

JURISDIKCIJOS KOLIZIJOS INTERNETE

(c) M.Civilka
Vilniaus Universiteto Teisės fakulteto
Informatikos teisės centras

Ižanga.

Internetas, nematomas komunikacijų tinklas, pagaliau sulaužė laiko ir atstumo barjerus, kurie ilgus amžius buvo neįveikiami ir netgi nekvestionuojami¹. Tuo pačiu internetas praktiškai ištrynė konvencines ribas tarp materialaus, apčiuopiamo ir abstraktaus. Unikaliuos interneto savybės tapo svetimos tradicinėms teisės taisyklėms, išstisus šimtmečius ištikimai tarnavusioms *off line* režimui. Tai ypač atsiskleidžia bandant išspręsti klausimą dėl teismo, kompetentingo spręsti ir nagrinėti konkretų ginčą, kilusį iš ar susijusį su kibernetika. Tradicinės jurisdikcinės taisyklės grindžiamos teritoriskumu, tačiau internetinės komunikacijos geografiniu požiūriu yra visiškai indiferentiškos. Netgi paprasčiausio duomenų pranešimo, siunčiamo elektroniniu paštu, geografinė kilmė gali likti nežinoma. Kita vertus, informacija, patalpinta interneto tinklapyje, kaip taisyklė nėra nukreipta kokiam nors konkrečiai auditorijai, grupei, ir vienu metu tampa prieinama globalios, tarptautinės rinkos dalyviams, todėl akimirksniu gali paveikti subjektus, priklausančius miriadams skirtingų valstybių, taigi ir jurisdikcijų (teisinių sistemų)². Tai gali sukelti itin didelių neaiškumų ir klausimų, pvz., jeigu kas nors tinklapyje patalpina savo pranešimą, skelbimą ar pan., ar jis gali būti traukiamas atsakomybėn už chuliganizmą (nešvankių ir pan. pranešimų atveju), šmeižimą, prekės ženklo savininko teisių pažeidimą bet kurios valstybės teismuose, kur tik įmanomas priėjimas ir susipažinimas su tokio pranešimo turiniu? Tai tik menka dalis klausimų, kuriuos jurisdikcine prasme iškelia internetas ir jo pagrindiniai atributai – globalumas, atertorialumas, anonimiškumas ir pan.

Žymus šveicarų mokslininkas prof. *Frank Vischer*, 1992 m. dėstydamas bendrą tarptautinės privatinės teisės kursą Hagos tarptautinės privatinės teisės akademijoje, pabrėžė, kad "didžiausia pažanga tarptautinės privatinės teisės srityje buvo pasiekta tarptautinių konvencijų dėl jurisdikcijos ir pripažinimo dėka"³. Vis dėlto, naujų technologijų akistatoje ši pažanga gali akimirksniu tapti istorinę vertę teturinčiu praeities reliktu, todėl yra būtina kuo efektyviau apsaugoti šią išstisus dešimtmečius kurtą tarptautinės privatinės teisės sritį nuo visiško nuvertėjimo.

Pastaruoju metu vis auga susidomėjimas, kuria linkme pakryps pasualinė tesiminė praktika, Lietuvos teisei vis dar tolimas, kaip ir jurisdikcijos kolizijos problemos apskritai. Apie tai galime spręsti vien iš to, kad dabar ghaliojančiame LR CPK iš viso nėra jokių specialiųjų normų, įgalinančių išspręsti dviejų ar daugiau valstybių peretenzijas spręsti vieną ir tą patį ginčą. LR CPK 478 (1) straipsnis, įtvirtinantis bevarde normą, ginčus su tarptautiniu elementu sulygina su nacionaliniais ir neatsižvelgia į tai, kad užsienio elementas savaime reikalauja savito, specialaus

¹ Yvonne A. Tamayo. Who? What? When? Where? Personal Jurisdiction and the Worl Wide Web // The Richmond Journal of Law and Technology, vol. IV, Issue 3, Spring 1998.

² Ogilvy Renault. Jurisdiction and the Internet. Are Traditional Rules Enough? 1998. <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/ejurisd.htm>.

³ General course on Private International Law / Frank Vischer // Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1992. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. p.202.

reguliavimo. Optimistiškai nuteikia Teisingumo ministerijos parengtas Civilinio proceso kodekso projektas, kuriame jurisdikcijos kolizija, kaip ir kiti susiję klausimai dėl ginčų su užsienio elementu, reguliuojami atskira dalimi (VII)⁴. Deja, minėtas Civilinio proceso kodekso projektas nutyli apie internetinę jurisdikcijos koliziją.

Šiame skyriuje bus nagrinėjami šie klausimai: (a) bendrosios jurisdikcijos principai ir jų įgyvendinimas internete; (b) specialiosios jurisdikcijos principai, apimant jurisdikciją ginčams, kylantiems iš sutartinių prievolių, kurių abi šalys – profesionalūs ūkio subjektai (b2b), kylantiems iš vartojimo sutarčių (b2c) ir jurisdikciją dėl prievolių, kilusių iš žalos padarymo.

Didesnė skyriaus dalis bus skiriama ginčams, kylantiems iš vartojimo sutarčių, kadangi būtent vartotojai laikytini silpnesniąja ekonominių santykių šalimi, turinčia mažesnę patirtį teisiniuose dalykuose⁵, todėl kompetentingo teismo nustatymas jų atžvilgiu gali nulemti net ir tai, ar pažeistos vartotojo teisės bus iš viso apgintos – kelionės į pardavėjo valstybę, vietinio advokato samdymo ir kitos išlaidos gali akivaizdžiai nusverti paties ginčo materialinę išraišką. EB mastu vartotojų apsauga – pirminėje EB teisėje įtvirtintas prioritetas⁶, kurio įgyvendinimas internete tampa itin reikšmingas. Tuo tarpu pardavėjams, komercinė veikla užsiimantiems internete, kompetentingo teismo nustatymas dažnai yra mažiau skausmingas tiek dėl finansinių, tiek ir dėl personalo išteklių⁷. Kita vertus, būtent eiliniai vartotojai – dažniausi įvairiausių komercinę paskirtį turinčių tinklapių lankytojai, būtent jie sudaro pagrindinę internetinių sandorių⁸ dalį.

Tarptautinės privatinės teisės požiūriu labai svarbu ir tai, kad tiek tarptautiniuose, tiek ir nacionaliniuose teisės aktuose įtvirtintos tarptautinio teisingumo taisyklės vartojimo sutarčių sudarymo ir vykdymo atžvilgiu yra imperatyvinio pobūdžio, o jų pažeidimas yra tiesioginis pagrindas nepripažinti ir nevykdyti užsienio teismo priimto sprendimo⁹. Kaip pastebi *Auf der Mar*, vartotojų apsaugos klausimai yra ypatingai sudėtingi *on line* aplinkos verslininkams, kadangi vartotojus saugančios taisyklės pastoviai užtikrina, jog kompetentingas bus būtent vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės teismas ir bus taikoma būtent jo valstybės teisė.¹⁰ Kaip bus matyti vėliau, iš pirmo žvilgsnio nekalta ir nepavojingos, jurisdikcijos kolizijos nuostatos verslininkams gali tapti didžiuliu galvos skausmu.

I. Tarptautinės jurisdikcijos taisyklės EB teisėje

A. Įžanga

Pagrindinis tarptautinės teisės aktas, tiesa regioninis, skirtas įtvirtinti bendrąsias ir specialias kompetentingos teismo nustatymo, parinkimo taisykles – 1968 m. Briuselio konvencija dėl teisingumo ir teismų sprendimų vykdymo civilinėse ir komercinėse bylose (toliau – Konvencija) [1]¹¹. Elektroninės komercijos plėtotės

⁴ Tokia praktika egzistuoja Prancūzijoje, Belgijoje ir Liuksemburge.

⁵ Europos teisingumo teismo byla Nr. C-89/91, Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligung mbH [1993] ECR, p. I-0139, p. 18.

⁶ Romos sutarties 3 straipsnis.

⁷ Dažniausiai tokia įmonė turi bent vieną teisininką.

⁸ Viena iš elektroninių kontraktų rūšių.

⁹ Briuselio Konvencijos 35 straipsnis.

¹⁰ Rolf Auf der Mar. Internet-Enabled Distribution Models // 1999, IBL, p. 264.

¹¹ Pažymėtina, kad 2000 m. gruodžio 22 dieną priėmus Tarybos reglamentą Nr. 44/2001 (OJ 2001, L 012, 16/01/2001), 1968 m. Briuselio Konvencijai buvo suteiktas reglamento statusas ir forma. Naujasis reglamentas yra orientuotas į elektroninės komercijos poreikius.

paskatintos, EB institucijos ėmėsi veiksmų, kuriais buvo siekta tradicines ir daugeliu požiūriu pasenusias tarptautinės teisės normas jurisdikcijos kolizijos srityje pakeisti naujomis, labiau priderintomis technologiniams pokyčiams. To rezultatas - 2000 m. gruodžio 22 dieną priimtas Tarybos reglamentas Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir įgyvendinimo [2] (toliau – Briuselio I reglamentas), kuriuo Konvencijai buvo suteiktas EB reglamento statusas bei forma.

Iki pat Briuselio I reglamento priėmimo EB teisinėje sistemoje nebuvo jokios normos, kuri būtų įtvirtinusi jurisdikcines taisykles, pritaikytas naujoms verslo formoms. Europos Komisija siekė išspręsti šį klausimą nustatydama elektroninės komercijos teisinio sureguliuavimo pagrindus bei ES Teisingumo ir Vidaus reikalų kolonos (ang. *pillar*) rėmuose pakeisdama tiek Briuselio, tiek ir 1980 m. Romos Konvenciją, pastariesiems suteikiant EB teisės akto formą ir galią¹². Pažymėtina, kad 2000 m. kovo 24 d. Lisabonos Europos Taryboje buvo patvirtinta vadinamoji „revoliucinė darbotvarkė“ (ang. *revolutionary agenda*), kurios įgyvendinimas Europos Sąjungai padėtų pasivyti JAV naujosios globaliosios ekonomikos kontekste. Minėtoje darbotvarkėje *inter alia* buvo patvirtinta, kad iki 2001 metų bus priimti atitinkami 1968 m. Briuselio ir 1980 m. Romos Konvencijų paketimai, atsižvelgiantys į elektroninės komercijos ypatumus.

B. Briuselio I reglamento priėmimo aplinkybės

Trumpai aptariant šio reglamento priėmimo aplinkybes, pažymėtina, kad jo naujosios taisyklės dėl jurisdikcijos vartotojų sandorių, sudaromų *on line* režime, atžvilgiu sukėlė nemažai diskusijų. Derybos dėl pirminio Komisijos pasiūlymo projekto prasidėjo jau 1997 m. lapkritį, ir kaip pažymėjo EB komisisionierius teisingumo ir vidaus reikalams, jomis buvo siekiama patobulinti teisingumo įgyvendinimą EB, drauge sustiprinant EB piliečių – vartotojų teisių apsaugą [25]. Vis dėlto, šis pirminis pasiūlymas buvo atsiimtas jau 1999 sausį. Pasiūlymai pakeisti 1968 m. Briuselio Konvenciją buvo atgaivinti 1999 m. liepą, atsiradus naujiems EB *acquis* elementams. Specialūs pasiūlymai dėl vartotojų sutarčių pirminiame projekte buvo atmesti. Vartotojų teisių gynimo organizacijų, verslo atstovų susirūpinimas šioje srityje darėsi vis ryškesnis tiek EB, tiek ir globaliu lygmeniu. Daugelis jų išsakė gana kategoriškas pozicijas Europos Komisijai 1999 m. lapkritį surengtoje konferencijoje [18], kurioje išryškėjo verslo atstovų nerimas dėl to, kad vykdant veiklą internete, įmonės bus priverstos paklusti 15 ES valstybių narių vartotojų apsaugą reglamentuojantiems įstatymams.

2000 m. Europos Parlamentas patvirtino Komisijos pasiūlymą dėl Briuselio I reglamento su sąlyga, kad bus pakeisti jo straipsniai, reguliuojantys vartotojų sudaromus elektroninius kontraktus [16]. Turėjo būti atsižvelgta į 2000 m. priimtos Elektroninės komercijos direktyvos [3] nuostatas, ypatingai turint omenyje tai, kad jos pagrindinis tikslas – pateikti gaires ir pagrindinius principus elektroninei komercijai, įskaitant vartotojų sudaromus elektroninius kontraktus.

2000 m. rugsėjo mėnesį Europos parlamentas vienbalsiai priėmė modifikuotą pasiūlymą, įtraukiantį pakeistas vartotojų kontraktų jurisdikcines taisykles. Tokiu būdu buvo kardinaliai pakeistos jurisdikcinės taisyklės, ko pasekoje komercinius subjektus tapo galima patraukti atsakovais tik jų registruotos buveinės valstybės

¹² Briuselio konvencija bus taikoma tarp Danijos karalystės ir likusių EB valstybių narių; Briuselio reglamentas, preambulės citata Nr. 22.

teismuose [9]. Vėliau pasiūlymai buvo dar kartą pakeisti ir išreiškė pačią pradinę Komisijos poziciją – vartotojų sudarytų kontraktų atveju pirmenybė turėtų būti teikiama būtent **vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės teismams**. Tokiu pavidalu ir buvo priimtas Briuselio I reglamentas. Įdomu tai, kad Europos parlamentas siekė apriboti specialiųjų jurisdikcijos nustatymo taisyklių taikymą tik tais atvejais, kai vartotojas kontraktus sudaro savo gyvenamojoje vietoje (angl. *domicile*).

C. Teisinis Briuselio I reglamento pagrindas

Briuselio I reglamento taisyklėmis siekiama užtikrinti laisvą teismų sprendimų, priimamų civilinėse ir komercinėse bylose, judėjimą EB bendrojoje rinkoje ES "*acquis communautaire*" prasme¹³. Šis *acquis* praplečiamas skatinant bendradarbiavimą civilinėse ir komercinėse bylose ES ribose. Kaip jau minėta, Briuselio Konvencijos pakeitimas – viena iš priemonių, numatytų ES Teisingumo ir Vidaus reikalų kolonos rėmuose, pagrįstas 1997 m. Amsterdamo sutarties IV Skyriumi. Amsterdamo sutarties nuostatos pakeitė Romos sutartį ir Maastrichto sutartį tokiu būdu ženkliai išplečiant ES vidinę kompetenciją. Kaip nurodo *Beaumont* [5, p. 225], priemonės numatytos naujojo Romos sutarties 65 straipsnio "atsižvelgiant į tai, kad teisminis bendradarbiavimas civilinėse ir komercinėse bylose dažnai pasižymi *cross-border*, užsienio, tarptautiniu elementu... kiek tai būtina tinkamam bendrosios rinkos funkcionavimui, apima: (a) teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo tobulinimą ir supaprastinimą; (b) valstybėse narėse priimtų taisyklių dėl taikytinos teisės ir jurisdikcijos kolizijos vienodinimą ir suderinimą."¹⁴

Naujojo reglamento preambulė paaiškina, kad "EB teisės aktas" buvo neišvengiamai būtinas, siekiant užtikrinti, kad valstybėse narėse priimtose taisyklės dėl jurisdikcijos kolizijos išsprendimo ir teismų sprendimų pripažinimo ir vykdymo taptų vieningos visoje EB¹⁵. Tarptautinės privatinės teisės kaip tik ir yra ta sritis, kurioje EB turėtų siekti harmonizacijos. *Basedow* [4, p. 687] teigia, kad teisės normų "komunitarizavimo" priemonės įgalins EB užtikrinti kolektyvinį atstovavimą tarptautiniame lygmenyje, tuo pačiu įgalinant EB bendrosios rinkos efektyvų veikimą [4, p. 703]. Teigiama, kad išsiplėtusi EB kompetencija besivystydama tinkama linkme, skatins globalią elektroninę komerciją.

EB ypatumas tas, kad valstybių narių nacionalinės taisyklės dėl jurisdikcijos kolizijos išsprendimo visų pirma ir labiausiai priklauso nuo EB bendros pozicijos. Aukščiau pacituotos ES Teisingumo ir Vidaus reikalų kolonos rėmuose priimtose priemonės aiškiai daro nuorodą į tarptautinę privatinę teisę, nežiūrint į tai, kad paskutiniame pranešime dėl reglamento projekto teigiama, jog Briuselio reglamentas visų pirma yra EB bendrosios rinkos instrumentas [10].

D. Briuselio konvencijos taikymas

EB Sutarties 293 straipsnis įtvirtina tarptautinės privatinės teisės požiūriu itin svarbią valstybių narių pareigą panaikinti kliūtis teismų sprendimų pripažinimui ir

¹³ Preamble of the Amended proposal for a Council Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (presented by the Commission pursuant to Article 250 (2) of EC Treaty); recital 5; http://europa.eu.int/eurlex/en/com/dat/2000/en_500PC0689.html.

¹⁴ (1997) OJ C 340/203.

¹⁵ Ten pat.

vykdymui¹⁶. Ilgą laiką laisvo ir nevaržomo valstybių narių teismų sprendimų komercinėse ir civilinėse bylose judėjimo mechanizmo nepajudinamu akmeniu buvo minėta 1968 m. Briuselio konvencija. 2000 m. gruodžio 22 d. patvirtinus Briuselio reglamentą, kartu buvo įtvirtinta Briuselio reglamento nuostatų viršenybė prieš Briuselio konvenciją¹⁷. Teritorinio taikymo ypatumas yra tas, kad Danijos Karalystei reglamento nuostatos nebus taikomos, todėl jos atžvilgiu tebegalios Briuselio konvencijos nuostatos ir likusios ES valstybės narės santykiuose su Danijos Karalyste tebesivadovaus minėtos konvencijos įtvirtinamomis taisyklėmis. Tai neabejotinai sumažins poveikį, kurio buvo tikimasi iš naujojo reglamento.

E. Bendrosios jurisdikcijos kolizijos taisyklės

Briuselio reglamento 2 straipsnyje įtvirtintos bendrasis jurisdikcijos principas, pagal kurį asmuo, turintis nuolatinę gyvenamąją vietą vienoje valstybėje narėje, nepriklausomai nuo jo pilietybės, bus paduodamas į jo nuolatinės gyvenamosios vietos ar buveinės valstybės kompetentingus teismus. Taigi, reglamentas pratęsia bendrosios jurisdikcijos nustatymo taisyklę, atėjusią iš Briuselio konvencijos 2 straipsnio, remiantis kuria kompetentingas teismas nustatomas pagal atsakovo domicilę ar buveinę (*actor sequitur forum reus*)¹⁸. Analogiškas principas įtvirtintas ir dabartinio LR CPK 137 straipsnyje, bei LR CPK projekto 797 straipsnyje. Ši jurisdikcijos taisyklė pripažįstama visame pasaulyje ir taikoma tada, kai ginčo šalys nesinaudoja specialiosios jurisdikcijos normų suteiktomis alternatyviomis galimybėmis ar nesusitaria kitaip (nesudaro prorogacinio ar derogacinio susitarimo), arba kitko nenustato išimtinės jurisdikcijos taisyklės.

Nors domicilė užima labai svarbų vaidmenį, nei Konvencija, nei Briuselio reglamentas nepateikia jos apibrėžimo. Konvencijos 52 straipsnio 2 dalis ir Briuselio reglamento 59 straipsnis nurodo, kad teismas turi taikyti *lex forum* nustatydamas, ar asmuo turi domicilę. Pripažįstama, kad tradicinė domicilės samprata gali būti labai dirbtinė ir sunkiai nustatoma¹⁹. Pavyzdžiui, 1982 m. Anglijos įstatymas dėl civilinės jurisdikcijos ir sprendimų pateikia tokį domicilės apibrėžimą: „jeigu, ir tik jeigu, gyvenimo būdas ir aplinkybės Jungtinėje Karalystėje parodo, kad egzistuoja esminis ryšys su Jungtine Karalyste; peizumuojama, kad esminis ryšys yra jei smuo išgyveno Jungtinėje Karalystėje tris ir daugiau mėnesių”.

LR CPK ir LR CPK projektas teismo jurisdikcijos nesieja su domicile, tačiau *expressis verbis* naudoja gyvenamosios vietos sąvoką, kuri iš esmės atitiktų Konvencijos bei Briuselio reglamento vartojamą domicilės sampratą.

Konvencijos 53 straipsnio 1 dalis ir Briuselio reglamento 60 straipsnis nustato, kad įmonių, partnerysčių ir kitų fizinių bei juridinių asmenų asociacijų buveinė atitinka domicilę. Nustatant buveinės vietą, yra taikoma *lex forum* kolizinės teisės normos. Buveinė apibūdinama tokiais požymiais²⁰:

¹⁶ Treaty of European Union // Official Journal, C 340/145, 1997.

¹⁷ Briuselio Reglamento 68 straipsnis.

¹⁸ V.Mikelėnas. Civilinis procesas. Antroji dalis. 2 leidimas. Justitia. Vilnius, 1997. p. 320.

¹⁹ McClean, D.Morris. The Conflict of Laws. 5th edition. 2000, London. p. 94.

²⁰ Anglijoje nagrinėtoje Deichland byloje atsakovo įmonė buvo įregistruota Panamoje, tačiau valdyma ir kontrolė buvo įgyvendinami Vokietijoje. Anglijos teismas nurodė, kad įmonė gali turėti kelias domiciles ir opripažino domicilę Vokietijoje. [1990] 1 QB 361.

- (a) įsisteigimo ir registracijos vieta;
- (b) registruotas biuras arba kiti oficialūs adresai;
- (c) centrinio valdymo arba kontrolės vieta;
- (d) verslo vieta.

F. Specialiosios jurisdikcijos kolizijos taisyklės

1. Sutartinės prievolės

Konvencijos ir Briuselio reglamento 5 straipsnis nustato išimtį iš aukščiau aptartojo bendrojo jurisdikcijos principo ir numato, kad asmuo, turintis nuolatinę gyvenamąją vietą vienoje valstybėje narėje gali būti paduotas į kitos valstybės narės kompetentingus teismus:

1. dėl sutartinių ginčų – sutartinės prievolės įvykdymo vietos valstybėje (*forum contractus*);

...

3. dėl deliktinės ar kvazi-deliktinės atsakomybės – tos valstybės teismuose, kuriuose įvyko žalą sukėlus įvykis (*forum delicti commissi*);

...

5. dėl ginčo, kylančio iš filialo, atstovybės, agentūros ar nuolatinės buveinės veiklos – tokio filialo, atstovybės, agentūros ar nuolatinės buveinės įsteigimo valstybės teismuose."

Ši nuostata yra viena aktualesnių, ngrinėjant internetinių santykių jurisdikcijos kolizijas, nes dauguma santykių, jei tik jie iš viso yra įpareigojantys, yra sutartinio pobūdžio.

Pati sutarties sąvoka sukelia tam tikrų interpretavimo problemų, nes priklausomai nuo teisinės sistemos, skiriasi ir pati sutarties samprata bei ribos tarp sutarčių, deliktų ir daiktinės teisės kategorijų. Europos teisingumo teismas yra pasisakęs, kad terminui "kontraktas, sandoris" turėtų būti suteikta savarankiška, autonomiška reikšmė.²¹ Sutartis Briuselio konvencijos ir reglamento prasme turėtų apimti visus šalių suderintos valios išreiškimo būdus ar formas. *Peters* byloje Europos teisingumo teismas labiau apribojo galimybę taikyti teismo vietos valstybės tarptautinės privatinės teisės normas. Teismas taip pat yra pabrėžęs, kad bylos esmę sudaro konkrečios sutartinės prievolės turinys²². To pasekoje Europos teisingumo teismas nustatė, kad spręsti ginčą buvo kompetentingas pagrindinės (ang. *principle*) prievolės įvykdymo vietos valstybės teismas²³. Todėl reglamento 5 straipsnio nuostata gali būti taikoma ir vartotojų sudaromiems sandoriams, išskyrus atvejus, kuriems aiškiai skirti reglamento 13-15 straipsniai. Dar daugiau, 5 straipsnis turėtų būti taikomas tais atvejais, kai jurisdikcija negali būti nustatyta remiantis reglamento 13-15 straipsniais.

Elektroninės komercijos kontekste itin sudėtinga nustatyti ir tinkamai įvertinti sutartinės prievolės įvykdymo vietos valstybės faktorių. Tiesa, reglamento 5 straipsnio 1 dalies b) punktas nustato, jog prekių pirkimo-pardavimo atveju prievolės įvykdymo vieta laikytina prekių pristatymo vieta, o paslaugų teikimo atveju – paslaugų suteikimo vieta, arba vieta, kur jos turi būti suteiktos. Vis dėlto, ši nuostata

²¹ *Peters v. ZNAV* (34/82) [1983] ECR 987; *Arcado v. Haviland* (9/87) [1988] ECR 1539.

²² *De Bloos v. Bouyer* [1976] ECR 1497; *Custom Made v. Stawa* [1994], ECR I-2913.

²³ *Shenavai v. Kreischer* (166/85) [1987] ECR 239; *Union Transport v. Continental Line SA* [1992] 1 All ER 161; *Source Ltd. v. TUV Rheinland Holdings AG and Others* // The Times 28th March, 1997.

tampa visiškai bevarde, kuomet nežinoma nei vienos iš šalių buvimo vieta. o tai internetinėje komercijoje nutinka itin dažnai, ypač tais atvejais, kai santykiai tarp šalių yra vienkartinio pobūdžio. Todėl kyla būtinybė nustatyti, ar serverio, kompiuterio ir panašios technologinės įrangos buvimo vieta gali apspręsti sutartinės prievolės įvykdymo vietos nustatymą Briuselio reglamento 5 straipsnio tikslais.

2. Vartojimo sutartys

I. Įžanga.

Briuselio I reglamentas šalia specialiųjų jurisdikcijos taisyklių draudimo ir darbo sutartims, įtvirtina specialiąsias taisykles vartotojų sudaromoms sutartims. Šia prasme reglamentas išlaiko savo pirmtakės – Briuselio Konvencijos struktūrą ir sistemą. Pažymėtina, kad pastarosios normos dėl vartotojų sutarčių buvo įdiegtos tik 1978 m. Prisijungimo Konvencija prie Briuselio Konvencijos²⁴. Briuselio I reglamento 15 straipsnis, išreiškiantis visą jurisdikcinių taisyklių, taikomų išimtinai vartotojų sudaromoms sutartims, sistemos esmę, nustato:

“1. Ginčiuose, kylančiuose iš sutarties, sudarytos asmens, vartotojo, kuris sutarties tikslais veikia ne savo profesinės ar komercinės, prekybinės veiklos srityje, jurisdikcija (kompetentingas teismas) bus nustatoma pagal šio straipsnio taisykles, nepažeidžiant 5 straipsnio 4 ir 5 punktų, jeigu:

(a) tai yra prekių pirkimo išsimokėtinai sutartis; *arba*

(b) tai sutartis dėl paskolos, gražintinos dalimis ar dėl bet kokios kitos formos kredito, kurio paskirtis – prekių įsigijimo finansavimas; *arba*

(c) visais kitais atvejais, jeigu sutartis buvo sudaryta su asmeniu, kurio vykdoma komercinė ar profesinė veikla yra bet kuriais būdais nukreipta į vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę arba kelias valstybes (EB valstybes nares), įskaitant ir vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę, ir jei sutartis yra susijusi su tokia veikla.”

Šis straipsnis yra ypatingai svarbus visai elektroninei komercijai. Atsižvelgiant į sparčius technologinės raidos tempus, tapo neaišku, ar ir interneto aplinkoje sudarytų sandorių kontekste vartotojams turėtų būti suteikiama ta pati privilegija, kaip ir numatyta 1968 m. Briuselio Konvencijos 14 straipsnyje, pagal kurią jis gali būti paduotas tik į jo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės teismą. Šis neaiškumas ypatingą svarbą įgavo Elektroninės komercijos direktyvoje [3] įtvirtinus kilmės šalies principą (ang. *country of origin*), reiškiantį, kad informacinės visuomenės paslaugų teikėjai visais minėtoje direktyvoje numatytais aspektais paklūsta savo įsisteigimo vietos valstybės jurisdikcijai. Šis principas, kaip gali pasirodyti, prieštarauja aukščiau paminėtajai "paskirties, arba tikslo" (ang. *destination*) valstybės taisyklei. Kilmės valstybės principo taikymas būtų itin naudingas pardavėjams, todėl nenuostabu, kad svarstant Briuselio I reglamento projektą, įvairių stambių prekybinių ir pramoninių subjektų atstovai karštai palaikė šio principo įtvirtinimą visų internetu sudaromų kontraktų atžvilgiu [18]. Pagrindinis to argumentas – vartotojas, naršantis po internetą, pripažintinas "aktyviu", todėl jam neturėtų būti suteikta privilegija dėl "home of destination" principo taikymo [23].

²⁴ ETTM sprendimas byloje *Bertrand v. Ott* (150/70) [1978] ECR 1431 labai prisidėjo prie Briuselio Konvencijos 13 straipsnio pakeitimo.

Anot verslo atstovų, besąlyginis "*home of destination*" taikymas komercinei veiklai, vykdomai internetu, prieštarauja prieš tai galiojusiai sistemai, kuomet tokia apsauginė jurisdikcija buvo taikoma tik, kai (a) vartojimo sutartis buvo sudaryta jo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje pagal specialią ofertą ar reklamą toje šalyje, ir vartotojas ėmėsi visų reikiamų žingsnių tokios sutarties sudarymui toje valstybėje; (b) vartotojas buvo kitos sutarties šalies paskatintas vyksti į užsienio valstybę sudaryti sutarties. Kitaip tariant, ankstesnė sistema užtikrino, jog jurisdikcinė privilegija galėjo būti taikoma tik "aktyviam" vartotojui, tai yra tokiam, kuris dėl to, jog savo valstybėje atliko tam tikrus su sutarties sudarymu susijusius veiksmus ir dėl kitų aplinkybių galėjo protingai ir pagrįstai tikėtis, jog kilus ginčui, jis bus sprendžiamas būtent jo valstybės kompetentingame teisme [23]. Naujosios Briuselio I reglamento taisyklės šias dvi sąlygas eliminavo ir privilegijuotų jurisdikcinių taisyklių taikymą vartotojų sudarytomis sutartims įtvirtino kaip bendrąją taisyklę. Dabartinė reglamento 15 straipsnio 1 dalies c) punkto formuluotė numato, kad vartotojas gali būti paduotas tik į savo valstybės teismus visais atvejais, jeigu komercinė ar profesinė veikla yra bet kuriais būdais nukreipta į jo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę arba kelias valstybes (EB valstybes nares), įskaitant ir tą valstybę, ir jei sutartis yra susijusi su tokia veikla. Kaip matyti, ši nuostata turi ypatingos svarbos internetu vykdomai komercinei ar profesinei veiklai, kadangi internete vykdoma veikla neabejotinai apima veiklos nukreipimą "**bet kokiais būdais**" į vartotojo domicilės valstybę. Vis dėlto, kaip taps aišku vėliau, šis klausimas naujajame Briuselio I reglamente taip ir liko galutinai neišspręstas.

Svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad Elektroninės komercijos direktyvos preambulės 23 citata aiškiai duoda suprasti, jog direktyvos nuostatomis nėra siekiama pakeisti ar kaip nors kitaip įtakoti jau egzistuojančių tarptautinės privatinės teisės normų. Kita vertus, direktyvos preambulės 23 punktas nustato, kad taikytinos teisės, nustatytos pagal tarptautinės privatinės teisės normas, nuostatos negali riboti laisvės teikti informacinės visuomenės paslaugas, kaip numatyta šioje direktyvoje. Nagrinėjamu aspektu reikšmingiausias direktyvos 3 straipsnis, įtvirtinantis kilmės šalies (ang. *country of origin*) principą, kuris vertintinas kaip reikšmingas faktorius, parenkant konkrečiam elektroniniam kontraktui taikytinos teisės sistemą. Jau Elektroninės komercijos direktyvos rengimo metu doktrinoje pasirodė nuomonė, kad Briuselio I reglamento projektas, siūlantis vartotojų sudarytų elektroninių kontraktų atžvilgiu nustatyti "paskirties, arba tikslo" (ang. *destination*) valstybės taisyklę, gali konfliktuoti su naująja direktyva [11, p. 106]. Vis dėlto, kai kurie tarptautinės privatinės teisės autoriai išreiškė nuomonę, kad šių dviejų EB teisės aktų jurisdikcijų pagrindai skiriasi [11, p. 106; 29]. Jie pripažįsta, jog Briuselio reglamentas įtvirtina taip vadinamos asmeninės jurisdikcijos (ang. *personal jurisdiction*) taisyklės, o direktyva nustato jurisdikcijos pagrindus nagrinėjamo dalyko (ang. *subject matter*) atžvilgiu. Elektroninės komercijos direktyva vertintina kaip viešosios teisės priemonė, įtvirtinanti rėmus, kuriuose valstybės narės turėtų suregulamentuoti informacinės visuomenės paslaugų teikimą. Briuselio reglamentas nustato privatinės teisės taisykles individams, ir visų pirma- vartotojams. Nežiūrint to, neaiškumų šiuo požiūriu dar išlieka [16].

Elektroninė komercija ir globalieji tinklai iškelia klausimą dėl pačios "sutarties" sampratos. Modernių technologijų įtakoje atsirado "elektroninių

kontraktų”²⁵ sąvoka, todėl tapo nebeaišku, ar pastariesiems taikytinos tradicinės jurisdikcijų kolizijų normos.

Europos teisingumo teismas yra pasisakęs, kad terminui "kontraktas, sandoris" turėtų būti suteikta savarankiška, autonomiška reikšmė.²⁶ Teismas yra pabrėžęs, kad bylos esmę sudaro konkrečios sutartinės prievolės turinys²⁷. To pasekoje Europos teisingumo teismas nustatė, kad spręsti ginčą buvo kompetentingas pagrindinės (ang. *principle*) prievolės įvykdymo vietos valstybės teismas²⁸. Todėl reglamento 5 straipsnio nuostatos, įtvirtinančios bendruosiuos kompetentingo teismo nustatymo principus²⁹, gali būti taikoma ir vartotojų sudaromiems sandoriams, išskyrus atvejus, kuriems aiškiai skirti reglamento 15-17 straipsniai. Dar daugiau, 5 straipsnis turėtų būti taikomas tais atvejais, kai jurisdikcija negali būti nustatyta remiantis reglamento 15-17 straipsniais.

Elektroninės komercijos kontekste ypač svarbu tinkamai interpretuoti formuluotės "*sutartinės prievolės įvykdymo vietos valstybėje*" prasmę, kadangi neapibrėžtoje interneto aplinkoje ji praranda savo aiškumą. Kontraktams, kurie vykdytini išskirtinai *online*, nėra reikšminga nei sandorio sudarymo vieta, nei sutarties įvykdymo vieta. Beje, reglamento 5 straipsnio 1 dalies b) punktas nustato, jog prekių pirkimo-pardavimo atveju prievolės įvykdymo vieta laikytina prekių pristatymo vieta, o paslaugų teikimo atveju – paslaugų suteikimo vieta, arba vieta, kur jos turi būti suteiktos. Vis dėlto, skaitmeninių produktų atžvilgiu šių taisyklių taikymas tampa sudėtingas, ypač atsižvelgiant į tai, kad dažnai nėra žinoma ne tik pardavėjo, bet ir pirkėjo fizinė buvimo vieta, todėl šalys nei elektroninio kontrakto sudarymo metu, nei jo vykdymo eigoje gali nežinoti, kokiai jurisdikcijai paklūsta kontrahentas. Tuomet vėl į pagalbą turi būti pasitelktos įvairios teisinės-technologinės fikcijos: apsprendžiančiuoju kriterijumi laikyti serverio buvimo vietą ir pan.

Briuselio I reglamento 16 straipsnis nustato, kad vartotojas gali pradėti teismines procedūras prieš kitą sutarties šalį arba tos kitos šalies nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės kompetentinguose teismuose, arba savo domicilės valstybės kompetentinguose teismuose³⁰. Kitos sutarties šalies teisminės procedūros prieš vartotoją gali būti inicijuotos tik vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos

²⁵ Elektroniniai kontraktai šio straipsnio tikslais apibrėžtini plačiąja prasme – kaip apimantys tiek sandorius, sudarytus ir/ar vykdytinus elektroninėmis, optinėmis ar panašiomis priemonėmis tiek atvirose, globaliuose kompiuteriniuose tinkluose (pavyzdžiui, internete), tiek ir privačiuose tinkluose (intranete), įskaitant, bet neapsiribojant, EDI, elektroninį paštą, telegramą, teleksą ar telekopiją, tiek ir programinės įrangos (ang. *software*) licencijavimo sutartis. Kita vertus, elektroniniai kontraktai šio straipsnio tikslais apima tiek tiesioginės elektroninės komercijos sandorius (elektroninis skaitmeninių prekių užsisakymas ir jos pristatymas elektroniniu būdu), tiek ir netiesioginės elektroninės komercijos sandorius (elektroninis skaitmeninių prekių užsisakymas, kurios pristatomos fiziškai, tradicinėmis priemonėmis). Vis dėlto, kaip taps aišku iš paties straipsnio turinio ir jo struktūros, pagrindinis dėmesys bus koncentruojamas tiesioginiams internetu ir elektroniniu paštu sudaromiems elektroniniams kontraktams.

²⁶ *Peters v. ZNAV* (34/82) [1983] ECR 987; *Arcado v. Haviland* (9/87) [1988] ECR 1539.

²⁷ *De Bloos v. Bouyer* [1976] ECR 1497; *Custom Made v. Stawa* [1994], ECR I-2913.

²⁸ *Shenavai v. Kreischer* (166/85) [1987] ECR 239; *Union Transport v. Continental Line SA* [1992] 1 All ER 161; *Source Ltd. v. TUV Rheinland Holdings AG and Others* // The Times 28th March, 1997.

²⁹ 5 straipsnis nustato išimtis iš 2 straipsnyje įtvirtintos bendrosios taisyklės, pagal kurią asmuo, turintis nuolatinę gyvenamąją vietą vienoje valstybėje narėje, nepriklausomai nuo jo pilietybės, bus paduodamas į jo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės kompetentingus teismus:

"Asmuo, turintis nuolatinę gyvenamąją vietą vienoje valstybėje narėje gali būti paduotas į kitos valstybės narės kompetentingus teismus:

1. dėl sutartinių ginčų – sutartinės prievolės įvykdymo vietos valstybėje (*forum contractus*);

...

3. dėl deliktinės ar kvazi-deliktinės atsakomybės – tos valstybės teismuose, kuriuose įvyko žalą sukėlęs įvykis (*forum delicti commissi*);

...

5. dėl ginčo, kylančio iš filialo, atstovybės, agentūros ar nuolatinės buveinės veiklos – tokio filialo, atstovybės, agentūros ar nuolatinės buveinės įsteigimo valstybės teismuose."

³⁰ 16 straipsnio 1 dalis.

valstybės kompetentinguose teismuose³¹. Šiame straipsnyje įtvirtintas normas reikėtų vertinti kaip įtvirtinančias privilegijuotas jurisdikcines taisykles, taikytinas išimtinai vartotojų sudarytomis sutartims (tiek *on line*, tiek ir *off line*). Kaip jau buvo minėta ir anksčiau, šios specialiosios taisyklės apspręstos to fakto, kad vartotojai besąlygiškai pripažintini sutartinių santykių silpnąja šalimi³².

II. Vartotojų sutartys pagal Briuselio I reglamentą

A. Vartotojo samprata.

Europos teisingumo teismas yra pabrėžęs, kad specialus režimas vartotojų sudaromų sandorių atžvilgiu turi būti aiškinamas atsižvelgiant į pačios Briuselio Konvencijos tikslus ir uždavinius³³.

Kaip ir daugeliui kitų Briuselio Konvencijos koncepcijų, "vartotojo" sampratai, pateikiamai Konvencijos 13-15 straipsniuose (reglamento 15-17 straipsniuose) turėtų būti suteikta autonomiška, nepriklausoma reikšmė³⁴. Šis terminas turi būti aiškinamas griežtai, kadangi su juo susijusios jurisdikcijos kolizijos taisyklės yra išimtinio, specialaus pobūdžio³⁵. Konvencijos 13 straipsnio 1 dalis (reglamento 15 straipsnio 1 dalis) "vartotoją" apibrėžia kaip asmenį, tam tikrą produktą (prekę/paslaugą) įsigyjantį ne savo profesinės, komercinės ir pan. veiklos tikslais³⁶. Pagal Europos teisingumo teismo jurisprudenciją, asmens kvalifikavimas vartotoju pagrįstas objektyviu ryšio tarp to asmens ir sandorio įvertinimu³⁷. Apibendrinant Europos teisingumo teismo praktiką galima daryti išvadą, kad siekiant nustatyti, ar konkretus sandoris patenka į specialųjį vartotojų apsaugos teisinį režimą, turėtų būti nagrinėjamas tokio sandorio tikslas, o ne realus jo pagrindu įsigytų prekių panaudojimas.

Jeigu vartotojas veikia tiek savo profesiniais ar komerciniais tikslais, tiek ir privačiais tikslais, siekiant pritaikyti Konvencijos 13 straipsnį, būtina įvertinti, kuri tokio sandorio dalis yra reikšmingesnė, svarbesnė [20, p. 99]. Vis dėlto, kadangi interneto anonimiškumas sukuria neaiškumų dėl pirkėjo statuso³⁸, elektroninės komercijos kontekste žymiai svarbesnis klausimas – ar pardavėjo žinojimas apie pirkėjo poziciją įtakoja specialiųjų jurisdikcinių taisyklių pritaikymą. Gali būti, kad pardavėjas savo svetainėje ar siunčiamoje elektroninėje žinutėje pareiškia, kad jis siekia ar ketina plėtoti komercinius santykius tik su komerciniais subjektais: (a) tačiau pirkėjas, nepaisant to, kad tai puikiai žino, gali vis tiek užsisakyti produktą; (b) tačiau vartotojas užsisako prekę nežinodamas apie tai, kad pardavėjas neketina sudaryti sandorių su vartotojais. *Giuliano* teigia, kad jeigu prekių ar paslaugų gavėjas tiesiogiai

³¹ 16 straipsnio 2 dalis.

³² *Bertrand v. Ott*, kur Europos teisingumo teismas pareiškė, kad Briuselio Konvencijos 13 straipsnio taikymas negali būti praplėstas tokiu būdu, kad apimtų ir verslininkų sudaromas sutartis dėl produktų įsigijimo kreditu. Iš tiesų, šis straipsnis buvo pakeistas atsižvelgiant į 1980 m. priimtą Romos Konvenciją, kuri vartotojų sandorių atžvilgiu taipogi įtvirtino atskirą režimą. Žr. Alan Dashwood, Richard J. Hacon ir Robin C.A. White. *A Guide to the Civil Jurisdiction and Judgments Convention*. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1987. p. 28.

³³ Case C-89/91, *Shearson Lehman Hutton v. TVB* [1993], ECR I-139.

³⁴ Case C-98/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB*, [1993], ECR, p. I-0139; Case C-269/95, *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl*, [1997], ECR, p. I-3767.

³⁵ Case C-98/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB*, [1993], ECR, p. I-0139; Case C-269/95, *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl*, [1997], ECR, p. I-3767; Case C-99/69 *Hans-Herman Mietz v. Intership Yachting Sneek BV* [1999].

³⁶ Šia prasme vartojama sąvoka tapati įtvirtintajai 1980 m. Romos Konvencijos 5 straipsnyje. Elektroninės komercijos prasme tai reiškia, kad privatus asmuo, naudojantis INT savo asmeninių daiktų pardavimui (panaudoto automobilio ar pan.) nebus laikomas komercine šalimi ir toks sandoris nebus pripažįstamas vartojimo sutartimi.

³⁷ Case C-269/95, *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl*, [1997], ECR, p. I-3767.

³⁸ Pardavėjui dažnai yra labai sunku nustatyti pirkėjo teisinį statusą vien jau dėl to, kad tarp šalių nėra tiesioginių, pastovių, nuolatinių ryšių, santykių.

veikė už savo profesijos ribų, tačiau kita šalis to nežino, ir remiantis aplinkybėmis, to netgi negalėjo protingai žinoti, situacija neturėtų patekti į vartojimo sutartis taikytiną režimą [17, p. 23]. Taigi, tokiu atveju būtina atžvelgti į tai, ar pardavėjas yra sąžiningas ar ne.

II. Vartotojų sutartys, sudaromos interneto svetainių pagalba

Konvencijos išeitinė pozicija ta, kad jos nuostatos taikomos kai atsakovas nuolatos gyvena bent vienoje iš Konvencijos valstybių-dalyvių. Konvencijos 13 straipsnio 1 dalies 3 punktas (reglamento 15 straipsnio 1 dalies 3 punktas) įtvirtina išimtį iš šios bendrosios taisyklės:

"Kai vartotojas sudaro sutartį su šalimi, kuri Konvencijos valstybės-dalyvės teritorijoje neturi savo nuolatinės gyvenamosios vietos (buveinės), tačiau bent vienoje iš Konvencijos valstybių-dalyvių turi įsteigusi filialą, atstovybę, agentūrą ar nuolatinę buveinę, tokia šalis ginčiuose, kylančiuose iš tokio filialo, atstovybės, agentūros ar nuolatinės buveinės veiklos, bus laikoma tokioje (pastarojoje) valstybėje turinčia savo nuolatinę gyvenamąją vietą (buveinę)."

Be abejo, ši išimtinė nuostata taikytina tik tuo atveju, jeigu vartojimo sandoris atitinka vieną iš kitų kriterijų, įtvirtintų Konvencijos 13 straipsnio 1 dalyje. Elektroninės komercijos kontekste pagrindinis ir sudėtingiausias klausimas kyla tais atvejais, kai pardavėjas, nors Konvencijos valstybėje-dalyvėje (EB ar EEA valstybėje-narėje)³⁹ neturi nei savo nuolatinės gyvenamosios vietos nei buveinės, savo produktus siūlo internetu, kurio svetainę palaikantis ir aptarnaujantis serveris yra vienoje iš Konvencijos valstybių-dalyvių (EB ir EEA valstybių-narių), o tokių atvejų yra itin daug. Dar daugiau, toks serveris gali būti netgi už Konvencijos valstybių-dalyvių teritorijos, tačiau pardavėjo internetinė svetainė, kurioje siūlomi pardavėjo produktai, yra prieinama bent vienoje iš Konvencijos valstybių-dalyvių.

Taigi, visais šiais atvejais kyla klausimas – ar pardavėjas gali būti laikomas turinčiu nuolatinę gyvenamąją vietą (buveinę) tokioje (tokiose) valstybėje-narėje (-ėse), kurioje (-ose) instaliuotas pardavėjo svetainę ar jos atskirus tinklapius palaikantis serveris, arba kurioje yra prieinamas toks pardavėjo tinklapis.

Schlosser pranešime nurodoma, kad Konvencijos 13 straipsnio 1 dalies 3 punkto nuostata buvo pagrįsta siekimu užtikrinti teisėtų vartotojų interesų apsaugą. Konkrečiau minėtas pranešimas nesąžiningą situaciją apibrėžia kaip situaciją, kurioje vartotojas sudarantis sandorį su pardavėju, esančiu užsienyje, už EB ribų, netenka galimybės tokį prдавėją paduoti į savo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės teismus, netgi jeigu toks pardavėjas pastarojoje valstybėje ar EB turi įsisteigęs filialą ar atstovybę [27, p. 119]. Vis dėlto, pranešimas nedetalizuoja, kodėl aukščiau aptarta situacija yra laikytina nesąžininga (ang. *unfair*). Manau, būtų pakankamai racionalu tvirtinti, jog pardavėjo filialo, atstovybės ar kitokio padalinio įsteigimas vartotojo domicilėje yra pakankamas pagrindas susiformuoti ryšiui tarp pardavėjo, jo veiklos ir vartotojo domicilės, kas savo ruožtu pateisina ir pagrindžia ekonominiu požiūriu silpnesnės šalies – vartotojo lūkesčius dėl to, jog jis prieš tokį pardavėją teismines procedūras turės galimybę inicijuoti savo valstybėje [17, p. 24]. Taigi, yra gyvybiškai svarbu išsiaiškinti ir įvertinti, ar pardavėjo svetainė gali sukurti tokį stiprų ir reikšmingą ryšį su konkrečia Konvencijos dalyve, kad taptų pateisinamas jos 13-15 straipsnių taikymas neatsižvelgiant į tai, kad pats pardavėjas toje valstybėje netgi neturi domicilės (buveinės).

³⁹ Reglamento atveju – EB valstybėje-narėje.

Visų pirma, reikėtų pradėti nuo to, kad šis klausimas nebuvo tiesiogiai nagrinėtas nei Europos teisingumo teismo, nei Briuselio, Lugano ar Romos Konvencijų *travaux préparatoires*⁴⁰. Kita vertus, netgi pateikiančių tiesioginį "filialo, atstovybės, agentūros ar nuolatinės buveinės" aiškinimą Europos teisingumo teismo sprendimų yra nedaug [8, p. 21], nors kai kurie pastarojo jurisprudencijos pavyzdžiai pateikia daugeliu požiūrių ekvivalentiškos ir identiškos nuostatos, įtvirtintos Konvencijos 5 straipsnio 5 dalyje, aiškinimo ir supratimo gaires⁴¹. Savo jurisprudencijoje Europos teisingumo teismas pažymėjo, jog išsireiškimui "filialas, atstovybė, agentūra ar kitokia nuolatinė buveinė" turėtų būti suteikta savarankiška, autonomiška reikšmė, nepriklausanti nuo nacionalinių teisės normų⁴². Teismas taip pat nurodė, jog "įsisteigimo" sąvoka yra nuspalvinta "filialo" ir "atstovybės" terminų⁴³. Viena iš pastarųjų charakteristikų – faktas, kad tiek "filialas", tiek ir "atstovybė" paklūsta motininės **kompanijos kontrolei ir priežiūrai**⁴⁴. Kitos charakteristikos – išsireiškimas "filialas, atstovybė, agentūra ar kitokia nuolatinė buveinė" suponuoja verslo vietą, kuri turi pastovumo, nuolatinumo požymių, kaip motininės kompanijos pratąsa, turinti savo valdymo struktūrą (organus) bei pakankamai ir esminiai aprūpinta vykdyti komercinę veiklą su trečiosiomis šalimis, pastarosioms nors ir žinant, jog esant reikalui, jos turės bendrauti su pagrindine kompanija, esančia užsienyje, ryšius palaikant ne tiesiogiai su tokia motinine struktūra, o bendraujant su tokiau "filialu, atstovybe, agentūra ar kitokia nuolatinė buveine", įsisteigusia trečiosios šalies buvimo valstybėje⁴⁵. Vertinant šiuos kriterijus, asmuo negali būti pripažintas "filialu, atstovybe, agentūra ar kitokia nuolatinė buveine" jeigu pastarojo funkcijų turinį sudaro viso labo automatiškas užsakymų perdavimas, persiuntimas savo pagrindinei kompanijai, nekontroliuojant nei jų turinio, nei vykdymo⁴⁶. Tuo pačiu kai kurie autoriai mano, jog tam, kad asmuo/organizacija būtų laikytinas "filialu, atstovybe, agentūra ar kitokia nuolatinė buveine", jis privalo pasižymėti tam tikru nepriklausomumo, autonomiškumo nuo pagrindinės įmonės laipsniu [8, p. 22-23]. Kiti autoriai abejoja tokio požymio būtinumu [6, p. 825, 833]. Mano nuomone, palaikytina būtent pastaroji nuomonė, kadangi ypatingai sunku surasti nors vieną reikšmingesnę teisinį pagrindą, reikalaujantį aukščiau nurodyto požymio, ypatingai tuomet, jeigu tam tikro asmens/organizacijos esmė, funkcijos ir statusas atitinka visus kitus "filialo, atstovybės, agentūros ar kitokios nuolatinės buveinės" charakteringuosius bruožus. Taipogi galima paprieštarauti požiūriui, kad Europos teisingumo teismas numanomai, neakivaizdžiai (ang. *implicitly*) įtvirtino tokius reikalavimus savo sprendime *Rothschild* byloje⁴⁷.

Kitas su tuo betarpiškai susijęs klausimas – ar asmuo/organizacija privalo turėti tam tikrą realią sprendimų priėmimo galią. Vienas autorius teigia, kad šiuo

⁴⁰ Cf. Hoeren, Thomas & Kabisch, Völer. Taxation // ECLIP Research Paper, October 1999; <http://www.jura.uni-muenster.de/eclip> (kur diskutuojama, ar internetinė svetainė gali tenkinti "nuolatinės buveinės" (ang. *permanent establishment*) kriterijus pagal Pavyzdinę Mokesčių Konvenciją, priimtą EBPO).

⁴¹ Šia prasme svarbu tai, kad nėra nei vienos priežasties, kodėl Konvencijos 5 straipsnio 5 dalies nuostata turėtų būti aiškinama skirtingai negu Konvencijos 13 straipsnis, todėl aišku, kad 5 straipsnio 5 dalies aiškinimo praktikai teiktinas ženklus dėmesys.

⁴² Case 33/78, *Somafer SA v. Saar-Ferngas AG* [1978] ECR, p. 2183.

⁴³ Case 14/76, *Ets. A. De Bloos, S.P.R.L. v. Societe en commandite par actions Bouyer* [1976] ECR, p. 1497.

⁴⁴ Case 14/76, *Ets. A. De Bloos, S.P.R.L. v. Societe en commandite par actions Bouyer* [1976] ECR, p. 1497; Case 139/80, *Blanckaert and Willems PVBA v. Luise Trost* [1981] ECR, p. 819.

⁴⁵ Case 33/78, *Somafer SA v. Saar-Ferngas AG* [1978] ECR.

⁴⁶ Case 139/80, *Blanckaert and Willems PVBA v. Luise Trost* [1981] ECR, p. 819. (paragrafas 13).

⁴⁷ Case 218/86, *SAR Schotte GmbH v. Parfums Rothschild SARL* [1987] ECR, p. 4905. Bylos faktinė fabula – egzistavo dvi įmonės, turinčios tą patį pavadinimą ir tą pačią valdymo struktūrą, tačiau šie požymiai neįtakojo Europos teisingumo teismo nuomonės, kad viena įmonė gali būti kitos įmonės "filialu, atstovybe, agentūra ar kitokia nuolatinė buveinė". Vis dėlto, ši byla yra ypatinga, kadangi įmonė, kuri buvo pripažinta kitos atstovybe, realybėje buvo pagrindinė "vairuojančioji" įmonė (ang. *steering company*). Tuo pačiu teismas didelį dėmesį skyrė tam, kaip įmonės pateikdavo save tretiesiems asmenims. Taigi, jeigu viena įmonė save tretiesiems asmenims pristatydavo kaip kitos įmonės atstovybę, agentą, tokie tretieji asmenys turi teisę remtis šia prezumpcija, netgi jeigu ji ir neatitinka realios padėties.

atveju privalomas "*veritable pouvoir decision*". [15, p. 154] Vėlgi, mano nuomone, tokios savybės ir tokios galimybės privalomumas – abejotinas [6, p. 834], ypač tais atvejais, kai kiti filialo ir atstovybės kriterijai yra patenkinami. Iš *Somafer* bylos seka, jog aptariamuoju aspektu svarbi galimybė vykdyti (ang. *negotiate*) komercinę-ūkinę veiklą. Tačiau ši kategorija yra pernelyg miglota ir neaiški, todėl jos nedera aiškinti kaip "realios sprendimų priėmimo galios" sinonimo. Pasitelkus kontekstinę analizę, galimybė vykdyti komercinę-ūkinę veiklą turėtų implikuoti tai, jog konkreti agentūra, atstovybė veikia tokiu būdu, kad potencialus pirkėjas turi galimybę pirkimo-pardavimo sutartį sudaryti tiesiogiai su atstovybe. Šis reikalavimas gali būti įvykdytas netgi jeigu tokios agentūros, atstovybės funkcionavimas pasireiškia automatišku sandorių sudarymu, užsakymų patvirtinimu⁴⁸.

Funkciniu požiūriu interneto svetainė gali atlikti daugumą (jeigu ne visas) filialo ar atstovybės funkcijų, ypač jeigu ji pasitelkia pažangią programinę įrangą, įgalinančią elektroninių agentų pagalba priimti, patvirtinti ir įvykdyti klientų užsakymus. Be to, interneto svetainė nesunkiai patenkina kontrolės kriterijų, įtvirtintą *De Bloos* byloje, ypač jeigu ją palaikantis ir aptarnaujantis serveris priklauso ar yra valdomas paties pardavėjo. Tačiau netgi tais atvejais, kai svetainę palaikantis ir aptarnaujantis serveris nepriklauso ir nėra valdomas ar naudojamas paties pardavėjo, kontrolės ir priežiūros kriterijus vis dar yra patenkinamas, jeigu pats pardavėjas apsprendžia tokios svetainės turinį ir/ar jos funkcijas [8, p. 22]. Pats faktas, jog pardavėjas neturi įtakos svetainės serverio buvimo vietai, mano nuomone, neturėtų vaidinti didesnio vaidmens. Tuo pačiu, serveris, kuris nėra nei pardavėjo valdomas, nei jam priklauso, pats savaime ir *per se* negali patenkinti kontrolės kriterijaus ir savaime suprantama, negali būti kvalifikuotas kaip pardavėjo filialas ar agentūra. Svetainę nagrinėjant ir vertinant *Blanckaert* bylos kontekste, aišku, jog serveris *per se* negali tenkinti reikalavimo "būti esminiai aprūpintu ūkinės-komercinės veiklos vykdymui", nes jis greičiau panašus į tuščią įstaigą ar ofisą. Tik tuomet kai serveris tampa aprūpintas programine įranga (įdiegiama svetainė), įgalinančia palaikyti komercinius santykius su pirkėjais, jį galima pripažinti įgyvendinančiu aukščiau nurodytą reikalavimą.

Schu serverio nelaiko filialu, atstovybe, agentūra ar nuolatine buveine. Jis teigia, kad panašiai kaip ir JAV, techninių priemonių, serverio fizinė buvimo vieta neturėtų apspręsti kompetentingo teismo parinkimo [28, p. 204, 207, 221-222]. Europos teisingumo teismas turės pateikti autonomišką 15 straipsnio 1 dalies 3 punkto turinio išaiškinimą, ypač atsižvelgiant į tai, kad labai dažnai serveriai yra įsteigti kitoje valstybėje, negu juos naudojantys pardavėjai [16]. Dabartinė pozicija tiek doktrinoje, tiek ir praktikoje dar nėra nusistovėjusi, todėl visiškai suprantama, kodėl reglamento rengėjai nepasinaudojo galimybe labiau išaiškinti šį klausimą. Pažymėtina, kad Elektroninės komercijos direktyvos 2 straipsnis pabrėžia, kad interneto svetainė negali būti pripažįstama įmonės įsisteigimu ar verslo vieta, siekiant užtikrinti, kad įmonė negalėtų ES ribose vykdyti '*forum-shopping*' serverį įsteigdama patogioje valstybėje narėje⁴⁹.

Kai kurie autoriai nurodo, jog svetainės serverio lokacija negali apspręsti kompetentingo teismo [16]. Pirma, svetainės serveris – informacijos perdavimo ir priėmimo priemonė – panašiai kaip telefonas ar faksas. Yra būtinas informacijos

⁴⁸ Žr. Terminą "nuolatine buveinė", įtvirtinto EBPO Pavyzdinės Mokesčių Konvencijos 5 straipsnyje. Aiškinamojo memorandumo 10 paragrafas nurodo, jog "nuolatine buveinė" gali sudaryti netgi žaidimų, lošimų automatai.

⁴⁹ Šia prasme taipogi svarbi nuostata pateikiama Elektroninės komercijos direktyvos 9 įžanginėje citatoje: "įmonės, paslaugas teikiančios internetu, įsteigimo vieta nelaikytina technologijos, palaikančios jo svetainę: buvimo vieta ar bet kuri kita vieta, iš kurios tokia svetainė gali būti priinama".

patalpinimas (arba iš tinkalpio arba kitaip) tam, kad interneto svetainė taptų prieinama ir lankytina. Be abejo, tokia informacija į serverį gali patekti iš kito svetainės serverio, todėl darytina išvada, kad serverio lokacija pačios svetainės ir ją sudarančių tinklapių turiniui teturi antrinę reikšmę. Priešingu atveju galėtų kilti sunkumų, ypač tais atvejais, kai svetainės turinio formavime (informacijos perdavime) dalyvauja daugiau nei vienas serveris. Šiuo požiūriu žymiai svarbiau tai, ar svetainės savininkas (valdytojas) savo veiklą į vartotojus nukreipia **aktyviai ar pasyviai**. Iš tiesų, svetainės savininko (valdytojo) veiksmai/neveikimas gali patekti kažkur per vidurį tarp šių kraštutinių kategorijų⁵⁰. Akivaizdu, kad reglamento kūrėjai tikrai neketino svetainės serverio lokacijai suteikti tokį reikšmingą vaidmenį. Iš reglamento tampa aišku, kad vartotojų sudaromų elektroninių kontraktų atžvilgiu kompetentingo teismo parinkimo tikslais esminę reikšmę turi tai, *kuria kryptimi* yra nukreipta svetainė ar jos konkretus tinklapis (o ne tai, *iš kur tinklapis yra kilęs*). Žinant, kad patį internetą sudaro įvairių tinklų labirintai ir atsižvelgiant į tai, kiek užima laiko⁵¹ ir pan. konkretaus serverio lokacijos vietos identifikavimas, tampa aišku, kad pats protingiausias ir realiausias sprendimas – lemiamą reikšmę suteikti būtent svetainės ar jos konkretaus tinklapio poveikio, veikimo kryptį.

Taigi, sekantis klausimas – ar pati svetainė gali patenkinti šį kriterijų? Labiausia panašu į tai, kad atsakymas į šį klausimą turėtų būti teigiamas, jeigu, aišku, svetainė yra aprūpinta programine įranga, įgalinančia sandorių sudarymą su pirkėjais (ir vartotojais) ir neapsiribojančia paprastu užsakymų perdavimu. Tuo pačiu turi būti akcentuota tai, kad visai nėra būtina, jog svetainė galėtų tvarkyti visus ir bet kokius reikalus, (pvz., nagrinėti užklausimus, gautus iš asmenų, ketinančių patalpinti savo reklamą tame tinklapyje) [6, p. 833]. Taipogi turi būti pabrėžta, kad tinklapiai, atsisųsti (ang. *downloaded*) iš pardavėjo svetainės į vartotojo kompiuterį pastarojo prašymu, negali būti kvalifikuoti kaip patenkinantys šį reikalavimą. Tokie tinklapiai neturi būtinos programinės įrangos, įgalinančios vartotoją ir pardavėją sudaryti galiojantį sandorį. Tokie tinklapiai yra analogiški reklaminei medžiagai. Savaime suprantama, kad tokios medžiagos buvimas užsienio valstybėje *per se* netampa pardavėjo filialu ar atstovybe [8, p. 23].

Sekantis klausimas – ar svetainė gali būti pripažįstama "verslo vieta, kuri pasižymi pastovumu"? Jeigu šis terminas reikalauja nuolatinio atstovybės egzistavimo toje pačioje fizinėje vietoje, svetainė ko gero nesugebės patenkinti šio kriterijaus, pvz., jeigu ji perkeliama iš vieno serverio į kitą. Vis dėlto, mano nuomone, toks judėjimas neturėtų apspręsti svetainės teisinio statuso ir negali esminiai įtakoti svetainės sugebėjimo palaikyti komercinius santykius su pirkėjais; be to, toks informacijos judėjimas iš serverio į serverį dažnai nėra pastebimas pačiam pardavėjui⁵². Žymiai svarbesnis yra svetainės tęstinis funkcionavimas, veikimas naudojant vieną ir tą patį domeno vardą. Iš esmės svetainės internetinis adresas (domeno vardas) identifikuoja jos virtualią lokaciją, kuri pirkėjų požiūriu prilygintina pardavėjo "verslo vietai" fiziniame pasaulyje.

Apibendrinant aukščiau išdėstytas mintis, galima padaryti išvadą, jog svetainė, kuri nuolatos, pastoviai veikia vienu ir tuo pačiu internetiniu adresu turėtų patekti į "verslo vietos, pasižyminčios pastovumu, nuolatumu" apibrėžimą. Jeigu svetainė tenkina ir kitus kriterijus, nustatytus Europos teisingumo teismo *Somafer* ir

⁵⁰ Brian K. Epps. *Maritz Inc. v. Cybergold Inc.*: The Expansion of Personal Jurisdiction in the Modern Age of Internet Advertising // 1997 32 Ga. Law Review 327, p. 255, kur jis diskutuoja JAV Aukščiausiojo teismo ir Federalinių teismų praktiką šiuo klausimu.

⁵¹ Bandant nustatyti konkretaus serverio buvimą vietą, bus sugaištas laikas, o tuo galima pasinaudoti ir pakeisti svetainę aptarnaujantį serverį, tokiu būdu išvėliant į nepagaidaujamą *forum-shopping*.

⁵² Kita vertus, gana dažnai atskiros svetainės dalys, komponentai talpinami skirtinguose serveriuose.

Blanckaert byloje, ją galima drąsiai priskirti filialu ir/ar atstovybe Konvencijos 5 straipsnio 5 dalies ir 13 straipsnio 1 dalies 3 punkto prasme ir tikslais [6, p. 834].

Vienas sunkumų nusprendžiant, ar svetainė gali būti kvalifikuota kaip filialas ar atstovybė yra tas, kad aukščiau pacituotieji Europos teisingumo teismo sprendimai buvo suformuluoti, priimti eroje, kai internetas ir kitos elektroninės komercijos formos bei metodai tebuvo mokslinės fantastikos objektas. Todėl galima teigti, kad visi minėtieji Europos teisingumo teismo sprendimai turėtų būti aiškinami išimtinai *off line* paradigmos dvasioje. Nežiūrint į tai, *on line* pasaulio elementai daugeliu atveju gali patekti į jų nuostatų sritį. Turint omenyje tai, kad nei vienas autoritetingas teisės šaltinis aiškiai neparemia mano aukščiau išsakytų minčių, kyla būtinybė įvertinti, kuri Konvencijos rengėjų pažiūra, nuomonė, pozicija gali būti pritaikyta naujųjų technologijų keliamiems poreikiams.

Svetainės ryšio su konkrečia teritorija įvertinimas

Būtų klaidinga teigti, jog konkreti svetainė turi stipresnių ryšių su viena valstybe negu su kita vien tik dėl to, kad ją aptarnaujantis serveris įkurtas pirmojoje. Vartotojas, lygiai kaip ir pats pardavėjas, viso labo išsinuomojantis svetainės vietą savo informacijos patalpinimui, labai retai žino serverio fizinę buvimo vietą. Dar daugiau, jeigu serverio fizinė buvimo vieta apspręstų Konvencijos 13-15 straipsnių taikymą, pardavėjams būtų suteikta puiki galimybė išvengti pastarųjų taikymo paprasčiausiai perkeliant serverį už Konvencijos valstybių-dalyvių ribų.

Antra, būtų klaidinga teigti, jog konkreti svetainė turi stipresnių ryšių su viena valstybe negu su kita vien tik dėl to, kad ją besinaudojantis pardavėjas turi domicilę (buveinę) pirmojoje. Tarp tokios pardavėjo domicilės ir valstybės, su kuria svetainė yra stipriausiai ir natūraliausiai susijusi, nėra būtinojo ryšio.

Mano nuomone, valstybės, su kuria konkreti svetainė (ar jos tinklapis) yra labiausiai susijusi, nustatymas turi būti paremtas **visu pirma pačios svetainės išvaizdos ir dizaino įvertinimu**. Turi būti atsižvelgta į visus ir bet kokius tam tikrą valstybinę priklausomybę, nacionalumą, tautiškumą implikuojančius faktorius ir/ar detales. Tokie faktoriai – valstybės pavadinimą suponuojantis svetainės internetinis adresas (ang. *domain name*) (.lt, .de ir pan.); svetainėje naudojama kalba; pagaliau – valiuta, kuria išreikšta siūlomų produktų kaina. Taipogi turi būti atsižvelgta į tai, ar svetainė pakeičia, suplmenetuoja tradicinę verslo vietą, esančią tam tikroje valstybėje. Svetainės, kurios *domain name* suponuoja akivaizdų ryšį su konkrečia valstybe, pavyzdžiu galėtų būti <http://www.amazon.lt> – lietuviškasis pasaulinio *on line* prekybos giganto Amazon.com, įsisteigusio JAV, filialas, padalinys. Kaip jau tampa aišku iš svetainės *top level domain name*, besibaigiančiu ".lt", o taipogi atsižvelgiant į tai, jog jos pagrindinė kalba – lietuvių, prekių (pvz., knygų, žurnalų ir pan.) kainos nurodomos tik litais, siūlomos knygos – beveik išimtinai lietuvių autorių arba lietuvių kalba, akivaizdžiai skirtos lietuviakalbiams skaitytojams, tokios svetainės ryšis su LR nebeturėtų kelti jokių abejonių.

Taigi, gali būti padaryta išvada, kad svetainė gali turėti stipresnį, glaudesnį ryšį su viena (ar kai kuriomis) valstybe, negu su kita. Bet ar tai turėtų reikšti, kad svetainė su viena Konvencijos dalyve gali turėti tokį stiprų bei glaudų ryšį, kad Konvencijos 13-15 (reglamento 15-17) straipsnių taikymas būtų pateisinamas netgi jeigu tokia svetainė besinaudojantis pardavėjas neturėtų domicilės (buveinės) nei vienoje iš Konvencijos dalyvių? Mano nuomone atsakymas turėtų būti teigiamas, kuomet svetainė yra aiškiai ir nedviprasmiškai susieta su konkrečia valstybe (pvz., aukščiau minėtas amazon.lt pavyzdys). Šią nuomonę pagrindžia tai, kad vartotojų

atžvilgiu susidarytų neteisinga ir nesąžininga situacija, jeigu jie netektų galimybės su ieškiniu prieš pardavėją kreiptis į savo valstybės kompetentingus teismus paprasčiausiai dėl to, kad pardavėjas verslu ima užsiiminėti *on line* aplinkoje. Tai, *a fortiori*, taikoma jeigu *on line* verslo metodai atlieka lygiai tas pačias komercines funkcijas kaip ir tradiciniai metodai. Be to, būtų nepagrįsta teigti, jog Konvencijos 13-15 straipsnių taikymas naujiesiems komercijos būdams ir priemonėms būtų nenaudingas ir nesąžiningas vartotojams, jeigu pastarasis protingai susidaro išpūdį, jog pardavėjo svetainė su vartotojo domicile turi ypatingą ryšį. Kita vertus, norėdamas išvengti Konvencijos 13-15 straipsnių taikymo, pardavėjas turėtų stengtis nesudaryti aukščiau paminėtojo išpūdžio. Galiausiai, visuomet turi būti atminta, jog Konvencijos 13 straipsnio 2 dalies (reglamento 15 str.) taikymas pats savaime nereiškia, kad pardavėjas gali automatiškai būti paduotas į vartotojo domicilės teismą; tam dar turi būti įvykdytos, įgyvendintos Konvencijos 13 straipsnio 1 dalies įtvirtinamos sąlygos. Kaip jau minėta anksčiau, pardavėjas visada gali išvengti "teismų karų" paprasčiausiai atsisakydamas sudaryti sutartį su konkrečiu vartotoju.

III. Jurisdikcija dėl prievolių, kilusių iš žalos padarymo

Konvencijos ir Briuselio reglamento 5 straipsnio 3 dalis įtvirtina jurisdikciją ginčiuose dėl deliktų ir *quasi-deliktų* pagal žalingo įvykio atsiradimo vietą (ang. *where the harmful event occurred*)⁵³.

Ši nuostata taipogi itin aktuali internetiniuose ginčiuose. Konvencija teisės pažeidimui apibrėžti naudojo visas įmanomas sąvokas, egzistuojančias nacionalinėse sistemose, tačiau Konvencijos prasme teisės pažeidimas apims visus atsakomybę sukeliančius veiksmus, peržengiančius sutartinius santykius⁵⁴. Toks apibrėžimas įgalino išvengti piktnaudžiavimo dviprasmiškomis situacijomis, nes pagal Jungtinės Karalystės teisę ieškovas galėjo remtis ir teisės pažeidimu (ang. *tort*) ir sutartinių santykių pažeidimu, kylančiu iš to paties juridinio fakto.

Žala pagal Konvencijos ir Briuselio reglamento nuostatas gali būti tiek fizinė, tiek ir moralinė⁵⁵.

⁵³ LR CPK 138 straipsnio 6 dalis įtvirtina jurisdikciją pagal žalos padarymo vietą, kai ieškinys pareiškiamas dėl žalos, padarytos fizinio ar juridinio asmens turtui, atlyginimo. LR CPK 30 straipsnio 6 dalis įtvirtina alternatyvų pasirinkimą tarp ieškovo gyvenamosios vietos (buveinės) arba žalos padarymo vietos.

⁵⁴ McClean, D.Morris. The Conflict of laws. 5th edition. 2000, London. p. 104.

⁵⁵ C-68/93. Shevill v. Press Alliance [1995] ECR I-415. ieškovė anglė dirbo pinigų keitykloje Paryžiuje. *Frace Soir* išspausdino straipsnį, kuriame teigiama, kad keitykla išplauna pinigus, gautus iš narkotikų prekybos. Straipsnyje buvo paminėtas ieškovės vardas. 200 000 laikraščio vienetų buvo parduota Prancūzijoje ir apie 230 Anglijoje. Ieškovė kreipėsi į Anglijos teismą, remdamasi Konvencijos 5 straipsnio 3 dalimi. Buvo nustatyta, kad jurisdikciją turi ir laikraščio išspausdinimo vietos teismas ir žalos reputacijai atsiradimo vieta (atsakovės gyvenamoji vieta).

Briuselio Konvencijoje vartojama konstrukcija *where the harmful event occurred* nėra aiški⁵⁶. Kaip pažymėjo Europos teisingumo teismas byloje *Bier v. Mines de Potasse D'Alsace*, ši konstrukcija sąmoningai nebuvo griežtai susieta nei su veiksmų atlikimo, nei su žalos atsiradimo vietomis⁵⁷. Konstatuota, kad ieškovas pagal Briuselio Konvencijos 5 straipsnio 3 dalį gali kreiptis į teismą arba pagal žalingų veiksmų atlikimo, arba pagal žalos atsiradimo vietą savo pasirinkimu⁵⁸. Anot Europos teisingumo teismo, jeigu jurisdikcija būtų susieta tik su atsakovo veiksmų vieta, tai niekuo nesiskirtų nuo bendrojo principo, įtvirtinto 2 straipsnyje. Tačiau Europos teisingumo teismas nustatė kitą ribą 5 straipsnio 3 dalies taikymui. Jei ieškinys buvo pareikštas žalos padarymo teismui, teismas galės priteisti visus nuostolius, nepaisant jų kilimo vietos, tačiau jei ieškinys pareikštas nuostolių kilimo vietoje, teismas turės jurisdikciją priteisti tik tuos nuostolius, kurie buvo kilę toje valstybėje⁵⁹. Be to, nuostolių atsiradimo vieta yra suprantama tik kaip tiesiogiai kikusi fizinė žala arba ekonominiai nuostoliai.

Interneto požiūriu svarbu tai, kad interneto naudotojai (pardavėjai ar palsaugas teikiantys subjektai) labai dažnai yra nutolę nuo serverių, kuriuose yra jų interneto puslapiai, todėl nėra aišku, kaip turėtų būti traktuojami interneto puslapiams padaryta žala, kurio serveris yra skirtingoje valstybėje, nei interneto puslapio naudotojas. Serverio valdytojui ar naudotojui žala be abejo kils jo buveinės vietoje, tačiau žalingi veiksmai bus padaryti ir duomenys iškreipti ar sunaikinti serverio buvimo valstybėje. Kita vertus, nėra aišku, kaip turėtų būti vertinama situacija, kai žala padaroma interneto lankytojams. Pavyzdžiui, tokiu atveju, jeigu apie asmenį paskelbiami tikrovės neatitinkantys, šmeižikiško pobūdžio pranešimai, akivaizdu, kad žala kils tokio šmeižiamo asmens gyvenamojoje vietoje, tačiau žalą sukeltantys veiksmai (neteisėtas informacijos paskelbimas ir pan.) būtų padaryti būtent serverio buvimo valstybėje, kuri gali nesutapti su paties serverio valdytojo ar naudotojo buveinės vieta.

Taigi, internetas aiškiai nepasitenkina tradicine kolizijų sprendimo taisykle, todėl reikėtų žymiai lanksčiau įvertinti tiesioginės žalos sampratą elektroninės komercijos atveju.

Briuselio reglamente įtraukiama nauja nuostata, kad užtenka žalos kilimo pavojaus tam, kad ieškovas galėtų reikalauti jos atlyginimo.

IV. Prorogaciniai jurisdikcijos principai

Briuselio konvencijos ir reglamento 17 straipsnis pripažįsta šalių galimybę savo susitarimu pakeisti kolizinėmis normomis nustatomą jų ginčų teisingumą⁶⁰. Šalys prorogacinių susitarimų negali sudaryti tik dėl išimtinės jurisdikcijos. LR CPK visiškai nedetalizuoja prorogacinių susitarimų formos reikalavimų, neaptaria jokių specialių reikalavimų. Esant dabartinei situacijai, matyt, galima teigti, kad tokiam susitarimui bus taikomi bendro sandorių formos reikalavimai, nors vargu ar Lietuvos

⁵⁶ Kaye P. Private International Law of tort and product liability. Jurisdiction, applicable law and extraterritorial protective measures. Dartmouth, 1991. p. 19.

⁵⁷ C-21/76. ECR [1976], p. 1735-1749.

⁵⁸ Pažymėtina, kad analogišką alternatyvią kolizinę formuluotę siūlo naujojo LR CK 1.43 straipsnis, reglamentuodamas deliktinėms prievolėms taikytinos teisės kolizijas.

⁵⁹ C-68/93. *Shevill v. Press Alliance* [1995] ECR I-415.

⁶⁰ Tą pačią nuostatą įtvirtina ir LR CPK 140 straipsnis.

teismai pripažintų žodinę tokio susitarimo formą. Tuo tarpu Konvencijoje numatyta, kad susitarimas dėl jurisdikcijos turi būti sudarytas raštu ar paliudytas raštu, arba išreikštas tokia forma, kuri atitinka nusistovėjusią tarp šalių praktiką, arba pagal tarptautinėje prekyboje ir komercijoje plačiai žinomą ir šalių naudojamą, ar nor sir nenaudojamą, tačiau žinomą praktiką. Europos teisingumo teismas byloje *Galeries Segoura SPRL v. Rahim Bonakadrian* pažymėjo, kad jeigu sutartis sudaryta žodžiu, o pardavėjas raštu patvirtina, jos sutartis sudaryta ir prideda prorogacinę išlygą, dar nereiškia, jog sudarytas prorogacinis susitarimas, nes kita šalis taip pat turi išreikšti savo sutikimą⁶¹. Šia prasme šiek tiek naujovių įneša Briuselio reglamentas, prilyginantis elektroninį formatą rašytiniam.

III. Briuselio I reglamento trūkumai

Naujojo reglamento normų pagrindu siekiama užtikrinti, kad apsauginė jurisdikcija galėtų būti taikoma vartotojų sutartims, sudarytoms interneto tinklapyje, pasiekiamame, prieinamame vartotojo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje. Tačiau tai, kad vartotojas paprasčiausiai žinojo apie atitinkamą paslaugą arba galimybę įsigyti prekes pasyviame interneto puslapyje, prieinamame jo valstybėje, neturėtų sudaryti pagrindo taikyti šią privilegiją⁶². Deja, reglamento rengėjai, mano nuomone - ne visiškai pagrįstai, šį skirstymą į pasyvius ir aktyvius vartotojus ignoravo. Kita vertus, elektroninės komercijos kontekste itin svarbu tai, kad Europos Komisija, rengdama Briuselio I reglamentą, išreiškė poziciją, kurios priimtajame reglamente nebeliko, kad jo 15 straipsnio 1 dalies 3 punkto nuostata bus tikoma ***tik interaktyviems tinklapiams***: "veiklos, vykdomos ar nukreiptos į valstybę narę, koncepcija yra sukurta tam, kad 15 straipsnio 1 dalies 3 punkto nuostata bus taikoma vartojimo sutartims, sudarytoms per interaktyvų tinklapį, prieinamą vartotojo domicilėje. Faktas, kad vartotojas viso labo žinojo apie tokį pardavėjo tinklapį ar apie galimybę įsigyti produktus iš pasyvaus tinklapio (tokią informaciją gavo iš pasyvaus tinklapio), prieinamo jo (vartotojo) domicilėje, jokių būdu neinicijuos apsauginės jurisdikcijos taisyklių pritaikymo. Tokiu būdu sandoris yra aiškinamas lygiai taip pat, kaip ir sandoris, sudarytas telefonu, faksu ir panašiomis priemonėmis."⁶³

Deja, labai gaila, bet Europos Komisija nedetalizavo, ką būtent turėtų reikšti "interaktyvus tinklapis". Ko gero būtų protingiausia šį terminą aiškinti kaip suteikiantį galimybę vykdyti apskaitimą informacija tarp tinklapio ir jo lankytojo, įskaitant užsakymų pateikimą.

Naujojo reglamento įtvirtinta kompetentingo teismo nustatymo taisyklių sistema akivaizdžiai pakeičia tradicinę sistemą, pagal kurią būtent objektivūs kriterijai (pvz., vartotojas sandorio sudarymui savo domicilėje ėmėsi tam tikrų veiksmų ir pan.) nulemdavo ***protingus vartotojo lūkesčius turėti galimybę kreiptis į savo valstybės teismą***. Pagal dabartinę naujojo reglamento koncepciją, vartotojas, nuolat gyvenantis Vokietijoje, kuris keliaudamas Italijoje aplanko svetainę (pvz., pasinaudodamas savo nešiojamuoju kompiuteriu), čia užsisako tam tikrų prekių, kurias atsiima jau Vokietijoje, vis tiek turės teisę kreiptis į savo valstybės kompetentingą teismą dėl įsigytos prekės. Mano požiūriu tokia situacija yra šiek tiek problematiška, kadangi ypatingai abejotina, kad tokiu atveju vartotojas protingai ir

⁶¹ C-25/76 [1976], ECR. p. 1851-1865.

⁶² Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, Brussels, 14/07/1999 COM (1999), 348 final 99/0154 (CNS), p. 15-46. http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/1999/en_588PC0348.pdf.

⁶³ COM (1999), 348 final, 14 July, 1999, p. 16.

sąžiningai tikėtusi (ar turėtų teisę protingai tikėtis), kad turės teisę pasinaudoti apsaugine jurisdikcija.

Verslo atstovų nuomone, toks platus naujosios taisyklės suformulavimas yra visiškai nepagrįstas, kadangi visų pirma ignoruoja paties interneto ir jame vykdomos komercinės-profesinės veiklos prigimtį bei ypatumus. Interneto puslapiai vartotoją pasiekia tik paties vartotojo aktyvių pastangų dėka – **būtent patys vartotojai nusprendžia, ar aplankyti konkretų puslapį**. Dar daugiau - būtent pats vartotojas išsirenka jam tinkančią prekę ar paslaugą, kadangi internete jam surteikiama puiki galimybė palyginti žymiai didesnę skirtingų pardavėjų siūlomų produktų kiekį, nei renkantis fizinėje aplinkoje. Taigi, akivaizdu, jog elektroninėje aplinkoje iniciatyvą dėl sandorio sudarymo išreiškia pats vartotojas⁶⁴. Taigi, aukščiau aptartos jurisdikcinės privilegijos taikymas elektroninėje aplinkoje pasireiškia tuo, kad komercijai, vykdomai tradicinėje aplinkoje, suteikiamas didžiulis pranašumas, palyginus su elektronine komercija. Dar vienas argumentas prieš naująją sistemą – pardavėjas, veiklą vykdomas internetu, apie tai, ar pirkėjas yra vartotojas, o juo labiau – kad jis iš tam tikros valstybės, sužino tik sandorio sudarymo akimirka, todėl jis neišvengiamai turi būti pasirengęs bet kuriuo momentu būti paduotas į vienos iš EB valstybių narių teismą. Kita vertus, pardavėjai negali efektyviai riboti iš tam tikrų valstybių kilusių vartotojų priėjimo prie jų internetinės svetainės. Dar daugiau, tokiu ribojimu, pvz., techninių priemonių pagalba, būtų pažeidžiamas vienas iš svarbiausių EB vieningosios rinkos tikslų [23, p. 221] - skaitmeninių produktų (ir fizinių prekių internete) pardavėjas, būdamas EB kilmės, turi pirminės EB teisės⁶⁵ garantuojamą teisę vykdyti komercinę-profesinę veiklą visoje EB teritorijoje. Iš kitos pusės, savaime suprantama, jog pirkėjai, tam tikrame tinklapyje pamatę draudimą įsigyti siūlomų produktų, yra nuviliami ir šokiruojami [23, p. 221]. Galiausiai, kaip parodė tyrimai, dėl tokių Briuselio I reglamento normų labiausiai nukentėtų smulkiosios ir vidutinės įmonės, kadangi jos negalės sau leisti išstudijuoti 15 EB valstybių narių vartotojų apsaugos įstatymus.

Iš vartotojų apsaugos pozicijų galima teigti, kad senosios Briuselio Konvencijos 13 straipsnio 3 dalies reikalavimo, kad vartotojas būtų atlikęs tam tikrus **aktyvius** veiksmus sutarties sudarymui savo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybėje, panaikinimas yra labai pagrįstas elektroninėje komercijoje, kadangi, pvz., prekybos internete atveju gali būti itin sudėtinga nustatyti, kur vartotojas ėmėsi veiksmų sutarties sudarymui. Be to, tokie veiksmai apskritai gali būti nereikšmingi identifikuojant ryšį tarp sutarties ir vartotojo valstybės. **Briuselio I reglamento esminė idėja ta, kad yra įtvirtinama prezumpcija, jog vartotojo sutarties kontrahentas, nukreipdamas savo veiklą į vartotojo valstybę, automatiškai nustato ryšį tarp sutarties ir vartotojo valstybės**⁶⁶.

Visų antra, akivaizdu, jog verslo atstovų pozicijos priėmimas sąlygotų tai, kad vartotojai elektroninės komercijos kontekste patektų į žymiai nepalankesnę režimą, palyginus su pvz., prekių įsigijimu, atliekamu realios kelionės metu. Taipogi krenta į akis tai, jog tokiu būdu pardavėjams būtų suteikiama puiki galimybė ignoruoti teisėtus vartotojų lūkesčius [22, p. 7]. ES Vartotojų teisių apsaugos biuras nurodė tokias pagrindines valstybės kilmės principo įtvirtinimo pasekmes:

(a) tai drastiškai apribotų teisingumo prieinamumą vartotojų atžvilgiu;

⁶⁴ Aišku, jeigu jis išsirenka produktą ne spammingo išdavoje. Kita vertus, netgi ir pastaruoju atveju būtų galima laikyti, kad iniciatyva priklauso vartotojui, nes jis pats nusprendžia, ar atsakyti į reklaminį pardavėjo pranešimą.

⁶⁵ Romos Sutarties 49 (ex 59) straipsnis.

⁶⁶ Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, Brussels, 14/07/1999 COM (1999), 348 final 99/0154 (CNS), p. 15-46. http://europa.eu.int/lex/en/com/pdf/1999/en_588PC0348.pdf.

(b) verslo siūlymas "pasyvių" vartotojų atžvilgiu įtvirtinti juridikcinę taisyklę, pagrįstą pardavėjo verslo vieta, suteiktą aiškumo ir skaidrumo patiems verslininkams, tačiau iš vartotojų atimtu bet kokius teisėtų lūkesčių patenkinimo trupinius;

(c) verslininkai neproporcingai išloštų, kadangi jiems taptų nepalyginamai lengviau įeiti į rinką naujų technologijų pagalba, negu jie tai iki šiol darė tradicinėje aplinkoje;

(d) tokia nuostata paskatintų vartotojų apsaugos lygio sumažėjimą, kadangi verslininkai bus skatinami įsisteigti tose valstybėse, kuriose vartotojų apsaugos lygis žemiausias;

(e) tokia nuostata ignoruotų minimalios harmonizacijos poreikį; tarp valstybių narių yra didelis skirtumas vartotojų apsaugos lygio prasme. [22]

Dar didesnių neaiškumų gali sukelti tai, jog nei Europos Komisija, nei kitos EB institucijos naujajame reglamente nesistengė bent lakoniškai ar glaustai aptarti skaitmeninių produktų teisinį statusą juridikcinių taisyklių tikslais. Netgi Europos Komisijos komentare šis klausimas taipogi nenagrinėtas. Teisinio aiškumo ir apibrėžtumo sumetimais šis klausimas tikrai turėjo būti sureguliuotas.

Kiti svarbesni naujojo reglamento trūkumai:

(a) nedetalizuota išsireiškimo "nukreipia savo veiklą" (15 straipsnio 1 dalies 3 punktas) prasmė;

(b) neaiškinta ir nereguluota, ar svetainė (ar jos tinklapis) laikytina filialu, atstovybe ar kitokiu padaliniu reglamento 15 straipsnio 2 dalies tikslais;

(c) pardavėjo sąžiningumo ir geros valios (ang. *good faith*) santykiuose su vartotojais reglamentavimo stoka.

Akivaizdu, kad paminėtieji trūkumai yra nenaudingi ir netgi žalingi tiek vartotojams, tiek ir verslininkams, ieškantiems didesnio teisinio aiškumo, stabilumo ir nuspėjamumo elektroninės komercijos kontekste.

IV. Galutinės pastabos

Kai kurie autoriai interneto sureguliovimą įsivaizduoja tik globalių priemonių pagalba [16, p. 11]. Kaip teigia *Burnstein*, valstybės turi būti suinteresuotos atsisakyti dalies suvereniteto, už tai įgyjant naudą, kurią potencialiai gali suteikti internetas. Pagaliau pačios valstybės neturėtų leisti, kad nacionalinės ar vietinės taisyklės trukdytų globaliam interneto suklestėjimui. Taigi, kyla klausimas, ar jurisdikcijos kolizijos taisyklės, taikytinos vartotojų kontraktams, sudaromiems elektroniniu būdu, turėtų būti globalios prigimties ir universalios taikymo apimtys. Konfliktas tarp nacionalinių vartotojų apsaugos įstatymų, tarptautinės privatinės teisės normų ir virtualios, antiteritorinės elektroninės komercijos prigimties, yra akivaizdus ir turi būti tinkamai įvertintas. Šalys turi teisę į protingų lūkesčių apsaugą. Doktrinoje teigiama, kad vis dar nėra vieningo požiūrio, ar vartotojų sudaromų elektroninių kontraktų reguliavimas – globalių, regioninių ar nacionalinių priemonių prerogatyva. Dar daugiau, literatūroje galima sutikti nuomonių, kad ši sritis turėtų būti palikta savireguliacinėms (ang. *self-regulatory*) priemonėms. Kaip teigia *Docherty* ir *Fletcher*, kokia bebūtų pasirinkta interneto reguliavimo sistema, ji negali pasireikšti interneto "perreguliovimu" (ang. *over-regulation*) [16]. ES, kaip matyti, stengiasi šią sritį sureguliuoti regioniniame lygmenyje. Briuselio I reglamentas iš esmės ignoruoja *on-line* prekybos pobūdį ir prigimtį už EB ribų, todėl tai gali įtakoti ir paties reglamento taikymą. Kita vertus, kadangi jo įgyvendinimo galutinis terminas – 2002 m. kovo mėnuo, dar ankstoka daryti apibendrinančias išvadas. Atkreiptinas dėmesys

ir į tai, kad ES į Teisingumo ir vidaus reikalų (ang. *Justice and Home Affairs*) rėmus įtraukė reglamento įvertinimą, praėjus 5 metams po jo įgyvendinimo.

Nors akivaizdu, kad Briuselio I reglamento tikslas – užtikrinti kontraktų sudarytų *on line* režime ir turinčių taip vadinamąjį užsienio elementą (ang. *cross-border element*) taisyklių vientisumą ir nuoseklumą, tačiau, reglamente numatytų priemonių tikslas – bendrosios rinkos sustiprinimas ir jos neturėtų būti laikomos nei pastangomis sukurti kokybiškai naujas tarptautinės privatinės teisės normas, nei sureguliuoti globalias vartotojų elektroninių kontraktų jurisdikcines problemas [16, p. 11]. Įtaka ir pasekmės verslininkams, įsisteigusiems EB ar už jos ribų yra identiškos. Tiek vieni, tiek ir kiti neabejotinai susidurs su sunkumais susipažįstant su kiekvienos EB valstybės narės vartotojų apsaugą užtikrinančiomis teisės normomis. Sunkumų kils ir užsienio įmonių filialams, ypač JAV kompanijų. Problemos ir neaiškumai taps tik dar sudėtingesni, jeigu kompanija nėra įsisteigusi EB ir čia nerturi nei savo filialo, nei atstovybės, tačiau jų svetainės yra prieinamos EB nuolat gyvenantiems vartotojams.

V. Hagos Konvencija dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimų pripažinimo ir įgyvendinimo civilinėse ir komercinėse bylose

A. Hagos konferencijos darbas, rengiant naujas jurisdikcijos kolizijų taisykles

Nagrinėjant jurisdikcinius klausimus, negalima pamiršti ir kitų tarptautinių organizacijų, kurių nuopelnai tarptautinės privatinės teisės normų kodifikavime – milžiniški. Atsižvelgiant į tai, kad internetinėje aplinkoje didžiausios problemos kyla būtent ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, atžvilgiu, šiame skirsnyje bus aptariami tik jurisdikciniai klausimai, susiję su vartojimo sutartimis.

Hagos tarptautinės privatinės teisės konferencija šiuo metu rengia universalią Konvenciją dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimų pripažinimo. Be abejo, tik laikas parodys koku mastu ir kaip minėta Konvencija paveiks ir įtakos elektroninių kontraktų jurisdikcinius klausimus. Taipogi tik ateityje bus galima įvertinti minėtos Konvencijos funkcionavimą greta regioninės prigimties teisės normų, įtvirtinamų Briuselio I reglamente. Pastaruoju metu kai kurie autoriai [10, p. 11; 5, p. 75; 19] svarstė EB kompetenciją šioje srityje. *Basedow* teigia, kad EB kompetencija šiuo klausimu išliks taikoma ir trečiųjų valstybių atžvilgiu [4, p. 705], jeigu tai skatins bendrosios rinkos funkcionavimą.

Kaip tampa aišku, 1971 m. vasario 1 d. universalaus pobūdžio Hagos Konvencija dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimų pripažinimo, priimta *off line* paradigmos valdžioje, negali tinkamai ir adekvačiai sureaguoti į naujųjų technologijų vystymosi mestus iššūkius, todėl jau Hagos konferencijos 17 sesijoje buvo nutarta į jos darbotvarkę įtraukti klausimą dėl naujo šios Konvencijos projekto parengimo. 1994 m. birželio 20-24 dienomis, 1995 m. birželį, 1996 m. birželio 4-7 dienomis, 1997 m. birželio 17-27 dienomis bei 1998 m. kovo mėnesį Hagoje dirbo kelios specialiosios komisijos, sprendusios įvairius naujosios Konvencijos masto, turinio ir struktūros klausimus. 1999 m. birželio 18 d. viena iš specialiųjų komisijų patvirtino pirminį Konvencijos projektą⁶⁷. Nuo 1999 m. rugsėjo 2 d. iki rugsėjo 4 d. bendradarbiaujant su Ženevos universitetu, Hagos Konferencijos Nuolatinis Biuras

⁶⁷ <http://www.hcch.net> (Hagos tarptautinės privatinės teisės konferencijos svetainė).

suorganizavo taip vadinamąjį Apvalųjį Stalą – kuriame turėjo būti aptartos svarbiausios problemos, kurias tarptautinei privatinei teisei kelia elektroninė komercija. Buvo pakviestos dalyvauti visos valstybės narės ir daug tarptautinių ir nevyriausybinių organizacijų.

2000 m. vasario 28 d. – kovo 1 d. Hagos konferencija suorganizavo ekspertų susirinkimą Otavoje, kuris turėjo išanalizuoti tarptautinius jurisdikcinius klausimus elektroninės komercijos įtakoje. 2001 m. birželio 6-20 d. įvyko diplomatinės konferencijos pirmoji dalis, kurios metu konvencijos rengimo komisija pasistūmėjo į priekį rengiant galutinį konvencijos variantą [30].

*Internet Law and Policy Forum (ILPF)*⁶⁸ suorganizavo keletą tarptautinių forumų, konferencijų, skirtų jurisdikcijos klausimų apžvelgimui. 1999 m. liepos 26-27 d. Montrealyje įvyko kasmetinė konferencija "*Jurisdiction: Building Confidence in a Borderless Medium*". 2000 m. rugsėjo 10-11 d. San Franciske buvo surengta kasmetinė konferencija "*Global networks/Local rules*". San Francisko konferencijoje pagrindinis dėmesys kaip tik ir buvo skiriamas Hagos konvencijos projektui.

Otavos susirinkime buvo išskirtos trys fundamentalios problemos. Pirmą susijusi su kontraktų, sudarytų elektroniskai, tačiau vykdytinų įprastinėmis, tradicinėmis priemonėmis, iš vienos pusės, ir kontraktų, tiek sudarytų, tiek ir vykdytinų elektroninėmis priemonėmis. Antra problema – sandorio šalių buvimo vietos identifikacija. Pagaliau, trečioji – tradicinis skirtumas tarp prekių ir paslaugų. Nagrinėjant pirmąją problemą Otavos ekspertai sutiko, kad projekto 6 straipsnis taikytinas abiemis kontraktų grupėms, kategorijoms. Vis dėlto, Komisija I pabrėžė, jog tradicinės jurisdikcinės taisyklės neabejotinai turėtų būti taikomos pirmajai elektroninių kontraktų kategorijai. Kontraktams, kurie vykdytini išskirtinai *online*, nėra reikšminga nei sandorio sudarymo vieta, nei sutarties įvykdymo vieta. Tačiau, komisija nepasiūlė jokio alternatyvaus jurisdikcinio kriterijaus. Nagrinėjant tradicinę prekių-paslaugų dichotomiją Otavos ekspertai pabrėžė, kad ji visiškai netinka elektroninei komercijai. Visi dalyviai sutiko, kad elektroninio pasikeitimo, elektroninių sandorių pagrindinis dalykas yra informacija, ir todėl gali būti teigiama (kaip tai daroma Elektroninės komercijos direktyvoje), jog ši informacija turėtų būti prilyginama ir traktuojama adekvačiai paslaugoms. Tačiau nėra aišku, ar tokia klasifikacija yra būtina naujosios Konvencijos tikslams.

Dėl šalių buvimo vietos identifikacijos Ženevos apvalusis stalas įtvirtino koncepciją, pagrįstą prezumpcijų sistema. Otavos diskusijos pademonstravo, jog šis požiūris gali būti išdėstytas ir struktūrizuotas tokiu būdu:

(a) pagrindinis dėmesys turėtų būti skiriamas šalių valios autonomijai: būsimos taisyklės funkcionavimas gali būti pagrįstas sutarties šalių padarytais pareiškimais;

(b) jeigu paslaugų teikėjas nori iš anksto žinoti koks teismas nagrinės ginčą, jeigu toks kils sutarties pagrindu, jis turėtų pasidomėti apie kitos šalies buvimo vietą, pvz., pareikalaudamas ją aiškiai nurodyti užsakyme;

(c) paslaugų teikėjas yra įpareigotas informacijos, kurią jis pateikia apie savo identitetą ir buvimo vietą, kadangi jurisdikcinės taisyklės taikomos informacijos atžvilgiu;

(d) esant sunkumams (klaidingai, apgaulingai informacijai, klaidai ar informacijos trūkumui), Konvencijos nuostatos neturėtų būti taikomos. Tokiu atveju turi būti nuspręsta, kaip turėtų būti taikomos kitos Konvencijos nuostatos.

⁶⁸ <http://www.ilpf.org> (ILPF svetainė).

Vis dėlto, diskusijos išryškino trūkumus sistemos, kuri pagrįsta vien tik šalių pareiškimais ir galimus piktnaudžiavimus tokia situacija. Visiškai įmanoma, kad viena iš kontrakto šalių gali deklaruoti, kad jis/ji įsikūrę tam tikros valstybės teritorijoje tokios valstybės teismams siekiant suteikti jurisdikciją, pagrįstą priešastimis, visiškai nesusijusiomis su pačiu kontraktu: pvz., teismų elgesio normomis, procedūrinėmis taisyklėmis, įrodinėjimo taisyklėmis, pagaliau kolizinėmis normomis.

B. Vartojimo sutartys

Hagos konferencijos komisija pasiūlė, kad šis klausimas būtų išspręstas greta atsakovo buvimo valstybės bendrąją jurisdikciją suteikiant ieškovo domicilės teismams. Šis pasiūlymas meta iššūkį tradiciniam skirstymui į "aktyvius" ir "pasyvius" vartotojus ir neatsižvelgia į vartotojo iniciatyvą. Kitaip tariant, Komisija I pasiūlė įvesti bei realizuoti *forum actoris* su sąlyga, kad ieškovas yra vartotojas. [14] Komisija I taipogi svarstė, ar *online* aplinkoje tradicinė "vartotojo" koncepcija dar vis tinkama ir taikytina. Ji pasiūlė, kad vartotojo sąvoka būtų iš viso išimta, vietoje jos naudojant "fizinio asmens, veikiančio savo vardu ir savo naudai, nepriklausomai nuo sandorio dalyko ir turinio" kategoriją. Kaip paaiškino pranešėjas, pirminė idėja yra ta, kad *online* aplinkoje smulkios, mažos įmonės taipogi turėtų būti vienodai, adekvačiai ginamos ir apsaugomos⁶⁹. Komisija I taipogi pastebėjo, kad šalių, ir ypač, vartotojo fizinė buvimo vieta, kita nei atskleista domicilė, elektroninėje komercijoje nebetenka savo funkcinės reikšmės ir svarbos.

Kaip paaiškino pranešėjas, pristatydamas preliminarų Konvencijos 7 straipsnio projektą, šis tekstas buvo parengtas neatsižvelgiant į elektroninės komercijos keliamus klausimus. Pranešėjas atkreipė dėmesį į tai, kad tam, kad vartotojas galėtų kreiptis į savo domicilės teismus, Konvencijos 7 straipsnio projektas reikalauja abiejų subparagrafuose a) ir b) įtvirtintų sąlygų patenkinimo. Šios sąlygos:

(a) sandorio sudarymas turi būti susijęs su verslo veikla vartotojo domicilės valstybėje, ar nukreipta į šią valstybę reklamuojant ir kitokiomis viešomis priemonėmis propaguojant savo verslą;

(b) vartotojas savo domicilės valstybėje turi būti atlikęs, ėmęsis veiksmų, žingsnių būtinų sandorio sudarymui.

Siekiant nustatyti, ar medžiagos patalpinimas internete yra laikomas verslo reklamavimu, pirmoji sąlyga visuomet bus patenkinta ir elektroninės komercijos kontekste nekyla jokių ypatingų neaiškumų. Dėl antrosios sąlygos – šių dienų telekomunikacijų priemonės vartotoją įgalina sudaryti kontraktą kitoje vietoje, negu jo domicilės valstybė, tačiau tai nesukelia kažkokių ypatingų implikacijų tarptautinės jurisdikcijos išsprendimui.

Debatai išryškino valstybių interesus: valstybės nori ir siekia skatinti elektroninę komerciją. Įmonės, siūlančios prekes ir paslaugas internetu gali būti visiškai smulkios įmonės, ir jos taipogi turėtų būti skatinamos. Iš kitos pusės, aišku, kad internetas pasieks ir realizuos visas savo potencialias galimybes tik tuomet, kai patys vartotojai įsitikins jo patikimumu. Ir vienas iš esminių dalykų vartotojui – būti tikram, kad iškilus kokioms nors problemoms santykiuose su pardavėjais, jam bus prieinamos efektyvios ir nebrangios pažeistų teisių gynimo priemonės [12, p. 7]. Otavos konferencijos metu buvo pabrėžta, jog Briuselio Konvencijos pakeitimų

⁶⁹ Tačiau kartu buvo pastebėta, kad yra labai sunku tinkamai apibrėžti "mažos, smulkios" įmonės požymius jurisdikcinių taisyklių prasme.

kontekste, Europos parlamentas buvo įsitikinęs, kad vartotojų apsaugos taisyklės neturėtų būti keičiamos netgi ir elektroninės komercijos aplinkoje, išskyrus naujų ADR priemonių, prieinamų *on-line* režime įsteigimas. Otavos konferencijos metu taipogi buvo iškelta nauja idėja – į tarptautinės jurisdikcijos taisyklės įtraukti "tikslo, paskirties" koncepciją. Jeigu įmonė tyčia, sąmoningai nukreipė savo veiklą į tam tikros valstybės vartotojus, būtų nuoseklu nuspręsti, kad tokios valstybės teismai bus kompetentingi spręsti ginčus, kai jų šalys – vartotojai, nuolat gyvenantys tose valstybėse. Kita vertus, jeigu pardavėjas naudoja nesudėtingą svetainę, kuri neigalina profesinės ir verslo veiklos nukreipimo į tam tikros valstybės vartotojus, jurisdikcijos atžvilgiu negali būti prieita jokios konkrečios išvados. Tačiau tokia pozicija buvo kritikuota ir iki šiol nėra vieningai įtvirtinta⁷⁰.

Dėl kompetentingo teismo parinkimo (ang. *choice of court*) sutartinių sąlygų galiojimo darbo grupė akceptavo Ženevos apvaliojo stalo pasiūlymus [24] tokias sąlygas laikyti galiojančiomis jeigu jos pripažįstamos galiojančiomis pagal vartotojo domicilės valstybės teisę.

San Francisko konferencijoje buvo akcentuota "jurisdikcijos išvengimo" (ang. *jurisdictional avoidance*) koncepcijos svarba, kurios esmė – verslininkai gali išvengti vartotojo valstybės teismų jurisdikcijos su pastaraisiais atsisakydamas sudaryti sandorius. Tobulėjant ir sudėtingėjant technologijoms, tampa įmanomas techninis vartotojų "filtravimas", tačiau jų pritaikymas gali sukelti įvairių neaiškumų teisine prasme. Kita vertus, pačių pardavėjų pranešimų (ang. *disclaimer*) teisine reikšmė taipogi nėra aiški, ypačiai jeigu pardavėjas nešiima protingų techninių žingsnių, siekiant užtikrinti veikimą tokio *disclaimer* ribose. Todėl buvo išreikšta mintis, jog jurisdikcijos išvengimo įteisinimas yra būtinas tiek verslininkams, tiek ir vartotojams.

A. JAV jurisdikcinės analizės apžvalga.

JAV asmeninės jurisdikcijos užsienio subjektui taikymą pagrindžia du bendrieji principai: valstijos ilgarankiai įstatymai (ang. *long-arm statutes*) ir JAV konstitucijos tinkamo proceso išlyga (ang. *due process clause*)⁷¹.

JAV konstitucija valdžios institucijoms nustato reikšmingus apribojimus, vykdamas ir įgyvendinant teisminę valdžią.

Bendroji jurisdikcija įgalina teismą spręsti *bet kokį* ginčą prieš atsakovą, jeigu atsakovas turėjo pakankamai sistemingų kontaktų su teismo valstybe⁷². Specialioji jurisdikcija, savo ruožtu, leidžia tik tokių ginčų sprendimą, kurie pagrįsti, susiję su ar kyla iš atsakovo santykių, kontaktų su teismo valstybe.

Svarbu tai, kad pagal JAV teisę visais atvejais turi būti išlaikytos tinkamo proceso (ang. *due process*) taisyklės.

a). Bendroji jurisdikcija.

Ilgą laiką tradicinė taisyklė buvo ta, kad valstybės teismai turėjo jurisdikciją asmenų ir turto, esančių jos teritorijoje, atžvilgiu. Pavyzdžiui, teismo šaukimų įteikimas atsakovui šiam esant teismo valstybės teritorijoje būdavo adekvatus ir pakankamas tokios valstybės teismų jurisdikcijos pagrindas – netgi jei buvimas toje valstybėje būdavo atsitiktinis ir laikinas⁷³. Fiziniai asmenys ar įmonės, nuolat esantys

⁷⁰ Plačiau žr. The report published by the Working Group of the American Bar Association in July 2000.

⁷¹ Wenz v. Memery Crystal, 55 F. 3d. p. 1503 (10th Cir., 1995).

⁷² Žr. Helicopteros Nacionales de Columbia S.A. v. Hall, 466 U.S., 408 (1984).

⁷³ Bernham v. Super. Ct. of Cal. 495 U.S. 604 (1990).

ar įsteigti teismo valstybės teritorijoje taipogi paklūsta bendrosios jurisdikcijos taisyklėms⁷⁴. Pagaliau "pastovios ir sistemingos" ūkinės-komercinės veiklos vykdymas tam tikroje valstybėje gali konstatuoti pakankamą pagrindą tiek fiziniam asmeniui⁷⁵, tiek ir įmonei paklūsti bendrajai jurisdikcijai.

b). Specialioji jurisdikcija

Tarpvalstybiniai ryšiai tampa kasdienybe, todėl dažnos situacijos, kai atsakovas turi aiškiai apibrėžtą ryšį ar kontaktus su teismo valstybe, tačiau nepakankamus kriterijaus "verslo vykdymas" patenkinimui. Viena iš tokių santykių rūšių – situacijos, kai asmuo aplanko teismo valstybę, sudaro tam tikrą sandorį, iš kurio kyla ginčas ir palieka šalį dar prieš jam įteikiant teismo šaukimus ar pranešimus. Specialiosios jurisdikcijos teorija kaip tik ir buvo tiesioginis atsakas vis dažnėjantiems autoįvykiams užsienio valstybėse⁷⁶. Vykstant transformacijai iš "buvimo" (angl. *presence*) į "kontaktus" dauguma valstijų priėmė taip vadinamuosius "ilgarankius įstatymus" (angl. *long-arm statutes*), nurodančius specialius įvairius įvykių ir sandorių tipus, kurie bus laikomi konstatuojantys pakankamus kontaktus specialiajai asmeninei jurisdikcijai atsakovo atžvilgiu ir nustatantys, kad tokiame atsakovui teismo šaukimai ir/ar pranešimai gali būti įteikti neatsižvelgiant į jo buvimo vietą.

1. Ilgarankiai įstatymai

Ieškovo pareiga įrodyti jurisdikciją pagal ilgarankius įstatymus yra palyginus nesunkiai įvykdoma. Pavyzdžiui, dauguma valstijų priėmė "ilgarankius įstatymus", leidžiančius jurisdikcijos nustatymą netgi ir nerezidentų atsakovų atžvilgiu, jeigu įtariama ar laikoma, kad pastarieji įvykdė pažeidimus teismo valstijos rezidentams. Pavyzdžiui, Niujorkas savo teismus įgaliojo vykdyti teisminę valdžią bet kokių nerezidentų atžvilgiu (įskaitant įmones, organizacijas ir pan.), kuris ar kurie Niujorko valstijoje "įvykdo žalą sukeliančius veiksmus" arba įvykdo žalingus veiksmus už Niujorko valstijos ribų, tačiau sukeliančius žalingas pasekmes asmenims ar turtui esantiems Niujorko valstijoje⁷⁷.

Viena pirmųjų šios kategorijos bylų - *United States v. Thomas*⁷⁸, kurioje Kalifornijos internetinio puslapio su pornografija savininkui, buvo iškelta byla Tenesio valstijoje. Teismas, įvertinęs, kad medžiaga buvo platinama tarp valstijų, ir rai, kad puslapio savininkas žinojo apie abonentus iš Tenesio valstijos, nusprendė, jog egzistuoja pakankamas ryšys, kad byla būtų galima nagrinėti Tenesio valstijoje.

*Inset Systems Inc. v. Instruction Set Inc.*⁷⁹ byloje dėl firmos vardo teismas nusprendė, kad atsakovas savo veiksmais netiesiogiai pripažino Konektikuto valstijos jurisdikciją, nuolatos reklamuodamasis internete. Taigi, nors verslas nebuvo nukreiptas į Konektikuto valstiją, interneto puslapio visuotinis prieinamumas reiškia tolygų efektą.

⁷⁴ Žr. *Milliken v. Meyer*, 311 U.S., 457 (1940).

⁷⁵ *Abkco Industries, Inc. v. John Lennon*, 384, N.Y. S. 2d 781 (1st Dep't, 1976).

⁷⁶ *Hess v. Pawloski*, 374 U.S., 352 (127); Žr. James Hazzard. Civil Procedure. § 2.16 (3rd ed., 1985).

⁷⁷ Niujorko civilinio proceso taisyklių 302 (a) straipsnis ("Asmeninė jurisdikcija dėl nerezidentų padarytų veiksmų").

⁷⁸ 74 F. 3 d 701 (6th Cir. 1996).

⁷⁹ 937 F.Supp. 161 (D.Conn. 1996).

*State v. Granite City Resorts Inc.*⁸⁰ byloje Minesotos valstijos teismas pripažino turįs jurisdikciją spręsti bylą dėl internetinio puslapio, kuriame siūloma lošti iš pinigų. Teismas rėmėsi tuo, kad jeigu interneto puslapis yra tiesioginės rinkodaros tikslais nukreiptas į visą visuomenę ir pasiekiamas Minesotos valstijoje, tai atsakovas turėtų tikėtis, kas jam gali tekti turėti reikalų su Minesotos teismais.

Internetinio šmeižimo byloje *EDIAS Software International LLC v. Basis Internatiional Ltd.*⁸¹ nukentėjusioji įmonė kreipėsi pagal savo buveinės vietą į Arizonos valstijos teismą ir teigė, kad šmeižtas internete (pokalbių svetainėje), kuris sukėlė žalą Arizonos valstijoje reziduojančiai įmonei yra pakankamas pagrindas Arizonos valstijos jurisdikcijai. Teismas tai patvirtino ir pažymėjo, kad naudojimasis moderniomis technologijomis ir interneto teikiamais privalumais neturėtų sudaryti sąlygų jurisdikcijos išvengimui.

Ko gero tiksliausiai Niujorko valstijos ilgarankių įstatymų veikimą pailiustruoja JAV teismų nagrinėta byla *Cosmetech Int'l LLC v. Der Kwei Enterprise & Co*⁸². Taivano kosmetikos pakuočių gamintojai buvo pritaikyta asmeninė jurisdikcija už "žalingus veiksmus" pagal Niujorko valstijos ilgarankius įstatymus. Gamintojas Niujorke buvo susitikęs su savo distributoriaus JAV klientu ir perviliojo jį kitam distributoriui tokiu būdu pažeisdamas susitarimą tarp gamintojo ir ieškovo – distributoriaus. Toks susirinkimas buvo pripažintas "žalingu veiksmu", pakankamu jurisdikcijai Niujorko teismams.

2. Minimalūs kontaktai

JAV teismai įsitikinę, kad jurisdikcinė analizė turi būti atliekama tinkamo proceso (angl. *due process*) rėmuose. Pagal JAV teismų jurisprudenciją, specialioji jurisdikcija gali būti įtvirtinta tik jeigu: (a) atsakovas "tikslingai gavo naudos" (angl. *purposelly availed*) iš apsaugos, gynybos ir privalumų, privilegijų, teisių, įgytų pagal teismo valstybės teisę nustatydamas "minimalius kontaktus" su teismo valstybe; ir (b) jurisdikcijos vykdymas tokio atsakovo atžvilgiu turi būti "protingas"⁸³.

Kai kurie teismai nustatė, kad paprastas siūlomų produktų patalpinimas į "komercijos, prekybos, verslo srovę" gali būti pripažintas "tikslingu naudos gavimu" iš teismo valstybės įstatymų ir tokiu būdu gali būti pakankamas jurisdikcijos tokio atsakovo atžvilgiu nustatymui⁸⁴. Vis dėlto, didžioji dauguma JAV teismų sutinka, jog atsakovo veiksmai turi būti "sąmoningi, tikslingi, žinomi" ir atlikti tokiu būdu, kuris aiškiai parodo atsakovo įmonės ketinimą ir siekį pasinaudoti teismo valstybės teisės suteikiamais privalumais⁸⁵.

Minimalių kontaktų analizė taipogi reikalauja, kad atsakovas būtų "sąžiningai išpėtas", kad tam tikra veikla ar veiksmai jį gali padaryti pavaldžiu, priklausomu

⁸⁰ 568 N.W. 2d 715 (Minn. C.A. 1997).

⁸¹ 947 F. Supp. 413 (D. Ariz 1996).

⁸² 943 F. Supp. 311 (S.D.N.Y., 1992).

⁸³ *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S., 286 (1980). Asmeninė jurisdikcija nebuvo įvykdyta (nebuvo nustatyta) nerezidento automobilių distributoriaus atžvilgiu, kurio vienintelis santykis su teismo valstybe buvo pagrįstas vartotojo sprendimu atvykti į distributoriaus valstybę.

⁸⁴ *Žr. Asahi Metal Indus. Co. v. Superior Court of California*, 480 U.S. 102 (1987). Kiti teismai greta produktų patalpinimo į prekybos srautą, reikalavo papildomų veiksmų, elgesio tam, kad būtų nustatyta jurisdikcija užsienio atsakovo atžvilgiu (*Žr. Simmons v. Caterpillar Inc.*, 874 F. Supp. 762 (E.D. Tex, 1995).

⁸⁵ *Žr. Hanson v. Denckla*, 375 U.S. 235, 253 (1985).

teismo valstybės jurisdikcijai⁸⁶, kuri savo ruožtu gali būti preziumuojama kai atsakovas tikslingai pasinaudoja privilegijomis, vykdant veiklą teismo valstybėje⁸⁷.

Galiausiai, bet koks jurisdikcijos įtvirtinimas atsakovo atžvilgiu pagal JAV jurisprudenciją privalo būti protingas – šio reikalavimo pagrindu yra tinkamo proceso infuzija į jurisdikcinę analizę⁸⁸. Be abejo, šis "teisingumo" kriterijus reikalauja intensyvios, faktais pagrįstos analizės ir apima samprotavimus, susietus su *forum non conveniens* doktrina. Teismai turėtų išnagrinėti ir įvertinti visą eilę faktorių, įskaitant: bylinėjimosi naštą atsakovui, teismo valstybės suinteresuotumą ginčo sprendimu, ieškovo suinteresuotumą gauti patogią ir efektyvią pažeistos teisės gynimo, atstatymo priemonę, teisminės valdžios interesus išspręsti nesutarimus, įvairių valstijų interesus skatinant ir palaikant esmines socialines vertybes⁸⁹.

3. Tradicinių jurisdikcinių taisyklių taikymas su internetu susijusiai veiklai

Susidūrę su naujų asmeninių ir komercinių santykių palaikymo formomis, galimybėmis bei priemonėmis, tiek teismai, tiek ir įstatymų leidėjai iš inercijos vis dar tebetaikė tradicines taisykles, nepaisant to, kad senieji modeliai nebevisada gelbėdavo sprendžiant naujus klausimus, keliamus interneto. Kaip jau minėta, tradicinių normų šaknyse glūdi teritorinių ir geografinių ribų koncepcija, kuri ilgainiui išsivystė į komplikotą ir detalią analizę, kurios tikslas - nustatyti ar atsakovas realiai, aktualiai ar konstruktyviai "yra, buvo, veikė" teismo valstybėje⁹⁰. Kažkuriuo mastu naujasis interneto vynas gana patogiai supilamas į senus butelius. Elektroninį paštą galima laikyti viso labo nauja, kita asmenų nuotolinio distancinio bendravimo, komunikavimo, ryšio palaikymo priemone, metodu, žymiai efektyvesniu nei tradicinis laiškas, telegrama ar teleksas. WWW, kita vertus, jau pateikia visai naujas galimybes. Labai menkomis sąnaudomis bet kas gali sukurti ir palaikyti globalų, pasaulinį ryšį. Fizikiniais terminais, kompiuterių naudotojai pasitelkia programą – naršyklę (ang. *browser*), kuri ieško interneto svetainių, tinklapių, palaikomų įvairių serverių, esančių visuose pasaulio kampeliuose. Jeigu naršykle vaizdžiai palyginsime su meškere, o interneto svetainę, tinklapį – žuvimi, tai naršymas panašus į žvejybą – tik čia į akis krenta vienas skirtumas – pati žuvis visai nepabando, stengiasi būti pagauta.

JAV teismai gana ilgai ir sudėtingai mokėsi suvaldyti šį procesą. Kai kurie iš jų nepabijodavo apsunkinti atsakovų ieškiniais ir skundais tolimuose teismuose ir padarydavo sprendimų, kurių tradicinėje, *offline* aplinkoje, tikrai nebūtų padaryta⁹¹. Kita vertus, kiti teismai apstulbinti interneto fenomeno atsisakė pripažinti jurisdikciją atsakovų atžvilgiu tokiose situacijose, kai tradicinėje aplinkoje ji būtų neabejotinai pripažinta⁹².

Taikant "tikslingo naudos gavimo" doktriną, kaip *due process* principo sudėtinę dalį, teismams iškilo sunkumų, kadangi tipiškai pasyvūs interneto tinklapiai, prienami ir pasiekiami bet kam iš bet kur, gali būti laikomi kaip paklūstantys visoms jurisdikcijoms (kur yra pasiekiami), arba iš viso – nei vienai. Teismai turėtų pasirinkti vaisingesnį kelią – dėmesį sukonzcentruoti ties ilgarankiais įstatymais, kurie deliktams,

⁸⁶ Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. 462 (1985).

⁸⁷ Žr. Hanson v. Denckla, 375 U.S. 235, 253 (1985).

⁸⁸ International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310 (1945).

⁸⁹ Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. 462 (1985).

⁹⁰ G.A. Davidson and L.A. Bromfield. The specter of "global" personal jurisdiction // Union Internationale Des Avocats; 43rd Congress "Legal aspects of electronic commerce", New Delhi, 1999.

⁹¹ Hasbro, Inc. v. Clue Computing Inc., 994 F.Supp. 34 (D.Mass. 1997).

⁹² Žr. Pres-Kap Inc. v. System One, Direct access, Inc. 626 So. 2d, 1351, 1353 (Fla. Dist. Ct. App., 1994).

padarytiems už teismo valstybės ribų nustato papildomus kriterijus ir reikalavimus – pvz., reguliarius verslo veiklos vykdymas, esminių pajamų gavimas iš teismo valstybės⁹³. Protingas visų šių reikalavimų taikymas užtikrina protingų sprendimų priėmimą.

Kadangi JAV teismai nėrėsi iš kailio stengdamiesi neatsilikti nuo technologinės kaitos diktuojamų tempų, jurisprudencija šioje srityje yra nenuosekli. Vis dėlto, visiems JAV teismams bendra pozicija ta, jog "tikimybė, kad asmeninė jurisdikcija gali būti konstituciškai įgyvendinta yra tiesiogiai proporcinga įmonės internete vykdomos veiklos prigimčiai ir pobūdžiui"⁹⁴.

Dauguma JAV teismų sprendimų, priimtų šioje sferoje, turėtų būti sugrupuoti į tris pagrindines ir mūsų analizės tikslais svarbiausias kategorijas:

- (a) situacijos, kai atsakovas aktyviai vykdo komercinę veiklą internete;
- (b) interakcijos, apimančios pasikeitimą informacija tarp naudotojo ir serverio;
- (c) situacijos, kai kyla ginčas dėl pasyvaus tinklapio (pvz., dėl informacijos patalpinimo, reklamos ir pan.).

A. Situacijos, kai atsakovas aktyviai vykdo komercinę veiklą internete

Bendriausia prasme, atsakovas, aktyviai vykdamas veiklą internete bus pavaldus asmeninei jurisdikcijai⁹⁵. Jurisdikcija bus pripažinta tais atvejais, kai įmonės interneto svetainė yra sukurta tokiu būdu, kad tampa įmanomas verslo veiklos vykdymas, generavimas ir pan.

Pvz., byloje *American Network, Inc. v. Access America/Connect Atlanta, Inc.*⁹⁶ buvo pripažinta jurisdikcija prekių ženklo pažeidimo atveju Niujorke atsakovo atžvilgiu, kuris sukūrė internetinę svetainę du kartus pakartojančią, kad ji gali padėti klientams "visoje JAV" ir kurioje užsiregistravo 6 niujorkiečiai. Atsakovas tiems 6 abonentams nusiuntė sutartis ir programinės įrangos paketus, ko pasekoje su pastaraisiais buvo sudarytas sandoris, atnešęs 150 USD pajamų per savaitę. Buvo nustatyta, kad ši veikla "akivaizdžiai buvo nukreipta tikslingos naudos gavimui iš Niujorko valstijos". Be to, kadangi buvo daiktinių įrodymų, kad atsakovas bandė pasiekti ir prasiskverbti į Niujorko rinką, teismas nustatė, kad atsakovas tikėjosi ar arba turėjo protingai tikėtis, kad jo veikla sukels pasekmes Niujorko valstijoje.

Dėl online veiklos, byloje *CompuServe Inc. v. Patterson*⁹⁷ teismas nustatė, kad teksasietis atsakovas nukreipė ir vykdė komercinę veiklą ieškovo valstijoje. Tokiu būdu teismas nusprendė, jog jis yra kompetentingas nagrinėti bylą. Visi šie atvejai parodo, kad JAV teismai didžiausią reikšmę teikia realiai, aktualiai veiklai ir jos įtakai, poveikiui užsienio jurisdikcijoms, tai yra, ar jie yra pasyvūs ar aktyvūs užsienio jurisdikcijos atžvilgiu. Svetainės aktyvumas ar pasyvumas gali būti apspręstas visos eilės faktorių, tokių kaip vartojama kalba, tekstas, programinė įranga, nuorodų prigimtis ir pan. Kita vertus, atrodo, JAV teismai neatsižvelgia į kompiuterinę įrangą, į serverio buvimą vietą ar jo domeno vardą.

⁹³ Kai kurie teismai atsakomybės dėl produktų kokybės kontekste reikalavo "kažko daugiau" nei vien tik interneto tinklapis, tam, kad būtų pripažinta, kad atsakovas tikslingai gavo naudos, vykdydamas veiklą teismo valstybėje. Žr. *Vitullo v. Velocity Powerboats, Inc.* 1998 WL 246152 (N.D. Ill. Apr. 27, 1998).

⁹⁴ *Zippo Manuf. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.* 952 F.Supp. 1356 (W.D.Ark, 1997). Teismas, išanalizavęs pardavimų ir prekybos apimtis bei distribucijos tinklą teismo valstybėje, nusprendė, kad gamintojo reklaminis skelbimas internete (prekybiniame leidinyje) buvo nepakankamas "kontaktams" su Arkanzasu nustatyti ir sukurti.

⁹⁵ Žr. *Zippo Manuf. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.* 952 F.Supp. 1356 (W.D.Ark, 1997). Asmeninė jurisdikcija Pensilvanijoje buvo nustatyta Kalifornijos atsakovo atžvilgiu, kadangi "atsakovai sudarė sandorius su rezidentais, pavaldžiais užsienio jurisdikcijai, ko pasekoje tampa dažni, pastovūs ir žinomi kompiuterinių bylų, duomenų ir informacijos perdavimai internetu".

⁹⁶ 975 F.Supp., 494, 498 (S.D.N.Y., 1997).

⁹⁷ 89 F. 3d 1257 (6th Cir. 1996).

B. Interakcijos, apimančios pasikeitimą informacija tarp naudotojo ir serverio

Situacijose, kai naudotojas gali pasikeisti informacija su saitą palaikančiu serveriu, "jurisdikcijos įgyvendinimas yra nustatomas analizuojant interaktyvumo laipsnį ir komercinę pasikeitimo informacija prigimtį"⁹⁸.

Pavyzdžiui, jurisdikcija nebuvo pripažinta užsieniečio atsakovo atžvilgiu, kai santykių ir interaktyvumo laipsnis buvo "žemas"⁹⁹. Teismai "žemą" laipsnį priskyrė šiai interakcijai, kadangi vienintelis pasikeitimas tarp serverio ir naudotojo apėmė *e-mailo* adreso paskelbimą, tam, kad naudotojas galėtų įsigyti elektroninį atsakovo žurnalą. Teismas taipogi pabrėžė, kad labai svarbu tai, kad nebuvo vykdyti jokie mokėjimai.

Kita vertus, kiti teismai tinklapius, skatinančius ir įgalinančius, kad naudotojai įmonei nusiųstų *e-mailo* pranešimus, vertino kaip "interaktyvius"¹⁰⁰. Pvz., teismas nustatė, kad atsakovo tinklapis buvo pakankamas asmeninės jurisdikcijos nustatymui, nes jis naudotojams suteikė galimybę sukontaktuoti su atsakovu *e-mailu*, "tokiu būdu užtikrinant pokalbį tarp atsakovo ir potencialių klientų"¹⁰¹.

C. Pasyvūs tinklapiai.

Šia prasme reikėtų aptari bylą *Smith v. Hobby Lobby Stores Inc.*,¹⁰² kur Hong-Kongo gamintojų dirbtinių kalėdinių eglučių reklama internete nebuvo pripažinta kaip sukurianti pakankamus kontaktus su Arkanzaso valstija asmeninės jurisdikcijos nustatymo tikslais. Teismas paaiškino, kad atsakovas "internetu nesudaro sandorių dėl jokių prekių ar paslaugų pardavimo Arkanzaso valstijos gyventojams" ir todėl asmeninės jurisdikcijos nustatymas šia prasme būtų netinkamas.

Vienas teismas nedviprasmiškai pažymėjo, kad "pasyvus tinklapis, tai yra toks, kuris paprasčiausiai pateikia informaciją, bet kuris neįgalina sandorių sudarymo, neturėtų būti pakankamu pagrindu nustatyti asmeninę jurisdikciją"¹⁰³. Ši išvada yra nuosekli santykyje su visa eile kitų bylų, kuriose teismai nustatė, jog tinklapio sukūrimas *per se* nekonstatuoja "tikslingo naudos gavimo"¹⁰⁴.

Kaip atsvarą aukščiau paminėtajai bylai, reikėtų aptarti ir *Bensusan Restaurant Corp. v. King*¹⁰⁵ bylą. *Bensusan* buvo Niujorko kompanija, kuri įsteigė žinomą džiaz klubą "The Blue Note". Atsakovas, p. King, buvo mažo klubo Misūryje, kuris taip pat vadinosi "The Blue Note", savininkas. 1996 m. p. King savo klubui sukūrė internetinę svetainę, kurią buvo galima pasiekti laisvai, be jokių specialių mokesčių ar apribojimų. Serveris buvo įrengtas taip pat Misūryje, tačiau jo domeno vardas buvo panašus į Niujorko klubo. *Bensusan* padavė p. King į teismą dėl prekių ir paslaugų ženklų nuosavybės teisės pažeidimo, tuo tarpu pastarasis teigė, kad šiuo atveju trūksta asmeninės jurisdikcijos (ang. *personal jurisdiction*). Teismas priėjo išvados, kad reklamavimasis INT pats savaime ir *per se* nenustato ryšio, pakankamo, kad būtų įmanoma visada kreiptis į teismą Niujorke, todėl išvada, jog reklamavimasis INT

⁹⁸ Žr. *Zippo Manuf. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.* 952 F.Supp. 1356 (W.D.Ark, 1997).

⁹⁹ *Scherr v. Abrahams*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 8531 (N.D. Ill, May 29, 1998).

¹⁰⁰ *Hasbro, Inc. v. Clue Computing, Inc.*, 994 F.Supp. 34 (D.Mass., 1997).

¹⁰¹ *Vitrullo v. Velocity Powerboats, Inc.* 1998 WL 246152 (N.D. Ill, Apr. 24, 1998).

¹⁰² 968 F.Supp. 1356 (W.D. Ark., 1997).

¹⁰³ *Santana Products, Inc. v. Bobrick Washroom Equipment*, 14 F.Supp., 2d 710, 714 (M.D.Pa., 1998).

¹⁰⁴ Žr. *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*, 130 F. 3d 414 (9th Cir., 1997); *Transcraft Corp. v. Doonan Trailer Corp.*, 45 U.S.P.Q. 2d, 1097 (N.D. Ill, 1997); *Hearst Corp. v. Goldberg*, No. 96 Civ. 3620, 1997 WL 97097 (S.D.N.Y., Feb. 26, 1997).

¹⁰⁵ S.D. New York District Court, File No. 96 CIV. 3992 (SHS), 9/9/96.

sukuria pasaulinę jurisdikciją, yra neteisinga. Dar daugiau, kadangi p. King neturėjo jokių realių ir aktualių ryšių su Niujorku, ir nevykdė jokio verslo su Niujorko subjektais, ir atsižvelgiant į tai, kad jo svetainė turėjo aiškią nuorodą į tai, kad jos nereikėtų painioti su žymiai populiareniu Niujorko klubu, ir šis klubas buvo skirtas tik Misūriui, teismas nusprendė, kad šiuo atveju skundžiami veiksmai nepatenka į Niujorko valstijos jurisdikciją¹⁰⁶.

Byloje *Weber v. Jolly Hotels*¹⁰⁷ teismas nusprendė, kad pasyvus tinklapis INT, skirtas siūlomų prekių ir produktų reklamai, neužtikrina jurisdikcijos. Byloje *Asger Corp. v. Multi-Fluif Inc.*¹⁰⁸ Norvegijos kompanija buvo paduota į teismą Teksase dėl *Asger* autorinių teisių pažeidimo. Teismas nusprendė, jog nebuvo kvalifikuoto ir pakankamo ryšio tarp tinklapio ir Teksaso valstijos, nes INT vartotojai negalėjo užsisakyti prekių INT. To pasėkoje INT tinklapis buvo pripažintas pasyviu.

1997 m. buvo JAV INT jurisdikcijos teisinių principų suformulavimo metai, nes teismai atskyrė pasyvius tinkalpius, kurie viso labo reklamuoja prekes ir paslaugas, nuo aktyvių, kurie įgalina siūlomų produktų užsisakymą. Byloje *Cybersell Inc. v. Cybersell Inc.*¹⁰⁹, teismas susidūrė su pusiau interaktyviu tinklapiu, kurio lankytojai, jeigu norėjo sužinoti papildomos informacijos, turėjo pateikti tam tikrus asmens duomenis. Teismas atsisakė vykdyti personalinę jurisdikciją Floridos subjektui (atsakovui), nes jokių kitų interneto svetainės sąlyčio taškų su Arizona nebuvo nustatyta, ir nebuvo jokių įrodymų, kad kas nors iš Arizonos būtų palikęs savo duomenis ar netgi iš viso buvo aplankę šį saitą.

Kaip tampa aišku, labiausiai susijusią teritoriją apsprendžia bylos ir sutarties aplinkybių, sąlygų, faktorių visetas, sistema.

D. Mišrūs tinklapiai.

Šiuo požiūriu svarbi *Digital Equipment Corp. v. Altavista Technology Inc.*¹¹⁰ byla. *Digital Equipment Corporation* kreipėsi į teismą dėl prekių ženklo licencijos sutarties pažeidimo, prekių ir paslaugų ženklų pažeidimo, nesažiningos verslo praktikos ir konkurencijos Masačusetso valstijoje. *Altavista Technology* teigė, kad ieškinys negarinėtinas, nes trūksta asmeninės jurisdikcijos – “*personal jurisdiction*”. Vis dėlto teismas nusprendė, jog jis turi jurisdikciją, todėl yra kompetentingas spręsti šią bylą. Ryšys tarp *Altavista Technology* ir Masačusetso valstijos buvo nustatytas jurisdikcine prasme: teismas išnagrinėjo *Altavista Technology* kontaktų bei ryšių su Masačusetso valstija visumą ir pabrėžė, jog priemonės, per kurias buvo palaikomi santykiai su ta teritorija, buvo tradicinės – internetinė svetainė. Teismas nurodė, kad kai ELK sudaromas arba bet kokia ūkinė-komercinė veikla vykdoma INT, virtualioje aplinkoje, kuomet viena šalis tam naudoja kompiuterį, esantį Masačusetso valstijoje, tai ūkinė-komercinė veikla literatūrine prasme vykdoma Masačusetso valstijoje, lygiai taip pat ir tiek pat, kiek ir bet kur kitur, kur yra prieinamas INT. Taigi, iš šio sprendimo galima daryti išvadą, kad kai pardavėjas pradeda vykdyti veiklą INT, pardavėjas savo veiklą pradeda vykdyti bet kurioje valstybėje, kurioje yra prieinamas tas konkretus INT puslapis, svetainė. Kaip matyti, toks požiūris neišskiria jokios vienos valstybės, ir tai reiškia, kad pardavėjas patenka į labai nenuspėjamą situaciją.

¹⁰⁶ Taikytinos teisės prasme svarbu tai, kad šioje byloje teismas atsižvelgė į atsakovo pareiškimą, patalpintą jo svetainėje, aiškiai nurodantį, jog šio klubo nereikėtų painioti su Niujorko klubu ir pabrėžiančio, kad jis skirtas tik Misūrio valstijos gyventojams.

¹⁰⁷ DC NJ, File No. CIV. A 96-2582, 12/9/97.

¹⁰⁸ DC Texas, Civil Action No. 95-5105, 25/6/97.

¹⁰⁹ No. 96-17087 (Dec. 2, 1997).

¹¹⁰ Massachusetts District Court, File No. 96-12192-NG, 12/03/1997.

Ateities perspektyvos

JAV teismų pastangos tinkamai vertinti "kiberdvės jurisdikciją" pasitelkiant instrumentus, pagrįstus teritoriškumu, davė savo vaisių – buvo priimta nemažai sprendimų, kurie tarpusavyje dažnai ne tik kad nesiderino, tačiau akivaizdžiai prieštaravo vieni kitiems. Nors ir išeinant už šio pranešimo ribų, svarbu tai, kad internetas sukelia aibes klausimų dėl to, kurios valstybės jurisdikcijai (oficialios valdžios vykdymo prasme) turėtų patekti internete atlikti veiksmai ir pan. Kai kurie siūlo kibernetinę jurisdikciniais tikslais pripažinti stichiją, visiškai skirtinga ir atskira nuo "realaus pasaulio"¹¹¹. Vis dėlto, rinkos vystymusi pagrįsta realybė turėtų pakoreguoti šį neoteritorinį požiūrį. Internetas netgi ir vieno darbuotojo įmonėms suteikė galimybę labai nedidelėmis sąnaudomis vykdyti globalią veiklą. Bylinėjimosi, kuris netgi ir nerealioje aplinkoje yra neišvengiamas, kaštai gali būti absoliučiai neproporcingi pvz., verslo, vykdomo internete, išlaidoms, todėl elektroninė komercija *per se* reikalauja ginčų sprendimo mechanizmo, kuris suteiktų tokį efektyvumo laipsnį, kokį įgalina pasiekti internetas.

Lietuvos teisingumo taisyklių įvertinimas

Kaip jau minėta, LR CPK ginčus su tarptautiniu elementu sulygina su nacionaliniais ir neatsižvelgia į tai, kad užsienio elementas savaime reikalauja savito, specialaus reglamentavimo.

LR Vyriausybė patvirtino LR derybinę poziciją "Įmonių teisė"¹¹², kurioje pažymima, kad Lietuva pirmiausia siekia prisijungti prie 1988 m. Lugano Konvencijos dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimo civilinėse ir komercinėse blose pripažinimo ir vykdymo, kaip analogiškos Briuselio konvencijai. Kadangi galiojančio LR CPK normas tik su didele išlyga galime vadinti taisyklėmis įgalinančiomis spręsti jurisdikcijos koliziją, Lietuva turėtų ne harmonizuoti, o kurti nacionalines jurisdikcijų kolizijos sprendimo taisykles. Kita vertus, deja, turime pripažinti, kad kol kas tokie bandymai yra nesėkmingi. Visų pirma, rengiant naująjį LR CPK, taip ir nesugebėta įvardinti netgi probleminių jurisdikcijų kolizijos klausimų. LR CPK projekte nėra pakankamai aiškiai nurodyta, kuomet ir kokiems santykiams yra taikomas I dalies IV skyrius ir kada taikomas LIX skyrius. I dalyje turėtų būti įtvirtintos teisingumo nustatymo taisyklės, taikytinos ginčams neapsunkintiems užsienio elementu, o esant užsienio elementui turėtų būti daroma nuoroda į VII dalį, arba pačioje VII dalyje turėtų būti aiškiai nurodoma, kad joje esančios taisyklės taikytinos tik tais atvejais, kai ginčas yra su užsienio elementu. Maišatį įveda ir dabartinio LR CPK projekto skyrių pavadinimai: IV skyrius "Teisingumas", LIX skyriaus 2 ir 3 skirsniai "Nacionalinės teisingumo taisyklės", nors šiuose skirsinuose esančios normos toli gražu nepriskiria ginčo konkrečiam nacionaliniam teismui.

Nors Lietuva ir įsipareigojusi suderinti normas, įtvirtinančias jurisdikcijų kolizijos sprendimo taisykles, tačiau dabartiniame LR CPK esiti nuostatų, kurios iš esmės prieštarauja tiek Briuselio, tiek ir Lugano konvencijoms bei Briuselio reglamentui. Pvz., projekto 783 straipsnis ieškovui leidžia pareikšti ieškinį atakovui, neturinčiam gyvenamosios vietos Lietuvoje pagal jo turto buvimo arba paskutinę

¹¹¹ Tai – taip vadinamas neoteritorinis požiūris, kurio esmė – geografinės sienos ir ribos elektroninės komercijos tikslais ir prasme laikyti atgyvena.

¹¹² LR Vyriausybės 2000 06 05 nutarimas Nr. 649 Dėl LR derybinių pozicijų derybose dėl narystės Europos Sąjungoje patvirtinimo (Žin., 2000, Nr. 47-1362).

žinomą jo gyvenamąją vietą Lietuvoje. Briuselio konvencijos 3 straipsnio 2 dalies 11 punktą išakmiai draudžia analogiškos Jungtinėje karalystėje egzistuojančios normos taikymą¹¹³. Atsakovui priklausantis turtas (išskyrus atvejus, kai ginčo objektu yra nekilnojamas turtas) neužtikrina pakankamo ryšio. Manytina, kad šios normos egzistavimas tik skatina *forum shopping* bei pažeidžia teisinio tikrumo bei teisėtų lūkesčių principus.

Be to, LR CPK projekte netgi neištrauktas vienas pagrindinių tarptautinės privatinės teisės principų, pagal kurį tarp ginčo ir jį sprendžiančio teismo turi egzistuoti esminis ryšys (ang. *substantial link, mutual connection*). Valstybė gali turėti jurisdikciją tik tiems santykiams, kurie turi esminę įtaką jos teritorijoje ir įgyvendindama šią jurisdikciją negali pažeisti kitų valstybių teritorinio suvereniteto.

IŠVADOS.

Pastaruoju metu, elektroninės komercijos būdams įgaunant vis platesnį pripažinimą bei pritaikomumą, internetas vis dažniau tapatinamas su aplinka, kurią tiksliausiai apibūdina žodis "chaosas". Kaip žinia, teisinėmis priemonėmis įmanoma pažaboti tik tuos visuomeninius santykius, kurie pasižymi tam tikrus sistemiškumu, struktūriškumu – savybėmis, kurių akivaizdžiai stokoja internetas.

Atsižvelgiant į tai, tampa aišku, kodėl įstatymų leidėjai, ieškodami tinkamiausio ir priimtinausio kibererdvės sureguliuavimo modelio, blaškosi tarp visiško, nuoseklaus šio visuomeninio fenomeno sureguliuavimo iš vienos pusės, ir savireguliacijos metodo iš kitos, taisyklių nustatymą paliekant praktikai ir pačiai ekonominei bei socialinei realybei.

Aptartų EB teisės aktų rengėjai, atrodo, dar delsia priimti konkretesnius ir drauge – specifinius sprendimus, įtvirtinančius nuostatas, skirtas ir pritaikytas būtent elektroninės komercijos aplinkai, būdams ir formoms. Iš vienos pusės tai pateisinama, kadangi sureguliuojant šią sritį, būtų protinga iširti ir nustatyti, koku būdu elektroninė komercija vystysis toliau, kokius reguliacinius modelius pateiks pati realaus gyvenimo tikrovė, praktika ir tik tuomet įteisinti tokią patirtį. Kita vertus, tampa aišku, kad toks delsimas neigiamai įtakoja tiek verslininkus, tiek ir pačius vartotojus, kadangi amorfiška interneto aplinka visa dar stokoja teisinio aiškumo ir nuspėjamumo – principų, kurie yra esminiai sėkmingos elektroninės komercijos plėtros garantai.

Sprendžiant klausimus, kuriuos internetas iškelia tarptautinės jurisdikcijos atžvilgiu, pirmąsias pastangas, tiesa regionines, pademonstravo EB institucijos, susirūpinusios elektroninės aplinkos keliamais pavojais. Vis dėlto, EB teisiniai instrumentai, skirti įtvirtinti kompetentingų teismų nustatymo taisyklės elektroninės komercijos kontekste, savyje talpina trūkumus, kurie anaipol nepasitarnaus efektyviam teisinio apibrėžtumo užtikrinimui bent jau šioje tarptautinės privatinės teisės sferoje.

¹¹³ Šios normos visuotinai pripažintos moraliai pasenusiomis ir prieštaraujančiomis esminio ryšio tarp ginčo ir sprendžiančiojo teismo principui.