teisės normomis apsaugoti tipinius Europos vartotojų poreikius, vienas kitam neprieštarauja[23]. Pavyzdžiui, direktyvos 11 straipsnio 1 dalyje numatyta galimybė ir suinteresuotiems konkurentams

21 — V. Marsland „Unfair Commercial Practices: Stamping out Misleading Packaging", *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Norfolkas, 2007, p. 194, teisingai nurodo, kad nors Direktyva 2005/29 siekiama vartotojų apsaugos tikslo, joje taip pat pripažįstama ta aplinkybė, kad vartotojų ir konkurentų interesai dėl nesąžiningos komercinės veiklos sutampa ir kad ir vartotojai, ir prekybininkai yra bendrai suinteresuoti tuo, kad visi prekybininkai laikytųsi taisyklių. E. Büllesbach *Auslegung der irreführenden Geschäftspraktiken des Anhangs I der* Richtlinie 2005/29/EG *über unlautere Geschäftspraktiken*, Miunchenas, 2008, p. 16, nurodo, kad daugelis įmonių komercinės veiklos rūšių daro poveikį ir vartotojų, ir konkurentų interesams. Vertinant komercinės veiklos sąžiningumą ir siekiant gauti atitinkamų rezultatų, reikia taikyti daugiadimensį požiūrį, kuriuo būtų bendrai atsižvelgiama į visų suinteresuotų asmenų interesus. Kad konkurentų ir vartotojų apsauga paprastai yra dvi to paties medalio pusės, rodo ir klaidinančios reklamos pavyzdys, kuri pažeidžia ne tik ekonominius vartotojo interesus, bet taip pat konkurentų interesus tiek, kiek neigiamai veikia jų veiklos galimybes. Tą patį galima pasakyti ir apie neigiamo pobūdžio informaciją, kuri, viena vertus, kenkia be pagrindo kritikuojamam asmeniui, bet, kita vertus, iškreipia ir neteisingai informuoto vartotojo apsisprendimo pagrindą. E. Bargelli „L'àmbito di applicazione della direttiva 2005/29/CE: La nozione di pratica commerciale", *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Turinas, 2007, p. 80, pabrėžia, kad sunku atriboti vartotojo ir konkurentų interesus. W. Schuhmacher „The Unfair Commercial Practices Directive", *Law Against Unfair Competition – Towards a New Paradigm in Europe* ((leid.) M. Reto Hilty ir Henning-Bodewig Frauke), Berlynas ir Heidelbergas, 2007, p. 132, manymu, Direktyva 2005/29 aiškiai parodo, kad konkurencijos teisės srityje galimos situacijos, kai vartotojų ir konkurentų apsaugos negalima atriboti.

22 — H. Gamerith „Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: bisherige rechtspolitische Überlegungen zu einer Neugestaltung des österreichischen UWG", *Lauterkeitsrecht im Umbruch*, 2005, p. 157, netgi mano, kad Direktyvos 2005/29 reguliavimo srityje vienas nuo kito nėra aiškiai atskirti vartotojų ir konkurentų interesai, o pateikiama „netobula B2B + B2C sistema", ir tai rodo, kad Austrijos UWG direktyva įgyvendinama teisingai.

23 — Taip pat teigia J. Kessler „Lauterkeitsschutz und Wettbewerbsordnung – Zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland und Österreich", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2007, Nr. 7, p. 716. Taip pat žr. V. Falce ir G. Ghidini „The new regime on unfair commercial practices at the intersection of consumer protection", *Competition law and unfair competition, Antitrust between EC law and national law*, 2009, p. 374, kurie teigia, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas Direktyvoje 2005/29 daro prielaidą, kad tik laisva konkurencija vidaus rinkoje gali užtikrinti laisvą vartotojų apsisprendimą.

skųsti, suteikiant jiems teisę kreiptis į teismą dėl nesąžiningai veikiančių konkurentų ir prašyti taikyti draudimą, tikrai gali prisidėti prie vartotojų apsaugos gerinimo[24].

46. Nepaisant to, siekiant geriau apibrėžti direktyvos taikymo sritį, joje aiškiai išskiriama, pirma, tokia komercinė veikla, kuri kenkia ir vartotojams, ir konkurentams, ir, antra, tokia komercinė veikla, kuri gali pakenkti tik vienos iš šių asmenų grupės interesams. Taigi 8 konstatuojamoje dalyje nurodyta, jog suprantama, kad yra ir kitokia komercinė veikla, kuri, nors nekenkia vartotojams, gali pakenkti konkurentams ir verslo klientams.

47. Ši antroji situacija, kaip 2010 m. sausio 14 d. Sprendime *Plus* pripažino Teisingumo Teismas, nepatenka į direktyvos taikymo sritį[25], nes remiantis 6 konstatuojamąja dalimi ji netaikoma ir neturi poveikio nacionaliniams įstatymams dėl nesąžiningos komercinės veiklos, pažeidžiančios tik konkurentų ekonominius interesus arba susijusios tik su prekybininkų sandoriais. Žodeliui „tik“ paprastai būdinga semantinė prasmė, reiškianti išskyrimą, tai matyti iš kitų Direktyvos 2005/29 teksto kalbinių versijų palyginimo[26]. Atitinkamai 6 konstatuojamoje dalyje taip pat nurodyta,

24 — Taip mano ir H. Gamerith (ten pat, 22 išnaša, p. 157), kurio nuomone, suinteresuotų konkurentų teisė prašyti uždrausti prieš juos nukreiptus nesąžiningus konkurentų veiksmus stiprina vartotojų apsaugą tiek, kiek tokiais draudimais kovojama su bet kokiu nesąžiningu poveikiu vartotojų apsisprendimo laisvei, kai jis klaidinamas, netikėtai užklumpamas, viliojamas, jam daromas spaudimas ir pan.

25 — Žr. Sprendimą *Plus* (nurodytas 5 išnašoje, 39 punktas). Žr. H.-W. Micklitz „Full Harmonization of Unfair Commercial Practices Under Directive 2005/29“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2009, Nr. 4, p. 373, kurio manymu, Direktyva 2005/29 taikytina B2B santykiams, jei įvykdomos dvi sąlygos: nagrinėjama komercinė veikla yra tiesiogiai susijusi su vartotojo ir netiesiogiai – su konkurentų interesais. Autorius nuogąstauja, kad toks direktyvos taikymo srities apribojimas gali padėti atsirasti naujoms gynybos strategijoms. Taigi įmonėms kils pagunda teigti, kad jų veikla turi poveikį vien B2B santykiams.

26 — Vokiečių kalba – „lediglich“; danų – „udelukkende“; anglų – „only“; prancūzų – „uniquement“; italų – „unicamente“; olandų – „alleen“; portugalų – „apenas“; slovėnų – „samo“; ispanų – „sólo“.

kad, visapusiškai atsižvelgiant į subsidiarumo principą, valstybės narės, jeigu jos taip nusprendžia, turi teisę ir toliau reglamentuoti tokią veiklą nepažeisdamos Bendrijos teisės.

b) UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte nustatyto draudimo apsaugos tikslas

i) Dėl skirtingos konkrečių saugomų interesų svarbos

48. Tokiomis aplinkybėmis kyla klausimas, ar bylos dalyku esantis susietų pasiūlymų draudimas, numatytas UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, yra tokia nacionalinės teisės nuostata, kuria siekiama uždrausti tokią komercinę veiklą, kuri gali pakenkti *tik* konkurentų ekonominiams interesams. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas[27] ir Austrijos vyriausybė[28] šiuo klausimu nurodo, kad įstatymų leidėjas bylos dalyku esančiu susietų pasiūlymų draudimu, numatytu UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, siekia platesnio tikslo negu direktyvoje numatytas vartotojų apsaugos tikslas.

49. Būtent šiuo draudimu siekiama ne tik vartotojų apsaugos, bet ir išlaikyti veiksmingą konkurenciją ir apsaugoti žiniasklaidos įvairovę. Neleidžiant vieniems konkurentams atsidurti geresnėje padėtyje naudojant papildomas prekes, siekiama apsaugoti kitus konkurentus, kurie dėl mažesnių finansinių išteklių negali skatinti savo produktų pardavimo nemokamais priedais. Atsižvelgiant į žiniasklaidos vaidmens svarbą formuojant nuomonę demokratinėje visuomenėje, tokią apsaugą galima pateisinti. Šį argumentą Austrijos vyriausybė pateikė dar byloje C-368/95 *Familiapress*[29], kurioje buvo nagrinėjamas šio draudimo suderinamumas su laisvu prekių judėjimu, o Teisingumo Teismas nesuabejojo, kad toks teisėtas įstatymų leidėjo tikslas iš esmės gali pateisinti šios pagrindinės laisvės apribojimą.

50. Tačiau reikia pripažinti, kad konkrečių UWG saugomų vertybių svarbos vertinimas konkrečiu atveju skiriasi.

27 — Žr. nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 10–12.

28 — Žr. Austrijos vyriausybės rašytinių pastabų p. 4 ir 5.

29 — 1997 m. birželio 26 d. Sprendimas *Familiapress* (C-368/95, Rink. p. I-3689).

51. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktu, atitinkamai remiantis Austrijos įstatymų leidėjo vertinimu, siekiama ne tik vartotojų apsaugos tikslų, bet „bent jau lygiai taip pat“ siekiama apsaugoti konkurentus ir išlaikyti veikiančius rinkos santykius[30]. Su tuo vėl akivaizdžiai nesutinka Austrijos vyriausybė, kuri tvirtina, kad susietų pasiūlymų draudimu pirmiausia siekiama apsaugoti veiksmingą konkurenciją žiniasklaidos sektoriuje[31], tačiau nepateikia įtikinamų tokią teisinę nuomonę pagrindžiančių įrodymų, o savo pastabose dėl periodinio leidinio su loterija susiejimo pagrindinėje byloje vėl įspėja apie pavojų, kad, naudojantis aistra žaisti, vartotojams daromas neleistinas poveikis[32]. Mano manymu, nėra jokių abejonių, kad tokio Austrijos vyriausybės nuogąstavimo priežastis yra susijusi su teisine vartotojų apsauga.

52. Dėl skirtingo nacionalinės teisės aktų aiškinimo reikia pasakyti štai ką.

53. Pirma, reikia prisiminti, kad Teisingumo Teismas per procesą dėl prejudicinio sprendimo priėmimo pagal EB 234 straipsnį, kuris grindžiamas Teisingumo Teismo ir nacionalinių teismų bendradarbiavimu, negali išsakyti nuomonės dėl nacionalinių nuostatų išaiškinimo arba nuspręsti, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo išaiškinimas yra teisingas[33]. Laikydamasis kompetencijos tarp Bendrijos ir nacionalinių teismų padalijimo principo, Teisingumo Teismas turi remtis tokiu faktiniu ir teisiniu prejudicinių klausimų kontekstu ir tokiu procesiniu požiūriu, kurį nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas[34].

54. Antra, toks skirtingas vertinimas materialiosios teisės prasme galiausiai nėra svarbus, nes bet kuriuo atveju neginčijama, kad UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostata nesiekiama uždrausti nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 6 konstatuojamosios dalies prasme, pažeidžiančios *tik* konkurentų ekonominius interesus arba susijusios tik su prekybininkų sandoriais. Priešingai, sutariama dėl to, kad, atsižvelgiant į UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto reguliavimo tikslą, juo

30 — Žr. nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 10–12.

31 — Žr. Austrijos vyriausybės rašytinių pastabų 11 punktą, p. 4.

32 — Panašius argumentus pateikė Vokietijos vyriausybė byloje C-304/08 (*Plus*), kurioje buvo nagrinėjamas nacionalinės nuostatos (Vokietijos UWG 4 straipsnio 6 punktas), nustatančias draudimą pateikti su loterija ar žaidimais susietus pasiūlymus, suderinamumo klausimas. Šis draudimas pirmiausia buvo grindžiamas teisiniais vartotojų apsaugos argumentais. Dėl Vokietijos vyriausybės argumentų, išdėstytų minėtoje byloje, žr. mano 2009 m. rugsėjo 3 d. išvadą, ypač jos 93 ir 107 punktus.

33 — Šiuo klausimu žr. 2000 m. spalio 3 d. Sprendimą *Corsten* (C-58/98, Rink. p. I-7919, 24 punktas) ir 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Orfanopoulos ir Oliveri* (C-482/01 ir C-493/01, Rink. p. I-5257, 42 punktas).

34 — Žr. 2001 m. spalio 25 d. Sprendimą *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, Rink. p. I-8089, 10 punktas), 2003 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Neri* (C-153/02, Rink. p. I-13555, 34 ir 35 punktai), Sprendimą *Orfanopoulos ir Oliveri* (nurodytas 33 išnašoje, 42 punktas) ir 2005 m. balandžio 21 d. Sprendimą *Lindberg* (C-267/03, Rink. p. I-3247, 41 ir 42 punktai).

siekiama uždrausti nesąžiningą komercinę veiklą, kuri visada turi poveikį B2C sričiai. Todėl UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktas bet kuriuo atveju patenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį, ir nesvarbu, ar šiuo susietų pasiūlymų draudimu, pavyzdžiui, išlaikant žiniasklaidos įvairovę, pirmiausia siekiama kurio nors vieno konkretaus teisinio gėrio – vartotojų, konkurentų ar visuomenės interesų – apsaugos. Todėl nagrinėjant šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą teisine prasme nebūtina atsakyti į klausimą, ar ir kiek kaip tvirtina Austrijos vyriausybė, ginčijama nacionaline nuostata siekiama išsaugoti žiniasklaidos įvairovę.

ii) Reikšmingų nacionalinių nuostatų ir teismų praktikos nagrinėjimas

55. Atsižvelgdama į būtinybę naudingai atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus[35] ir kartu suvokdama EB 222 straipsnio antroje pastraipoje nustatytą generalinio advokato pareigą – nešališkai ir nepriklausomai teikti motyvuotą išvadą[36], vis dėlto turiu pabrėžti, kad atitinkamų teisės aktų analizė, įskaitant UWG įstatymo medžiagą, parodė, kad Austrijos įstatymų leidėjui vartotojų apsauga yra ne mažiau svarbi negu konkurentų apsauga. Iš vyriausybės paaiškinimų dėl 2007 m. UWG įstatymo su pakeitimais projekto[37] matyti, kad UWG įstatymas iš esmės B2B sritį reguliuoja lygiai taip pat, kaip ir B2C sritį, nes, Austrijos įstatymų

35 — 1979 m. liepos 12 d. Sprendime *Union Laitière Normande* (244/78, Rink. p. 2663, 5 punktas) Teisingumo Teismas nurodė, kad nors pagal EB 234 straipsnį jis neturi teisės vertinti prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindų, tačiau dėl būtinybės pateikti naudingą Bendrijos teisės aktų išaiškinimą gali prireikti pakeisti teisinį pagrindą, dėl kurio prašoma pateikti išaiškinimą. K. Lenaerts, A. Arts ir I. Maselis *Procedural Law of the European Union*, 2-asis leidimas, p. 188, 6-021 punktas, manymu, niekas netrukdo Teisingumo Teismui išdėstyti savo pagrindinės bylos aplinkybių ir kai kurių nacionalinės teisės aspektų vertinimo ir jo pagrindu pateikti naudingą taikomų Bendrijos teisės nuostatų ir principų išaiškinimą.

36 — Generalinio advokato M.D. Ruiz-Jarabo Colomer nuomone („La función del Abogado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas“, *Problèmes d'interprétation*, Briuselis, 2004, p. 334 ir kt.), išvados yra teisėjų pasitarimų pagrindas. Paprastai jose turėtų būti atsakoma į visus teisės klausimus, iškylančius per procesą, ir pateikiama išsami ligšiolinės Teisingumo Teismo praktikos analizė. Generalinis advokatas taip pat pabrėžia, kad nagrinėjant tokius teisinius klausimus vis didesnė reikšmė tenka teisės doktrinai.

37 — Vyriausybės paaiškinimuose „Erläuterungen zur Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG geändert wird (UWG-Novelle 2007)“, paskelbtuose žurnale *Recht und Wettbewerb*, serija 53, Nr. 170, 2007 m. gruodžio mėn., p. 13, nurodyta, kad „įstatymo projektas, kaip ir anksčiau galiojęs UWG, iš esmės reglamentuoja tiek B2B sritį, tiek B2C sritį, nes negalima atskirti konkurentų ir vartotojų apsaugos“.

leidėjo nuomone, negalima atskirti konkurentų ir vartotojų apsaugos.

56. Tai atitinka ir teisės doktrinoje vyraujančią nuomonę, kad todėl galiausiai UWG įstatyme vienodai ginami tiek konkurentų ir visuomenės poreikiai, tiek vartotojų interesai, taigi vadovaujamasi vadinamuoju apsaugos tikslų trejetu[38]. Tą patį galima pasakyti ir apie šioje byloje nagrinėjamą nuostatą – UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktą, kad teisės doktrinoje neabejojama dėl jai būdingo vartotojų apsaugos pobūdžio[39].

57. Be to, reikia konstatuoti, kad ir remiantis *Oberster Gerichtshof* teismo praktika[40], ir joje suformuota nuomone, kuri iš dalies grindžiama teisės doktrina, UWG 9a straipsnio

38 — M. Prunbauer „Kommentar zum Vorschlag für eine EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarkt-internen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern – ein missglückter Ansatz der Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in der EU“, *Recht und Wettbewerb*, serijos Nr. 49, Nr. 161, 2003 m. rugsėjo mėn., p. 3, manymu, UWG iš principo reguliuoja ne tik konkurencijos veiksmams būdingus vartotojų apsaugos, bet taip pat konkurentų ir visuomenės aspektus. Galiausiai konkurencijos priemonės negalima traktuoti ir vertinti vien vienpusiškai vartotojų atžvilgiu. Konkurentų apsauga ir visuomenės interesai veikiančios konkurencijos pagal pranašumus sąlygomis bent jau netiesiogiai prisideda taip pat prie vartotojų apsaugos, nes veiksmingos konkurencijos užtikrinimas yra naudingas ir vartotojams. Iš to autorė daro išvadą, kad nei ekonominio gyvenimo tikrovėje, nei moksle konkurencijos veiksmo negalima logiškai padalyti į konkurencijos dalį, skirtą vartotojams ir įmonėms. Remiantis A. Wiebe „Umsetzung der Geschäftspraktikenrichtlinie und Perspektiven für eine UWG-Reform“, *Juristische Blätter*, serija 129, Nr. 2, 2007 m. vasario mėn., p. 71, duomenimis, Austrijoje ir Vokietijoje jau seniai neginčijama, kad UWG siekiama konkurentų, vartotojų ir visuomenės interesų apsaugos, kaip tai aiškiai nurodyta naujos redakcijos Vokietijos UWG 1 straipsnyje. Dėl glaudaus apsaugos tikslų susipynimo ir paties B2B ir B2C sandorius reglamentuojančių teisės nuostatų pobūdžio jų neįmanoma atskirti. Panašiai mano ir E. Büllesbach (ten pat, nurodyta 21 išnašoje, p. 15), nurodantis apsaugos tikslų trejetą (vartotojai, konkurentai ir visuomenė), kuriais grindžiami Vokietijos ir Austrijos teisės aktai, reglamentuojantys nesąžiningą konkurenciją. H. Letner „Die Umsetzung der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – Eine Bilanz des UWG-Neu in Österreich und Deutschland“, *European Law Reporter*, 2009, Nr. 9, p. 313, taip pat nurodo, kad Austrijos UWG siekiama bendrai apginti įmonių, visuomenės ir vartotojų interesus.

39 — D. Duursma-Kepplinger (ten pat, nurodyta 11 išnašoje) teigia, kad UWG 9a straipsnio tikslas yra ir vartotojų apsauga (16 straipsnis, 24 punktas, p. 808). Įstatyme numatytu priedų apribojimu, be kita ko, siekiama apsaugoti pirkėjus nuo neobjektyvios ir klaidinančios reklamos ir neleisti konkurentams rungtis tarpusavyje siūlant kitas papildomas paslaugas (9a straipsnis, 2 punktas, p. 276). Autorės nuomone, tikrasis UWG tikslas – prevenciškai ginti bendrus vartotojų interesus ir apsaugoti konkurenciją nuo nesąžiningų veiksmų (16 straipsnis, 26 punktas, p. 810). Remiantis M. Horak „Naht das Ende des Zugabenverbots?“, *Ecolex*, 2008, p. 1138, duomenimis, pagrindinis UWG 9a straipsnyje numatyto priedų draudimo tikslas yra vartotojų apsauga. Šiuo klausimu autorius nurodo į *Oberster Gerichtshof* sprendimą, minimą šios išvados 40 punkte. Taip pat žr. G. Kucsko „Zur rechtspolitischen Begründung des Zugabenverbots“, *Ecolex*, 1992, p. 709, kuris pradedant XX a. pradžia išdėsto Austrijos priedų draudimo atsiradimo istoriją. Autorius nurodo, kad pirminis priedų draudimo tikslas nuo pat jo atsiradimo Austrijoje pradžios buvo neleisti, kad neobjektyvūs kriterijai, kaip antai siūlomi priedai, darytų poveikį pirkėjų sprendimui pirkti ir kad priedų kaina iš esmės būtų paslėpta tikrojoje pagrindinės prekės kainoje ir taip būtų klaidinami pirkėjai. Be to, juo buvo siekiama trukdyti įmonėms konkuruoti siūlant pranašumus.

40 — Žr. 1999 m. kovo 9 d. *Oberster Gerichtshof* sprendimą *Fini's Feinstes* (Bylos Nr. 4 Ob 28/99t*)*. Jame teigiama, kad „priedų draudimu visų pirma siekiama vartotojų apsaugos. Todėl negalima daryti poveikio vartotojo sprendimui, pavyzdžiui, suteikiant galimybę dalyvauti loterijoje ir taip pasinaudoti jo lošimo aistra ar siekiu laimėti. Pirkti tam tikrą prekę pirkėjas turi nuspręsti objektyviai palyginęs prekių kokybę ir kainą, bet ne mažiau ar daugiau dėl to, kad siekia laimėti prizą, kuris naudojamas kaip jaukas.“

1 dalyje numatytų priedų draudimu daugiausia siekiama vartotojų apsaugos. Todėl vartotojo sprendimui, pavyzdžiui, suteikiant galimybę dalyvauti loterijoje, neturėtų daryti neigiamo poveikio lošimo aistra ar siekis laimėti.

3. Abiejų teisės aktų struktūros analizė

58. Vadinasi, iš reikšmingų Austrijos teisės aktų ir teismo praktikos analizės taip pat galima daryti išvadą, kad UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte numatytu priedų draudimu bent jau ne mažiau siekiama užtikrinti ir vartotojų apsaugą.

a) Direktyvos 2005/29 nuostatos

60. Siekiant nustatyti, ar Direktyva 2005/29/EB draudžia tokias nacionalinės teisės nuostatas, kaip antai UWG 9a straipsnio 1 dalis,

c) Išvada

59. Atsižvelgdama į išdėstytus samprotavimus konstatuoju, kad nacionalinės teisės nuostata, įtvirtinta UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, patenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį. Vadinasi, reikia patikrinti, ar ji atitinka direktyvos reikalavimus[41].

41 — Žr. M. Horak „Zugabenverbot gemeinschaftsrechtswidrig?“, *Ecolex*, 2009/123, p. 341, manymu, pirmuoju prejudiciniu klausimu siekiama sužinoti, ar *per se* priedų draudimas, kurio tikslas apsaugoti tiek vartotojus, tiek ir įmones, yra suderinamas su Direktyva 2005/29. Autoriaus nuomone, toks *per se* draudimas prieštarauja Bendrijos teisės aktams tol, kol negalima griežtai atskirti jo taikymo srities ir jį taikyti tik pasiūlymams, kurie skirti vien įmonėms ir neturi jokio poveikio vartotojų interesams. UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktas šių sąlygų neatitinka. H. Lettner (ten pat, nurodyta 38 išnašoje, Nr. 9, p. 317) nuomone, aplinkybė, kad susietų pasiūlymų draudimu, numatytu UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, siekiama ne tik vartotojų apsaugos, bet ir kitų tikslų, kurie nepatenka į direktyvos *ratione materiae* taikymo sritį, pavyzdžiui, žiniasklaidos įvairovės išsaugojimo arba silpnesnių konkurentų apsaugos, nepateisina *per se* draudimo taikymo B2C sričiai, nepatenkančiai į juodąjį sąrašą. Taigi abu autoriai mano, kad bylos dalyku esanti nacionalinė nuostata patenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį.

būtina išanalizuoti ir palyginti abu teisės aktus pagal jų norminius tikslus ir reguliavimo struktūrą.

i) Visiškas ir maksimalus nacionalinių nuostatų suderinimas kaip direktyvos tikslas

61. Kaip minėta iš pradžių[42], Direktyva 2005/29 siekiama visiško valstybių narių teisės aktų suderinimo nesąžiningos komercinės veiklos srityje. Be to, priešingai nei ankstesnėmis konkrečių sektorių teisinėmis priemonėmis dėl vartotojų apsaugos teisės aktų suderinimo, šia direktyva siekiama ne minimalaus, o maksimalaus nacionalinių teisės aktų suderinimo, kuris, išskyrus tam tikras išimtis, draudžia valstybėms narėms palikti galioti arba priimti griežtesnes nuostatas, ir būtent neatsižvelgiant į tai, kad jomis siekiama didesnės vartotojų apsaugos[43]. Abi išvados aiškėja tiek iš šios direktyvos preambulės, tiek iš jos bendrųjų nuostatų.

62. Pirma, tai matyti iš jos 11 konstatuojamosios dalies, pagal kurią nacionalinių teisės aktų *suderinimu*, remiantis šia direktyva, siekiama sukurti bendrą aukštą vartotojų apsaugos lygį. Antra, 12 konstatuojamoje dalyje nurodoma, kad tiek vartotojams, tiek įmonėms turi būti suteikta galimybė remtis viena reglamentavimo struktūra, pagrįsta aiškiai apibrėžta teisine koncepcija, reglamentuojančia visus nesąžiningos komercinės veiklos aspektus Europos Sąjungoje. Teisės aktų derinimo metodas minimas ir direktyvos 1 straipsnyje, iš kurio matyti, kad direktyvos tikslas yra pagerinti vartotojų apsaugos lygį bei vidaus rinkos veikimą.

63. Siekis išsamiai ir maksimaliai Bendrijos lygiu sureguliuoti visuomeninius santykius, patenkančius į direktyvos taikymo sritį, pakartotinai nurodomas 14 ir 15 konstatuojamose dalyse, kuriose aiškiai kalbama apie *visišką suderinimą*. Be to, tai aiškėja iš direktyvos 4 straipsnyje numatytos vidaus rinkos išlygos, pagal kurią valstybės narės dėl su šia direktyva suderintomis sritimis susijusių priežasčių negali apriboti laisvės teikti paslaugas ir laisvo prekių judėjimo.

42 — Žr. šios išvados 33 punktą.

43 — Žr. Sprendimą *VTB-VAB ir Galatea* (nurodytas 4 išnašoje, 52 punktas).

64. Direktyvos 3 straipsnio 5 dalyje numatyta išimtis, leidžianti šešerių metų laikotarpiu, prasidedančiu nuo 2007 m. birželio 12 d., valstybėms narėms šia direktyva suderintoje srityje toliau taikyti nacionalines nuostatas, kurios yra labiau ribojančios arba griežtesnės nei ši direktyva. Tačiau ši išimtis taikoma tik toms nacionalinės teisės nuostatoms, kurios buvo priimtos įgyvendinant direktyvas ir kuriose numatytos minimalaus suderinimo išlygos[44]. Dar viena visiško suderinimo išimtis numatyta 3 straipsnio 9 dalyje, susijusioje su finansinėmis paslaugomis Direktyvos 2002/65/EB prasme ir su nekilnojamuoju turtu.

ii) Direktyvos 2005/29 norminė struktūra

65. Direktyvos 2005/29 esmė yra 5 straipsnio 1 dalies bendroji nuostata, kurioje nustatytas nesąžiningos komercinės veiklos draudimas. Kokia veikla konkrečiu atveju laikoma „nesąžininga“, paaiškinama 5 straipsnio 2 dalyje. Remiantis šia nuostata, komercinė veikla yra nesąžininga, jeigu ji, pirma, prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams ir, antra, gali „iš esmės iškreipti“ vidutinio vartotojo ekonominį elgesį. Pagal 5 straipsnio 4 dalį nesąžininga komercinė veikla visų pirma yra ta, kuri yra klaidinanti (6 ir 7 straipsniai) arba agresyvi (8 ir 9 straipsniai). 5 straipsnio 5 dalyje daroma nuoroda į I priedą ir jame išvardytas komercinės veiklos, kuri „visais atvejais laikoma nesąžininga“, rūšis. Tas sąrašas galioja visose valstybėse narėse ir jį galima keisti tik peržiūrint direktyvą.

66. Taigi taikydami teisę nacionaliniai teismai ir administracinėse institucijos pirmiausia turi atsižvelgti į I priede esantį sąrašą, kuriame nurodytas 31 atvejis, kai komercinė veikla yra nesąžininga. Jei komercinę veiklą galima priskirti prie kurio nors iš sąraše nurodytų atvejų, ji turi būti draudžiama, neatsižvelgiant, pavyzdžiui, į komercinės veiklos poveikio tyrimą. Jei konkretus atvejis nepatenka į šį draudžiamos veiklos rūšių sąrašą,

44 — Direktyvos 2005/29 3 straipsnio 5 dalies prasme prie direktyvų, kuriose numatytos minimalaus suderinimo išlygos, priskiriamos: 1985 m. gruodžio 20 d. Tarybos direktyva 85/577/EEB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su sutartimis, sudarytomis ne prekybai skirtose patalpose (OL L 372, p. 31; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 15 sk., 1 t., p. 262); 1990 m. birželio 13 d. Tarybos direktyva 90/314/EEB dėl kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų (OL L 158, p. 59; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 10 t., p. 132); 1994 m. spalio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 94/47/EB dėl pirkėjų apsaugos, susijusios su teisės tam tikru laiku naudotis nekilnojamaisiais daiktais pirkimo sutarčių tam tikrais aspektais (OL L 280, p. 83; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 13 t., p. 315); 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos, susijusios su nuotolinės prekybos sutartimis (OL L 144, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 15 sk., 3 t., p. 319); 1998 m. vasario 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/6/EB dėl vartotojų apsaugos žymint vartotojams siūlomų prekių kainas (OL L 80, p. 27; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 15 sk., 4 t., p. 32) ir 1989 m. spalio 3 d. Tarybos direktyva 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliavimu, derinimo (OL L 298, p. 23; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 224).

būtina įvertinti, ar nėra kurio nors iš dviejų bendroje nuostatoje numatytų pavyzdinių atvejų – klaidinamos ar agresyvios veiklos. Tik tada, jei to nėra, tiesiogiai taikoma bendroji nuostata, numatyta direktyvos 5 straipsnio 1 dalyje[45].

b) UWG nuostatos

67. Remiantis nusistovėjusia teismo praktika, kiekviena valstybė narė, kuriai skirta direktyva, savo vidaus teisės sistemoje privalo imtis visų reikalingų priemonių direktyvos veiksmingumui siektino tikslo atžvilgiu užtikrinti. Tai apima nacionalinio įstatymų leidėjo pareigą tinkamai perkelti atitinkamą direktyvą į nacionalinę teisę[46]. Vis dėlto pagal EB 249 straipsnio trečiosios pastraipos formuluotę nacionalinės valdžios institucijos gali pasirinkti direktyvos įgyvendinimo formą ir būdus. Tokią pasirinkimo laisvę visų pirma turi nacionalinis įstatymų leidėjas[47].

68. Atsižvelgiant į tai, teismų praktikoje pripažįstama, kad tinkamas direktyvos perkėlimas į vidaus teisę nebūtinai reikalauja pažodžiui pakartoti direktyvos nuostatas konkrečioje, specialioje įstatymo nuostatoje[48]. Atvirkščiai, daug svarbiau, kad vidaus teisė, įsigaliojusi perkeliant direktyvą, atitiktų teisinio aiškumo ir teisinio saugumo reikalavimus, ir taip būtų užtikrinta, kad atitinkamos valstybės narės teismai ir valdžios įstaigos, taikydamos nacionalinę teisę, įgyvendintų visą direktyvos programą[49].

45 — Tokią pačią tikrinimo schemą pateikia ir G. De Cristofaro „La direttiva 2005/29/CE – Contenuti, rationes, caratteristiche", *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Turinas, 2007, p. 12, ir F. Henning-Bodewig „Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 2005, Nr. 8/9, p. 631.

46 — Be kita ko, žr. 1977 m. vasario 1 d. Sprendimą *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* (51/76, Rink. p. 113, 22 punktas), 1986 m. vasario 26 d. Sprendimą *Marshall* (152/84, Rink. p. 723, 48 punktas), 1996 m. spalio 24 d. Sprendimą *Kraaijeveld ir kt.* (C-72/95, Rink. p. I-5403, 55 punktas), 1999 m. birželio 17 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-336/97, Rink. p. I-3771, 19 punktas), 2001 m. kovo 8 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-97/00, Rink. p. I-2053, 9 punktas), 2002 m. gegužės 7 d. Sprendimą *Komisija prieš Švediją* (C-478/99, Rink. p. I-4147, 15 punktas) ir 2003 m. birželio 26 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-233/00, Rink. p. I-6625, 75 punktas).

47 — Direktyvos perkėlimas yra dvipakopio teisėkūros proceso dalis, kurio antroji pakopa vykdoma nacionalinės teisės lygmeniu. Vykdant materialinį perkėlimą nacionalinės teisės lygmeniu iš direktyvos kylanti teisė yra sukonkretinama (šiuo klausimu žr. P. Vcelouch *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (leid. Heiz Mayer), Viena, 2004, 249 straipsnis, 48 ir 50 punktai, p. 17 ir 18).

48 — Žr. 1991 m. vasario 28 d. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (C-131/88, Rink. p. I-825, 6 punktas), 1997 m. kovo 20 d. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (C-96/95, Rink. p. I-1653, 35 punktas), 2001 m. lapkričio 15 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-49/00, Rink. p. I-8575, 21 ir 22 punktai), 2005 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-410/03, Rink. 2005, 60 punktas). Tai teisingai nurodo D. Seichter *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2005, p. 1088, kalbėdamas apie Direktyvos 2005/29 perkėlimo į Vokietijos teisę reikalavimus.

49 — Šiuo aspektu žr. M. Ruffert „Kommentar zu EUV/EGV", Calliess, Ruffert (leid.), 3-iasis leidimas, 2007, 249 straipsnis, 49 punktas, p. 2135. Pagal nusistovėjusią teismų praktiką direktyvos perkėlimas turi realiai užtikrinti visišką jos taikymą. Be kita ko, žr. 1999 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (C-217/97, Rink. p. I-5087, 31 punktas), 2000 m. lapkričio 16 d. Sprendimą *Komisija prieš Graikiją* (C-214/98, Rink. p. I-9601, 49 punktas) ir 2002 m. liepos 11 d. Sprendimą *Marks & Spencer* (C-62/00, Rink. p. I-6325, 26 punktas).

i) UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte įtvirtinto draudimo reguliavimo struktūros apibūdinimas

69. Remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo duomenimis, UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostata draudžia įmonėms skelbti vartotojams apie nemokamus priedus kartu su prekėmis ar paslaugomis. Jei pagrindinė prekė yra periodinis leidinys (laikraštis, žurnalas), draudimas taikomas ir pačiam priedų siūlymui, ir suteikimui. Remiantis *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas) praktika[50], galimybė dalyvauti loterijoje, ypač kai jos atsiradimas susiejamas su pagrindinės prekės įsigijimu, laikoma priedu.

70. Kaip aiškėja iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą[51], vis dėlto teismo praktikoje ši nuostata aiškinama siaurai, todėl ne kiekvienas nemokamas priedas vertinamas kaip neleistinas. Pagal nusistovėjusią *Oberster Gerichtshof* teismo praktiką UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktas taikomas, kai konkrečiu atveju veiksmai, kuriais kaltinama:, a) gali objektyviai turėti įtakos vartotojų sprendimui įsigyti pagrindinę prekę (pagrindinę paslaugą)[52]; ir todėl šie veiksmai: b) gali labai iškreipti paklausą[53]. Todėl jei nėra įvykdytos nurodytos teismo praktikoje nustatytos sąlygos, vien dėl šios priežasties trūksta 1 dalyje nustatytų požymių, leidžiančių kvalifikuoti kaip neleistiną priedą[54].

71. Nepaisant tokio siauro aiškinimo, pateikiamo Austrijos teismo praktikoje, reikia pripažinti, kad bylos dalyku esanti UWG 9a straipsnio nuostata grindžiama taisyklės ir išimties principu, konkrečiai numatant, kad pagal 1 dalį draudžiama susieti dvi skirtingas prekes ar paslaugas siekiant skatinti pardavimą tiek, kiek netaikomos 2 dalyje numatytos išimtys. Kitaip sakant, pagal šią nuostatą draudžiama susieti dvi skirtingas prekes ar

50 — Žr. nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 10.

51 — Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 8 nurodo šiuos *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas) sprendimus: 1992 m. spalio 20 d. Sprendimą *Welt des Wohnens* (bylos Nr. 4 Ob 87/92), 2008 m. sausio 30 d. Sprendimą *ORF-Teletext* (bylos Nr. 3 Ob 273/07d) ir 2008 m. vasario 14 d. sprendimą (bylos Nr. 4 Ob 17/08s).

52 — Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 8 nurodytas Sprendimas *Welt des Wohnens* (minėtas 51 išnašoje).

53 — Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 8 nurodomas 1999 m. gruodžio 14 d. *Oberster Gerichtshof* sprendimas *Tipp des Tages III* (bylos Nr. 4 Ob 290/99x).

54 — Taip pat žr. ieškovės pagrindinėje byloje rašytinių pastabų p. 4.

paslaugas, siekiant skatinti pardavimą, todėl ją reikia vertinti kaip bendrą susietų pasiūlymų draudimą, nuo kurio konkrečiais atvejais vis dėl to leidžiama nukrypti[55].

a) Nacionalinės teisės aktai

i) Priešinga reguliavimo struktūra

4. Ginčijamos nuostatos suderinamumas su Direktyva 2005/29

72. Toliau reikia išnagrinėti ginčijamos nuostatos suderinamumą su Direktyva 2005/29, o tam pirmiausia reikia išanalizuoti nacionalinės nuostatos struktūrą. Nustačius, kad iš įstatymo teksto aiškėja nacionalinės teisės akto nesuderinamumas, toliau reikia patikrinti, ar ši nuostata, taikant nurodytą siaurą *Oberster Gerichtshof* išaiškinimą, vis dėlto gali būti vertinama kaip neprieštaraujanti direktyvai.

73. Dėl ginčijamos nuostatos suderinamumo su Direktyva 2005/29 reikia konstatuoti, kad UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte esantis ginčijamas susietų pasiūlymų draudimas yra specialioji UWG nuostata, kurios atitikties Direktyvoje 2005/29 nėra. UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte nustatytas bendras susietų pasiūlymų draudimas, kurio nėra numatyta pačioje direktyvoje.

74. Be to, kadangi ši nacionalinė nuostata grindžiama taisyklės ir išimties principu, jos reguliavimo struktūra yra kitokia nei Direktyvos 2005/29. Dėl šios atvirkštinės reguliavimo struktūros pirmiausia ir kyla abejonė dėl jos suderinamumo su minėta direktyva, nors šiuo atveju yra ne tiek svarbu šios nuostatos formalioji pusė, nes juk nacionalinis įstatymų leidėjas, įgyvendindamas direktyvą, turi tam tikrą veiksmų laisvę, kiek leidžia norminiai šios nacionalinės nuostatos reikalavimai. Jos turinys nesutampa su Direktyvos 2005/29 turiniu. Kaip esu jau

55 — Žr. M. Horak (ten pat, nurodytas 39 išnašoje, p. 1137), kuris UWG 9a straipsnio taisyklę lygina su *per se* draudimais. *Per se* draudimais iš principo draudžiamos konkrečios abstrakčiai apibūdintos komercinės veiklos rūšys, nenumatant galimybės teismui konkrečiu atveju patikrinti jų poveikio vartotojams arba konkurentams. Siekiant sukurti praktiką atitinkančią pusiausvyrą, paprastai prie tokių draudimų numatomas išimčių sąrašas. Autoriaus nuomone, UWG 9a straipsnio 1 dalyje numatytas bendras priedų draudimas, o 2 dalyje esantis išimčių sąrašas atitinka šią struktūrą. R. Heidinger (ten pat, nurodyta 17 išnašoje, p. 45) nuomone, UWG 9a straipsnis suformuluotas kaip *per se* draudimas, kuris draudžia konkrečias komercinės veiklos rūšis, nenustatant reikalavimo konkrečiu atveju įvertinti poveikį vartotojams.

nurodžiusi savo išvadoje, pateiktoje sujungtose bylose C-261/07 (*VTB-VAB*) ir C-299/07 (*Galatea*), Direktyvoje 2005/29 vadovaujamasi požiūriu, palankiu prekybininko verslo laisvei, kuris iš esmės atitinka teisinį principą *in dubio pro libertate*[56]. Todėl direktyvoje, priešingai nei UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostatoje, remiamasi komercinės veiklos sąžiningumo prezumpcija tol, kol neįvykdomos konkrečiai nustatytos teisinės sąlygos jai uždrausti[57].

75. Toks liberalus požiūris atsirado dėl konkrečios reguliavimo politikos, kuria siekiama užtikrinti direktyvos 4 ir 5 konstatuojamose dalyse bei 1 straipsnyje įtvirtintą Bendrijos teisės aktų leidėjo tikslą – Bendrijos lygiu nustatyti vienodas taisykles ir taip panaikinti kliūtis laisvam paslaugų ir prekių judėjimui tarp valstybių arba įsisteigimo laisvei, kurios atsiranda dėl nacionalinių nuostatų, reglamentuojančių nesąžiningą komercinę veiklą,

56 — Žr. mano išvadą, pateiktą bylose *VTB-VAB ir Galatea* (nurodyta 15 išnašoje, 81 punktas). Tam pritaria H.-W. Micklitz (ten pat, nurodyta 25 išnašoje, p. 374).

57 — Todėl G. Abbamonte „The unfair commercial practices Directive and its general prohibition", *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Norfolkas, 2007, p. 15, direktyvoje įtvirtintą požiūrį apibūdina kaip liberalų. Juo remiantis, leidžiama viskas, kas nėra aiškiai uždrausta. G. De Cristofaro (ten pat, nurodyta 45 išnašoje, p. 11) teisingai nurodo, kad direktyvoje numatytas vertinimas pagal punktus – nustatomi nesąžiningos komercinės veiklos įvertinimo kriterijai, tačiau nepateikiama jokio sąžiningos komercinės veiklos požymių apibūdinimo.

įvairovės, ir būtent tiek, kiek tai būtina tinkamam vidaus rinkos veikimui ir aukšto lygio vartotojų apsaugai užtikrinti[58].

ii) UWG 9a straipsnio 2 dalyje numatytos išimties nepakankamumas

76. Bet to, bendrųjų draudimų išimtis, kokia yra numatyta UWG 9a straipsnio 2 dalyje, negali apimti visų situacijų, kurios remiantis Direktyvos 2005/29 nuostatomis turėtų būti vertinamos kaip leistina komercinė veikla, nes nenumato galimybės kompetentingiems nacionaliniams teismas ir valdžios įstaigoms

58 — A. Bakardjieva Engelbrekt „An End to Fragmentation? The Unfair Commercial Practices Directive from the Perspective of the New Member States from Central and Eastern Europe", *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Norfolkas, 2007, p. 47 ir kt., nurodo suderinantį Direktyvos 2005/29 poveikį ir jos tikslą – pašalinti didelius nacionalinės teisės aktų, reglamentuojančių sąžiningą komercinę veiklą, skirtumus, egzistavusius iki jos įsigaliojimo. Panašiai mano ir E. Bargelli (ten pat, nurodyta 21 išnašoje, p. 79). S. Weatherill „Who is the ‚Average Consumer'", *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Norfolkas, 2007, p. 137, nurodo, kad Direktyvoje 2005/29 išdėstytas požiūris naikina reguliavimą kartu jį nustatydamas. Nacionalinių įstatymų suderinimas naikina rinkos reguliavimą, nes juo panaikinama valstybių narių teisės aktų įvairovė ir sukuriama bendra reguliavimo sistema. V. Falce ir G. Ghidini (ten pat, nurodyta 23 išnašoje, p. 372) mano, kad Direktyva siekiama sienų neturinčioje vidaus rinkoje sugrąžinti pusiausvyrą tarp konkurencijos ir vartotojų apsaugos.

įvertinti kiekvieną konkretų atvejį[59]. Tai Teisingumo Teismas taip pat patvirtino Sprendime *VTB-VAB ir Galatea*[60].

77. Kadangi susieti pasiūlymai neįtraukti į I priede pateikiamą komercinės veiklos rūšių, kurios laikomos nesąžiningomis visais atvejais, sąrašą, jie iš esmės gali būti draudžiami tik tuo atveju, jeigu jie laikytini nesąžininga komercine veikla, pavyzdžiui, dėl to, kad yra klaidinantys ar agresyvūs direktyvos prasme. Išskyrus šiuos atvejus, pagal Direktyvą 2005/29 komercinė veikla gali būti draudžiama tik tada, kai ji laikytina nesąžininga, nes prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams arba iš esmės iškreipia arba gali iškreipti vidutinio vartotojo ekonominį elgesį siūlomo produkto atžvilgiu.

78. Tačiau negalima daryti bendros išvados, kad taip yra ir susietų pasiūlymų atveju, atvirkščiai; taip teigti galima tik įvertinus kiekvieną konkrečią komercinę veiklą atskirai. Tai aiškiai matyti iš Direktyvos 2005/29 7 konstatuojamosios dalies, kurioje nustatyta, kad, taikant šią direktyvą, ypač jos bendrąsias nuostatas, reikia visapusiškai atsižvelgti į aplinkybes konkrečiu atveju. Žodis „ypač“ rodo, kad reikalavimas vertinti kiekvieną konkretų atvejį taikomas ne tik bendrosioms 5 straipsnio 1 dalies nuostatoms, bet ir specialiosioms direktyvos 5–9 straipsnių nuostatoms. Bendrijos teisės aktų leidėjas ir 17 konstatuojamoje dalyje aiškiai pripažįsta būtinybę konkrečiai vertinti kiekvieną komercinę veiklą pagal direktyvos 5–9 straipsnio nuostatas tada, kai komercinė veikla nepatenka į I priede nurodytų komercinės veiklos rūšių sąrašą. Tai aiškėja ir iš 17 konstatuojamosios dalies trečiame sakinyje daromos išvados, kurioje teigiama, kad I priede nurodyta komercinė veikla yra vienintelė komercinė veikla, kurią galima laikyti nesąžininga, „nevertinant kiekvieno konkretaus atvejo, kaip numato šios direktyvos 5–9 straipsnio nuostatos“.

iii) Tarpinė išvada

79. Ginčijama nuostata, kaip aiškėja iš įstatymo teksto, yra nesuderinama su Direktyva 2005/29.

59 — Taip pat mano R. Heidinger (ten pat, nurodyta 17 išnašoje, p. 46).

60 — Nurodyta 4 išnašoje, 64 ir 65 punktai.

b) Direktyvą atitinkančio aiškinimo galimybė

80. Kaip esu nurodžiusi savo išvadoje, pateiktoje byloje *Plus*[61], nagrinėjant klausimą, ar nacionalinės teisės nuostata prieštarauja Bendrijos teisei, yra svarbi ne tik tos nuostatos formuluotė, bet turi būti atsižvelgiama ir į tai, kaip šią nuostatą aiškina nacionaliniai teismai[62]. Kadangi jie pateikia visiems privalomą įstatymo aiškinimą, valstybės narės teismų praktika yra reikšmingas kriterijus vertinant, ar nacionalinė teisė perkelta ir aiškinama nepažeidžiant Bendrijos teisės[63].

81. Todėl aplinkybė, kad *Oberster Gerichtshof* paprastai taiko siaurą bendrojo susietų pasiūlymų draudimo aiškinimą, galėtų būti panaudota kaip patvirtinanti suderinamumą su direktyva. Negalima atmesti galimybės, kad dėl tokio nacionalinių teismų taikomo siauro aiškinimo šis draudimas yra tiek sušvelninamas, kad jis galiausiai neprieštarauja direktyvai. Tačiau reikia prisiminti, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką valstybės narės teismas, taikydamas nacionalinę teisę, nesvarbu, ar teisės aktai priimti prieš įsigaliojant direktyvai, ar po to, turi ją aiškinti kuo labiau atsižvelgdamas į direktyvos tekstą ir tikslą[64], kad būtų pasiektas direktyvoje numatytas tikslas ir taip laikomasi EB 249 straipsnio trečios pastraipos. Teismas tiek, kiek jam leidžia pagal nacionalinę teisę suteikta diskrecija, turi aiškinti ir taikyti nacionalinės teisės normą pagal Bendrijos teisės reikalavimus[65]. Tai suteikia galimybę atitinkamą nacionalinės teisės normą aiškinti pagal direktyvą atitinkantį

61 — Nurodyta 20 išnašoje, 82 punktas.

62 — K. Lenaerts, D. Arts ir I. Maselis (ten pat, nurodyta 35 išnašoje, 5-056 punktas, p. 162), nurodo, kad nacionalinių įstatymų ir kitų teisės aktų taikymo sritį reikia vertinti atsižvelgiant į nacionalinių teismų pateiktą jų aiškinimą. Bendrijos teisę atitinkantis nacionalinių teisės aktų aiškinimas buvo *Bundesgerichtshof* pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje *Šiemens Nord* dalykas (C-42/95, 1996 m. lapkričio 19 d. sprendimas, Rink. p. I-6017) ir *Belgischer Hof van beroep te Gent* pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje *Gysbrechts* dalykas (C-205/07, 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas, Rink. p. I-9947).

63 — Šiuo klausimu žr. mano 2008 m. rugsėjo 4 d. išvadą, pateiktą byloje *Komisija prieš Ispaniją* (C-338/06, 2008 m. gruodžio 18 d. sprendimas, Rink. p. I-10139, 89 punktas).

64 — 1984 m. balandžio 10 d. Sprendimas von *Colson ir Kamann prieš Nordrhein-Westfalen* (14/83, Rink. p. 1891, 26 punktas) ir Sprendimas *Harz prieš Deutsche Tradax* (79/83, Rink. p. 1921, 26 punktas), 1986 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Johnston prieš Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (222/84, Rink. p. 1651, 53 punktas), 1987 m. spalio 8 d. Sprendimas *Kolpinghuis Nijmegen* (80/86, Rink. p. 3969, 12 punktas), 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Beentjes* (31/87, Rink. p. 4635, 39 punktas), 1994 m. liepos 14 d. Sprendimas *Faccini Dori* (C-91/92, Rink. p. I-3325, 24 punktas), 1999 m. vasario 25 d. Sprendimas *Carbonari* (C-131/97, Rink. p. I-1103, 48 punktas), 2000 m. birželio 15 d. Sprendimas *Brinkmann Tabakfabriken* (C-365/98, Rink. p. I-4619, 40 punktas), 2000 m. birželio 27 d. Sprendimas *Océano Grupo Eitorial ir Salvat Editores* (C-240/98–C-244/98, Rink. p. I-4941, 30 punktas), 2000 m. spalio 3 d. Sprendimas *Gozza* (C-371/97, Rink. p. I-7881, 37 punktas). Panašūs sprendimai: 1990 m. lapkričio 13 d. Sprendimas *Marleasing* (C-106/89, Rink. p. I-4135, 8 punktas), 2003 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Mau* (C-160/01, Rink. p. I-4791, 36 punktas), 2003 m. gegužės 22 d. Sprendimas *Connect Austria* (C-462/99, Rink. p. I-5197, 38 punktas), 2003 m. spalio 23 d. Sprendimas *Adidas-Salomon ir Adidas Benelux* (C-408/01, Rink. p. I-12537, 21 punktas), 2004 m. kovo 9 d. Sprendimas *Pfeiffer* (C-397/01–C-403/01, Rink. p. I-8835, 113 punktas). Šiuo klausimu žr. M. Schweitzer, W. Hummer ir W. Obwexer „Europarecht", Viena, 2007, p. 82 ir paskesni.

65 — Sprendimas *Von Colson ir Kamann prieš Nordrhein-Westfalen* (nurodytas 64 išnašoje, 28 punktas) ir Sprendimas *Harz prieš Deutsche Tradax* (nurodytas 64 išnašoje, 28 punktas).

susiaurinimą tiek, kiek nacionaliniai teismai tam turi teisę[66].

— Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 4 ir 5 dalys

82. Tačiau dėl *Oberster Gerichtshof* pateikto siauro aiškinimo UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto norminė nuostata turėtų tapti visiškai suderinama su direktyvos nuostatomis.

Direktyvos I priede esantis nesąžiningos komercinės veiklos rūšių sąrašas.

Tikrinimas taikant direktyvos nuostatų kriterijų

84. Iš pradžių reikia konstatuoti, kad UWG 9a straipsnio 1 dalyje draudžiama komercinė veikla neatitinka nė vienos iš direktyvos I priede išvardytų nesąžiningos komercinės veiklos rūšių ir ypač 16 punkte nurodytos situacijos, kai reklamoje tvirtinama, kad konkretūs produktai gali palengvinti pasiekti pergalę lošimuose. Ši situacija susijusi su specialia reklamos forma[67], tačiau ne su susietų pasiūlymų naudojimu[68]. Be to, atsakovė pagrindinėje byloje savo reklamoje neteigia, kad jau pats prekės įsigijimas suteiks galimybę laimėti. Ten vien tik siūloma galimybė dalyvauti žaidime, kuris kiekvienam ir taip prieinamas

83. Toliau reikia patikrinti, ar nagrinėjamas susietų pasiūlymų draudimas, atsižvelgiant į Austrijos teismų praktikoje pateiktą siaurą jo aiškinimą, gali būti vertinamas kaip neprieštaraujantis direktyvai. Vertinant reikia taikyti šios išvados 66 punkte išdėstytą tikrinimo schemą.

66 — R. Streinz „Europarecht“, 8-asis leidimas, Heidelbergas, 2008, p. 161, punktas 456, nuomone, pareiga aiškinti direktyvą atitinkančiu būdu ribojama nacionalinės teisės aiškinimo galimybių. Nors nacionaliniai teismai gali plėtoti teisę, tačiau prireikus jie turi nacionalinės teisės normas plėtoti taip, kad jos atitiktų direktyvą.

67 — Dėl norminio šio draudimo tikslo žr. E. Büllesbach (ten pat, nurodyta 21 išnašoje, p. 114). Prekybininkas, teigdamas, kad produktas gali padidinti šansą laimėti žaidime, kartu įteigia vartotojui, kad šis, įsigydamas produktą, padidins savo šansus laimėti prizą. Tačiau juk loterijoms būdinga tai, kad laimėjimą didžiąja dalimi lemia atsitiktinumas. Būtent dėl šio atsitiktinumo elemento iš esmės neįmanoma daryti poveikio laimėjimui. Taigi iškreipiamas pats produkto tikslo suvokimas. Kadangi toks tvirtinimas netiesiogiai paremtas lošimo aistra, iš esmės pažeidžiami vartotojo interesai, nes viltis lengvai laimėti prizą jam trukdo priimti racionalų sprendimą.

68 — Žr. 20 išnašoje nurodytos mano išvados byloje *Plus* 85 punktą.

internetu, nežadant pirkėjui didesnės tikimybės laimėti. Vartotojas, kuris pageidauja dalyvauti Metų futbolininko rinkimuose, nebūtinai turi įsigyti aptariamą laikraštį, jis gali rinktis iš kelių dalyvavimo galimybių. Nei iš reklamos teksto galima spėti, nei vertinant objektyviai neaiškėja, kad tikimybė laimėti, palyginti su kitais dalyviais, sumažėtų, jeigu jis nepirktų laikraščio, o pasinaudotų kita dalyvavimo galimybe.

— Klaidinanti ir agresyvi komercinė veikla direktyvos 5 straipsnio 4 dalies prasme.

85. Kyla klausimas, ar UWG 9a straipsnio 1 dalyje draudžiama komercinė veikla gali būti vertinama kaip klaidinanti ir agresyvi veikla direktyvos 5 straipsnio 4 dalies prasme. Taip tvirtina Austrijos vyriausybė, kurios manymu, ginčijama nuostata taip pat įgyvendina direktyvos 6 straipsnio 1 dalies d punktą ir (arba) 8 ir 9 straipsnius[69].

69 — Žr. Austrijos vyriausybės rašytinių pastabų 55 punktą, p. 21.

— Klaidinanti komercinė veikla direktyvos 6 ir 7 straipsnių prasme

86. Kaip aiškėja iš direktyvos 6 ir 7 straipsnio aiškinimo, klaidinančiai komercinei veiklai pirmiausia būdingas apgaulingos informacijos apie pagrindines produkto savybes pateikimas. Pagrindinėms produkto savybėms pagal direktyvos 6 straipsnio 1 dalies d punktą priskiriama ir kaina.

87. Sprendime *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij*[70], kuriuo savo pastabose remiasi Austrijos vyriausybė, Teisingumo Teismas dėl Nyderlandų teisės aktuose nustatyto priedų draudimo suderinamumo su laisvu prekių judėjimu konstatavo, kad „pasiūlymas suteikti nemokamą dovaną, kaip pardavimo skatinimo priemonė, gali suklaidinti vartotojus dėl tikros produkto kainos ir iškreipti su šia paslauga susijusios konkurencijos sąlygas". Todėl Teisingumo Teismas pripažino, kad „taisyklė, kuri riboja ar apskritai uždraudžia tokio tipo komercinę veiklą, gali prisidėti prie vartotojų apsaugos ir sąžiningos prekybos".

88. Ši išvada, padaryta dar gerokai prieš priimant Direktyvą 2005/29, tebėra aktuali, nes, teisingai suvokiant nurodyto sprendimo dalį, ji nurodo abstraktų susietų pasiūlymų keliamą pavojų, kadangi tam tikromis aplinkybėmis

70 — 1982 m. gruodžio 15 d. Sprendimas *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij* (286/81, Rink. p. 4575, 18 punktas).

jie neleidžia tinkamai suvokti konkrečių produktų vertės. Tai nurodo pirmame sakinyje vartojamas veiksmažodis „gali“. Todėl Teisingumo Teismas netiesiogiai daro išvadą, kad būtina vertinti kiekvieną konkretų atvejį atskirai; teisės aktų leidėjas tokį reikalavimą taip pat įtvirtino Direktyvoje 2005/29.

— Agresyvi komercinė veikla Direktyvos 8 straipsnio prasme

91. Negalima daryti ir bendros išvados, kad susieti pasiūlymai visada priskirtini agresyviai komercinei veiklai, nes direktyvos 8 straipsnyje numatyta privaloma tokios kvalifikacijos sąlyga – jie turi apriboti vartotojo pasirinkimo laisvę arba elgesį produkto atžvilgiu, be kita ko, naudojant priekabiavimą, prievartą arba fizinę jėgą.

89. Vis dėlto iš minėto sprendimo aiškiai matyti, kad Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į specifinę įstatymų nuostatą, vertino išimtinai Nyderlandų priedų draudimo suderinamumą su laisvu prekių judėjimu. Todėl Teisingumo Teismo išvados negalima automatiškai taikyti pagrindinės bylos aplinkybėms. Atsižvelgiant į tai, argumentas, kad bet koks priedų naudojimas gali klaidinti, yra visiškai nepagrįstas.

92. Tačiau toks požymis nėra būdingas nei susietiems pasiūlymams, nei pagrindinės bylos aplinkybėms. Todėl, nepaisant siauro aiškinimo, ginčijama nuostata prieštarauja direktyvos 8 straipsniui.

— Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 2 dalis

90. Vadinasi, ginčijama nuostata, atsižvelgiant į Austrijos teismų praktikoje pateiktą siaurą jos aiškinimą, negali būti vertinama kaip atitinkanti direktyvos 6 straipsnio 1 dalies d punktą.

93. Be to, pagal direktyvą komercinė veikla gali būti draudžiama tik tada, kai ji laikytina nesąžininga, nes prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams arba iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo ekonominį elgesį siūlomo produkto

atžvilgiu. Tam turi būti kumuliatyviai įvykdytos 5 straipsnio 2 dalies a ir b punktų sąlygos[71].

94. UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto suderinamumą su Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 2 dalimi reikia išnagrinėti dviem etapais. Iš pradžių reikia patikrinti, ar UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, atsižvelgiant į nurodytą siaurą aiškinimą, ir direktyvoje draudimui nustatyti tokie patys teisiniai reikalavimai. Atsakius į šį klausimą teigiamai, toliau reikia išnagrinėti, ar ši valstybės narės teisės nuostata apima išimtinai tik tas situacijas, kurios, kaip nesąžiningos, vertinamos 5 straipsnio 2 dalies prasme.

Galimybė iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo elgesį

— Teisinių reikalavimų atitiktis

95. Ginčijamos nuostatos turinys bet kuriuo atveju visiškai atitinka Direktyvos 2005/29 reikalavimus 5 straipsnio 2 dalies b punkto atžvilgiu, nes, remiantis Austrijos teismų pateiktu siauru aiškinimu, priedas vertinamas kaip neleistinas UWG 9a straipsnio 1 dalies prasme tada, kai tokio priedo paskelbimas, siūlymas ar suteikimas „turi objektyvios įtakos atitinkamų vartotojų elgesiui“. Beje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo nutartyje dėl prejudicinių klausimų pateikimo nurodo galimybę šį Austrijos teismų praktikoje nustatytą reikalavimą performuluoti 5 straipsnio 2 dalies b punkto prasme[72]. Dėl to nekyla jokių abejonių tiek, kiek nacionalinės teisės reikalavimo iš esmės identiška formuluotė turi tą pačią reikšmę kaip ir Bendrijos teisėje.

— Taikymo srities atitiktis

96. „Iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo ekonominį elgesį“ pagal 2 straipsnio e punkte įtvirtintą teisinę sąvoką reiškia „vykdant komercinę veiklą pastebimai susilpninti vartotojo gebėjimą priimti informacija paremtą sprendimą ir taip paskatinti vartotoją

71 — Taip pat teigia G. Abbamonte (ten pat, nurodyta 57 išnašoje, p. 21); J. Massaguer „El nuevo derecho contra la competencia desleal – La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales“, Cizur Menor, 2006, p. 58; N. Maione „Le pratiche commerciali sleali nella direttiva 2005/29/CE“, *Lezioni di diritto privato europeo*, 2007, p. 1068.

72 — Žr. nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, p. 10.

priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs“. Vertybė, kurią saugo ši nuostata, yra vartotojo pasirinkimo laisvė[73].

97. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo prejudiciniu klausimu bendrai klausia dėl UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto suderinamumo su direktyva, sprendimui pagrindinėje byloje priimti svarbus UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto suderinamumas ne visų jame nurodytų situacijų atžvilgiu (periodiniai leidiniai ir premijos), o tik periodinių leidinių ir loterijų susiejimo atveju. Proceso dalyviai savo pastabose taip pat pirmiausia nurodo šią specifinę, žvelgiant iš vartotojų apsaugos perspektyvos, problematišką susietų pasiūlymų formą. Todėl toliau reikia išsamiai vertinti tik šios konkrečios komercinės veiklos poveikį vartotojų elgesiui.

73 — Tačiau ne ekonominis vartotojo interesas. Pagal G. Abbamonte (ten pat, nurodyta 57 išnašoje, p. 23) ši nuostata grindžiama bendra prielaida, kad nesąžininga komercinė veikla paprastai iškreipia vartotojo pomėgius, nes neigiamai veikia jo apsisprendimo laisvę ir (arba) gebėjimą. Todėl vartotojai perka prekes, kurių jiems nereikia, arba prekes, kurias, jeigu jiems nebūtų daromas toks poveikis, paprastai laikytų menkavertėmis. Vis dėlto Direktyvoje 2005/29 5 straipsnio 2 dalies b punkte nėra nustatyta vartotojo ekonominės žalos sąlyga. Toks reikalavimas, autoriaus nuomone, būtų neproporcingas, nes jis labai sumažintų vartotojų apsaugos lygį Europos Sąjungoje.

98. Austrijos vyriausybės manymu, ši nurodyta sąlyga dėl prekių ir loterijos susiejimo yra įvykdyta[74]. Ji tvirtina, kad būtent periodinėje spaudoje, kurios galima įsigyti už santykinai nedidelę mažmeninę kainą, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, vartotojas dėl neobjektyvių priežasčių, t. y. galimybės laimėti, nuspręs įsigyti pagrindinę prekę. Būtent šiuo atveju galimybė nemokamai dalyvauti loterijoje, kurioje yra tikimybė laimėti neproporcingai didelį prizą, gali iš esmės paveikti pirkėjo elgesį žiniasklaidos srityje.

99. Reikia pritarti Austrijos vyriausybės teiginiui, kad reklamos srityje naudojant loterijas iš tiesų galima pažadinti žmogaus lošimo aistrą[75]. Kaip esu jau nurodžiusi savo išvadoje, pateiktoje byloje *Plus*, tokie žaidimai dėl galimybės tam tikrais atvejais laimėti itin didelius prizus yra žmonėms patrauklūs. Žaidimai gali sukelti potencialių klientų susidomėjimą ir taikant pasirinktą reklamos strategiją – juos nukreipti į tam tikrą tikslą. Todėl, vertinant

74 — Žr. Austrijos vyriausybės rašytinių pastabų 51 punktą, p. 20.
75 — Nurodyta 20 išnašoje, 93 punktas.

bendrai, negalima kaip neteisingo atmesti argumento, kad tokia komercinė veikla tam tikromis aplinkybėmis gali iš esmės paveikti pirkėjo elgesį žiniasklaidos srityje.

100. Tačiau kyla abejonių, ar toks apibendrinamojo pobūdžio vertinimas yra suderinamas su Bendrijos teisės aktų reikalavimais, nes, kaip buvo išdėstyta, Direktyvoje 2005/29 nustatyta, pirma, kad nacionaliniai teismai ir valdžios įstaigos, priimdamos sprendimą dėl konkrečios komercinės veiklos nesąžiningumo[76], turi išsamiai įvertinti kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes, antra, tikrindami jie turi atsižvelgti į atitinkamos reklamos priemonės poveikį vidutiniam vartotojui ir (arba) vidutiniam vartotojų grupės nariui.

101. Kaip aiškėja iš 18 konstatuojamosios dalies, Direktyvoje 2005/29 vartojama vidutinio vartotojo sąvoka tiksliai atitinka Teisingumo Teismo pateiktą vartotojo standartą[77], kad „vidutinis vartotojas yra pakankamai informuotas ir protingai pastabus bei nuovokus“ ir kad reikia atsižvelgti „į socialinius, kultūrinius bei kalbinius veiksnius“. 18 konstatuojamosios dalies paskutiniame sakinyje vidutinio vartotojo sąvoka patikslinama nurodant, kad „vidutinio vartotojo nustatymas nėra statistinis tyrimas“. Be to, numatyta, kad, „atsižvelgdami į Teisingumo Teismo praktiką, nacionaliniai teismai ir institucijos turės priimti savo sprendimą, kad nustatytų būdingą vidutinio vartotojo reakciją konkrečiu atveju“.

102. Teisingumo Teismo sukurtas metodas, kaip turi būti vertinamas reklamos priemonės poveikis vidutiniam vartotojui, grindžiamas proporcingumo principu. Juo siekiama rasti tinkamą pusiausvyrą tarp vartotojų apsaugos tikslo ir būtinybės skatinti prekių judėjimą laisvos konkurencijos sąlygomis veikiančioje vidaus rinkoje. Teisės aktų leidėjas šį metodą dabar kodifikavo Direktyva 2005/29 ir, remdamasis Teisingumo Teismo praktika,

76 — Žr. šios išvados 76–78 punktus.

77 — Dėl vartotojo standarto Teisingumo Teismo praktikoje žr. 1992 m. sausio 16 d. Sprendimą *X* (C-373/90, Rink. p. I-131, 15 ir 16 punktai), 1998 m. liepos 16 d. Sprendimą *Gut Springenheide ir Tusky* (C-210/96, Rink. p. I-4657, 31 punktas), 1999 m. gegužės 4 d. Sprendimą *Windsurfing Chiemsee* (C-108/97 ir C-109/97, Rink. p. I-2779, 29 punktas), 2000 m. sausio 13 d. Sprendimą *Estée Lauder* (C-220/98, Rink. p. I-117, 27 punktas), 2001 m. birželio 21 d. Sprendimą *Komisija prieš Airiją* (C-30/99, Rink. p. I-4619, 32 punktas), 2002 m. spalio 24 d. Sprendimą *Linhart ir Biffl* (C-99/01, Rink. p. I-9375, 31 punktas), 2003 m. balandžio 8 d. Sprendimą *Pippig Augenoptik* (C-44/01, Rink. p. I-3095, 55 punktas), 2004 m. vasario 12 d. Sprendimą *Koninklijke KPN Nederland* (C-363/99, Rink. p. I-1619, 77 punktas) ir Sprendimą *Henkel* (C-218/01, Rink. p. I-1725, 50 punktas), 2006 m. kovo 9 d. Sprendimą *Matratzen Concord* (C-421/04, Rink. p. I-2303, 24 punktas) ir 2006 m. rugsėjo 19 d. Sprendimą *Lidl Belgium* (C-356/04, Rink. p. I-8501, 78 punktas).

patikėjo tikrinimo pareigą nacionaliniams teismams bei institucijoms. Taip siekiama neleisti, kad tokia pati komercinė veikla valstybėse narėse būtų vertinama skirtingai, o kartu siekiama ir didesnio vartotojų ir konkurentų teisinio saugumo[78].

imtis racionalių veiksmų[79]. Tai atitinka ir reguliavimo politiką, kuria nesiekiama laikyti nesąžininga ir todėl draudžiama kiekvienos reklamos, kuri tam tikromis aplinkybėmis yra provokacinio pobūdžio, tačiau bendrai prižinta nežalinga reklamos forma[80].

103. Tai, kad remiamasi vidutiniu vartotoju, kuris „yra pakankamai informuotas ir protingai pastabus bei nuovokus“, teisiškai reikia aiškinti taip, kad, siekiant išlaikyti tinkamą pusiausvyrą tarp abiejų tikslų, atitinkamai keliami aukšti 5 straipsnio 2 dalies b punkte nurodytų sąlygų įvykdymo reikalavimai. Todėl negalima laikyti, jog komercinė veikla atitinka šias sąlygas vien todėl, kad ji gali daryti poveikį pirkėjo sprendimui. Atvirkščiai, Bendrijos teisės aktų leidėjas mano, kad vartotojas tam tikras komercinės veiklos rūšis gali atpažinti kaip galinčias pakenkti ir atitinkamai

104. Kaip, mano manymu, teisingai nurodo atsakovė pagrindinėje byloje[81], dabartiniais laikais vidutinis vartotojas paprastai suvokia, kad rinkos ekonomikos sąlygomis pirkėjui pritraukti reklamoje ir pardavimo skatinimo priemonėse pasitelkiama ne tik prekės kaina ir kokybė, bet žadama įvairi papildoma nauda. Ji gali būti emocinio pobūdžio, pvz., žadant laisvės ir nepriklausomybės pojūtį arba priklausymą tam tikrai socialinei grupei, arba papildoma visiškai ekonominio pobūdžio nauda, kaip antai priedai. Tokiomis aplinkybėmis yra teisinga pakankamai informuotam ir protingai pastabiam bei nuovokiam

78 — G. Abbamonte (ten pat, nurodyta 57 išnašoje, p. 25) nurodo, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas šį metodą, kurio kai kurių valstybių narių teismai netaikė, dabar kodifikuoja Direktyva 2005/29. Autorius mano, kad tai sumažins pavojų, jog tokia pati komercinė veikla Europos Sąjungoje gali būti vertinama skirtingai, ir padidins teisinį saugumą. Panašiai mano ir A. Wiebe (ten pat, nurodyta 38 išnašoje, p. 75) ir H. W. Micklitz „Das Konzept der Lauterkeit in der Richtlinie 2005/29/EG“, *Droit de la consommation/Konsumentenrecht/Consumer law, Liber amicorum Bernd Stauder*, Bazelis, 2006, p. 311. S. Weatherill (ten pat, nurodyta 58 išnašoje, p. 135) teigia, kad nors vidutinio vartotojo standarto naudojimas dėl skirtingo vartotojų elgesio gali atrodyti dirbtinis, vis dėlto jis yra būtinas siekiant užtikrinti veiksmingą ir suderintą reguliavimo sistemą.

79 — H. Lecheler „Verbraucherschutz“, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Manfred Dauses (leid.), 2 tomas, Miunchenas, 2004, 27 punktas, p. 11, Teisingumo Teismo praktiką (nurodyta šios išvados 77 punkte) aiškina taip, kad čia remiamasi pakankamai protingu ir nuovokiu vartotoju, kuris gali orientuotis ir pats priimti sprendimą.

80 — N. Maione (ten pat, minėta 71 išnašoje, p. 1068) nurodo, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas siekė uždrausti ne visas komercinės veiklos rūšis, kurios daro įtaką pirkėjo elgesiui, o tik tokias veiklos rūšis, kurios neigiamai veikia vartotojo apsisprendimo laisvę ir todėl pažeidžia profesinio atidumo reikalavimą.

81 — Žr. atsakovės pagrindinėje byloje rašytinių pastabų p. 10.

vartotojui Bendrijos teisės aktuose nustatytomis sąlygomis leisti pačiam nuspręsti, ar jis produktą įsigyja dėl reklamoje žadamos naudos, ar dėl jo kokybės, o gal tik dėl mažos kainos[82].

tai reikėtų suvokti kaip vartotojo globą[83]. Kartu tai neproporcingai ribotų laisvą prekių ir paslaugų judėjimą. Toks draudimas būtent viršytų tai, kas būtina siekiant apsaugoti ir vartotojų interesus, ir laisvą prekių ir paslaugų judėjimą.

— Tarpinė išvada

105. Tačiau prielaida, kuria grindžiamas įstatymuose nustatytas bendras draudimas, kad bet koks prekių ir loterijų susiejimas gali būti pavojingas ir todėl yra draustinas, neatsižvelgiant į tai, ar jis iš tiesų gali pakenkti, ir neatsižvelgiant į konkrečių adresatų grupių ypatybes, prieštarautų Bendrijos teisės aktuose įtvirtintam vartotojo standartui. Galiausiai

106. Apibendrinant reikia konstatuoti, kad UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte numatytas susietų pasiūlymų draudimas, atsižvelgiant į Austrijos teismo praktikoje pateiktą siaurą jo aiškinimą, yra grindžiamas įstatymų leidėjo bandymu rasti pusiausvyrą, ir jis neatitinka Direktyvos 2005/29 reikalavimų.

107. Nors šios išvados jau pakaktų, kad būtų galima teigiamai atsakyti į pirmąjį prejudicinį klausimą, atsakydama į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo ir Austrijos vyriausybės pastabas, toliau papildomai

82 — Taip teigia ir G. Kucsko (ten pat, nurodyta 39 išnašoje, p. 709), kuris abejoja, ar argumentai, kuriais buvo grindžiama 1929 m. Įstatymo dėl premijų parengiamoji medžiaga (1929 *Prämiengesetz*, kuriuo galiausiai paremtas dabartinio UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktas), yra pakankamai reikšmingi ir dabartiniais laikais. Dabar vartotojas yra kur kas kritiškesnis ir geriau informuotas. Ir reklamos pasaulis per pastaruosius dešimtmečius labai pasikeitė. Vartotojas daug intensyviau yra atakuojamas reklamos, kuri tikrai ne visada objektyvi, ir yra prie to pripratęs. Tam tikrų prekių ženklų „įvaizdis“ papildomas asociacijomis, kurios jau seniai neturi nieko bendra su tikrosiomis produkto savybėmis. Kita vertus, dėl nuolat publikuojamų objektyvių lyginamųjų bandymų, atitinkamo ženklinimo, kritiškos vartotojų spaudos ir pan. vartotojai ėmė kritiškiau vertinti ne tik konkrečius bandomuosius produktus, bet apskritai jų požiūris tapo kritiškesnis. Todėl šiandien vartotojai tikrai geba patys nuspręsti, ar jie nori būti suvilioti neobjektyvios reklamos, ar jiems per didelė pagrindinės prekės kaina. Beje, kartu su priedu jis gauna daugiau negu vien bekūnį įvaizdį, jis gauna realią prekę arba paslaugą. Todėl argumentas dėl vartotojų apsaugos šiandien jau nebeįtikina.

83 — R. Heidinger (ten pat, nurodyta 17 išnašoje, p. 46) ir H. Wittmann „EuGH: Zugabenverbot vor dem Fall?“, *Medien und Recht*, Nr. 6, 2008, p. 284, pritaria prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo išsakytai abejonei. Jie nurodo, kad sąmoningo vartotojo standartas, kuriuo grindžiama Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 2 dalis, neleidžia daryti prielaidos dėl nesąžiningumo pagrindinėje byloje. Tokia visapusė vartotojo apsauga prieštarauja sąmoningo vartotojo standartui, nes iš principo jis turi galėti pats priimti ekonominius sprendimus, taip pat remdamasis neobjektyviais teiginiais.

patikrinsiu, ar ginčijama nuostata yra suderinama su kitomis direktyvos 5 straipsnio 2 dalies sąlygomis.

Profesinio atidumo reikalavimų pažeidimas

— Atitiktis teisės reikalavimams

108. Akivaizdus ginčijamos nuostatos, net ir atsižvelgiant į jos siaurą aiškinimą, ir direktyvos reikalavimų skirtumas aiškėja iš to, kad joje visiškai neatsižvelgiama į esminę profesinio atidumo reikalavimų pažeidimo sąlygą, kuri nustatyta direktyvos 5 straipsnio 2 dalies a punkte.

109. Atsižvelgdama į tai Austrijos vyriausybė nurodo, kad pati ginčijama nuostata iš esmės yra grindžiama profesinio atidumo reikalavimu, nes jos tikslas – apsaugoti konkurenciją nuo grėsmių, kurias gali sukelti pasinaudojimas vartotojų lošimo aistra. Ar konkrečiu atveju laikomasi profesinio atidumo pareigos, turi patikrinti teismas, atsižvelgdamas į konkrečios profesijos reikalavimus[84]. Šį argumentą reikia suprasti taip, kad bylos dalyku esanti nacionalinė nuostata taip pat įgyvendina šį reikalavimą, nors ir per kompetentingo teismo koreguojamojo pobūdžio aiškinimą.

110. Vis dėlto šios pastabos dėl nacionalinės teisės aktų neįtikina, nes prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šiuo klausimu aiškiai nurodo, kad Austrijos teismai, kitaip nei minėto reikalavimo atveju dėl esminės įtakos atitinkamų vartotojų elgesiui darymo[85], negali patikrinti, ar priedo paskelbimas, siūlymas ar suteikimas yra iš esmės nesąžiningas, nes jis prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams[86]. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, arba bendras priedų draudimas, atsižvelgiant į dabartinę jo redakciją, yra suderinamas su Direktyva 2005/29.

— Tarpinė išvada

111. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pastabos patvirtina mano nuomonę, kad UWG 9a straipsnio

84 — Žr. Austrijos vyriausybės pastabų 47 punktą, p. 19.
85 — Žr. šios išvados 95 punktą.
86 — Žr. nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 10.

1 dalies 1 punkte esantis susietų pasiūlymų draudimas taip pat neatitinka 5 straipsnio 2 dalies a punkte nustatytų reikalavimų. Todėl negalima pripažinti, kad bylos dalyku esančios nuostatos reikalavimai atitinka 5 straipsnio 2 dalies a punkto teisinius reikalavimus. Tai pat nebuvo nurodyta, kad Austrijos konkurencijos teisės aktuose būtų kitas reikalavimas, kuris kaip nors atitiktų 5 straipsnio 2 dalies a punkto teisinius reikalavimus.

112. Atsižvelgdama į aplinkybę, kad tai yra pakankamas pagrindas pripažinti, jog bylos dalyku esanti nuostata yra nesuderinama su Direktyvos 5 straipsnio 2 dalimi, nemanau, kad reikia tęsti tikrinimą remiantis šios direktyvos nuostatomis.

c) Išvada

113. Vadinasi, nacionalinė nuostata, kaip antai UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktas, kuria nustatomas bendras susietų pasiūlymų draudimas, bet nenumatoma galimybė tinkamai atsižvelgti į konkretaus atvejo aplinkybes, atsižvelgiant į jos aiškinimą, savo esme yra labiau ribojanti ir griežtesnė nei Direktyvos 2005/29 nuostatos.

114. Atsižvelgiant į tai reikia pabrėžti, kad UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktas yra susijęs su sritimi, kuriai taikomas visiškas suderinimas ir kuriai netaikomos direktyvos 3 straipsnio 5 dalyje numatytos pereinamojo laikotarpio nuostatos. Be to, nė viena iš proceso šalių nenurodė, kad bylos dalyku esanti nacionalinė nuostata turėtų būti priskirta sričiai, minimai direktyvos 9 konstatuojamoje dalyje[87]. Negali būti taikoma ir direktyvos 3 straipsnio 9 dalyje numatyta išimtis.

115. Šis bendras draudimas, numatytas UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, atsižvelgiant į jo siaurą aiškinimą, galiausiai lemtų direktyvos I priede įtvirtintų draudžiamos komercinės veiklos rūšių baigtinio sąrašo išplėtimą, bet, atsižvelgiant į Direktyvoje 2005/29 įtvirtintą visišką ir maksimalų suderinimą, tokia valstybių narių praktika yra

87 — Kaip teisingai pažymi W. Schuhmacher (ten pat, nurodyta 21 išnašoje, p. 131), Direktyvos 2005/29 9 konstatuojamoje dalyje nurodytos tam tikros visiško derinimo ribos. Nors per šį procesą dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nė viena iš proceso šalių aiškiai to nenurodė, šios ribos taikytinos pagrindinei bylai. Vertinant objektyviai, atrodo, kad taip nėra.

neleistina[88]. Valstybėms narėms draudžiama vienpusiškai išplėsti šį sąrašą, nes pagal 5 straipsnio 5 dalį jis gali būti keičiamas tik peržiūrint direktyvą, t. y. gali būti iš dalies keičiamas taikant bendro sprendimo procedūrą, numatytą EB 251 straipsnyje.

116. Atsižvelgiant į išdėstytus samprotavimus, darytina išvada, kad valstybės narės teisės nuostata, kaip antai esanti UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, nepaisant jos siauro aiškinimo, neatitinka Direktyvos 2005/29 reikalavimų.

Dėl Komisijos pasiūlymo atšaukti reglamentą dėl pardavimo skatinimo vidaus rinkoje

117. Austrijos vyriausybė dalį savo argumentų grindžia konkrečiomis Komisijos pasiūlymo dėl pardavimo skatinimo vidaus rinkoje reglamento, kuris galiausiai buvo atsiimtas, nuostatomis[89]. Jose, be kita ko, buvo nustatyta tvarka, reguliuojanti nemokamų priedų, premijų ir galimybės dalyvauti loterijose ir žaidimuose siūlymą. Austrijos vyriausybės manymu, remiantis tuo, kad šis pasiūlymas buvo atšauktas, galima daryti išvadą, kad reguliavimo sritis, kurią būtų apėmęs pardavimo skatinimo reglamentas, liko nereguliuojama ir nepatenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį.

118. Kokios yra šio Komisijos pasiūlymo atšaukimo pasekmės teisiniam susietų pasiūlymų vertinimui, jau esu išsamiai nurodžiusi savo išvadose, pateiktose byloje *VTB-VAB ir Galatea*[90] bei byloje *Plus*[91]. To priežastis buvo iš esmės panašūs Belgijos ir Vokietijos vyriausybių argumentai, pateikti tose bylose. Ten esu išdėsčiusi, kodėl, mano nuomone, nei iš Komisijos pasiūlymo dėl reglamento, reguliuojančio pardavimo skatinimą vidaus rinkoje, nei iš per teisėkūros procesą pateiktų pakeitimų pasiūlymų negalima daryti išvadų, reikšmingų aiškinant Direktyvą 2005/29.

88 — G. Abbamonte (ten pat, nurodyta 57 išnašoje, p. 21) nurodo, kad valstybės narės negali pačios išplėsti Direktyvos 2005/29 I priede esančio baigtinio draudžiamos komercinės veiklos rūšių sąrašo. Jeigu joms tokia galimybė būtų numatyta, tai būtų nesuderinama su direktyva siekiamu maksimaliu suderinimu ir pažeistų teisinio saugumo tikslą. B. Keirsbilck (ten pat, nurodyta 14 išnašoje, p. 522) I priede esantį draudžiamos komercinės veiklos rūšių sąrašą apibūdina kaip baigtinį.

89 — 2002 m. sausio 15 d. Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos reglamento, reguliuojančio pardavimo skatinimą vidaus rinkoje, KOM(2001) 546 galutinis.

90 — Nurodyta 15 išnašoje, 90–94 punktai.

91 — Nurodyta 20 išnašoje, 106–111 punktai.

119. Minėtas pasiūlymas yra susijęs būtent su tokia Bendrijos teisės norma, kuri taip ir neįsigaliojo ir todėl netapo Bendrijos teisės sistemos sudedamąja dalimi. Todėl juo paprasčiausiai negalima remtis kaip aiškinimo dalyku, ypač po to, kai Komisija tokį pasiūlymą, kaip antai minėto reglamento pasiūlymas, atšaukė savo iniciatyva. Reikia prisiminti, kad Komisija turi iniciatyvos teisę ir todėl gali atsiimti pasiūlymus. Vis dėlto reikia atsižvelgti į tai, kad per teisėkūros procedūrą šiuos pasiūlymus Taryba ir Parlamentas gali ne kartą keisti, todėl aiškinant galima jais remtis tik ribotai[92]. Taigi galima tik spėlioti, kokia būtų buvusi galutinė šio reglamento redakcija. Vadinasi, toks pasiūlymas negali būti laikomas teisėtų lūkesčių atsiradimo pagrindu.

120. Bet kuriuo atveju valstybė narė negali sėkmingai remtis teisėtais lūkesčiais, kai pati aktyviai dalyvavo šiose abiejose teisėkūros procedūrose. Reglamento ir Direktyvos 2005/29 teisėkūros procedūros iš dalies vyko tuo pačiu metu. Kaip konstitucinė Taryboje atstovaujamos valstybės narės atstovė, Austrijos vyriausybė aktyviai dalyvavo abiejose teisėkūros procedūrose ir todėl buvo nuolat informuojama apie jų eigą. Taigi ji negali veiksmingai remtis nežinojimu apie šių teisėkūros procedūrų eigą.

121. Teisingumo Teismas pabrėžė ypatingą Taryboje atstovaujamos valstybės narės vyriausybės atsakomybę įgyvendinant direktyvas. Teismas nusprendė, jog dėl to, kad valstybės narės dalyvauja parengiamuosiuose direktyvų priėmimo darbuose, jos privalo per nustatytą terminą parengti joms įgyvendinti reikalingus įstatymus[93].

122. Todėl vėliausiai Komisijos pasiūlymo[94] atšaukimo momentu Austrijos vyriausybė turėjo patikrinti, kiek Direktyvos 2005/29

92 — Žr. mano 2009 m. spalio 29 d. išvadą, pateiktą dar nagrinėjamoje byloje C-484/08 *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid/Ausbanc*. Taip pat mano K. Riesenhuber „Die Auslegung", *Europäische Methodenlehre*, Berlynas, 2006, p. 257, 31 punktas. Autorius nurodo, kad aiškinant Europos privatinę teisę pagrindinis vaidmuo tenka istoriniam aiškinimo būdui, kurį taikant remiamasi priešistorija ir priėmimo istorija. Jei aiškinimo tikslas – nustatyti įstatymo leidėjo valią, iš pradžių reikia nustatyti, kieno valia yra svarbiausia. Demokratine prasme teisėtas įstatymų leidėjas yra tas įstatymų leidimo organas, kuris konkrečiu atveju turi pritarti teisės aktui. Tačiau su įvairiais organais yra tik konsultuojamasi, o Komisija turi tik iniciatyvos teisę ir galimybę atšaukti pasiūlymus. Jos pasiūlymai per teisėkūros procedūrą gali būti neribotai keičiami. Jei Komisijos pasiūlymams arba pageidavimams nepritariama, galimas dalykas, iš to gali atsirasti (tačiau nebūtinai) argumentas *e contrario*.

93 — 1983 m. kovo 1 d. Sprendimas *Komisija prieš Belgiją* (301/81, Rink. p. 467, 11 punktas) ir 2000 m. lapkričio 23 d. Sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* (C-319/99, Rink. p. I-10439, 10 punktas).

94 — Komisijos sprendimas dėl reglamento pasiūlymo atšaukimo buvo paskelbtas OL C 64, 2006, p. 3. Tačiau Komisija apie šį sprendimą iš anksto pranešė jau savo 2005 m. rugsėjo 27 d. pranešime „Teisės aktų leidėjams pateiktų teisės aktų pasiūlymų atrankos rezultatai", KOM(2005) 462 galutinis, p. 10.

taikymo sritis *ratione materiae* apimtų anksčiau planuotame reglamente numatytas sritis. Tokio patikrinimo būtinybė buvo akivaizdi, ypač atsižvelgiant į tai, kad Direktyva 2005/29 pagal savo pirminę koncepciją buvo skirta, viena vertus, bendroms, papildomoms teisės taisyklėms Bendrijos vartotojų teisės srityje nustatyti ir, kita vertus, valstybių narių nesąžiningos komercinės veiklos taisyklėms visiškai suderinti[95]. Atsižvelgiant į tai, kad reglamento pasiūlymas buvo atšauktas tuo momentu, kai dar nebuvo pasibaigęs Direktyvos 2005/29 perkėlimo terminas, Austrijos įstatymų leidėjas privalėjo atsižvelgti į šią aplinkybę derindamas nacionalinę teisę.

123. Galiausiai reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas Sprendime *VTB-VAB ir Galatea* nenagrinėjo iš esmės tapačių Belgijos vyriausybės argumentų, taip netiesiogiai nurodydamas, kad jis tokiems argumentams nepritaria. Galiausiai paskutinį iš argumentų patvirtino Sprendime *Plus*[96].

124. Taigi šį argumentą reikia atmesti.

5. Išvada

125. Apibendrinant reikia pripažinti, kad bylos dalyku esanti nacionalinė nuostata yra nesuderinama su Direktyvos 2005/29 reikalavimais pirmiausia dėl to, kad ši nuostata suformuluota kaip bendras draudimas ir jos reguliavimo struktūra neleidžia vertinti konkrečios komercinės veiklos sąžiningumo kiekvienu konkrečiu atveju tiek, kiek tai nustatyta direktyvoje[97].

126. Be to reikia konstatuoti, kad bylos dalyku esanti nacionalinė nuostata, net ir atsižvelgiant į jos siaurą aiškinimą, kuris pateiktas Austrijos teismo praktikoje, neužtikrina teisingo direktyvos 5 straipsnio 2, 4 ir 5 dalių nuostatų perkėlimo. Tokią išvadą galima pagrįsti tuo, kad nacionalinės teisės aktuose nustatytos sąlygos arba neatitinka direktyvos reikalavimų dėl komercinės veiklos kaip nesąžiningos kvalifikavimo, arba negali būti aiškinamos direktyvą atitinkančiu būdu.

95 — J. Stuyck (ten pat, nurodyta 18 išnašoje, p. 161) taip pat daro prielaidą, jog atrodo, kad kai kurios valstybės narės nesuprato, kad atšaukto reglamento pasiūlymo nuostatos, reguliuojančios prekybininkų ir vartotojų santykius, galiausiai vėl buvo įtrauktos į Direktyvą 2005/29 (atsižvelgiant į joje nustatytą visiško suderinimo tikslą).

96 — Sprendimas *Plus* (nurodyta 5 išnašoje, 33 punktas).

97 — Žr. šios išvados 76–79 punktus.

127. Kadangi susietų pasiūlymų draudimas, kaip antai numatytas UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkte, prieštarauja Direktyvai 2005/29, nėra reikalo tikrinti, ar galbūt buvo pažeistos pagrindinės laisvės[98].

128. Tokiomis aplinkybėmis į pirmąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti taip, kad Direktyva 2005/29/EB draudžia nacionalinę nuostatą, pagal kurią, neatsižvelgiant į baigtinį išimčių sąrašą, neleistina periodiniuose spaudos leidiniuose skelbti, siūlyti ar suteikti nemokamus priedus bei juos platinti su kitomis prekėmis ar paslaugomis be pareigos kiekvienu konkrečiu atveju nustatyti tokios komercinės veiklos klaidinantį, agresyvų ar kitokį nesąžiningą pobūdį, net jei ši nuostata skirta ne tik apsaugoti vartotojus, bet ir kitiems tikslams, nepatenkantiems į minėtos direktyvos materialią taikymo sritį, pavyzdžiui, žiniasklaidos įvairovei ar silpnesnių konkurentų apsaugai užtikrinti.

129. Galiausiai atsižvelgiant į tai reikia priminti, kad, priešingai nei, atrodytų, mano prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas[99], pagal Teisingumo Teismo praktiką[100] Bendrijos teisės aktai nereikalauja, kad nacionaliniai teismai, spręsdami dviejų privačių subjektų teisinį ginčą, netaikytų su direktyva nesuderinamo nacionalinės teisės akto.

C — *Dėl antrojo prejudicinio klausimo*

130. Antruoju prejudiciniu klausimu, aiškinant jį turinio prasme, iš esmės Teisingumo Teismo klausiama, ar tam tikromis aplinkybėmis, kurių buvimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas akivaizdžiai pripažįsta, konkreti komercinė veikla gali būti vertinama kaip nesąžininga Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 2 dalies prasme. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo pastabose daro konkrečią prielaidą, kad „nusipirkus laikraštį atsiradusi galimybė dalyvauti loterijoje bent daliai asmenų, kuriems skirtas pasiūlymas, yra nors ne vienintelis, bet lemiamas motyvas nusipirkti laikraštį“. Šis požymis pirmiausia yra svarbus

98 — Žr. Sprendimą *VTB-VAB ir Galatea* (nurodytas 4 išnašoje, 67 punktas).

99 — Žr. nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 2.2 punktą, p. 13. Jame prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, remdamasis savo duomenimis, daro prielaidą, kad UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punktas neteks prasmės, jei Teisingumo Teismas teigiamai atsakys į pirmąjį klausimą.

100 — Dėl horizontalaus tiesioginio direktyvų poveikio žr. Sprendimą *Marleasing* (nurodytas 64 išnašoje, 6 punktas), Sprendimą *Faccini Dori* (nurodytas 64 išnašoje, 24 ir kt. punktai), 2000 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Unilever Italia* (C-443/93, Rink. p. I-7535, 50 punktas). Dėl galimybės pareikšti ieškinį dėl valstybės atsakomybės, kai nacionalinės nuostatos negali būti išaiškintos direktyvą atitinkančiu būdu, žr. 1996 m. spalio 8 d. Sprendimą *Dillenkofer ir kt.* (C-178/94, C-179/94 ir C-188/94–C-190/94, Rink. p. I-4845), 1998 m. rugsėjo 24 d. Sprendimą *EvoBus Austria* (C-111/97, Rink. p. I-5411, 27 ir 28 punktai) ir 1999 m. spalio 28 d. Sprendimą *Alcatel Austria* (C-81/98, Rink. p. I-7671, 49 ir 50 punktai).

atsakant į klausimą, ar konkrečiu atveju iš esmės iškreipiamas vidutinio vartotojo elgesys direktyvos 5 straipsnio 2 dalies b punkto prasme.

131. Direktyvos 5 straipsnio 2 dalies b punkte aiškiai nustatyta, kad pirmiausia reikia vertinti konkrečios komercinės veiklos poveikį vidutinio vartotojo, su kuriuo ji susijusi arba kuriam yra skirta, elgesiui. Tačiau šia direktyvos nuostata ne tik perimamas Teisingumo Teismo sukurtas tikrinimo metodas, bet čia jis dar ir patobulinamas, pritaikant situacijoms, kurios susijusios su specifinių grupių interesais[101]. Jei konkreti komercinė veikla yra skirta konkrečiai vartotojų grupei, tada lemia kriterijus, ar ši komercinė veikla iš esmės iškreipia arba gali iškreipti šios grupės vidutinio nario ekonominį elgesį. Tikrinant reikia žvelgti iš vidutinio vartotojo perspektyvos, be kita ko, atsižvelgiant į jo lūkesčius ir potencialias reakcijas[102].

132. Atsižvelgdamas į tai, kad atsakovei pagrindinėje byloje priklausančiame laikraštyje publikuotas kvietimas dalyvauti loterijoje buvo akivaizdžiai paskelbtas bendro pobūdžio, o ne, pavyzdžiui, sporto laikraštyje, nacionalinis teismas turi patikrinti, ar šis pasiūlymas tam tikromis aplinkybėmis yra nukreiptas į specifinę skaitytojų grupę ir todėl reikia taikyti šį antrą tikrinimo kriterijų.

133. Vis dėlto reikia prisiminti, kad komercinė veikla gali būti laikoma nesąžininga 5 straipsnio 2 dalies prasme tik tada, kai yra kumuliatyviai įvykdytos visos a ir b punktuose nurodytos sąlygos[103]. Todėl pagrindinėje byloje reikia papildomai nustatyti ir profesinio atidumo reikalavimo pažeidimą. Direktyvos 2 straipsnio h punkte profesinio atidumo sąvoka apibrėžta kaip „tam tikrų įgūdžių ir rūpestingumo standartas, kurio pagrįstai galima tikėtis iš prekybininko vartotojų atžvilgiu ir kuris atitinka sąžiningą praktiką rinkoje ir (arba) bendrą sąžiningumo principą prekybininko veiklos srityje“. Ar buvo toks pažeidimas pagrindinėje byloje, turi konkrečiu atveju nustatyti nacionalinis teismas.

134. Todėl į antrąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti taip, kad nusipirkus laikraštį atsiradusi galimybė dalyvauti loterijoje nėra nesąžininga komercinė veikla Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 2 dalies prasme vien todėl, kad ši galimybė bent daliai asmenų, kuriems skirtas pasiūlymas, yra nors ne vienintelis, bet lemiamas motyvas nusipirkti laikraštį.

101 — Taip mano ir G. Abbamonte (ten pat, nurodyta 57 išnašoje, p. 25), kuris kalba apie šio tikrinimo metodo tobulinimą, jį moduliuojant tokiose situacijoje, kurios susijusios su specifinių grupių interesais.

102 — G. Abbamonte (ten pat, nurodyta 57 išnašoje, p. 25) pateikia šios taisyklės taikymo pavyzdžių. Kai komercinė veikla yra nukreipta į konkrečią vartotojų grupę, pavyzdžiui, į vaikus ar raketų inžinierius, reikia remtis vidutiniu tokios grupės nariu. Jei susiduriame su žaislų reklama, kuri transliuojama per laidą vaikams, autoriaus nuomone, reikia atsižvelgti į šios tikslinės grupės vidutinio vaiko lūkesčius ir galimą reakciją, ir nebūtina atsižvelgti į lūkesčius ir reakciją tokio vaiko, kuris sudaro išimtį ir yra mažiau subrendęs.

103 — Žr. šios išvados 93 punktą.

VII — Išvada

135. Atsižvelgdama į tai, kas buvo išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Oberster Gerichtshof* klausimus atsakyti taip:

„1. 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančios Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB ir 2002/65/EB bei Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 („Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva“), nuostatas reikia aiškinti taip, kad jos draudžia nacionalinę nuostatą, kaip antai UWG 9a straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostata, pagal kurią, neatsižvelgiant į baigtinį išimčių sąrašą, neleistina periodiniuose spaudos leidiniuose skelbti, siūlyti ar suteikti nemokamus priedus ar juos platinti su kitomis prekėmis ar paslaugomis be pareigos kiekvienu konkrečiu atveju nustatyti tokios komercinės veiklos klaidinantį, agresyvų ar kitokį nesąžiningą pobūdį, net jei ši nuostata skirta ne tik apsaugoti vartotojus, bet ir kitiems tikslams, nepatenkantiems į minėtos direktyvos materialią taikymo sritį, pavyzdžiui, žiniasklaidos įvairovei ar silpnesnių konkurentų apsaugai užtikrinti.

2. Nusipirkus laikraštį atsiradusi galimybė dalyvauti loterijoje nėra nesąžininga komercinė veikla Direktyvos 2005/29/EB 5 straipsnio 2 dalies prasme vien todėl, kad ši galimybė bent daliai asmenų, kuriems skirtas pasiūlymas, yra nors ne vienintelis, bet lemiamas motyvas nusipirkti laikraštį.“