



## Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTA NILSA VĀLA [*NILS WAHL*]  
SECINĀJUMI,  
sniegti 2013. gada 13. jūnijā<sup>1</sup>

**Lieta C-435/11**

**CHS Tour Services GmbH  
pret  
Team4 Travel GmbH**

(Oberster Gerichtshof (Austrija) lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu)

Direktīva 2005/29/EK — Negodīga komercprakse — Maldinoša prakse — Profesionālās rūpības  
pienākums — Brošūra ar kļūdainu apgalvojumu par ekskluzivitāti

1. Vai, ja ar komercpraksi tiek maldināti patērētāji, ir nozīme tam, vai tirgotājs ir darījis visu, ko viņš varējis, lai to novērstu? Šis ir jautājums, uz kuru lūdz atbildēt *Oberster Gerichtshof* (Augstākā tiesa) (Austrija).

### I – Atbilstošās tiesību normas

2. Direktīvas 2005/29/EK (turpmāk tekstā – “Direktīva”)<sup>2</sup> 5. pantā ir noteikts:

“1. Negodīga komercprakse ir aizliegta.

2. Komercprakse ir negodīga, ja:

a) tā ir pretrunā profesionālās rūpības prasībām

un

b) tā attiecībā uz produktu būtiski kropļo vai var būtiski kropļot tā vidusmēra patērētāja saimniecisko rīcību, kuru produkts sasniedz vai kuram tas adresēts, vai vidusmēra grupas pārstāvja saimniecisko rīcību attiecībā uz produktu, ja komercprakse ir vērsta uz īpašu patērētāju grupu.

[..]

4. Jo īpaši komercprakse ir negodīga, ja:

a) tā maldina, kā izklāstīts 6. un 7. pantā,

1 — Oriģinālvaloda – angļu.

2 — Eiropas Parlamenta un Padomes 2005. gada 11. maija Direktīva 2005/29/EK, kas attiecas uz uzņēmēju negodīgu komercpraksi iekšējā tirgū attiecībā pret patērētājiem un ar ko groza Padomes Direktīvu 84/450/EEK un Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvas 97/7/EK, 98/27/EK un 2002/65/EK un Eiropas Parlamenta un Padomes Regulu (EK) Nr. 2006/2004 (OV, L 149, 22. lpp.).

vai

b) tā ir agresīva, kā izklāstīts 8. un 9. pantā.

5. Šīs direktīvas I pielikumā dotajā sarakstā ietverti komercprakses veidi, kas visos apstākļos uzskatāmi par negodīgiem. To pašu vienotu sarakstu piemēro visās dalībvalstīs, un to var grozīt tikai ar šīs direktīvas pārskatīšanu.”

3. Direktīvas 6. un 7. pants attiecas uz maldinošu komercpraksi, savukārt 8. un 9. pants – agresīvu komercpraksi. 6. pantā ir noteikts:

“1. Komercpraksi uzskata par maldinošu, ja tajā sniedz nepareizu informāciju un tādēļ tā ir nepatiesa vai ja tā jebkādā veidā, tostarp vispārējā sniegunā, maldina vai var maldināt vidusmēra patērētāju, pat ja informācija ir faktiski pareiza, attiecībā uz vienu vai vairākiem šeit turpmāk uzskaitītajiem elementiem un jebkādā gadījumā liek vai var likt patērētājam pieņemt lēmumu veikt darījumu, kādu viņš citādi nebūtu pieņēmis:

[..]

b) produkta galvenās īpašības, piemēram, tā pieejamība [..]”

## II – Fakti, tiesvedība un uzdotais jautājums

4. Iesniedzējtiesas izskatītā lieta ir par divām Austrijas ceļojumu aģentūrām – *CHS Tour Services GmbH* (turpmāk tekstā – “*CHS*”) un *Team4 Travel GmbH* (turpmāk tekstā – “*Team4 Travel*”). Gan *CHS*, gan *Team4 Travel* organizē un nodrošina slēpošanas mācību un ziemas brīvdienu ceļojumus skolēnu grupām no Apvienotās Karalistes uz Austriju.

5. *Team4 Travel* reklāmas brošūrā angļu valodā, kura bija publicēta 2010. gada septembra vidū, simbols ar norādi “ekskluzīvi” bija novietots blakus dažām sarakstā minētajām izmitināšanas vietām. Saskaņā ar brošūrā rakstīto jēdziens “ekskluzīvs” nozīmē “izmitināšanu, kura ekskluzīvi ir pieejama [*Team4 Travel*] partneriem februāra brīvdienu laikā vai februāra brīvdienu laikā un Lieldienās vai visu ziemas sezonu”. Iesniedzējtiesa šajā ziņā paskaidro, ka šī jēdziena izmantošana nozīmēja, ka izmitināšanas vietai ir noteiktas līgumsaistības ar *Team4 Travel* un ka citi ceļojumu rīkotāji nevarētu nodrošināt izmitināšanu šajā vietā konkrētajos datumos. Atbilstoši *CHS* iesniegtajiem apsvērumiem *Team4 Travel* cenu lapā arī bija noteikts, ka “visas izceltās cenas [..] norāda, ka [*Team4 Travel*] rīcībā ir visas gultasvietas ekskluzīvi šajā datumā”.

6. Lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu nekonkretizētos datumos, kuri aptver atsevišķus laikposmus 2012. gadā, *Team4 Travel* ar vairākām izmitināšanas iestādēm noslēdza līgumus par gultasvietu apjomu. Šajos līgumos, kuru noteikumi nav minēti lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu, bija ietverts noteikums, ka noteiktais gultasvietu apjoms būs pieejams *Team4 Travel* neierobežotā rīcībā un ka tūristu izmitināšanas iestāde nevar atkāpties no šīs vienošanās bez *Team4 Travel* rakstveida piekrišanas. Rezervācija kļūst galīga 28 dienas pirms attiecīgās ierašanās. Iesniedzējtiesa norāda, ka, lai nodrošinātu ekskluzivitāti, *Team4 Travel* un tūristu izmitināšanas iestāde bija vienojušās par tiesībām izbeigt līgumu, kā arī par līgumsodu.

7. Tomēr no Tiesai iesniegtajiem lietas materiāliem izriet, ka, lai gan bija iepriekš minētie līgumi, *CHS* bija rezervējusi gultasvietu apjomu tajās pašās izmitināšanas vietās, kurās to bija izdarījusi *Team4 Travel* attiecīgajos rezervēšanas laikposmos. Iesniedzējtiesa turklāt norāda, ka rezervācijas ir izdarītas pēc tam, kad *Team4 Travel* bija noslēgusi ekskluzīvos līgumus. Tādējādi tūristu izmitināšanas iestādes bija pārkāpušas līgumsaistības pret *Team4 Travel*.

8. Lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu, nenorādot konkrētu laiku, kad tas bija noticis, ir minēts, ka tūristu izmitināšanas iestādes bija informējušas *Team4 Travel*, ka citi ceļojumu rīkotāji vēl nav izdarījuši rezervācijas. Tajā tālāk ir norādīts, ka *Team4 Travel* direktore rūpējās, lai tiktu nodrošināts, ka pieejamu izmitināšanas vietu trūkuma dēļ citi ceļojumu rīkotāji nevarētu rezervēt istabu attiecīgajās viesnīcās. Viņa nebija zinājusi par citām rezervācijām līdz tiesvedības ierosināšanai.

9. Tomēr, tā kā *CHS* bija izdevies arī rezervēt visas vai daļu no pieejamajām izmitināšanas vietām 2012. gada februārī vai Lieldienu brīvdienās, tā uzskatīja, ka apgalvojumi par ekskluzivitāti ir nepareizi un uzskatāmi par negodīgu komercpraksi. Tāpēc *CHS* iesniedza pieteikumu izdot rīkojumu par pagaidu noregulējumu *Landesgericht Innsbruck* (Insbukas Federālās zemes tiesa) (Austrija), lai nepieļautu, ka *Team4 Travel* apgalvo, ka konkrēto izmitināšanas vietu attiecīgajā ierašanās datumā *Team4 Travel* bija piedāvājusi, pamatojoties uz ekskluzivitāti.

10. Ar 2010. gada 30. novembra rīkojumu *Landesgericht Innsbruck* atteicās izdot rīkojumu par pagaidu noregulējumu, uzskatot, ka apgalvojums par ekskluzivitāti ir pareizs, ņemot vērā *Team4 Travel* agrāk noslēgtos rezervēšanas līgumus, kurus izbeigt nav iespējams.

11. 2011. gada 13. novembrī *Oberlandesgericht Innsbruck* (Insbukas Federālās zemes augstākā tiesa) (Austrija) atstāja spēkā pirmajā instancē pieņemto lēmumu, pamatojoties uz to, ka *Team4 Travel* bija izpildījusi profesionālās rūpības prasības un varēja leģitīmi paļauties, ka tās līgumpartneri ievēros savas līgumsaistības.

12. *CHS* pēc tam iesniedza kasācijas sūdzību par tiesību jautājumiem *Oberster Gerichtshof*.

13. Iesniedzējtiesa uzskata, ka tiesvedības iznākums ir atkarīgs no pareizas Direktīvas 5. panta 2. punkta interpretācijas. Tā uzsver, ka kasācijas sūdzība nevar tikt apmierināta, ja *Team4 Travel* var aizstāvēties ar to, ka tā nerīkojās pretēji profesionālās rūpības prasībām. Pamatojoties uz iepriekš minēto, *Oberster Gerichtshof* apspriešanai Tiesā iesniedz divas dažādas interpretācijas.

14. Atbilstoši pirmajai interpretācijai Direktīvas 5. panta 4. punktā minētās atsauces uz maldinošu vai agresīvu komercpraksi, kā norādīts 6.–9. pantā, sekas ir tādas, ka šāda prakse pati par sevi ir pretēja 5. panta 2. punktā noteiktajam profesionālās rūpības pienākumam. Šajā ziņā iesniedzējtiesa norāda, ka 6.–9. pantā nav minēts 5. panta 2. punkta a) apakšpunktā noteiktais profesionālās rūpības pienākums.

15. Atbilstoši otrai interpretācijai, ja Direktīvas 5. panta 2. punkta b) apakšpunktā minēto atsauci uz patērētāja saimnieciskās rīcības kropļošanu ir jāsaprot tādējādi, ka to izskaidro 6.–9. pantā minētie konkrētāki noteikumi, 5. panta 2. punkta a) apakšpunkts joprojām būtu piemērojams. Līdz ar to, lai būtu notikusi maldinoša komercprakse saskaņā ar 6. pantu, papildus ir jābūt pārkāptam 5. panta 2. punkta a) apakšpunktā minētajam profesionālās rūpības pienākumam. Iesniedzējtiesa uzskata, ka šis pamatojums izriet no Direktīvas vispārīgās sistēmas.

16. Šauboties saistībā ar šiem apsvērumiem par Direktīvas 5. panta 2. punkta interpretāciju, *Oberster Gerichtshof* nolēma apturēt tiesvedību un uzdot Tiesai šādu jautājumu:

“Vai [Direktīvas] 5. pants ir jāinterpretē tādējādi, ka gadījumā, ja pastāv maldinoša komercprakse šīs direktīvas 5. panta 4. punkta izpratnē, Direktīvas 5. panta 2. punkta a) apakšpunktā ietvertο kritēriju atsevišķa pārbaude nav pieļaujama?”

17. Rakstveida apsvērumus iesniedza *CHS*, *Team4 Travel*, Austrijas, Vācijas, Itālijas, Ungārijas, Polijas, Zviedrijas un Apvienotās Karalistes valdības un Komisija. Tiesas sēde nav notikusi.

### III – Analīze

18. Tālāk šajos secinājumos es apskatīšu Direktīvas – it īpaši šajā lietā apspriesto tiesību normu – struktūru, formulējumu, kontekstu un mērķi.

#### A – Profesionālās rūpības pienākuma saistība ar “maldinošas komercprakses” jēdzienu

19. Attiecībā uz Direktīvas struktūru no Tiesas judikatūras nepārprotami izriet, ka jēdziens “negodīga komercprakse”, kas ir aizliegta saskaņā ar 5. panta 1. punktu, iedalās trīs kategorijās: i) prakse, kurā ir ievērotas divas 5. panta 2. punktā noteiktās kumulatīvās prasības; ii) saskaņā ar 5. panta 4. punktu maldinoša vai agresīva komercprakse, kā noteikts 6.–9. pantā, un iii) saskaņā ar 5. panta 5. punktu Direktīvas I pielikumā minētā prakse (turpmāk tekstā – “melns saraksts”)<sup>3</sup>. Tomēr atšķirībā no pirmajām divām kategorijām melnajā sarakstā iekļautā komercprakse automātiski ir uzskatīta par negodīgu, un nav atsevišķi jāizvērtē visi attiecīgie apstākļi<sup>4</sup>.

20. Direktīvas 5. panta 4. punktā ar formulējumu vien attīsta un paskaidro šo struktūru. Saskaņā ar šo tiesību normu maldinoša (6. un 7. pants) vai agresīva (8. un 9. pants) komercprakse ir “jo īpaši” negodīga. Vārdi “jo īpaši” parāda ne vien to, ka maldinoša un agresīva komercprakse ir īpaši negodīgas komercprakses paveidi (“precīzas kategorijas”)<sup>5</sup>, bet arī – būtiskāk – to, ka tā pati par sevi ir negodīga komercprakse<sup>6</sup>.

21. Tāpēc, balstoties uz strukturālo, kā arī gramatisko analīzi, es neuzskatu, ka Direktīvas 6. un 7. pants (vai 8. un 9. pants) tikai paredz konkrētus patērētāju saimnieciskās rīcības kropļošanas – kas minēta 5. panta 2. punkta b) apakšpunktā – piemērus, tādējādi, ka 5. panta 2. punkta a) apakšpunkts ir piemērojams, kā izrietētu no valsts tiesas sniegtās otrās interpretācijas.

22. Turpinājumā, izvērtējot Direktīvas pamatojumu un mērķi, šķiet, ka stingrs iepriekš minētās strukturālās un gramatiskās analīzes atbalsts turklāt ir atrodams likumdošanas, kuras ietvaros tika pieņemta Direktīva, vēsturē. Tiešām Komisijas priekšlikumā<sup>7</sup> ietvertajos apsvērumos par maldinošu un agresīvu komercpraksi nepārprotami ir izskaidrots, ka Direktīvas 5. panta 2. punkta a) apakšpunktā minētajam kritērijam par profesionālo rūpību nav atsevišķas nozīmes. Tas ir pilnīgi pretrunā secinājumiem, kurus Polijas valdība, šķiet, izdara no šī paša dokumenta<sup>8</sup>.

3 — Šajā ziņā skat. 2009. gada 23. aprīļa spriedumu apvienotajās lietās C-261/07 un C-299/07 *VTB-VAB* un *Galatea* (Krājums, I-2949. lpp., 53.–56. punkts); 2010. gada 14. janvāra spriedumu lietā C-304/08 *Plus Warenhandelsgesellschaft* (Krājums, I-217. lpp., 42.–45. punkts) un 2010. gada 9. novembra spriedumu lietā C-540/08 *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (Krājums, I-10909. lpp., 31.–34. punkts).

4 — Skat. Direktīvas 5. panta 5. punktu, to lasot kopā ar Direktīvas preambulas 17. apsvērumu.

5 — Skat. spriedumu lietā *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, 33. punkts.

6 — Vairumā Direktīvas 5. panta 4. punkta dažādās valodu versijās ir ietverti vārdiem “jo īpaši” līdzīgi vārdi. Tomēr zviedru valodas versijā pat ir izlaisti vārdi “jo īpaši” un ir tikai minēts, ka “[a]ffärsmetoder skall anses otillbörliga om de a) är vilseledande enligt artiklarna 6 och 7, eller b) aggressiva enligt artiklarna 8 och 9”.

7 — Priekšlikums Eiropas Parlamenta un Padomes direktīvai, kas attiecas uz uzņēmēju negodīgu komercpraksi iekšējā tirgū attiecībā pret patērētājiem un ar ko groza Padomes Direktīvas 84/450/EEK, 97/7/EK un 98/27/EK (“Negodīgas komercprakses direktīva”), COM(2003) 356, galīgā redakcija.

8 — Paskaidrojošā raksta, kas iesniegts kopā ar priekšlikumu direktīvai, 56. punktā, uz kuru Polijas valdība atsaucas savu apsvērumu 12. punktā, lai pamatotu savu viedokli, ir noteikts, ka, “ja komercprakse tiek uzskatīta vai nu par “maldinošu”, vai “agresīvu”, tā automātiski ir negodīga, papildus neatsaucoties uz 5. pantā minētajiem nosacījumiem.” Paskaidrojošā raksta 57. punktā tālāk tiek apgalvots, ka “patērētāja maldināšana vai agresīva attieksme pret viņiem pati par sevi ir uzskatāma par patērētāja rīcības kropļošanu, nevis leģitīmu ietekmi un kā tāda ir pretēja profesionālās rūpības prasībām. Rīcība, ar kuru patiesi maldina, uzmācas, nesamērīgi ietekmē vai piespiež, vienmēr pārkāps profesionālās rīcības prasības un būtiski ietekmēs patērētāja spēju pieņemt uz informāciju balstītu lēmumu. Šī iemesla dēļ atsevišķi nav minēts profesionālās rūpības tests vai “materiālās kropļošanas” definīcijas “kropļošanas” elements”. Visbeidzot tā 58. punktā ir minēts, ka “šīs īpašās kategorijas neskar autonomu vispārīgā aizlieguma funkcionēšanu, kas ir kā drošības tīkls un tādēļ paredz veidu, kādā izvērtēt tādas šobrīd vai nākotnē īstenojamās prakses godīgumu, uz kuru neattiecas kāds no tieši minētajiem diviem galvenajiem veidiem” (mans uzsvars). Jāpiebilst, ka priekšlikums direktīvai šajā ziņā likumdošanas procesā netika grozīts.

23. Konkrētāk, tomēr papildu kritēriju izpilde 6. panta piemērošanai būtu pretrunā pašam pēdējās minētās tiesību normas formulējumam. Patiesi, šķiet, ka 6. pantā – vismaz zināmos apstākļos – attiecībā uz tirgotāju ir ietverta vainas neesamības pieeja<sup>9</sup>. Šai pieejai būtu pretrunā, ja nekādas atsaucis uz 5. panta 2. punkta a) apakšpunktu neesamības gadījumā tirgotāji varētu aizstāvēties ar to, ka viņi ir rīkojušies saskaņā ar tiem noteikto profesionālās rūpības pienākumu<sup>10</sup>. Kā minēts *travaux préparatoires*, 6. panta pārkāpums pats par sevi pārkāpj profesionālās rīcības pienākumu.

24. Turklāt tādu papildu prasību atļaušanu, kuras ir jāņem vērā saskaņā ar 6. pantu, būtu grūti savienot ar pašas Direktīvas garu un mērķi. Tas drīzāk pazeminātu, nevis palielinātu patērētāju aizsardzības līmeni, kuru ar Direktīvu cenšas sasniegt<sup>11</sup>; jāatgādina, ka šis līmenis ir jāsaskaņo visā Eiropas Savienībā<sup>12</sup>.

25. Ņemot vērā iepriekš minētos apsvērumus, tas, ka tirgotājs ir izpildījis Direktīvas 5. panta 2. punkta a) apakšpunktā minēto profesionālās rūpības pienākumu, nav būtiski, ja runa ir par maldinošu (vai agresīvu) komercpraksi. CHS un Austrijas, Vācijas, Ungārijas, Zviedrijas un Apvienotās Karalistes valdības, tāpat kā Komisija, tam piekrīt; turklāt šis uzskats arī saskan ar valsts tiesas piedāvāto pirmo interpretāciju<sup>13</sup>.

## B – Papildu apsvērumi

26. Ņemot vērā, ka visi ar interpretāciju saistītie elementi norāda vienā virzienā, šķiet mazliet apmulsinoši, ka iesniedzējtiesai ir radušās problēmas, piemērojot Direktīvas 5. un 6. pantu attiecīgajiem faktiem. Tomēr visticamāk šķiet, ka Tiesas judikatūra diemžēl varētu būt nepareizi interpretēta praksē. Zīmīgi, ka gan *Team4 Travel*, gan Polijas valdība balstās uz Tiesas judikatūru, lai pamatotu pretējus viedokļus.

27. *Team4 Travel* apgalvo, ka Tiesa attiecībā uz komercpraksi, kura ietilpst Direktīvas piemērošanas jomā, bet kura nav minēta melnajā sarakstā, ir nolēmusi, ka “šādu praksi var uzskatīt par negodīgu un līdz ar to aizliegtu tikai pēc tam, kad ir veikts īpašs novērtējums, ņemot vērā šīs direktīvas 5.–9. pantā paredzētos kritērijus”<sup>14</sup>. Tomēr es neuzskatu, ka šī rindkopa ir attiecināma uz šo lietu. Tā attiecas uz prasību individuāli izvērtēt apstrīdēto komercpraksi saskaņā ar Direktīvu – prasību, kura – kas netiek apstrīdēts – ir piemērojama 6. pantam. Tieši pretēji, Tiesa šajā punktā nav paskaidrojusi attiecības starp Direktīvas 5. pantu, no vienas puses, un 6.–9. pantu, no otras puses, kas ir šīs tiesvedības jautājums. Šī paša iemesla dēļ – pretēji Polijas valdības un *Team4 Travel* viedoklim – šajā lietā nav

9 — Šajā ziņā es vēlos norādīt, ka saskaņā ar skaidru Direktīvas 6. panta 1. punkta formulējumu šī tiesību norma ir piemērojama, “pat ja [komercpraksē sniegtā] informācija ir faktiski pareiza”.

10 — Šajā ziņā Tiesa, 2012. gada 18. oktobra sprieduma lietā C-428/11 *Purely Creative* u.c. 46. punktā, interpretējot melnā saraksta 31. punktā izmantoto “nepatiesa priekšstata” jēdzienu, nolēma, ka Direktīvas mērķis “netiktu sasniegts, ja [Direktīvas] I pielikuma 31. punkts tiktu interpretēts tā, ka tas ietver maldināšanas elementu, kas atšķiras no šīs tiesību normas otrajā daļā aprakstītajiem apstākļiem” (skat. arī sprieduma 26., 27. un 29. punktu, tos lasot kopā ar šajā lietā uzdoto ceturto jautājumu). Protams, pretēji melnajā sarakstā ietvertajai praksei 6. pantā minētā maldinoša komercprakse prasa veikt individuālu visu attiecīgo apstākļu izvērtēšanu. Tomēr tas neskar to, ka Tiesas pamatojums šajā gadījumā ir identiski piemērojams 6. pantam *mutatis mutandis*.

11 — Skat. 2011. gada 15. decembra spriedumu lietā C-126/11 *INNO* (27. punkts un tajā minētā judikatūra).

12 — Spriedums lietā *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, 27. un 30. punkts un tajos minētā judikatūra.

13 — Līdz šim Tiesai ir bijusi tikai iespēja izskatīt šo jautājumu netieši. 2012. gada 15. marta spriedumā lietā C-453/10 *Pereničová* un *Perenič* tā, atbildot uz jautājumu par negodīgas komercprakses atzišanas ietekmi uz liguma noteikuma godīguma un spēkā esamības izvērtējumu saskaņā ar Padomes 1993. gada 5. aprīļa Direktīvu 93/13/EEK par negodīgiem noteikumiem patērētāju ligumos (OV L 95, 29. lpp.), nolēma, ka attiecīgā prakse bija maldinoša saskaņā ar Direktīvas 6. pantu, neizvērtējot, vai bija pārkāpts arī profesionālās rūpības pienākums (skat. sprieduma 40., 41. un 43. punktu un rezolutīvās daļas 2) punktu). Tomēr ģenerāladvokāte Trstenjaka [*Trstenjak*] vairākkārtīgi ir izteikusi manam viedoklim līdzīgu uzskatu (skat. viņas secinājumus lietā *VTB-VAB* un *Galatea*, 78. un 79. punkts; lietā *Plus Warenhandels-gesellschaft*, 73. un 74. punkts; lietā *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, 65. un 66. punkts, un lietā *Pereničová* un *Perenič*, 104.–107. punkts).

14 — Spriedums lietā *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, 43. punkts.



būtiski, ka Tiesa iepriekš ir noteikusi, ka “ir arī jāpārbauda, vai attiecīgā prakse ir pretrunā profesionālās rūpības prasībām direktīvas 5. panta 2. punkta a) apakšpunkta nozīmē”<sup>15</sup>. Šis apgalvojums ir izteikts saistībā ar attiecībām starp 5. panta 2. punkta a) apakšpunktu un 5. panta 2. punkta b) apakšpunktu, nevis starp 5. pantu un 6.–9. pantu.

28. Turklāt Polijas valdības ieteiktā pieeja, saskaņā ar kuru maldinošas komercprakses gadījumā “ir iespējams” atsevišķi izvērtēt Direktīvas 5. panta 2. punkta a) apakšpunktā minēto kritēriju, nav ilgtspējīga. Proti, šāda izvēles brīvība būtu pretrunā Direktīvas mērķim sasniegt vienādi augstu patērētāju aizsardzības līmeni visās dalībvalstīs, kā minēts iepriekš.

29. Tomēr tas, ka ar Direktīvu nav piešķirta brīvība 6. panta piemērošanu pakļaut papildu kritērijiem, nenozīmē, ka nav atstāta nekāda rīcības brīvība. Kā ir norādījusi Zviedrijas valdība, ar Direktīvu ir pieļauts, ka valsts tiesa katrā lietā nosaka, pirmkārt, vai apstrīdētā komercprakse ir atzīstama par “maldinošu” vai “agresīvu” saskaņā ar Direktīvas 6.–9. pantu, un noliedzot atbildes gadījumā, otrkārt, vai ir izpildīti 5. panta 2. punktā minētie vispārīgie nosacījumi. Jāatzīst, ka Direktīvā, šķiet, priekšroka ir dota “leļupējai pieejai”, proti, vērtējumam, kurš sākas ar melno sarakstu, kuram seko tiesību normas par maldinošu vai agresīvu komercpraksi un kurš noslēdzas ar vispārīgo noteikumu. Ja kāds no pirmajiem posmiem norāda uz negodīgu komercpraksi, nav jāizvērtē nākamais posms, jo apstrīdētā prakse katrā ziņā ir uzskatāma par negodīgu.

30. Noslēgumā man ir zināms tas, pirmkārt, ka abas lietu izskatošās zemākās instanču tiesas Austrijā lēma par labu *Team4 Travel*<sup>16</sup> un, otrkārt, ka saskaņā ar iesniedzējtiesas teikto kāda Vācijas tiesa arī ir “izvērtējusi kritēriju par īpašas rūpības trūkumu, neņemot vērā tās atzinumu, ka ir bijis patērētāju maldināšanas risks”<sup>17</sup>. Tomēr, ņemot vērā iepriekš minētos apsvērumus, esmu nelokāms savos uzskatos par atbilstošu šajā lietā izmantojamo pieeju.

#### IV – Secinājumi

31. Ņemot vērā iepriekš minēto, iesaku Tiesai sniegt *Oberster Gerichtshof* (Austrija) šādu atbildi:

Eiropas Parlamenta un Padomes 2005. gada 11. maija Direktīvas 2005/29/EK, kas attiecas uz uzņēmēju negodīgu komercpraksi iekšējā tirgū attiecībā pret patērētājiem un ar ko groza Padomes Direktīvu 84/450/EEK un Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvas 97/7/EK, 98/27/EK un 2002/65/EK un Eiropas Parlamenta un Padomes Regulu (EK) Nr. 2006/2004, 5. pants ir jāinterpretē tādējādi, ka gadījumā, ja komercprakse ietilpst šīs direktīvas 5. panta 4. punkta piemērošanas jomā, nav būtiski, vai arī ir izpildīti 5. panta 2. punkta a) un/vai 5. panta 2. punkta b) apakšpunktā ietvertie kritēriji.

15 — Turpat, 46. punkts.

16 — Jāpiebilst, ka rādās, ka šo abu tiesu sniegtais pamatojums atšķiras. Patiesām šķiet, ka galvenais iemesls, kāpēc *Landesgericht* noraidīja pieteikumu par pagaidu pasākumiem, bija tas, ka tā nolēma, ka apgalvojums par ekskluzivitāti bija pareizs. Tādējādi šķiet, ka tikai *Oberlandesgericht Innsbruck* pieņemtais nolēmums ir balstīts uz atzinumu, ka *Team4 Travel* nebija pārkāpusi profesionālās rūpības pienākumu.

17 — *Oberlandesgericht Jena* (Jēnas Augstākā tiesa) (Vācija) 2009. gada 8. jūlija nolēmums (*NJOZ* [2010] 1216). Tomēr es nepiekrītu iesniedzējtiesas sniegtajai interpretācijai par šo spriedumu, jo šķiet, ka tajā ir izskatīts tikai jautājums par to, vai ir izpildīti nosacījumi, kuri ir prasīti maldinošas komercprakses atzīšanai, un pierādīšanas pienākums šajā ziņā. Turklāt *Oberlandesgericht Jena* tieši norāda, ka, šķiet, Direktīva nav tikusi transponēta Vācijā.