

**ELEKTRONINĖS KOMERCIJOS TEISINIAI ASPEKTAI: BENDRIEJI
KLAUSIMAI**

© M.Civilka

Vilniaus universiteto
Teisės fakulteto

Informatikos teisės centras
(<http://itc.tf.vu.lt>)

2002 m.

Turinys

ELEKTRONINĖS KOMERCIJOS TEISINIAI ASPEKTAI: BENDRIEJI KLAUSIMAI.....	1
Turinys.....	2
Įžanga	5
Elektroninės komercijos teisė – neišvengiamybė?.....	5
IT revoliucijos išprovokuotas stresas	6
Teisinės tradicijos įtaka IT teisės kūrimui	7
Lietuva – kontinentinės teisės tradicijos?	8
Europos Bendrija	9
Teismai nespėja?.....	9
Elektroninė komercijos samprata.....	10
Elektroninės komercijos apibrėžimo problema.....	10
Elektroninė komercija ir EDI (<i>Electronic Data Interchange</i>).....	12
Elektroninės komercijos ekonominės šaknys.....	13
B2c	14
Esminė klūtis – pasitikėjimo stoka	17
Elektroninės komercijos rūšys	18
EK privalumai ir trūkumai	19
EK šalys/dalyviai	21
Pardavėjas	22
Pirkėjas.....	22
Galutinės pastabos dėl elektroninės komercijos.....	23
Elektroninės komercijos teisės šaltiniai.....	25
EBPO veikla	25
(a) EK reguliacijos ir savireguliacijos problema. Žmonės jau nebekalba apie dichotomiją – požiūris linksta ta kryptimi, kad būtų surastas kažkoks kompromisinis variantas. Toks mišinys – efektyvus integruotas požiūris, pagrįstas reguliacijos fundamentu ir inovatyvumo bei modernumo sumetimais papildomas efektyviomis ir operatyviomis savireguliacijos priemonėmis. Be abejo, pačios valstybės turėtų nuspręsti, kurį gi modelį pasirinkti, tačiau pažymėtina, kad reguliacinė aplinka turėtų būti balansas tarp reguliacijos ir savireguliacijos. EBPO gali padėti nustatydama politikos formavimo EK srityje principus.	28
Gairės, rekomendacijos.....	28
Konferencijos.....	29
Pasaulinės prekybos organizacijos veikla.....	30
UNCITRAL veikla elektroninės komercijos srityje	30
United Nations Economic Commission for Europe vaidmuo.....	31
Tarptautinės prekybos rūmų elektroninės komercijos projektas (ECP).....	32
ES vaidmuo elektroninės komercijos reguliavime	33
UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas	34
Apimtis	34
Funkcinio ekvivalentiškumo koncepcija.....	35
Technologija	36
Apibrėžimai	36
Teisinis EDP pripažinimas.....	36
Reikalavimas, kad dokumentas būtų sudarytas raštu (rašytinės formos).....	37
Reikalavimai parašo atžvilgiu.....	38
Originalumo reikalavimas	40
EDP įrodomoji galia ir vertė.....	41
EDP išsaugojimas	41
Kontraktų sudarymas ir jų galiojimas	42
ES elektroninės komercijos reguliavimas.....	44
Pradžių pradžia	44
E-Komercija ir Europos (-ietiška) Politika.....	44
Tinkamų Reguliacijos(nių) Rėmų (<i>Regulation Framework</i>) Sukūrimas	46
Siūlomi Elektroninės Komercijos Reguliacinių(vimo) Rėmų (<i>Regulation Framework</i>) Principai	48
Bendras Europos Sąjungos ir JAV Susitarimas Dėl Elektroninės Komercijos	49
Bonos Konferencija	52

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

Susiliejančių Technologijų „Žalioji Knyga“ (<i>The Green Paper on Convergent Technologies</i>)	52
Išvados	55
Lisabonos Europos Taryba	55
2002 m. Sevilijos Europos Taryba ir eEurope 2005 Action Plan	57
ES teisės aktai elektroninės komercijos srityje	59
I. Bendro pobūdžio teisės aktai	59
II. Elektroninės komunikacijos (ryšiai)	60
III. Interneto turinio reglamentavimas	60
IV. Elektroninis parašas	61
V. Intelektinė nuosavybė	61
VI. E-komercija ir mokesčių sistema	62
VII. E-bankininkystė ir e-atsiskaitymai	62
VIII. Taikytina teisė ir jurisdikcijos kolizijos	63
IX. Revoliucinė darbotvarkė	63
ES Elektroninės komercijos direktyva	64
Tikslai ir uždaviniai	65
Taikymo apimtis	65
Apibrėžimai	66
Nediskriminacinio režimo įtvirtinimas	68
I. Kilmės valstybės (ang. country of origin) principas	68
II. Informacinės visuomenės paslaugų teikėjų buvimo vieta	70
Įsisteigimas ir informacijos reikalavimai	70
Principas, pašalinantis išankstinio leidimo privalomumą	70
Sutartinių santykių sureguliojimas	71
Pateiktina informacija	71
Neprašyti ir nepageidaujami pranešimai. Spamming (7 str.)	72
Reguliuojamos profesijos	77
Elektroniniai kontraktai	77
Elektroninio kontrakto sudarymo momentas	79
LR CK	81
Lietuvos e-parduotuvės	81
IVP tarpininkų atsakomybė	83
Paprastas perdavimas/persiuntimas (ang. mere conduit)	85
Sulaikymas arba kešavimas (ang. Caching)	85
Informacijos priėmimas. Šeimininkavimas (Hosting)	86
Elgesio kodeksai	86
Kitos nuostatos	87
Lietuva taipogi įgyvendina ES E-komercijos direktyvą	87
ES elektroninių tinklų ir elektroninių tinklų paslaugų reguliavimo tendencijos	88
Vartotojų teisių apsauga elektroninės komercijos kontekste	89
ELEKTRONINIAI KONTRAKTAI	90
Apibrėžimas, technologinė charakteristika	90
Internetinių kontraktų sudarymo procesas.	92
Sociologinės ir ekonominės elektroninių kontraktų sudarymo problemos – įrodomosios galios klausimai	92
Elektroninių kontraktų pripažinimas, jų teisinė galia	93
EDI teisinis <i>status quo</i> kaip išeitinė pozicija	93
Teisiniai reikalavimai sandorių formai ir elektroniniai kontraktai	94
1. UNCITRAL	94
2. 1980 m. JT Vienos konvencija dėl tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo sutarčių	94
Kada yra reikalaujama formalumų?	97
3. Europos Sąjunga	97
4. Lietuvos Respublika	99
I. Ar užtenka bendrųjų teisės normų?	99
II. Reikalavimai formai ir e-kontraktai	100
III. Reikalavimai formai ir sandorių galiojimas	101
IV. Esminė problema – elektroninių įrodinėjimo priemonių leistinumumas	102
Šalių anonimiškumo problema	102
Anonimiškumas: laipsnio klausimas	103
Teisinės absoliutaus anonimiškumo pasekmės pagal privatinę teisę	104

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

Problemos, susijusios su absoliučiai anonimiškų sandorių įgyvendinimu	105
Pusiau anonimiški sandoriai	107
Esamų teisės normų renovacija ar naujų taisyklių kūrimas?	107
Elektroninių kontraktų sudarymo momentas ir vieta	109
Elektroninio parašo (EP) reguliavimas ES	116
Šifravimo algoritmas	117
Apsauga	117
Privatus ir viešasis raktas	117
Pasirašymas skaitmeniniu parašu	117
Skaitmeninio parašo patikrinimas	118
Su EP susiję teisiniai aspektai	118
Viešųjų raktų sertifikatai	118
Pagrindinės EP šalys (asmenys, dalyvaujantys EP formavimo ir tikrinimo mechanizme)	119
EB reguliavimo režimas	119
Direktyvos bruožai	121
EP teisinė galia	121
Kvalifikuoto EP vaidmuo	121
Sertifikavimo paslaugų teikėjai	122
EB vidaus rinka	122
Priežiūra (ang. <i>supervision</i>)	122
Priežiūra-inspekcija	123
Sertifikatorių akreditacija	123
Atsakomybė	123
Asmens duomenų apsauga	124
Kas dabar?	124
Paskutiniai įvykiai	125
Valstybių pasirinkto teisinio reguliavimo modelio įtaka technologiniam neutralumui	126
Teisinės problemos, susijusios su EP reguliavimu ir jo panaudojimu. LR Elektroninio parašo įstatymas	128
Kas gali pasirašyti?	129
Elektroninio parašo galia	131
Sertifikavimo paslaugų teikėjų veiklos sąlygos	132
Paskutiniai įvykiai Lietuvoje	134
Tolėsnių perspektyvos	135
E-komercija ir netiesioginis apmokestinimas	137
OECD	141

Ižanga

Neužilgus po to, kai internetas tapo labai populiaria informacijos perdavimo ir ryšio nustatymo bei palaikymo priemone ir aplinka, kibernetinė¹ tapo kone natūralia komercinės veiklos aplinka ir šaltiniu. Ko gero beveik visos komercinės veiklos rūšys gali būti sėkmingai kultivuojamos naujojoje erdvėje. Čia paminėsiu tik keletą garsesnių pavyzdžių:

- **Įvairių prekių pardavimas** – pvz., knygų: <http://amazon.com>, <http://www.boeknet.nl>; kompaktinių plokštelių: <http://www.cdnow.com>, <http://www.buy.com>;
- **Aukcionai** – bet kokių prekių: <http://www.rinkis.lt>; <http://www.ebay.com/>, meno kūrinių: <http://artdatabank.com/lnk1.artdatabank.com.html>;
- **Paslaugų teikimas** – pvz., teisinės konsultacijos: <http://www.legal.com/Mediation/Index.htm>, <http://www.advocaat.nl>;
- **Publikavimas** – pvz., žurnalų, laikraščių: <http://www.moteris.lt>, <http://www.lrytas.lt>; konferencijų medžiagos: http://www.acm.org/dl/available_proceedings.html.

Užsiminus apie elektroninę komerciją², daugelis ima galvoti apie internetą ir jo populiariausią paslaugą - *World-Wide Web (WWW)*³. *World-Wide Web* paslauga neabejotinai sudaro internetinės komercijos *Icommerce (Internet commerce)* branduolį, tačiau pastaroji sudaro tik dalį (tiesa, tolydžio augančią) elektroninės komercijos. Taigi, elektroninė komercija neapsiriboja vien tik *World-Wide Web*, ir apima įvairias komercines veiklas, atliekamas elektroninių priemonių pagalba, įskaitant netgi, atrodytų, tokias nebe pirmosios jaunystės ryšio palaikymo priemones kaip telefoną, faksą ar teleksą. Nors šioje dalyje bus kalbama ne vien tik apie internetinę komerciją, pagrindinis dėmesys bus skiriamas būtent *Icommerce*.

Elektroninės komercijos teisė – neišvengiamybė?

Istoriškai elektroninio verslo taisyklės vystėsi labai panašiai kaip viduramžių pirklių teisė - *lex mercatoria*. Elektroninės komercijos teisės pamatas – eklektiškas teisės normų ir sistemų rinkinys. Elektroninės komercijos teisė, panašiai kaip viduramžiais *lex mercatoria*, tiek iš teisinės, tiek ir iš neteisinės aplinkos pasiskolino daugybę elementų⁴. Todėl JAV itin paplitusi nuomonė, kad tai, kas vadinama ‘e-

¹ Kibernetinės (*Cyberspace*) termino autorius – William Gibson, pirmą kartą šį terminą pavartojo knygoje “Neuromancer”. (Žr. William Gibson. Neuromancer. 1984, p. 51).

² Aiškumo ir nuoseklumo sumetimais buvo pasirinktas būtent “elektroninės komercijos” terminas, tokiu būdu elektroninę komerciją atribojant nuo “elektroninės prekybos” (ang. *e-trade*), pastarajai patenkančią daugiau į viešosios teisės reguliavimą PPO (WTO) rėmuose.

³ Sukurtas CERN Šveicarijoje ir įdiegtas 1991 m. Plačiau apie www ir interneto atsiradimą Žr. <http://www.isoc.org/internet-history>.

⁴ Dodd J. C. Systems Integration Contracts and the Revision of UCC Article 2 // Proprietary Rights, 18. 1995, 7 No. 1. p. 19.

kontraktai', tėra ne kas kita, o nuostatos, tikėjimasis, ką padarys ar kaip pasielgs teismai⁵.

Iš esmės elektroninės komercijos teisė kaip tik ir ieško tokių sričių, kurioms negalima pritaikyti tradicinių komercinės teisės taisyklių (arba jų pritaikymas nesuteikia galimybės tinkamai įgyvendinti ir apsaugoti tiek privačiuosius, tiek ir viešuosius interesus) ir siekia sukurti elektroninius pakaitalus. Taigi, elektroninės komercijos teisė pagrįsta fikcija, kad EK yra tradicinė, klasikinė komercija. Tai gerai iliustruoja 2002 m. balandžio Danijos teismo sprendimas, kuriuo viena Danijos internetinė parduotuvė buvo nubausta už Parduotuvių darbo laiko įstatymo nesilaikymą, nes joje buvo leidžiama alkoholinius gėrimus užsisakyti ir po aštuntos valandos vakaro.

Vis dėlto, ir bet kokio teisinio reiškinių reguliavimą negalima žvelgti kaip į savitikslių dalyką, todėl kyla klausimas – ar informacinės technologijos būtina nauja teisinė bazė? Šiuo požiūriu vėl svarbi istorija.

IT revoliucijos išprovokuotas stresas

XX amžius tapo fenomenalios technologinės raidos ir plėtotės, ilgainiui virtusios ištisa revoliucija, liudininkas ir stebėtojas. *Wright'ų* brolių skrydis amžiaus aušroje tapo preliudija žmogaus išsilaipinimui Mėnulyje bei jau planuojamam skrydžiui į Marsą. Tokie žaibiški pokyčiai neišvengiamai išprovokavo visuomeninį stresą. Tokio streso pasekmės visuotinos – visa moderni visuomenė pergyvena transformaciją į žinių visuomenę. Neišvengiami nesusipratimai ir netgi socialiniai konfliktai – pvz., Internetinės kavinės Vietname ar Kinijoje. Iškalbingas visuomeninio nesusipratimo pavyzdys – 2001 m. pradžioje žydų holokausto aukos pateikė ieškinį prieš JAV kompaniją [IBM](#), kuriuo reikalaujama priteisti žalos atlyginimą. Žalą sukėlęs išradimas - IBM *tabulating* mašinos, kurios padėdavo hitlerininkas identifikuoti ir surasti bei pasirinkti aukas (žydus). Arba – internetas netgi paaštrina trintį su fundamentaliomis žmogaus teisėmis ir laisvėmis. Pvz., 2001 m. buvo imtasi priemonių, siekiant uždrausti A.Hitlerio kūrinio "*Mein Kampf*" pardavinėjimą. Ačiū dievui, Vokietijos prokurorai nusprendė neinicijuoti ieškinio prieš [Yahoo!](#) dėl to, kad ši platino minėtą knygą *online*⁶.

Kita vertus, informacinės technologijos tampa verslo instrumentais ir kaip niekad iki šiol paniekina geografinius, suverenitetinius suvaržymus ir pan. Pavyzdys – Prancūzijos teismo nagrinėta *Yahoo* byla dėl fašistinių nacių simbolių ir atminimo skatinimo internete. Kadangi tai ne tik draudžiama, bet ir nusikalstama pagal Prancūzijos BK, *Yahoo* portalas serveriui buvo paskirta bauda ir jis buvo įpareigotas uždaryti savo serverį bei nutraukti veiklą Prancūzijoje. Kyla dilema – ar JAV bendrovei privalomas Paryžiaus teismo sprendimas. *Yahoo* nepaklūsus, aukštesnės instancijos teismas priima tokį patį sprendimą, jau paskirdamas didesnę baudą. *Yahoo* priverstas paklusti, tiek, kiek jo veikla liečia Prancūziją, tačiau toks teismo sprendimas neįgyja ekstrateritorinio veikimo. Byla sukėlė nemažą rezonansą visoje JAV ir pačioje Prancūzijoje, sukruto Prancūzijos žmogaus teisių organizacijos – žodžio ir spaudos laisvė ir pan.

Galiausiai, tampa akivaizdu, kad matyt sunku berasti visuomeninio gyvenimo sritį, kurios nebūtų paveikusių naujosios technologijos. Vienu tokiu pavyzdžiu galėtų

⁵ Dodd J. C., Hernandez J. A. Contracting In Cyberspace // Computer Law Review and Technology Journal, 1998. p. 2.

⁶ Tiesioginės kreipties režime.

tapti planai JK Liverpulio vietiniuose rinkimuose užtikrinti galimybę balsuoti mobiliuoju telefonu trumpųjų žinučių (SMS) pagalba.

Teisinės tradicijos įtaka IT teisės kūrimui

Vienas iš tokių stresų – įstatymų leidėjai tapo priversti vyti išibėgėjusią technologinę revoliuciją. Pvz., Anglijos teismai visuomet pasižymi tam tikra laisve, sprendžiant sutartinės teisės problemas. Nors dar 1695 m. buvo priimtas *Statute of Frauds*, įstatyminė intervencija į visuomeninį gyvenimą taip ir išliko didele retenybe ir ypatinga išimtimi. Čia būtent teisėjai tapo naujosios teisės, priderintos moderniajai epochai, kūrėjai. Plečiantis telekomunikacijoms, ir patys kontraktai imti sudarinėti naujomis priemonėmis, ima įgauti vis modernesnes formas. Byloje *Entores v. Miles Far East Corporation*⁷, nagrinėtoje dar 1955 metais, Anglijos Apeliacinis teismas turėjo įvertinti kontraktą, sudarytą telekso pagalba. Panašiai, *Goodman v. Eban* byloje, nagrinėtoje dar 1954 m., Anglijos Apeliacinis teismas nusprendė, kad bus patenkinti formalūs įstatyminiai reikalavimai sąskaitas pasirašant guminiu antspaudu su firmos vardu. Neseniai 1996 m. nagrinėtoje byloje *Re A Debtor* vienas iš teisėjas ketino pripažinti, kad pasirašyto dokumento faksinė kopija tenkino įstatyminius reikalavimus, kad toks dokumentas būtų pasirašytas. Teismų sugebėjimą prisitaikyti prie kintančių aplinkybių ir naujų poreikių iliustruoja byla *British Telecommunications v. One-in-a-Million-Limited*⁸ (1998 m.), kuri buvo susijusi su interneto domeno vardu "kaupimu atsargai" (reiškinys, žinomas kaip *cybersquatting*). Šioje byloje teismas neturėjo ypatingų sunkumų pasiremti daugiau nei šimto metų senumo precedentais – 1882 m. byla *Singer v. Loog*, kuri buvo susijusi su siuvimo mašinomis, ir *Guinness v. Ullmer* [1847], dėl etikečių spausdinimo. Kitas pavyzdys, pademonstruojantis, su koku pavydėtinu paprastumu bendrosios teisės tradicijos teismai sugeba senąsias tradicines normas priderinti prie modernių reiškinių – byla *Mandarin records v. Mechanical Copyright Protection Society Ltd*⁹, kurioje ieškovas buvo įrašų gamintojas, kuris daugiausia užsiminėjo jau seniau atliktų bei įrašytų muzikinių darbų kompiliacijomis. Byloje buvo sprendžiama, ar "Power CD" galima pripažinti "įrašais" 1963 m. Autorinių teisių įstatymo tikslais. Teismas nusprendė, kad naujųjų technologijų galimybės *per se* nėra kliūtis jau egzistuojančios teisinės bazės taikymui.

Pagaliau, įdomu tai, kad bendrosios tradicijos valstybių teismai (JAV, Anglijoje, Kanadoje) gana anksti pradėjo pripažinti elektronines įrodinėjimo priemones, e-dokumentus ir pan. Be to, pvz., 2002 m. rugpjūtį buvo pakeistos Anglijos [Civil Procedure \(Amendment\) Rules 2002](#), kurios proceso dalyviams suteikė galimybę visus procesinius dokumentus taip pat pateikti e-forma: internetu, e-paštu ir pan.¹⁰

Kontinentinės (civilinės) teisės tradicijos valstybės nuo seno puoselėja reguliacinį modelį, todėl čia pagrindinis naujųjų technologijų keliamų poreikių tenkinimo krūvis teko įstatymų leidžiamajai valdžiai. Tiesa, 2002 m. rugpjūtį Vokietijos Federacinis Konstitucinis teismas pripažino, kad apeliacinio skundo pateikimas kompiuteriniu faksu – e-dokumento išsiuntimas be parašo, ne visais

⁷ [1955] 2 Q. B. 327.

⁸ CA, The Times, July 29, 1998.

⁹ [1999] I.L.R.M. 154.

¹⁰ (SI 2002 2058).

atvejais pažeidžia rašytinės skundo formos reikalavimus (BPK §410 (Strafprozessordnung))¹¹.

Visgi, nepaisant sparčios niveliacijos, teisinė tradicija išlieka gana reikšmingas teisėkūrą įtakojantis veiksnys, todėl lieka aišku viena - kontinentinės (civilinės) teisės tradicijos valstybėse teisę priderinti naujiems poreikiams yra kur kas sunkiau nei *common law* sistemoje.

Lietuva – kontinentinės teisės tradicijos?

Tiesa, Lietuvoje jau galima pastebėti pirmuosius teisėjų valdžios kuriant teisę daigus. Elektroninės komercijos požiūriu įdomu tai, kad LR Aukščiausiasis teismas 2000 m. gegužės 29 d. nagrinėtoje byloje *Ramūnas Beliackas v. UAB “Sabina”* konstatavo, kad rašytinis dokumentas vien tik dėl to, kad jis yra duomenų pranešimo formoje ir perduodamas telekomunikacijų tinklais, šios formos nepakeičia ir pripažintinas leistina įrodinėjimo priemone teismuose ir kitose kompetentingose institucijose¹². Pastaruoju metu 2001 m. spalio 10 d. LR Aukščiausiojo teismo nagrinėtoje byloje Lietuvos Aukščiausiojo teismo *Individuali įmonė “Sėkmės sistemos” v. AB “Lietuvos telekomas”, UAB “Lietuvos telekomo verslo sprendimai”* teismas taip pat padarė visą eilę išvadų, itin svarbių elektroninio verslo santykių sureguliuavimui, susijusių su *spamming’u*, duomenų perdavimu telekomunikaciniais tinklais ir pan.¹³. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvoje buvo atsisakyta atskiro elektroninės komercijos santykius reguliuojančio įstatymo¹⁴, akivaizdu, kad esminis krūvis teks bendrosioms, tradicinei komercijai skirtoms normoms, visų pirma, LR Civiliniam kodeksui¹⁵ ir pan., ypatingą reikšmę įgaunant bendrųjų normų aiškinimui ir taikymui.

Lietuva, atrodo, ilgai snaudusi nusprendė ir šitoje srityje akiai sekti EB pavyzdžiu. Nors integraciniais sumetimais tai neišvengiama, vis dėlto tik ateitis parodys, kaip nacionalinės priemonės veiks realiaame gyvenime.

Vertinant istoriniu požiūriu, Lietuvos teisinės sistemos esminiai bruožai yra paveldėti iš tarybinės teisės tradicijos, todėl šiuo metu dar gana gajaus detalaus, griežto ir išsamaus santykių sureguliuavimo tendencijos.

Akivaizdu, kad toks kieto reglamentavimo metodas yra visiškai netinkamas santykiams, pagrįstiems privačia iniciatyva, komercine veikla, konkurencine aplinka, nepritaikytas rinkos dėsniais paremtai aplinka. Elektroninės komercijos esmė glūdi privačiajame komercinio pobūdžio santykių elemente, todėl šiuo požiūriu reguliavimas turėtų būti minimalus, įtvirtinantis fundamentalius privatinės teisės principus. Kita vertus, elektroninės komercijos santykiams visiškai pakanka bendrųjų komercinės teisės normų, todėl aiškos ir efektyvios teisinės aplinkos sukūrimui užtenka, kad elektroninių verslo formų atžvilgiu būtų įtvirtintas nediskriminacinis režimas tokiu būdu elektroninį verslą sulaukiant su tradiciniu.

Elektroninės komercijos reglamentavimas ir tam tikrų jos formų įteisinimas neišvengiamai reikalauja atsižvelgti į visą eilę visuomeninių interesų, viešųjų poreikių, kurių apsauga ir patenkinimas yra visos visuomenės, valstybės uždavinys,

¹¹ BVerfG decision of 04.07.2002.

¹² LR Aukščiausiojo teismo 2000 m. gegužės 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-619/2000. Tiesa ši byla labiau susijusi su faksimilėmis, bet aptariamam aspektui tinka ir kitokioms elektroninių duomenų formoms.

¹³ LAT byla Nr. 3K-3-927/2001 m.

¹⁴ Rimantas Žylius. Challenges of the New Era: Legal Regulations in a Changing World in Lithuania // Baltic IT&T Review, 2001, No. 2 (21).

¹⁵ Valstybės žinios 2000, Nr. 74-2262.

tačiau svarbu įsisąmoninti, kad naujų, specialiai e-komercijai skirtų suvaržymų nustatymas dažnai yra inercinio pobūdžio, nepagrįstas jokiais racionaliais motyvais.

Elektroninės komercijos santykiai akivaizdžiausiai pademonstruoja griežto ir išsamaus reguliavimo modelio netinkamumą rinkai, pagrįstai veiksmingos konkurencijos principais.

Europos Bendrija

EB vieningos rinkos kūrimas sąlygoja tai, kad tampa būtinas harmonizuotų teisinių ir administracinių priemonių priėmimas ir įgyvendinimas. Tai po truputį niveliuoja skirtumus tarp kontinentinės (civilinės) teisės tradicijos ir bendrosios teisės (*common law*) tradicijos. Ne išimtis ir IT teisinis reguliavimas. Ne kartą pabrėžta, jog tik unifikuotas ir suderintas šios srities reguliavimas gali duoti laukiamų vaisių.

Teisinį minties IT srityje vystymąsi gana įdomu stebėti iš EB ir jos pagrindinės prekybos partnerės – JAV santykių. JAV šiuo metu yra neabejotina pasaulinės IT rinkos lyderė, todėl kartais pasigirsta nuomonių, kad naujų reiškinų sureguliuojimas EB lygmenyje vertintinas kaip atsvara šitokiai rinkos padėčiai. Sunkiai tikėtina, kad JAV Teisingumo departamentas būtų inicijavęs antimonopolinę akciją ir bylą prieš Microsoft, jeigu ši kompanija turėtų kokią galingą ne JAV kilmės konkurentą. Taigi, yra pavojus, kad Europa priims taisykles, kurios Europos kompanijoms suteiks tam tikras privilegijas ir pranašumus šioje srityje.

Įstatymų leidyba gali būti vertinama kaip priemonė sustiprinti vartotojų pasitikėjimą elektronine komercija¹⁶. Europos Komisijos žodžiais – greitis ir laipsnis, kuriuo Europa išloš iš elektroninės komercijos didžiąja dalimi priklauso nuo to, ar bus įdiegta moderni ir efektyviai funkcionuojanti teisinė bazė, kurios labai reikia tiek verslininkams, tiek ir eiliniams vartotojams, ir visų pirma jiems¹⁷.

Precedentą tokiai situacijai galime rasti kompiuterinių programų apsaugoje. 1980 – aisiais buvo labai daug diskusijų dėl to, ar kompiuterinėms programoms iš viso nustatyti teisinę apsaugą. Vėlgi, teismai nelaukdami įstatyminės intervencijos, patys ėmėsi sunkaus ir atsakingo teisėkūros uždavinio. JAV teismai byloje *Apple Computer v. Franklin Computer* [1981], Prancūzijos teismai - *Apple Computer v. Segimex* [1985]¹⁸, Austrijos teismai – *Re Copying of Computer Programs* [1990]¹⁹ pademonstravo savo neeilinį indėlį į teisės raidą. Nepaisant to, EB vis dėlto nusprendė, kad yra būtina priimti Direktyvą 61/250 dėl Kompiuterinių programų teisinės apsaugos²⁰.

Teismai nespėja?

¹⁶ Įdomu tai, kad „InternetNews“ duomenimis, vartotojų pasitikėjimas per 2001 metus gerokai ūgtelėjo. Pagal naujausią „Yahoo“ bei „AC Nielsen“ vartotojų pasitikėjimo indekso įvertinimą, indeksas siekia 115 punktų; lyginant su 2001 m. spalio mėnesiu, jis padidėjo 1 punktu, o lyginant su rugsėju – net 10 punktų. Pirmą kartą indeksas buvo įvertintas 2001 m. birželį; tuomet jis sudarė 100 punktų. Tačiau nepaisant akivaizdaus pasitikėjimo internetu augimo, 2002 m. I ketvirtį pirkti internete planuoja 13 % mažiau vartotojų, nei 2001 m. IV ketvirtį. Be to, prognozuojama, kad bendros išlaidos internete 2002 m. I ketvirtį sudarys 15 mlrd. USD, t.y. apie 1 mlrd. mažiau, nei 2001 m. IV ketvirtį. Šiek tiek išaugo vidutinės vartotojo išlaidos internete: nuo 219 USD spalio mėn. iki 226 USD gruodį. (www.ebiz.lt).

¹⁷ European Initiative on Electronic Commerce COM (97) 157.

¹⁸ F.S.R. 608.

¹⁹ E.C.C. 465.

²⁰ ES Direktyva 91/250/EC.

Vis dėlto, nors teismai iš tiesų gali gana operatyviai reaguoti į elektroninės komercijos keliamus poreikius, jie akivaizdžiai per lėti. Vieneri metai yra labai daug IT sektoriuje. Tai kas prieš metus buvo stulbinanti naujiena, šiandien gali teturėti antikvarinę vertę. Užtenka žvilgtelėti į asmeninių kompiuterių procesorių galingumo pokyčius (ir to sąlygotas rinkos kainas). Dar daugiau, tiek teisminis precedentas susiformuos, tiek ir bus priimtas atitinkamas teisės aktas tik tuomet, kai realiame gyvenime jau bus kilęs konkretus ginčas.

Viena iš esminių įstatyminės intervencijos priežasčių – globalizacija. Internetas yra pasaulinis, globalus tinklas, todėl jis neabejotinai reikalauja tokių taisyklių, kurios būtų taikomos vienodai visame pasaulyje, kur tik prieinamas internetas – netgi Afganistane ar Čade.

EB nusprendė pati priimti taisykles, kurios bus taikomos jos vidaus rinkoje. Ir tai labai logiška. Internetas absoliučiai ignoruoja bet kokius geografinius apribojimus, sienas ir pan., todėl būtų mažų mažiausia neprotinga šį fenomeną palikti pavienių valstybių narių nuožiūrai. EB kontekste internetas vertintinas kaip pagrindinis kelias EB vidaus, bendrajai rinkai sukurti ir funkcionuoti. Ir ženkliai suaktyvėjęs EB teisės aktų IT srityje priėmimas tarsi simbolizuoja tą reikšmę, kurią EB teikia IT. Būdama didžiausia rinka pasaulyje, EB neabejotinai turi potencialą įtakoti ir pasaulines tendencijas, formuluoti standartus ir pan.

Elektroninė komercijos samprata

Stengiantis pateikti bent reikšmingesnes elektroninės komercijos gaires, ko gero tiksliausia būtų bandyti išsiaiškinti, kuo elektroninė komercija skiriasi nuo tradicinės komercijos.

Elektroninės komercijos apibrėžimo problema

Nėra unifikuoto ir visuotinai pripažinto elektroninės komercijos apibrėžimo. Dar visai neseniai elektroninė komercija reiškė ne ką daugiau nei tradicinį apsikeitimą duomenimis - EDI, tačiau per paskutinius 5 metus interneto komercializacijos įtakoje elektroninė komercija ėmė aprėpti vis naujesnes technologijas. Paprastai elektroninės komercijos terminas pateikiamas arba kaip modernus komercinės veiklos metodas, būdas²¹ arba akcentuojamos elektroninės technologijos, kurios pasitelkiamos tokia versle²².

Įvairių šaltinių pateikiami elektroninės komercijos apibrėžimai labai skiriasi²³. Vieni į jos sąvoką įtraukia visas finansines ir komercines transakcijas, kurios yra atliekamos elektroniniu būdu, įtraukiant visas kreditinių/debitinių kortelių transakcijas. Kiti elektroninę komerciją apriboja mažmenine prekyba vartotojams, kurių atžvilgiu sandoris ir mokėjimas vyksta atvirose tinkluose, pvz., internete. Pirmasis apibrėžimas taikomas elektronei komercijai, kuri egzistuoja jau ne pirmą

²¹ WIPO Primer on Electronic Commerce and Intellectual Property Issues. (<http://ecommerce.wipo.INT/primer/html>).

²² UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas apibrėžiant elektroninę komerciją, pasitelkia EDI sąvoką.

²³ Apie elektroninės komercijos sampratą ir santykį su informacinės visuomenės paslaugomis Žr. toliau (Apie ES elektroninės komercijos reguliavimą).

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

dešimtmetį. Antrasis – tik tai elektroninei komercijai (kurios didžiąją dalį sudaro *Icommerce*), kuri gyvuoja vos kelis metus.

Kaip jau minėta, elektroninė komercija labai dažnai sutapatinama su *Internet commerce*. Kad ir pavyzdžiui apibrėžimas, pateikiamas *Patricia Buckley*²⁴:

"(·) Elektroninė komercija (i.e., verslo operacijos, kurios sandorių sudarymą perkelia į Internetą ar kokią kitą globalų atvirą tinklą). Elektroninė komercija – sandorio sudarymo ir vykdymo priemonė, kuri iki 1995 m. būtų adekvati tokioms komercijos formoms, kaip verslas telefonu, faksu, EDI ar pan." Akivaizdu, kad šis apibrėžimas – tik *Icommerce* apibrėžimas.

Priešingai, platusis EK apibrėžimas yra pateikiamas Olandijos vyriausybės 1998 m. kovo mėnesį parengtame elektroninės komercijos veiksmų plane²⁵:

"Daugeliui žmonių elektroninė komercija yra veiklos vykdymo internete sinonimas. Vis dėlto, elektroninė komercija žymiai daugiau nei vien tai – ji apima visas ir bet kokias verslo transakcijas, kurios vykdomos elektroniniu būdu turint tikslą padidinti rinkos funkcionavimo efektyvumą."

Grynąjį elektroninės komercijos apibrėžimą pateikia *Roger Clarke*, žymus austrų teoretikas, kuris su elektronine komercija susijusias problemas analizuoja jau nuo 1980 -ųjų. Jis teigia, kad elektroninės komercijos paprastai apibūdinama kaip "*verslo, prekybos prekėmis ir paslaugomis vykdymas, pasitelkiant telekomunikacijas ir telekomunikacijomis pagrįstas priemones, instrumentus.*"²⁶

Įdomu tai, kad pvz., Olandijos elektroninės komercijos Elgesio Kodeksas pateikia tokį elektroninės komercijos apibrėžimą²⁷: "*Elektroninės komercijos veikla - bet kokia veikla, ryšio palaikymo (komunikacijų) formos ir komercinio pobūdžio sandoriai vykdomi, atliekami ir pan. elektroniniu būdu, elektroninių priemonių pagalba ir pan.*"

Esminės elektroninės komercijos charakterizuojančios savybės, kurias įmanoma išvesti iš aukščiau paminėtųjų definicijų, yra šios:

- Komercinis kontekstas
- Prekės ir paslaugos (produktai)
- (tele) komunikacijos
- verslo transakcijos (sandoriai).

Taigi, atsižvelgiant į aukščiau išdėstytus požiūrius, siūlytinas toks elektroninės komercijos apibrėžimas: tai – komercinė veikla, susijusi su prekių ir paslaugų pirkimu-pardavimu ir kitomis verslo transakcijomis, kurių dalyviai yra nebūtinai toje

²⁴ (The Emerging Digital Community part II', June 1999 (Document of the US government: www.ecommerce.gov/ede/chapter1.html).

²⁵ Actieplan Electronic Commerce', March 1998 (http://www.minez.nl/bt_it/fs techno.htm).

²⁶ (<http://www.anu.edu.au/people/Roger.Clarke/EC/ECDefns.html>).

²⁷ (Draft version 2.0, June 1999) (<http://www.ecp.nl/vertrouwen/>).

pačioje fizinėje vietoje ir todėl sandorių sudarymui, jų vykdymui pasitelkia elektronines ar joms adekvačias priemones²⁸.

Elektroninė komercija ir EDI (*Electronic Data Interchange*)

Elektroninės komercijos pagrindas yra EDI, kuri išsivystė dar aštuntojo dešimtmečio pradžioje, kai įmonės pradėjo keisti tradicinę, popierinę aplinką į efektyvesnes elektronines ryšio priemones²⁹. EDI paprastai yra apibrėžiama siaurai, kaip “elektroninis pasikeitimas automatinio būdu tvarkomais struktūrizuotais duomenimis, kurie buvo suformatuoti atsižvelgiant į nustatytus, sutartus standartus ir kurie telekomunikacinių interfeisų pagalba gali būti perduoti tiesiogiai tarp skirtingų kompiuterinių tinklų ar sistemų”³⁰. 1994 m. Europos Pavyzdiniame EDI Susitarimas EDI apibrėžia kaip elektroninį sutinkamą su nustatytais standartais struktūrizuotų duomenų perdavimą iš vieno kompiuterio į kitą. Tuo tarpu EK yra kur kas platesnis visaapimantis terminas, naudojamas apibūdinant EDI, interneto komunikacijas, elektroninį paštą ir netgi faksą. Šiaip, literatūroje sutariama, kad į elektroninės komercijos sąvoką neįeina tradicinė telefonija³¹.

Esminis skirtumas tarp EDI ir elektroninės komercijos pasireiškia tuo, kad EDI yra uždara rinka, o elektroninė komercija kaip tik ir pasižymi rinkos atvirumu, globalumu. EDI paprastai yra naudojamas nacionaliniu lygmeniu, tuo tarpu elektroninė komercija iš prigimties yra tarptautinė, globalinė. EDI yra naudojama tik tinklo savininko, o elektroninė komercija – atviras tinklas, prieinamas kiekvienam.

JAV 1998 m. Interneto mokesčių laisvės aktas (ang. *Internet Tax Freedom Act*) elektroninę komerciją apibrėžia kaip bet kokią transakciją, atliktą internete arba priėjimo prie interneto pagalba, apimančią pirkimą - pardavimą, nuomą, licenciją, pasiūlymą, turto prekių, paslaugų ar informacijos atlygintą ar neatlygintą pristatymą, taipogi apimant priėjimą prie interneto³².

JAV autoriai Kalakota ir Winston 1997 m. elektroninę komerciją apibrėžė kaip reiškinį, turintį daugybę aspektų, pasireiškianti kaip komunikacijos, verslas, paslaugos ir internetas³³. Elektroninė komercija gali būti apibrėžta kaip bet kokie veiksmai, atlikti ūkio subjektų, kurie reikalauja, kad finansinės transakcijos būtų atliktos globaliuose tinkluose, tokiuose kaip internetas³⁴. Taigi, EDI tėra viena elektroninės komercijos formų.

²⁸ Pvz., Australijos 1997 m. lapkričio 2 d. *Electronic Financial Services Efficiency Act* elektroninę komerciją apibrėžia kaip komercijos rūšį, formą, kurioje visos komercinės transakcijos atliekamos elektroninėmis priemonėmis.

²⁹ EDI 9 dešimtmečio pradžioje buvo itin plačiai paplitusi maisto pramonėje, automobilių pramonėje ir pervežimų srityje.

³⁰ Europos Pavyzdiniame EDI Susitarimo (ES komisijos rekomendacija Nr. 94/820/EC) 2 straipsnis EDI apibrėžia analogiškai. Taip pat Žr. Wright B. *The Law of Electronic Commerce* (Looseleaf updated). Boston, 1996. § 1.1.4.

³¹ Plačiau Žr. Wright B. *The Law of Electronic Commerce* (Looseleaf updated). Boston, 1996. Chapter 2.

³² *Hyperdictionary of Electronic Commerce Law* (ed. by Shamos M.I., 1999). (www.ecom.cmu.edu/resources/elibrary/eclgloss.shtml).

³³ Kalakota R. and Winston A. B. *Electronic Commerce: a Managers Guide*. Mass: Addison Wesley, 1997. p. 3.

³⁴ Swindells Ch. *Legal Regulation of Electronic Commerce* // *Journal of Information, Law and Technology*, 1998, No. 3.

UNCITRAL 1996 m. Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas (ang. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*)³⁵ elektroninę komerciją apibūdina per EDI sąvoką, pastarąją apibrėžiant kaip elektroninį informacijos perdavimą iš kompiuterio į kompiuterį naudojant sutartą standartinę informacijos struktūrą. Nėra aišku, ar šis apibrėžimas būtinai reiškia, kad EDI pranešimai yra perduodami elektroniniu būdu ir forma iš kompiuterio į kompiuterį, ar jis apima ir atvejus, kuomet duomenys, esantys EDI formate yra perduodami priemonėmis, kurios neįtraukia telekomunikacinių sistemų (pvz., magnetiniai diskai, talpinantys EDI pranešimus, adresatui perduodami per kurjerį)³⁶.

Apibendrintai galima teigti, kad elektroninės komunikacijos užima tarpinę funkcinę vietą tarp tradicinio pašto ir telefonijos. Bet kokiu atveju, elektroninės komunikacijos negali užtikrinti momentinio ir tiesioginio ryšio, derybų tarp šalių, kurių metu šalys galėtų nedelsiant panaikinti bet kokius neaiškumus ar nesusipratimus, ištaisyti klaidas ar netikslumus, iškreipimus, kilusius pranešimų perdavimo metu³⁷. Elektroninė komercija pasižymi tuo, kad yra tam tikras tarpas, spraga laike ir erdvėje, tačiau šis tarpas yra kur kas mažesnis nei tradicinio pašto ar telegrafo atveju. Elektroninė komercija pasižymi ir tuo, kad tokio ryšio užmezgimo bei palaikymo metu yra žymiai mažiau pastebimas bet kokių trečiųjų šalių – tarpininkų – dalyvavimas³⁸.

Elektroninės komercijos ekonominės šaknys

Bendrai paėmus, elektroninė komercija nėra labai naujas reiškinys. Jau daugelį metų kompanijos keičiasi duomenimis įvairių komunikacinių tinklų pagalba. Tačiau šiuo metu pastebima labai sparti akseleracija, ekspansija, dramatiški pokyčiai, išprovokuoti eksponentinės INT plėtros³⁹.

Pamažu ES e-verslo augimo tempais ima vyti pasaulinę lyderę – JAV. Pvz., A 2002 m. Vokietijos BVP iš e-verslo ūgtelėjo net 70 procentų – ir siekė apie € 8,5 milijardus. *Online* pardavimai šiuo metu sudaro apie 1.6 procentų visų mažmeninių pardavimų. Paskutiniai tyrimai parodė, kad net 58% visų Vokietijos intertneto naudotojų yra pirkę produktus internete. Populiariausios prekės – knygos, CD, programinė įranga, kelionės. Įdomu tai, kad net 50% visų Vokietijos online pardavimų yra vykdomi per 10 Vokietijos *online* verslovių – tokių kaip, [Amazon](#), [Otto](#) katalogas, Karstadt Quelle ir [Tchibo](#). Smulkios ir vidutinės įmonės internetą vertina ne kaip prekybos įrankį, o greičiau kaip vartotojų priviliojimo ir prijaukinimo priemonę⁴⁰.

³⁵ Jis buvo patvirtintas kaip rekomendacija valstybėms narėms.

³⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article to Article Remark (<http://www.uncitral.org/en-index.htm>). Para 34.

³⁷ Wright B. The Law of Electronic Commerce (Looseleaf updated). Boston, 1996. §§ 2.1-2.8, 5.1-5.6. Williston R. A. A Treatise on the Law of Contracts. Vol. 2. (4th ed.) Rochester, 1991. § 6.4.

³⁸ Eiseln S. Electronic Commerce and the UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods // The EDI Law Review, 1999, No. 6. p. 23.

³⁹ Naujausio tyrimo duomenimis, iki 2002 m. pabaigos interneto vartotojų skaičius pasaulyje viršys 600 milijonų žmonių, kurie internete išleis daugiau kaip trilijoną JAV dolerių. Bendrovės "International Data Corp" (IDC) atlikto tyrimo ataskaitoje teigiama, jog 2002 metais interneto paslaugų rinka pradės sparčiau augti, ir vien tik JAV šios rinkos apyvarta iki 2006 m. sieks 20,8 milijardo JAV dolerių.

⁴⁰ <http://www.ftd.de/tm/it/1030192778346.html>.

EK dažnai yra sąjungoje su kitomis – tradicinėmis verslo/komercijos formomis⁴¹. Pvz., kompanijos dažnai turi parduotuvę INT ir parduotuvę realiame pasaulyje. Kai kurios kompanijos, pvz., *Amazon.com*⁴², verslą vykdo tik internete. Bet kokių atveju, visose šiose situacijose pirkėjas gali prekę užsisakyti INT ir produktai jam bus pristatyti fiziškai/realiai. Be abejo, jeigu pats produktas yra skaitmeninis – kompiuterinės programos, žaidimai ir pan., jos gali būti pristatytos elektroniniu būdu per INT. Šiose situacijose EK tampa skirtinga nuo tradicinės komercijos. Taip atsitinka dėl to, kad EK atveju šalims nebūtina žinoti fizinės jų partnerio buvimo vietos ir versle nebereikia pasitelkti kokią nors trečiąją šalį – pvz., pašto įstaigą⁴³. Jeigu INT užsisakytas produktas turi būti pristatytas fiziškai, užsisakymas INT visiškai nesiskiria nuo užsisakymo telefonu, paštu ar teleksu.

EK pavyzdys – kompanija INT prekiaujanti muzika ir knygomis. Pirkėjas šias prekes gali užsisakyti INT – arba elektroniniu paštu arba per www formą. Tokio užsakymo rezultate yra sukuriama sutartiniai santykiai⁴⁴. Dar daugiau, kadangi produktai yra pristatomi skaitmeniniu būdu, pirkėjas juos gauna arba EM arba atsisiejęs juos iš pardavėjo tinklapio, pasinaudojant FTP (ang. *file transfer protocol*) paslauga. Šio proceso metu pirkėjas ir pardavėjas neprivalo būti pažįstami, turėję kažkokių ankstesnių santykių, ryšių ir pan. Netgi priešingai, kaip taisyklė jie net nežino fizinės vienos kito buvimo vietos ir pan. Taigi, to rezultatas – neskaidrūs susitarimai be jokio ryšio su konkrečia valstybe, jos teritorija. Kaip žinia, toks ryšys yra centrinis nustatant taikytiną teisę⁴⁵.

Be to, kad INT neturi konkretaus ryšio su teritorija, jis įgalina EK tapti globalia. Kadangi pats INT yra globalus, EK dalyviai gali pasiekti vartotojus ar pardavėjus visame pasaulyje, kur jie bebūtų. Ir tam net nereikia fiziškai būti tose valstybėse. Taigi, INT sukuria globalią rinką, kurioje gali dalyvauti visi žmonės ir įmonės, nepriklausomai nuo jų geografinės buvimo vietos. Dėl INT skaidrumo stokos, ELK šalis gali sukurti sutartinius santykius su bet kokios valstybės piliečiu net jo nežinodamas.

Iki šiol b2b santykiai vystėsi uždaruose tinkluose. Dabar EK plečiasi globaliai. Tradicinei EK tinklai yra duomenų ir informacijos perdavimo priemonė, tuo tarpu INT EK, tinklai yra rinkai.

Supaprastintai skirtumą tarp tradicinės elektroninės komercijos, pagrįstos EDI, ir internetinės elektroninės komercijos galima pavaizduoti tokia lentele:

Tradicinė EK (pagrįsta EDI)	Internetinė elektroninė komercija
Tik <i>b2b</i>	<i>B2b</i> <i>B2c</i> Verslo subjektai ir valstybinės institucijos Vartotojas vartotojui
Uždari klubai, dažnai suformuoti ir funkcionuojantys atskirų pramonių šakose	Atvira, globali rinkai
Ribotas įmonių-partnerių skaičius	Neribotas partnerių skaičius

⁴¹ Lenda, p. 19.

⁴² Įdomu tai, kad *amazon.com* grynąjį pelną, kuris siekė 5 mln. JAV dolerių, pirmą kartą apskaičiavo tik 2001 m. paskutinį ketvirtį. *ELTA, 2002 sausio mėn. 22 d.*

⁴³ Be abejo, interneto paslaugų teikėjas gali būti laikomas savotišku pašto įstaigos analogu.

⁴⁴ Apie tai žr. toliau.

⁴⁵ Lenda, p. 19.

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

Uždari tinklai	Atviri, neapsaugoti tinklai
Žinomi ir patikimi partneriai	Žinomi ir nežinomi partneriai
Saugumas-tinklo dalis	Būtinasis saugumas ir autentifikacija
RINKA YRA KLUBAS	TINKLAI YRA RINKA

Itin reikšminga tai, kad Europos Komisija dar 1997 m. parengtoje Europos Elektroninės Komercijos Inicatyvoje⁴⁶ nepateikia elektroninės komercijos definicijos, tačiau ją pasiūlė apibūdinti taip:

“Elektroninė komercija - verslas elektroniniu būdu. Jis grindžiamas elektroniniu duomenų (į juos įeina tekstas, garsas ir vaizdas) perdavimu, apdirbimu bei plėtote. Tai apima daug ir įvairių veiklos sričių, tokių kaip: elektroninė gėrybių bei paslaugų prekyba, skaitmeninio turinio (*digital content*) pristatymas *online*, elektroninės fondų perlaidos, elektroninė prekyba akcijomis, elektroniniai važtaraščiai (*electronic bills of lading*), komerciniai aukcionai, *collaborative design and engineering*, *online sourcing*, viešieji pirkimai, tiesioginis vartotojų marketingas (*direct consumer marketing*), *after-sales* paslaugos (pvz.: informacinės paslaugos, finansinės ir/ar teisinės paslaugos); taip pat tradicines (pvz.: sveikatos priežiūra, švietimas), bei netradicines (pvz.: virtualios erdvės (*virtual malls*)) veiklas”.⁴⁷

Europos komisijos manymu elektroninė komercija iš esmės apima dvi veiklos sritis: pirmą, netiesioginę elektroninę komerciją - kas, jos teigimu, yra materialinių gėrybių užsakymas elektroniniu būdu, o pristatymas fiziniu, tai yra naudojant tokias tradicines tarnybas kaip paštas ar komerciniai kurjeriai; antrą, tiesioginę elektroninę komerciją - *online* užsakymas, pristatymas ir atsiskaitymas už tokias nematerialines prekes bei paslaugas, kaip antai: kompiuterių programinę įrangą, pramoginio turinio prekes, ar informacinės paslaugos.⁴⁸ Komisija pastebi, kad elektroninė komercija neturėtų būti ribojama ar siejama tik su Internetu, į ją reikia žvelgti žymiai plačiau:

“Ji apima didelę programų įvairovę: veikiančių trumpųjų bangų srityje (*videotext*), transliacinių (teleparduotuvės), taip pat ir *off-line* aplinkos vienetai (CD-ROM pardavimų katalogai), be to ir atitinkami stambūs tinklai (bankininkystė). Kaip žinia, Internetas remiasi jam skirtais stipriais ir nuo tinklo nepriklausančiais protokolais, kurių pagalba greitai sujungia skirtingas elektroninės komercijos formas. Korporaciniai tinklai tampa intranetiniai. Tuo pat metu Internetas sukuria tokiuos inovatyvius elektroninės komercijos hibridus jungiančius, pavyzdžiui, skaitmeninės televizijos informacinius vienetus su Internetinio atsako mechanizmais (*Internet response mechanisms* (skirtus betarpiškam užsakymui), CD-ROM katalogus su Internetinėmis jungtimis (turinio ir kainų atnaujinimui), taip pat komercinius web-puslapius su vietiniais išplėtais CD-ROM'ais (multimedijos su intensyvia atmintimi demonstravimui (*for memory-intensive multimedia demonstrations*)).”⁴⁹

Elektroninę komerciją Komisija mato kaip kylančią rinką, kuri operuoja greitai augančioje, bei itin palankioje aplinkoje.⁵⁰ Kaip žinia, Komisija interneto, kaip nemokamos ir dovaninės ekonomikos erą mato besibaigiant.

⁴⁶ COM(97) 157.

⁴⁷ Para. 5.

⁴⁸ Para. 7.

⁴⁹ Para. 8.

⁵⁰ Para. 9.

Kaip matyti, EK iš esmės apima dvi pagrindines veiklos rūšis – netiesioginę EK (elektroninis apčiuopiamų prekių užsisakymas, kurios turi būti pristatytos tradicinėmis priemonėmis ir būdais) ir tiesioginę EK (OL užsisakymas, mokėjimas ir neapčiuopiamų prekių pristatymas pasauliniu lygiu). Tiek netiesioginė, tiek ir tiesioginė EK siūlo savas galimybes. Abejomis dažnai užsiima tos pačios kompanijos – programine įranga prekiauja tiek OL tiek ir nuo lentynos. Netiesioginė EK labai priklauso nuo išorinių faktorių – pvz. transportavimo sistemos efektyvumas. Tiesioginė EK kuri įgalina nematomą, galutinis taškas-galutinis taškas ELK peržengiant geografines ribas ir ji pasinaudoja visomis globalios rinkos teikiamomis galimybėmis.

Verslo subjektai jau kelis dešimtmečius naudojami įvairiomis elektroninės komercijos formomis, ypačingai privačiuose uždaruose tinkluose. Tarpbankiniai atsiskaitymai, tokie kaip banko *point-of-sale* (POS) arba automatiniai kliringo namai (ACH). Privatūs tinklai yra aptarnaujami ir juose dalyvauja tik nustatyti nariai ar dalyviai; taipogi yra aiškiai apibrėžtas tokio komunikavimo tikslas.

Pastaruoju metu taipogi plinta transakcijos tarp verslo subjektų ir vartotojų. Įvairios *online* parduotuvių paslaugos yra prieinamos privačiuose tinkluose – *America Online* (AOL), *CompuServe*, *Minitel*. Šiais atvejais transakcijos taipogi vykdomos pagal iš anksto nustatytą tvarką ir procedūrą, su kuria yra susipažinę ir su kuria sutinka visi tinklo dalyviai.

Asmenų, sudarančių ELK INT skaičius didėja geometrine progresija. Nors 1999 metų paskutiniame ketvirtyje *online* mažmeninė prekyba sudarė vos 0,64 visos JAV vidaus prekybos procentus, jos apimtys siekė 5,5 mlrd. JAV dolerių⁵¹. Anot ekspertų, šis skaičius per ateinančius kelerius metus turėtų išaugti dešimtis kartų⁵².

INT vartotojiškas potencialas pradėjo labai staigiai augti kažkur nuo 1995 m. Per šiuos 5 metus INT paskatino naujų verslo formų ir priemonių atsiradimą, novatoriškų komunikacijų formų gimimą, skaitmeninių prekių/paslaugų plėtrą, sudarė sąlygas beprecedentiniam inovacijų pasireiškimui.

1999 m. trečią ketvirtį (liepa-rugsėjis) JAV mažmeninė prekyba OL sudarė apie 5.5 milijardo JAV dolerių. Taipogi pažymėtina, kad IT sektoriaus produkcija JAV 1999 m. sudarė tik apie 8 procentus JAV BVP, tačiau per paskutinius keturis metus IT gamybos apimtys išsiplėtė apie 20 procentų⁵³.

⁵¹ 2000 metų duomenimis, JAV apie 33 procentus individų, atliekančių INT pirkimus, išleidžia nuo 100-500 JAV dolerių. Dar daugiau, apie 40 proc. individų, atliekančių INT pirkimus, išleidžia daugiau nei 500 JAV dolerių.

⁵² U.S. Department of Commerce, *Emerging Digital Economy II*, at 16-9 June 1999). EBPO prognozuoja, kad elektroninės komercijos apimtys per ateinančius kelis metus turėtų padvigubėti (OECD (1997a) *Measuring electronic commerce*, Working Paper 5). Pagal EBPO pateiktus duomenis, elektroninės komercijos apimtys 2005 metais sieks apie 1 trilijoną JAV dolerių (Žr. OECD, *The Economic and Social Impact of Electronic Commerce: Preliminary Findings and Research Agenda*, Ch. 1 (1998); www.doc.gov/ecommerce/EmergingDig.pdf).

⁵³ Šiuo požiūriu itin įdomu tai, kad per 2001 metų paskutinius tris mėnesius (neskaitant paskutinės gruodžio savaitės) pirkėjai interneto parduotuvėse išleido 9,6 mlrd. USD. Tokie duomenys leidžia spręsti, kad internetinė prekyba, ypač JAV, toliau plečiasi ir jau yra įgijusi tvirtą pamatą. Viena pagrindinių augimo priežasčių – garantuotas ir greitas prekių pristatymas. Analitikų kompanijos „comScore“ duomenimis, iš viso per paskutinį šių metų ketvirtį pasaulio el. prekybos apyvarta pasiekė 10,5 mlrd. USD. Į šį skaičių nėra įtraukti interneto aukcionų ir elektroninių kelionių agentūrų pardavimai. Tai reiškia, kad – nepaisant didelio skepsio – per 2001 metus elektroninės komercijos apimtys, palyginus su 2000 metais, išaugo apie 15%. Per aktyviausios prekybos dieną – gruodžio 12 d. – interneto pirkėjai parduotuvėse „paliko“ 261,3 mln. USD. Analitikai pabrėžia, kad šį sezoną elektroniniai pirkėjai daugiausiai siekė pasinaudoti specialiais pasiūlymais ir progomis pirkti žemesnėmis kainomis. Atsiliepdami į tai, dauguma interneto pardavėjų siūlė prekes už smarkiai sumažintas kainas. Nemaža pardavėjų dalis ryžosi klientams (aišku, išpildžiusiems tam tikras sąlygas,

Pavyzdžiui, Jungtinėje Karalystėje 2001 m. *online* prekiaavo daugiau nei pusė milijono pardavėjų. Tai leido JK išsiveržti į IT lyderes, šalia tokių valstybių kaip Švedija, Vokietija ar Kanada.

Negalima nepastebėti ir Lotynų Amerikos bei kitų ilgą laiką trečiajam pasauliui priskiriamų valstybių įnašo į e-verslo plėtrą. Pvz., 2000 metais vien tik Lotynų Amerikoje B2B e-komercijos apimtys pasiekė USD 953 mln.

Aišku viena – dar labai anksti kalbėti apie realią EK įtaką pasaulinei ekonomikai. Viskas dar tik ateityje. Tačiau paskutinės tendencijos JAV verčia suvokti, kad per dvidešimt metų OL EK sudarys apie 95 procentus visos mažmeninės prekybos.

Kaip jau minėta aukščiau, elektroninę komerciją aiškinant siaurai, ji suprastina kaip pirkimas-pardavimas, atliekamas OL režime ir OL aplinkoje. EK gali būti suprantama ir kaip elektroninė rinka.

Savo 2001 m. atliktoje studijoje PwC priėjo išvados, kad palankiausia valstybė e-verslo įsteigimui ir plėtojimui – Danija, o miestas - Kopenhaga. Esminiai tyrimo faktoriai ir kriterijai – darbo jėgos (profesionalios) pasiūla ir darbuotojų lankstumas, užsienio kalbos žinojimas, prieinamumas, patogiai ir palanki ekspatriantų režimo sistema ir žemi biuro nuomos kaštai. Buvęs Vokietijos fiksuotojo ryšio monopolininkas [Deutsche Telekom](#) paskelbė, kad jis ketina pasinaudoti Kopenhaga kaip forpostu savo IT ekspansijai į Skandinavijos valstybes.

Esminė kliūtis – pasitikėjimo stoka

Visų pirma b2c verslo plėtros tempai kol kas nėra įspūdingi dėl vienu balsu linksniuojamos priežasties – vartotojų pasitikėjimo naujaisiais verslo modeliais stoka. Beje, naujosiomis technologijomis verslininkai pasitiki labiau, nes jaučiasi saugesniais, labiau apsaugoti. Vis dėlto, ir verslas verslui e-sektoriuje pasitikėjimo stoka neretai kiša koją.

Siekiant sustiprinti pasitikėjimo šaknis, 2001 m. JAV [Better Business Bureau](#) ir dvi Europos verslo grupės ketina sukurti savanoriškų interneto tinklapių standartų rinkinį, kurios reikalaus, kad e-kompanijos laikytųsi patikimumo, teisingo ir sąžiningo reklamavimosi reikalavimų, užtikrintų klientų privatumą bei teikiamų paslaugų kokybę.

Be to, 2001 m. Europos Komisija paskutinįsyk susirinko kaip E-Iniciatyvos nariai siekiant padaryti išvadas dėl bendrųjų e-komercijos geros ir sąžiningos praktikos principų siekiant įveikti vadinamąjį “e-pasitikėjimo” barjerą.

2001 m. JAV ne pelno asociacija Better Business Bureau ([BBB](#)) ir dvi Europos verslo grupės susitiko siekiant išplėtoti standartų, skirtų *online* pardavėjams, rinkinį, kurio tikslas – padėti e-pardavėjams „prisijaukinti“ vartotojus ir iškiepyti pasitikėjimą e-aplinka. Šios trys grupės ketina sujungti savo elgesio kodeksus ir įtvirtinti neprivalomus, tarptautinio masto standartus online verslui ir nustatyti ginčų sprendimo mechanizmus. Susitarimas be kita ko numato, kad tik atitikus nustatytus standartus įmonės įgis teisę savo tinklapius pažymėti pasitikėjimo ženklu (“trustmark”).

tarp kurių populiariausia - prekių pirkimas už tam tikrą sumą) siūlyti nemokamą prekių pristatymą. Kompanijų atstovai teigia, kad 2001 metų pardavimų augimą labai paskatino vis geresnis prekes pristatančių kompanijų darbas. Dar prieš metus prekių pristatymo problemos buvo pagrindiniu JAV el. pirkėjų nepasitenkinimo objektu. (www.ebiz.lt).

2001 m. pabaigoje Laisvių Aljansas ([Liberty Alliance](#)) ir jo projektas įgavo pagreitį nes buvo pripažintas didžiausių ir stipriausių pasaulio kompanijų – interneto veikėjų – kredito kompanijomis [Mastercard](#) ir [American Express](#) iki telekomunikacijų operatorių bei didžiausių bankų, taipogi [Microsoft](#). Liberty Alliance tikslas - sukurti kooperacinį standartą, kuris padėtų internetą padaryti saugesniu ir paprastesniu tiek vartotojui, tiek ir verslininkui.

2002 m. antroje pusėje [Microsoft](#) ir [IBM](#) pasiūlė visai naują taisyklių rinkinį, kurių tikslas – užtikrinti *online* sandorių saugumą. Šią iniciatyvą remia ir [Verisign](#).

Elektroninės komercijos rūšys

Elektroninę komerciją atsižvelgiant į jos dalyvių ypatumus bei charakteristikas, visuotinai priimta skirstyti į penkias pagrindines kategorijas:

- *verslas verslui* (b2b (*business to business*); iki šiol pati sėkmingiausia ir labiausiai progresuojanti elektroninės komercijos dalis; tokios elektroninės komercijos pavyzdžiu galėtų būti elektroninis prekės užsakymas, tarpininkavimo paslaugos, sertifikavimo paslaugos)⁵⁴; 2002 m. balandį Europos Komisija paskelbė komunikatą dėl būtinybės skatinti sąžiningumą verslas verslui sektoriuje. Esminis dėmesys skiriamas pasitikėjimo stokai, kaip esminei e-verslo plėtros kliūčiai;
- *verslas vartotojui* (b2c (*business to consumer*; įdomiausia iš teisinės reguliavimo pusės; tokios elektroninės komercijos pavyzdžiu galėtų būti knygynas internete)⁵⁵;
- *verslas valstybinėms institucijoms* (b2public government (šis elektroninės komercijos tipas itin prisidėjo prie JAV elektroninės komercijos globalios sėkmės; tokios elektroninės komercijos pavyzdžiu galėtų būti viešieji pirkimai);
- vartotojai vartotojams (c2c (*consumer to consumer*) (palyginus nauja rūšis; pvz., aukcionai ([www.ebay.com](#); [www.rinkis.lt](#)) ir pan.);⁵⁷
- vartotojai verslui (c2b (pvz., *joint purchases*; pvz., [www.letsbuyit.com](#));⁵⁸
- vartotojas valstybinei institucijai (c2public government (dar labai nauja elektroninės komercijos rūšis, tačiau ateityje ir individualūs vartotojai galės vyriausybės teikiamas paslaugas įsigyti *on-line*);⁵⁹
- valstybinės institucijos verslui, vartotojams ir kitoms valstybinėms institucijoms⁶⁰ (A2B/C/A (taipogi žinoma kaip e-vyriausybė (*E-government; transformation of the administration (government) from paper organizations to virtual organizations*))⁶¹.

⁵⁴ Ši dalis sudaro apie 80 proc. visos elektroninės komercijos (*Forrester Research, 2001*).

⁵⁵ Pagal OECD duomenis, b2c elektroninė komercija 2000 metų paskutinį ketvirtį pasiekė apie 9 mlrd. JAV dolerių (kas sudarė apie 1 procentą visos JAV mažmeninės prekybos).

⁵⁶ Ši dalis sudaro apie 10-15 proc. visos elektroninės komercijos (*Forrester Research, 2001*).

⁵⁷ Ši dalis sudaro apie 2-3 proc. visos elektroninės komercijos (*Forrester Research, 2001*).

⁵⁸ Ši dalis sudaro apie 0,5 proc. visos elektroninės komercijos (*Forrester Research, 2001*).

⁵⁹ Ši dalis sudaro apie 0,3 proc. visos elektroninės komercijos (*Forrester Research, 2001*).

⁶⁰ Ši dalis sudaro apie 3 proc. visos elektroninės komercijos (*Forrester Research, 2001*).

⁶¹ Viena pirmųjų e-vyriausybių buvo įkurta Naujojoje Zelandijoje. Žr. <http://www.govt.nz>. Taipogi Žr. <http://www.usis.hu/infotech.htm> (Vengrijos e-vyriausybė); <http://portal.dubai-e.gov.ae>. (JAE e-vyriausybė).

Pačios svarbiausios elektroninės komercijos kategorijos – b2b ir b2c elektroninė komercija. Pagrindinę dalį globaliu lygmeniu sudaro būtent b2b. Vis dėlto, akivaizdu, kad b2c pasižymi gerokai didesne dalyvių gausa.

Taigi, daugeliu atveju ir daugeliu požiūriu pats fundamentaliausias elektroninės komercijos skirstymas yra skirstymas į b2b ir b2c. Tokio skirstymo pagrindas – visų pirma sandorių/santykių dalyviai; visų antra – sandorių tikslas; visų trečia – sandorių prigimtis ir pobūdis.

Elektroninės komercijos skirtumas nuo kitų verslo formų⁶²

Elektroninė komercija pasižymi dviem savybėmis, kurios ją ir išskiria iš kitų komunikacijos formų ar priemonių. Skirtingai nei tam tikros informacijos (garso, vaizdo ir pan.) transliavimas, INT (a) įgalina dvipusį bendravimą, ryšio palaikymą, ir (b) yra pagrįstas atvirais principais. Dvipusis bendravimas, komunikavimas reiškia skaitmeninės informacijos nukreipimą auditorijai ir šios atgalinis reagavimas. Transliacijos atveju žinios ir pranešimai – informacija yra siunčiama visiems, neidentifikuojant kokio nors konkretaus vartotojo ar gavėjo. Atviri standartai reiškia, kad INT yra pagrįstas dvejais komunikavimo protokolais - TCP (*Transmission Control Protocol*) / IP (*Internet Protocol*)⁶³.

EK privalumai ir trūkumai

Elektroninė komercija pasižymi savybėmis, kurios negailestingai laužo ilgus amžius kurtų tradicinės komercijos modelių principus. Internetas, nematomas komunikacijų tinklas, pagaliau sulaužė laiko ir atstumo barjerus, kurie ilgus amžius buvo neįveikiami ir netgi nekvestionuojami⁶⁴. Unikaliais interneto savybės tapo svetimos tradicinėms teisės taisyklėms, išstius šimtmečius ištikimai tarnavusioms *off line* režimui suteikia daugybę privalumų. Viena kertinių interneto savybių – globalumas, atvirumas. Dėl tokios INT prigimties ir pobūdžio, šalys gali užmegzti komercinius santykius visiškai nepaisydamos nei geografinių, nei laiko, nei kitų tradicinei komercijai būdingų apribojimų. Internetas pardavėjui sudaro galimybę pasiekti vartotojus, esančius kitoje valstybėje, nepatiriant kaštų, kurie būtų neišvengiami tradicinės komercijos atveju – kelionės, reklamos, tiesioginės rinkodaros ir pan. Mažos ir vidutinės įmonės gali būti atstovaujamos tokiose valstybėse, kuriose paprastai veikia tik labai didžiulės multinacionalinės kompanijos. Vartotojai prekes/paslaugas gali rinktis iš bet kur ir ieškoti geriausios kainos ir geriausiai jų poreikius atitinkančius produktus.

Kitas EK teikiamas pranašumas – **maži EK kaštai**. Didelės įmonės, naudojamos elektronines priemones, sugeba žymiai sumažinti savo išlaidas (popieriaus, telekomunikacijų ir pan.)⁶⁵. Vienas iš svarbiausių interneto atributų – tai,

⁶² Plačiau apie skirtumą tarp informacinės visuomenės paslaugų ir transliavimo, turinio perdavimo ir pan. paslaugų žr. Toliau (apie ES elektroninės komercijos reguliavimą).

⁶³ Plačiau apie TCP/IP protokolų veikimą žr. Nicolaus Negroponte. *Being Digital*. London(1995), Houlder&Stoughton, p. 233-240.

⁶⁴ Yvonne A. Tamayo. *Who? What? When? Where? Personal Jurisdiction and the World Wide Web* // *The Richmond Journal of Law and Technology*, vol. IV, Issue 3, Spring 1998.

⁶⁵ Taip yra dėl to, kad dažniausiai būtent stambiose įmonėse vidaus administravimo tikslais tradiciškai patiriamos išlaidos (pvz., susijusios su vidaus memorandumų siuntinėjimu ir pan.).

kad jis įgalina dideliais greičiais gauti, tvarkyti, persiuntinėti didelius informacijos kiekius⁶⁶. Kasdieninių sandorių, tokių kaip atsiskaitymų, finansinės informacijos siuntimo, produktų užsakymų patvirtinimų ir jų įvykdymo, konsultacijų suteikimo, informacijos suteikimo įgyvendinimas atvirųjų tinklų technologijų pagalba tampa nepalyginamai pigesnis negu naudojant tradicines, popieriumi pagrįstas priemones. Gamybos įmonėse intranetas ir kitos tinklų technologijos įgalina pigiai ir labai efektyviai platinti reikiamą informaciją, tokiu būdu žymiai sumažinant kasdienės administravimo išlaidas. Tinklu pagrįstos komunikacijos taip pat įgalina didelių kompanijų darbuotojus, esančius skirtingose valstybėse, dirbti prie vieno projekto. Tokios pasaulinio masto kompanijos kaip *Cisco Systems* ir *Oracle* savo vidaus komunikavimui itin plačiai naudojasi tinklo technologijomis.

Kita vertus, EK, atsižvelgiant į jos potencialą, dažnai yra kaštų prasme efektyvi didelėms įmonėms, tačiau būti vargšu EK prasme yra netgi brangiau nei tradiciniame verslo pasaulyje⁶⁷.

Dėl INT globalumo – yra labai pranašu būti dideliu ir turėti išteklių, pasiekiamų pasauliniu mastu.

Santykių su tradicine komercija, EK dažnai labai tiksliai užfiksuoja (tarsi palieka aiškius pėdsakus praeityje) to, kas iš tiesų ir kada bei kaip įvyko. Taip yra dėl to, kad EK ir kompiuterinių programų veikla yra struktūrizuota veikti efektyviai ir labai tiksliai. Neatsižvelgiant į tai, kad tokie įrašai gali būti sunaikinti ar net pakeisti, pirkėjai ir pardavėjai bet kada gali pasižiūrėti, kada ir kas atsitiko⁶⁸.

Galiausiai, INT interaktyvumas ir jo efektyvumas laiko atžvilgiu taipogi yra svarbus elektroninės komercijos pranašumas. Verslo subjektai ryšį su vartotojais gali palaikyti labai efektyviu būdu. Elektroninio pašto naudojimas ar “Dažniausiai užduodamų klausimų” (FAQ) rubrikos tinklapiuose vartotoją padaro laimingesnį, o pardavėjas sutaupo laiko ir pinigų. Artimesnis ryšys tarp pardavėjo ir vartotojo arba tarp pardavėjo ir gamintojo įgalina pasiekti žymiai kokybiškesnės produkcijos, kuri būtų labiau orientuota į individualų vartotoją ir jam pritaikyta, prieinamumą INT.

Iš kitos pusės, netgi jeigu INT ar kitų Informacinių Komunikacijų Technologijų (ICT) naudojimas turi daug privalumų, neretai pasireiškia ir trūkumai, susiję su globališkumu ir INT interaktyvumu, bei laiko ir erdvės samprata INT. Vienas iš tokių trūkumų – sandorių skaidrumo stoka. Informacija apie sandorį, įskaitant asmeninę informaciją, gali būti paskleista visam pasauliui per labai trumpą laiką. Sunku nustatyti šalių buvimo fizinės vietas, todėl ELK labai sunku atsekti, identifikuoti ir išskirti, palyginus su kitomis – tradicinėmis verslo ir ryšio palaikymo formomis⁶⁹. Šis reiškinys, kartais dar vadinamas “internetiniu anonimiškumu”⁷⁰, ELK

⁶⁶ Robert E. Litan, Alice M. Rivlin. The Economy And The Internet: What Lies Ahead? // Internet Policy Institute, November 2000.

⁶⁷ Lenda, p. 20.

⁶⁸ Tą įgalina įvairios technologijos. Vienas plačiausiai paplitusių būdų – taip vadinami “cookies”.

⁶⁹ Apie elektroninius kontraktus – Žr. toliau. Taip pat Žr. H. Burkert. Which Law for the European Information Society. // Text of the presentation given at EC Information Day for senior executives of IEPRC, ICRT and EPC Brussels, 31 January 1996. <http://www.gmd.de/people/herbert.burkert/Brussels.htm>. Šioje prezentacijoje H. Burkert analizuoja naujų technologijų savybes, tokias kaip sudėtingumas, laiko apribojimas, kiekybė, erdvė ir fizinis atstovavimas, ir tokiu būdu padaro išvadą, kad elektroniniu būdu sudaryti sandoriai yra neapčiuopiami, nematomi.

padaro skirtingais nuo tradicinių kontraktų. „Anonimiškumo“ sąvoka ilgą laiką buvo kritikuota dėl savo neapibrėžtumo ir pernelyg plataus vartojimo, kaip apimanti iš esmės visas su internetu susijusias elektroninės komercijos problemas⁷¹.

INT anonimiškumas gali pasireikšti labai įvairiai. Pagrindinė problema – pardavėjas ir pirkėjas ar bet kokios kitos elektroninės komercijos šalys (ir netgi pats įstatymų leidėjas) susiduria su sunkumais identifikuojant asmenis, veiksmus, produktus, veiklą, fizinę vietą ar netgi pačias šalis.

Dėl anonimiškumo INT galima susikonsoliduoti ties trimis aspektais. Anonimiškumas iš esmės yra susijęs su keletu dalykų: kas (kuris asmuo ar asmenys) yra įtraukti į sandorį; kas sudaro sandorio objektą (įskaitant asmens privatumo ir asmens duomenų apsaugos elementus); kur sudaromas sandoris; kuomet veikla pagal sandorį sukelia teisinės pasekmės ir kaip sandoris įvykdytinas. Kita anonimizavimo rūšis – galima išvengti EK naudojamų technologijų skaidrumo stokoje⁷². Šie aspektai turi labai svarbių teisinių implikacijų, tačiau taipogi sukelia nemenkų neigiamų pasekmių EK.

Skirtingų EK aspektų anonimiškumas pasireiškia informaciją (bitus) siunčiant iš vieno kompiuterio į kitą (us). Bitai yra dvejetainių skaičių grandinės, todėl iki to momento, kai tokia grandinė yra nukreipiama adresatui, yra sunku nustatyti jos turinį. Iki aiškaus ir galutinio bitų nustatymo, yra labai sunku nustatyti tam tikrus teisinius kriterijus. Netgi identifikavus bitus, gali būti sunku determinuoti tokios informacijos turinį. Bitai gali pasireikšti labai įvairiai – tiek kaip muzika, grafinis vaizdas, video ir pan. Bet realaus pasaulio prasme, ką reiškia tokie pasireiškimai? Ar tai prekės/paslaugos⁷³?

Kitas EK anonimiškumo aspektų – šalių anonimiškumas. INT sukurtas nehierarchiniu principu, todėl yra sunku nustatyti sandorio šalių buvimo vietą. Šalys gali išlikti nežinomos. Toks šalių anonimiškumas gali būti tyčinis arba netyčinis⁷⁴. Dar daugiau, šalių anonimiškumas sukelia neaiškumo dėl šalių tapatybės – vardo, pavardės, adreso ir pan. Lietuvis, gyvenantis Prancūzijoje vis dar gali turėti elektroninio pašto adresą LR. Tokio lietuvių nuolatinė gyvenamoji vieta bus Prancūzijoje, bet jeigu jis naudos lietuviškąjį EM, pardavėjas gali labai pagrįstai pagalvoti, kad jis ir gyvena LR. Kita vertus, vien žinant IP adresą, yra labai sunku nustatyti kiekvieno kompiuterio fizinę buvimo vietą.

EK šalys/dalyviai

⁷⁰ Šį terminą pirmasis pradėjo vartoti Joachim Benno. Žr. Joachim Benno. Consumer Purchases through Telecommunications in Europe – Application of Private International Law to Cross-Border Contractual Disputes, Oslo, 1993, p. 117-122.

⁷¹ Lenda, p. 21.

⁷² Tai neturėtų būti painiojama su tokios įrangos stoka. Elektroninės komercijos vykdymas gali būti apsunkintas įrangos ar technologinių galimybių, būtinų jos sklandžiam funkcionavimui, trūkumu. Pvz., įmonė nori pradėti verklą internete, tačiau jos vartotojai ar klientai gali neturėti galimybių pasinaudoti tokio verslo pranašumais (dėl to, kad jie neturi tam tikros programinės įrangos ar iš viso neturi priėjimo prie interneto).

⁷³ Plačiau apie tai, ar skaitmeniniai produktai yra prekės, žiūrėti M.Civilka. Skaitmeniniai produktai: prekės ar paslaugos? // Justitia, 2002.

⁷⁴ Pvz., nemokamos internetinio elektroninio pašto dėžutės, tokios kaip hotmail.com ar yahoo.com suteikia galimybę susikurti tiek anonimiškus, tiek pusiau anonimiškus, tiek ir pseudonimiškus elektroninio pašto adresus.

Anonimiškumas INT sukelia nemažai teisinio neaiškumo tiek dėl pačių elektroninio sandorio šalių tapatybės, tiek ir dėl jų pobūdžio, prigimtės. Centrinis klausimas: kas turi prisiimti tokio neaiškumo teisinę riziką? Siekiant bent iš dalies išsiaiškinti interneto ypatybių keliamus klausimus, būtina pabadyti išsiaiškinti elektroninės komercijos šalių rūšis, jų prigimtį.

Iš esmės elektroninė komercija gali įgyti bet kokias ir tradicinei komercijai būdingas formas, todėl teisine prasme elektroninės komercijos šalys visiškai nesiskiria nuo tradicinių komercinių santykių dalyvių ir atitinka tradicinių sutartinių santykių šalis. Vis dėlto, elektroninės komercijos branduolys – pirkimo-pardavimo teisiniai santykiai, todėl EK išskirtinos dvi pagrindinės šalys – pirkėjas ir pardavėjas.

Kita vertus, atsižvelgiant į elektroninės komercijos tipą (ar tai b2b ar b2c elektroninė komercija) bei pačių santykių prigimtį reikėtų skirti profesionalias šalis – komercinius ūkinius subjektus nuo vartotojų. Šie skirtumai labai dažnai turi esminę įtaką ir reikšmę sandorio teisinėms pasekmėms.

Pardavėjas

Iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti, kad mažmeninė prekyba įvairiausiais produktais internete greitai išstums tradicinę prekybą⁷⁵. Vis dėlto, procentiškai mažmeninė elektroninė prekyba 2000 m. pradžioje tesudarė vos vieną procentą visos mažmeninės prekybos, o artimiausioje ateityje šis skaičius neturėtų viršyti dešimties procentų. Kai kurie autoriai pažymi, kad interneto pardavėjai ima labai panėšėti į tradicinius pardavėjus – pirmieji įsigyja fizinius sandėlius, rūpinasi produktų paskirstymu ir pristatymu, o antrieji savo produktus ima siūlyti ir internete, tokiu būdu papildydami produktų pardavinėjimą parduotuvėse ar per katalogus.

Daugumoje atvejų, tai kompanija, kuri didžiausią savo pelno dalį gauna iš OL produktų pardavimo. Todėl visai natūralu, kad pardavėjas turi turėti galimybes sužinoti savo tikslią teisinę situaciją ar statusą. Jeigu tokios galimybės nėra, neaišku ar iš viso pardavėjas dalyvaus EK, kas savo ruožtu gali sukelti EK stagnaciją. Labiausiai savo situacijos teisinio aiškumu yra suinteresuotos mažos ir vidutinio dydžio įmonės⁷⁶. Tai reiškia, kad didelės įmonės turi galimybę nusisamdyti teisininkus, gali leisti sau bylinėtis teismuose ir pan. Šios kompanijos paprastai turi dukterines kompanijas ar filialus kitose valstybėse, tad joms kaip taisyklė nesudaro didesnių problemų bylinėjimasis ir kitų valstybių teismuose. Iš to seka, kad mažos ir vidutinės įmonės EK turėtų būti ginamos labiau nei didelės kompanijos. Pardavėjai rodo iniciatyvą siūlydami produktus INT, tačiau jie privalo turėti bent minimalias savo investicijų apsaugos priemones – žinoti, kokioje teisiniu požiūriu situacijoje jie bus. Kitaip tariant, visų pirma, pardavėjas turi žinoti teisinę sistemą, kuri reguliuos jo santykius su pirkėju.

Pirkėjas

⁷⁵ Atrodytų, tokie internetinės prekybos gigantai, kaip Amazon.com ar Buy.com palieka mažai vilčių realaus pasaulio pardavėjams.

⁷⁶ Lenda, p. 24.

Tai gali būti tiek profesionali šalis, tiek ir vartotojas. Tarp pirkėjų taipogi galima išskirti multinacionalines kompanijas ir vidutines įmones. Kaip ir pardavėjai, pirkėjai lygiai taip pat turi turėti galimybes sužinoti savo tikslią teisinę situaciją ar statusą. Profesionalūs pirkėjai turi būti laikomi vienodoje situacijoje su pardavėjais. Taigi, profesionalus pirkėjas šiuo požiūriu negali būti apsaugomas labiau nei pardavėjas.

Tuo tarpu vartotojai yra be abejo silpnesnioji šalis⁷⁷. Todėl jiems turi būti užtikrinta žymiai aukštesnė apsauga, lyginant su profesionaliais ūkiniais-komerciniais subjektais. Pagrindinis pavojus slypi tame, kad vartotojai dažnai yra priversti paklusti ir sutikti su jų atžvilgiu visiškai nenaudingomis sutartinėmis sąlygomis ir terminais, nes vadovaujamasi principu – “nenori, nepirk”. Dar daugiau, dėl tokių nesąžiningų bei neteisingų sąlygų vartotojas gali patirti labai neigiamas ekonomines pasekmes. Be to, vartotojas savo pažeistų teisių gynbai retai išgali pasisamdyti advokatą ar teisininką. ES šiuo požiūriu yra priėmusi labai tvirtą požiūrį, įtvirtintą visoje eilėje Direktyvų. Visų pirma, paminėtina ES Direktyva 93/13/EEC dėl nesąžiningų sąlygų vartojimo sutartyse⁷⁸; ES Direktyva 97/7/EC Dėl vartotojų teisių gynbos sandorių, sudaromų per atstumą atžvilgiu⁷⁹. Vartotoją apsaugančios teisinės normos įtvirtintos ir 1968 m. Briuselio konvencijoje dėl teisingumo ir teismų sprendimų vykdymo civilinėse ir komercinėse bylose⁸⁰ bei 1980 m. Romos konvencijoje dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės⁸¹. Vartotojų teisių gynbos prezumpcija negali būti apeita ir TPT. Taigi, pastebimas konfliktas tarp vartotojų teisių EK gynbos ir profesionalios šalies suinteresuotumo teisiniu santykių aiškumu.

Interneto ir pačios elektroninės komercijos anonimiškumas dažnai sukelia sunkumų tinkamai identifikuojant šalis ir nustatant jų teisinį statusą.

Šiuo požiūriu itin svarbu tai, kad INT anonimiškumas sukuria neaiškumų dėl pirkėjo statuso, todėl kyla klausimas – ar pardavėjo žinojimas apie pirkėjo poziciją įtakoja vartotojo teises apsaugančių teisės normų pritaikymą. Gali būti, kad pardavėjas savo svetainėje ar siunčiamame elektroniniame pranešime aiškiai nurodo, 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 veikė už savo profesijos ribų, tačiau kita šalis to nežino, ir remiantis aplinkybėmis, to netgi negalėjo protingai žinoti, situacija visgi neturėtų patekti į vartotojo teises apsaugančių nuostatų sferą⁸². Taigi, šioje situacijoje būtina atžvelgti į tai, ar pardavėjas yra sąžiningas ar ne.

Galutinės pastabos dėl elektroninės komercijos

Galima drąsiai teigti, kad EK – ko gero greičiausiai besivystanti komercijos rūšių. Vienas iš svarbiausių tai įtakojančių faktorių – pastoviai didėjantis vartotojų/naudotojų skaičius. Taipogi jau patys verslo subjektai pradeda suvokti, kad išlaidų prasme tai labai efektyvus komercijos būdas. Kaip parodė tyrimai, didelė dalis

⁷⁷ Apie vartotojų teisių apsaugą žr. toliau (skyriuje apie ...).

⁷⁸ 93/13/EC [1993] O.J. L095/29-34.

⁷⁹ 97/7/EC [1997] O.J. L144/19.

⁸⁰ Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (O.J. 1990, C 1189, p. 2). 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.

⁸¹ Rome Convention on Law, Applicable to Contractual Obligations, OJ L 266, 09/10/1980.

⁸² Giuliano-Lagarde Report. Official Journal of European Communities, 1980, No. C 282. p. 23.

produktų, nupirktų INT, gali būti pristatyta elektroniniu būdu⁸³. Kompiuterinė ir programinė įranga dominuoja b2b rinkoje, tačiau pastaruoju metu itin plinta kelionės, konsultacijos ir knygos. Tuo tarpu pramogų, žaidimų, finansinių paslaugų, laikraščių, žurnalų, knygų, CD, maisto produktų ir kitų buitinių produktų rinkoje akivaizdžiai dominuoja b2c EK. Privati rinka yra pagrindinis EK vystymosi katalizatorius. JAV – INT parduotuvių skaičius padvigubėja kas 6 mėnesius.

EBPO teigimu, palyginus per trumpą laiką EK nukariaus visas kitas komercijos formas⁸⁴. Nors skaičiai išpūdingi, teisiniu požiūriu galima padaryti tokias išvadas. Pirma, EK vertė ir jos plėtra labai galimas dalykas sukels daugybę tarpvalstybinių teisinių kolizijų. Antra, INT anonimiškumas taipogi sukelia problemas, nes tampa beveik neįmanomas šalių tapatybės nustatymas. Netgi jeigu šalys gali būti identifikuotos, atstumas tarp jų gali sukelti sunkumų. Visgi, gali būti, kad saugumo technologijos, tokios kaip elektroninis parašas, įgalins eliminuoti INT anonimiškumo sukurtas problemas. Tai neabejotinai priklauso nuo pasaulinio elektroninio parašo standarto priėmimo. Dar daugiau, norint, kad EK pasiektų visas savo potencialias galimybes, reikia nemažų lėšų. Dėl didelių išlaidų ir teisiniu požiūriu neprognozuojamos situacijos, mažos ir vidutinio dydžio įmonės gali nesugebėti pasinaudoti EK teikiamomis galimybėmis. Tai gali būti vienas iš praktiškųjų EK limitų. Galiausiai, EK pasižymi ir tam tikromis neigiamomis savybėmis. Norintiems dalyvauti EK yra būtina išsiaiškinti EK teikiamas galimybes ir galimas situacijas bei teises pasekmes.

⁸³ Lenda, p. 26.

⁸⁴ EBPO (http://www.oecd.org/dsti/sti/it/ec/prod/e_97-185.htm on OECD/GD(97)185) paskaičiavimu, elektroninė komercija sudarė apie 26 mlrd. JAV dolerių 1998 metais. EBPO prognozėmis, elektroninės komercijos mastai turėtų pasiekti 1 500 mlrd. JAV dolerių 2005 metais.

Elektroninės komercijos teisės šaltiniai

Atsižvelgiant į tai, kad EK yra iš prigimties globalus reiškinys, elektroninės komercijos suregulavimas reikalauja globalių požiūrių ir sprendimo būdų. Nacionalinis, izoliuotas reglamentavimas nėra ir negali būti efektyvus, todėl neišvengiamai būtinas harmonizuojantis tarptautinių organizacijų ir institucijų vaidmuo. Ko gero iškalbingiausias šiuo požiūriu galėtų būti bendras 1997 metų gruodžio mėnesio JAV ir ES susitarimas dėl elektroninės komercijos, atskleidžiantis plačią nesutarimų tarp šių pasaulinės ekonomikos lyderių, apimtį⁸⁵. Kita vertus, valstybės natūraliai susirūpino savo suverenitetu ir jurisdikcija, nes EK negerbia jokių sienų, jokių suverenitetų. Tai jas verčia tarptautiniu lygiu bandyti sureguliuoti bent pagrindinius EK INT principus.

EBPO veikla

Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (*Organisation for Economic and Cooperation and development*)⁸⁶ vaidmuo EK srityje – svarbių struktūrinių pokyčių, kuriuos turi patirti privačios kompanijos, analizavimas, bendrų tendencijų/koncepcijų ieškojimas. EBPO požiūriu elektroninė komercija – centrinis EBPO ateities pasaulio ekonomikos vizijos elementas. EBPO tampa centriniu tarptautiniu forumu, kuriame stengiamasi apibendrinti įvairių valstybių praktiką, ieškoti unifikuotų, bendrų elektroninės komercijos suregulavimo modelių.

EBPO pripažįsta, kad EK bus esminės rytojaus ekonomikos dalis. JAV Komercijos departamento parengta studija *Emerging Digital Economy* (1998 m.)⁸⁷ pabrėžia, kad informacinės ekonomikos plėtros išdavoje pasaulinė ekonomika ūgtels trečdaliu, trečdaliu padidės darbo vietų skaičius. Aišku, EK slypi labai didelis ekonominis potencialas, tačiau palyginus mažai suprantama, kaip EK funkcionuoja iš tikrųjų, kaip galima maksimizuoti EK teikiamų galimybių naudą. Statistika čia pateikia viso labo skaičius.

EBPO valstybių narių diskusijos dažnai pasibaigia įvairaus pobūdžio rekomendacijų priėmimu. Nors teisiškai neįpareigojančios ir neprivalomos, jos įtvirtina labai stiprius valstybių narių moralinius/politinius įsipareigojimus. Labai dažnai, Sekretoriato atlikta išsami analizė, surinkti duomenys padeda VN žymiai informuočiau ir efektyviau atlikti koordinuotą darbą šioje srityje. Šios tarpvalstybinės diskusijos įtraukia privačiojo sektoriaus atstovus, vyriausybes, vartotojų atstovus.

EBPO BIAC (*Business and Industry Advisory Committee*) komitetas formalizavo konsultacinį VN bendradarbiavimą. BIAC koordinuoja *Alliance for Global Business*, daugybės verslo organizacijų, įsitraukusių į EK, grupę, kuri parengia plačiai pagrįstą verslo poziciją EK atžvilgiu⁸⁸.

⁸⁵ Electronic commerce: Joint statement released in conjunction with the E.U./U.S. Summit, Washington, D.C., 5 December 1997. <http://europa.eu.int/comm/dg01/infus00.htm>.

⁸⁶ Žr. <http://www.oecd.org>. (EBPO svetainė).

⁸⁷ The Emerging Digital Economy, U.S. Dept. of Commerce, 1998. <http://www.ecommerce.gov/ederept.pdf>.

⁸⁸ Alianco pagrindiniai partneriai – Tarptautinės prekybos rūmai (International Chamber of Commerce (ICC)), Globalios Informacinės Infrastruktūros Komisija (Global Information Infrastructure Commission (GIIC)), Tarptautinė Telekomunikacijų Naudotojų Grupė (International

Pagrindinė kritika šiuo požiūriu tenkanti EBPO – kad ji priima aktus, kurie negali būti laikomi ta, nes jie turi rekomendacinę galią. Kita vertus, akivaizdu, kad interneto ir elektroninės komercijos dinamiškumas, itin sparti raida galima tik dėl to, kad nėra sukuriami pernelyg griežtų ir nelanksčių reguliacinių barjerų. Todėl EBPO kuriama “minkštoji teisė” (ang. *soft law*) tarptautiniu mastu yra labiausiai tinkantis unifikuojantis instrumentas⁸⁹.

EBPO yra reguliarus kontaktinis organas santykiams su kitais tarptautiniais organais ar renginiais, dirbančiais EK srityje. 1999 m. EBPO sukompiliavo ir parengė “Pranešimą dėl tarptautinių ir regioninių institucijų: Veikla ir Iniciatyvos EK”⁹⁰. Šis pranešimas yra atnaujinamas kas metai. Jis apima 14 TO ir 5 regioninių institucijų (įskaitant ES) darbą EK srityje.

Elektroninės komercijos srityje galima išskirti tokias pagrindines EBPO veiklos kryptis:

- (a) **Partnerystės plėtra.** EBPO skatina valstybių bendradarbiavimą ir kooperaciją, siekiant kiek tai įmanoma sukurti globalią partnerystės sistemą, apimančią visą pasaulinę rinką;
- (b) **Globalus forumas: žiniomis paremta ekonomika – elektroninė komercija.** Forumas akcentuoja du esminius aspektus: (a) e-komercija, informacija ir ryšio technologijos ir (b) biotechnologija. Forumas taip pat atlieka tiriamąjį darbą susijusiose srityse: švietimo, statistiniai aspektai, žmonių migracija ir pan.;
- (c) **Informacijos ir ryšio politika.** Informacijos, Kompiuterių ir Ryšių komitetas (*Committee for Information, Computer and Communications Policy* (CCP)) atlieka tyrimus “skaitmeninės ekonomikos srityje”, siekia sukurti globalią informacijos infostruktūrą ir globalią, pasaulinę informacinę struktūrą;
- (d) **Informacinės ekonomikos įvertinimas.** Siekiama ištirti ir įvertinti ekonominį naujųjų informacinių technologijų poveikį EBPO narių ekonomikai;
- (e) **Elektroninė komercija ir mokesčiai.** Elektroninė komercija – greičiausiai XXI amžiuje besivystanti ekonomika, todėl EBPO narių privalo taikyti unifikuotus elektroninės komercijos apmokestinimo standartus⁹¹;
- (f) **Naujosios ekonomikos prekybiniai aspektai.** EBPO Prekybos komitetas analizuoja naujosios ekonomikos ir susijusių technologinių procesų įtaką pasaulinei prekybai. Esminis dėmesys skiriamas prekybai paslaugomis ir naujojo tipo produktais – skaitmeniniais produktais.

1998 m. Otavoje buvo surengta Ministrų Konferencija (“*A Borderless World – Realising the potential of Global Electronic Commerce*”)⁹². Minėtoje konferencijoje,

Telecommunications Users Group (INTUG) ir Pasaulinė Informacinių technologijų ir paslaugų asociacija (WITSA).

⁸⁹ Žr. plačiau “Regulating Electronic Commerce, Privatization, Self-organization and Governance” organised by the Institute for Prospective Technological Studies (IPTS) and the European Commission, in Seville, 14-15 June, 1999, in the opening session, “The Role of Europe in a Global Perspective”.

⁹⁰ OECD Report on International and Regional Bodies: Activities and Initiatives in Electronic Commerce, 1999.

⁹¹ Šiuo požiūriu paminėtinas EBPO leidinys “**Taxation and Electronic Commerce: Implementing the Ottawa Taxation Framework Conditions**”, išleistas 2001 m. gegužės mėnesį.

⁹² [Vol. 6, no. 98 : OECD Ministerial Conference "A Borderless World : Realising the Potential of Global Electronic Commerce", Ottawa, 7-9 October 1998 : OECD action plan for electronic commerce](#)

kuri tapo postūmiu visam tolesniam EBPO darbui ir veiklai elektroninės komercijos srityje, buvo nagrinėti tokie fundamentalūs klausimai:

1. Pasitikėjimo užtikrinimas naudotojams ir vartotojams;
2. Esminių taisyklių nustatymas skaitmeninei rinkai;
3. Naujų technologijų, būtinų elektroninės komercijos funkcionavimui, prieinamumo skatinimas;
4. Elektroninės komercijos teikiamų pranašumų eiliniam piliečiui maksimizavimas⁹³.

Otavos konferencijoje buvo pripažinta, kad globalus sprendimas galimas tik kolektyviai aptarus kuo įvairesnių interesų grupių pozicijas.

Konferencijoje buvo nuspręsta priimti tris programinius dokumentus, kurie visai EBPO veiklai turėjo suteikti skaidrumo ir nuspėjamumo:

- (a) EBPO elektroninės komercijos veiksmų planas;
- (b) Pranešimas apie tarptautines ir regionines organizacijas: veikla ir iniciatyva elektroninės komercijos srityje;
- (c) Globalus elektroninės komercijos veiksmų planas, parengtas verslo subjektų su rekomendacijomis vyriausybėms⁹⁴.

Minėtos konferencijos metu buvo priimtos trys Deklaracijos, išreiškiančios EBPO valstybių susirūpinimą asmens privatumo ir asmens duomenų apsauga, vartotojų teisių apsauga ir elektroninių dokumentų autentifikacija elektroninės komercijos kontekste⁹⁵:

- (a) Deklaracija dėl asmens privatumo ir asmens duomenų apsaugos elektroninės komercijos kontekste; šia deklaracija patvirtinamas EBPO valstybių narių įsipareigojimas net ir naujų informacinių technologijų srityje laikytis principų, įtvirtintų 1980 m. EBPO Privatumo Gairėse;
- (b) Deklaracija dėl vartotojų apsaugos elektroninės komercijos kontekste; šia deklaracija pabrėžiama būtinybė užtikrinti, kad vartotojai, kurie dalyvauja elektroninėje komercijoje, turėtų tokias pat teisių gynbos priemones, kaip ir tradicinėje aplinkoje;
- (c) Deklaracija dėl elektroninės komercijos autentifikacijos; šia deklaracija patvirtinamas EBPO valstybių narių įsipareigojimas nediskriminuoti elektroninių dokumentų vien tik tuo pagrindu, kad jie yra elektroninėje formoje ir pan.

1999 m. spalio 12-13 d. Paryžiuje buvo suorganizuotas EBPO elektroninės komercijos forumas, kuris pratęsė Otavos Ministrų Konferencijos darbą, tapusi kertiniu elektroninės komercijos plėtros akmeniu.

Minėtame Paryžiaus forume buvo parengtas EBPO elektroninės komercijos veiksmų planas, įtraukiantis daugelį labai svarbių ir skubių klausimų:

- Vartotojų teisių EK apsaugos gairių parengimas⁹⁶;

[/ Directorate for Science, Technology and Industry, Steering Committee for the Preparation of the Ottawa Ministerial Conference "A Borderless world : Realising the Potential of Global Electronic Commerce". - Paris, 1998.](#)

⁹³ Michael M. Sax. INTERNATIONAL LAW ISSUES RELATING TO ELECTRONIC COMMERCE, 1999. p. 8.

⁹⁴ <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/INDEX.HTM>.

⁹⁵ Report on the OECD Ministerial Conference, <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/INDEX.HTM> and see also

<http://www.ottawaoecdconference.org/english/information/outcomes.html>.

⁹⁶ Jos buvo priimtos 1999 m. gruodį. Žr. Toliau.

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

- Vystyti praktines gaires 1980 m. Gairių įgyvendinimui OL režime;
- Analizuoti technologijų ir verslo modelius autentifikacijai ir sertifikavimui;
- Apibrėžti elektroninę komerciją;
- Analizuoti EK socialinę ir ekonominę įtaką/poveikį;
- Įvertinti priėjimo prie besivystančių komunikacinių tinklų priemonės;
- Įsteigti patarėjų grupes, kurie verslui patartų dėl mokestinių klausimų.

1999 m. Paryžiaus forumo pranešimas pateikė tokias išvadas:

(a) EK reguliacijos ir savireguliacijos problema. Žmonės jau nebekalba apie dichotomiją – požiūris linksta ta kryptimi, kad būtų surastas kažkoks kompromisinis variantas. Toks mišinys – efektyvus integruotas požiūris, pagrįstas reguliacijos fundamentu ir inovatyvumo bei modernumo sumetimais papildomas efektyviomis ir operatyviomis savireguliacijos priemonėmis. Be abejo, pačios valstybės turėtų nuspręsti, kurį gi modelį pasirinkti, tačiau pažymėtina, kad reguliacinė aplinka turėtų būti balansas tarp reguliacijos ir savireguliacijos. EBPO gali padėti nustatydama politikos formavimo EK srityje principus.

(b) Paplitęs pripažinimas, kad į dialogą reikia įtraukti visus EK dalyvius. Negalima neatsižvelgti į socialines ir kultūrines dimensijas. Buvo pabrėžta, kad tiek nacionalinės vyriausybės, tiek ir tarptautinės organizacijos turėtų atkreipti ypatingą dėmesį į “skaitmeninį atskyrimą” (ang. “*digital divide*”) globalioje visuomenėje.

(c) Ne visos valstybės yra pasiekusios vienodą lygį, todėl tie patys sprendimai ir modeliai negali būti taikomi visoms valstybėms. EBPO bando atlikti tyrimus ir valstybėse, kurios nėra EBPO narės, atžvilgiu, užmezgant interaktyvų dialogą su jomis.

2001 m. sausio mėnesį pirmą kartą EBPO konferencija buvo surengta valstybėje, kuri nėra EBPO narė – Dubajuje (JAE).

Taigi, EBPO yra neabejotinai ne tik diskusijų forumas, kuriame galima išsakyti įvairias nuomones – tai priemonė, įgalinanti spręsti EK sureguliovimo problemas pasauliniu mastu. Be to – tai vieta, kur įmanomas privatus ir viešojo sektoriaus kompromisas.

EBPO indėlis į globaliosios elektroninės komercijos principų, standartų, modelių kūrimą iš tiesų milžiniškas. EBPO darbą šioje srityje galima apibendrinti išskiriant esminius EBPO atliktus tyrimus, parengtas gaires, rekomendacijas, inventorių, pateiktus pranešimus, ataskaitas ir pan.

Gairės, rekomendacijos

- (a) Rekomendacija dėl Asmens privatumo apsaugos ir asmens duomenų judėjimo tarp valstybių narių Gairių⁹⁷, priimta EBPO 1980 m. rugsėjo 23 d., laikytinas fundamentaliu aktu, tarptautiniu lygmeniu pirmą kartą susisteminančiu ir įtvirtinančiu esminius asmens duomenų tvarkymo principus;

⁹⁷ <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/secur/prod/PRIV-EN.htm>. (OECD svetainė).

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

- (b) 1992 m. Gairės dėl Informacinių sistemų saugumo⁹⁸; atsižvelgiant į 2001 m. rugsėjo 11 d. įvykius JAV, 2002 m. rugpjūtį šios gairės atitinkamai papildytos;
- (c) 1997 m. Gairės dėl Kriptografijos principų⁹⁹;
- (d) 1999 m. Gairės dėl vartotojų teisių apsaugos EK aplinkoje¹⁰⁰, priimtos 1998 m. Otavos Ministrų konferencijos deklaracijos¹⁰¹ pagrindu.

Konferencijos

Be jau minėtos 1998 m. Otavos EBPO valstybių narių ministrų konferencijos, buvo suorganizuota ir visa eilė žemesnio lygio konferencijų, iš kurių svarbiausios yra šios:

- (a) 1997 m. Paryžiuje surengta konferencija “Elektroninės komercijos įvertinimas”¹⁰²;
- (b) 1997 m. Turku, Suomijoje surengta konferencija “Barjerų globaliai elektroninei komercijai panaikinimas”¹⁰³;
- (c) 1999 m. Oslo surengta konferencija “Verslas verslui elektroninė komercija: statusas, ekonominė įtaka ir pasekmės”¹⁰⁴;
- (d) 1999 m. surengta konferencija “Elektroninės komercijos apibrėžimas”¹⁰⁵;
- (e) 1999 m. surengta konferencija “Elektroninė komercija: apmokestinimas”¹⁰⁶;
- (f) 2000 m. Hagoje surengta konferencija “Pasitikėjimo skatinimas *online* aplinkoje: vartotojų ginčų sprendimas”;
- (g) 2001 m. Dubajuje surengta konferencija “Atsirandanti rinkos ekonomika EK”.

Kaip jau minėta, EBPO darbas šioje srityje neapsiriboja rekomendacijų priėmimu ar tarptautinių konferencijų organizavimu. Kiekvienais metais yra parengiamos ataskaitos apie globalios elektroninės komercijos rinkos pokyčius, įvertinama atskirų valstybių patirtis, progresas, analizuojamas kitų tarptautinių organizacijų ir institucijų darbas ir pan.¹⁰⁷.

⁹⁸ Recommendation of the OECD Council concerning Guidelines for the Security of Information Systems of 26-27 November 1992 [C(92)188/FINAL].

⁹⁹ OECD Recommendation concerning Guidelines on Cryptography Policy of 27 March 1997 [C(97)62/FINAL].

¹⁰⁰ Recommendation of the OECD Council Concerning Guidelines for Consumer protection in the context of electronic commerce.

¹⁰¹ [C(98)177 (Annex 2)].

¹⁰² OECD Documents, Vol. 5, no. 97 : [Measuring electronic commerce](#). - Paris, 1997.

¹⁰³ OECD Documents, Vol. 6, no. 56 : ["Dismantling the barriers to global electronic commerce" : an International Conference organised by the OECD and the Government of Finland in cooperation with the European Commission, the Government of Japan and the Business and Industry Advisory Committee to the OECD \(BIAC\), Turku, Finland, 19-21 November, 19. - Paris, 1998.](#)

¹⁰⁴ OECD Workshop on Business-to Business Electronic Commerce: Status, Economic Impact and Policy Implications, 17 June 1999, Voksenåsen Hotel, Ullveien 4, Voksenkollen, Oslo, Norway.

¹⁰⁵ OECD Workshop on Defining and Measuring Electronic Commerce - 21 April 1999.

¹⁰⁶ OECD Workshop on Taxation issues in Electronic Commerce, September 1999.

¹⁰⁷ EBPO parengtų dokumentų elektroninės komercijos srityje sąrašą galima rasti EBPO internetinėje svetainėje adresu: <http://www.oecd.org/oecd/pages/home/displaygeneral/0,3380,EN-documentation-29-nodirectorate-no-no-no-29,FF.html>.

Be to, pastaruoju metu EBPO veikla nukreipta skatinti valstybių pastangas įtvirtinti e-komercijos sureguliuavimo pamatus.

Pasaulinės prekybos organizacijos veikla

Pasaulinė prekybos organizacija (*World Trade Organization* (WTO)) buvo sukurta 1947 m. Bendrojo susitarimo dėl tarifų ir prekybos (*General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)) pagrindu, kuris visų pirma skirtas sureguliuoti pasaulinę prekybą prekėmis. Nuo to laiko tapo daug svarbesnė prekyba paslaugomis, todėl GATT buvo papildytas 1994 m. bendrojo susitarimu dėl prekybos paslaugomis (GATS) ir Sutartimi dėl Intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba (TRIPS).

1998 m. kovo mėnesį parengė ir išleido studiją „Elektroninė komercija ir PPO vaidmuo“¹⁰⁸. Studija analizavo potencialią naudą, kuriai pasaulinei prekybai suteikia ženkliai padidėjęs interneto panaudojimas komerciniams tikslams. Studijotoje buvo padaryta išvada, kad internetas, kaip tarptautinės prekybos instrumentas, akivaizdžiai patenka į PPO Bendrojo susitarimo dėl prekybos paslaugomis (GATS) apimtį. PPO generalinis direktorius *Renato Ruggiero*, kuris atstovavo PPO 1998 m. Otavoje vykusioje EBPO ministrų konferencijoje, pažymėjo, kad PPO tikslas – ne sukurti taisyklių, reguliuojančių pasaulinę elektroninę rinką, rinkinį, o naudoti ir naujųjų technologijų poreikiams pritaikyti jau egzistuojančius ir veikiančius teisinius rėmus¹⁰⁹.

2001 m. balandį WTO naujai paskirtas Generalinis direktorius paragino unifikuotų prekybos taisyklių priėmimą, kurios apimtų tokias sritis, kaip mokesčiai, privatumo apsauga, tarptautiniai atsiskaitymai internetu.

TARPTAUTINĖ TELEKOMUNIKACIJŲ SĄJUNGA (ITU)

2001 m. birželį ITU surengė [World Summit on the Information Society](#) aims to (Pasaulinį informacinės visuomenės sumitą), kurio tikslas – plėtoti informacinės visuomenės supratimo pagrindus ir nustatyti jos realizavimo planą.

Neužilgo pasirodo ir pirmieji Lietuvos bandymai sukurti savo informacinės visuomenės pamatus. Čia didžiausias vaidmuo – IVPK prie LRV. Aišku, iki įgyvendinimo dar teks palaukti.

UNCITRAL veikla elektroninės komercijos srityje

¹⁰⁸ Marc Bachetta, Patrick Low, Aaditya, Ludger Schuknecht, Hannu Wager and Madelon Wehrens, *Electronic Commerce and the Role of the WTO*, World Trade Organization, Geneva, 1998.

¹⁰⁹ The Interim Report On Electronic Commerce, produced by the WTO Council For Trade In Services, March 17, 1999 and the Work Program On Electronic Commerce, Interim Report To The General Council, Council for Trade in Services, March 31, 1999 pažymima, kad:

“Elektroninis paslaugų teikimas patenka į GATS reguliavimo sritį, kadangi pastarasis taikomas visoms paslaugoms, nepriklausomai nuo priemonių, kuriomis jos yra teikiamos. Priemonės, įtakančios elektroninį paslaugų teikimą, įtakoja pasaulinę prekybą paslaugomis, todėl joms taikytinos GATS nuostatos.“ Svarbu tai, kad elektroninė komercija kaip paslauga buvo suklasifikuota pagal tris sandorių rūšis (1) priėjimo prie interneto paslaugos, teikiamos interneto paslaugų teikėjų; (2) elektroninis paslaugų teikimas; (3) interneto panaudojimas kaip platformos distribucijos paslaugoms – prekių ir paslaugų užsakymas ontarentu, tačiau pristatymas ar suteikimas pasitelkiant tradicines priemones.

JT Tarptautinės prekybos teisės komisija (UNCITRAL), įsteigta 1966 m. Generalinės asamblėjos rezoliucija¹¹⁰, apjungia valstybes iš visų ekonominių regionų. Minėta rezoliucija UNCITRAL buvo įgaliota skatinti tarptautinės prekybos teisės harmonizaciją ir unifikaciją.

Ko gero iškiliausias UNCITRAL darbas – 1980 m. JT Vienos Konvencijos dėl tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo sutarčių¹¹¹ ar 1985 m. Pavyzdinis komercinio arbitražo įstatymas¹¹², kurie neabejotinai tapo tarptautinės privatinės teisės branduoliu.

Vis dėlto, pabrėžtinai UNCITRAL indėlis į tarptautinės elektroninės komercijos teisės sureguliuojimą.

UNCITRAL jau 1985 m. parengė Rekomendaciją dėl kompiuterinių įrašų ir duomenų bazių teisinės vertės¹¹³. Ja VN buvo rekomenduojama peržiūrėti nacionalinius teisės reikalavimus, įtakojančius kompiuterinių įrašų galimybę būti įrodymais teismo nagrinėjimo metu ir jų teisinės galios bei pripažinimo kitais oficialiais tikslais, panaikinti bereikalingas kliūtis jų įrodomajai vertei, užtikrinti, kad nacionaliniai teisės aktai būtų suderinti su sparčiai besivystančiomis technologijomis, suteikti teismams ir kitoms valstybinėms institucijoms priemones ir metodus, kurių pagalba šios galėtų įvertinti tokių kompiuterinių įrašų ir duomenų bazių juridinę galią. Taipogi buvo rekomenduota, kad VN peržiūrėtų nacionalinius teisės reikalavimus, nustatančius, kad bet kokie ar dauguma komercinių sandorių turi būti sudaromi tik rašytine forma, kad būtų nustatyta, kad kompiuteriniai įrašai būtų laikomi adekvačiais ir analogiškais sandoriams, sudarytiems rašytine forma. Taipogi buvo rekomenduota, kad VN peržiūrėtų nacionalinius teisės reikalavimus, susijusius su parašo naudojimu ir jo teisine reikšme komerciniams sandoriams.

Be abejo, pagrindinis UNCITRAL pasiekimas elektroninės komercijos srityje – 1996 m. priimtas UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas¹¹⁴ (apie jį – vėliau).

Be to, 2001 m. liepos 5 d. buvo priimtas Pavyzdinis elektroninio parašo įstatymas.

Siekiant palengvinti globalaus, pasaulinio e-verslo plėtrą bei vykdymą, 2001 m. pabaigoje buvo sukurta speciali UNCITRAL E-komercijos teisės darbo grupė, kurios tikslas – sukurti suvienodintus, unifikuotus tarptautinius e-komercijos standartus. Vienas pirmųjų uždavinių – suvienodinti valstybių įstatymus, panaikinančius kliūtis, suvaržymus e-verslo plėtotei.

United Nations Economic Commission for Europe vaidmuo

Jungtinių tautų vaidmuo elektroninės komercijos sureguliuojime nepasibaigia aukščiau minėtuojų UNCITRAL Pavyzdiniu elektroninės komercijos įstatymu. Itin svarbu nepamiršti Elektroninės komercijos susitarimo projekto, parengto *Centre for the Facilitation of Procedures and Practices in Administration, Commerce and*

¹¹⁰ General Assembly Resolution 2205(XXI) of 17 December 1966.

¹¹¹ Vienos Konvencija dėl tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo sutarčių // Valstybės žinios 1995, Nr. 102-2283.

¹¹² United Nations document A/40/17, Annex I.

¹¹³ *Official Records of the General Assembly, Fortieth Session, Supplement No. 17 (A/40/17)*, para. 360.

¹¹⁴ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17), 1996.

Transport, kuri yra *United Nations Economic Commission for Europe (UN/ECE-CEFACT)* dalis.

Tarptautinės prekybos rūmų elektroninės komercijos projektas (ECP)

Šiuo projektu tarptautinės prekybos rūmai siekia skatinti pasaulinį pasitikėjimą elektronine prekyba, apibrėžiant geriausius verslo principus. Šis projektas akcentuoja tris pagrindinius momentus:

- (a) **GUIDEC**¹¹⁵ – pasitikėjimas EK reikalauja bendro ir visuotinai suprantamo mechanizmo, įgalinančio garantuoti identifikavimą ir autentifikuoti sandorius. GUIDEC – ***General Usage for International Digitally Ensured Contracts*** – nustato harmonizuotus apibrėžimus ir elektroninės autentifikacijos taisykles.
- (b) **Electronic Trade Practices Working Group** – ši darbo grupė sukuria pagrindinių taisyklių rinkinį, skirtą e-prekybai ir atsiskaitymams. Šiuo metu yra baigiamas parengti taisyklių rinkinys.
- (c) **E-terms service** – tai bus pagrįsta *online* režime veikiančiu depozitaru, kuris saugos visus instrumentus, reikalingus ELK sudarymui ir ELK vykdymui su mažiausia rizika. Skirtingų rūšių taisyklės ir sąlygos, kurios taikytinos skaitmeninėje aplinkoje, gali būti įtrauktos į ELK nurodant į unikalų identifikatorių, kuris yra automatiškai pateikiamas depozitaro. Depozitaro sistemos prototipas šiuo metu yra išbandomas tarp savanorių.

Kaip ECP yra suorganizuotas? Šis projektas įtraukia verslo ekspertus iš šių tarptautinės prekybos rūmų komisijų:

- ***Banking Technique and Practise***;
- ***Telecommunications and Information Technologies***;
- ***Financial Services and Insurance***;
- ***Transport***;
- ***International Commercial Practise***.

2002 m. rugpjūtį [ICC](http://www.iccwbo.org/home/guidec) paprašė, kad [Europos Komisija](http://www.iccwbo.org/home/guidec) patvirtintų labiau į verslą orientuotą kontraktų, skirtų asmens duomenų perdavimui į ne ES valstybes, sąlygas. Ryšium su tuo tarptautiniai prekybos rūmai parengė ir pateikė alternatyvias pavyzdines asmens duomenų perdavimo sutartines sąlygas¹¹⁶.

¹¹⁵ Plačiau žr.: <http://www.iccwbo.org/home/guidec>.

¹¹⁶ http://www.iccwbo.org/home/news_archives/2002/stories/Model%20Contract%20FINAL.doc.

ES vaidmuo elektroninės komercijos reguliavime

Paminėtina, kad 1997 m. gruodžio 5 d. buvo pasiektas JAV-ES susitarimas dėl EK, įtvirtintas bendrajame pranešime¹¹⁷. Nors buvo susitarta dėl darbo vystant pasaulines rinkas, pastebėtinas ES siekis išlaikyti regioninį ES bendrosios rinkos, įskaitant ir EK, reguliavimą.

ES vaidmuo elektroninės komercijos sureguliuavime nusipelno platesnės analizės, todėl jis bus išsamiai aptartas šios knygos __ skyriuje.

Šiuo metu ES galioja ES Direktyva dėl tam tikrų EK teisinių aspektų. ADA DG (veikianti Direktyvos 95/46 29 str. pagrindu) atlieka esminį indėlį šiame darbe. Jau 1997 m. ES Komisija publikavo komunikatą, pavadintą ***Europos elektroninės komercijos iniciatyva***. Jo tikslas buvo sukurti bendrą teisinę bazę ES vidinei rinkai EK prasme, pašalinti neaiškumus ir kliūtis, kylančius tarpvalstybinių EK santykių rezultate, stimuliuoti investicijas į šią sritį. Komunikatas taipogi pabrėžė poreikį ir būtinybę sustiprinti ES EK konkurencingumą ir nustatyti ES poziciją dėl EK globalių mastų. Ryšium su tuo ES Komisija parengė pasiūlymą dėl minėtos Direktyvos.

Vartotojų apsaugos srityje ES jau nuo 1990 –ųjų išplėtojo labai aiškia, konkrečią ir griežtą poziciją, kuri be abejo taikytina ir EK b2c srityje.

ES elektroninės komercijos atžvilgiu jau pasiektas milžiniškas progresas – jau identifiкуotos problemos, nustatyti principiniai būdai jų išsprendimui. Svarbu paminėti, kad taip vadinamos ‘pirmosios kartos’ teisinės problemos tėra viena lygties dalis. EK vystosi ir plėtojasi nelaukiant atitinkamų teisinių pakeitimų. Štai dėl ko tiek ES, tiek ir JAV jau dėmesys krypta į kur kas svarbesnę ir sudėtingesnę ‘antrosios kartos’ problemas – konkurencijos, ekonominės įtakos, verslo skatinimo, inovacijų ir įmonių problemas.

Plačiau apie ES vaidmenį – žr. toliau.

Be to, nors ir sutvarkytas teisinis reguliavimas ES lygmenyje, lieka esminė įgyvendinimo ir realizavimo nacionaliniame valstybių narių lygyje problema.

¹¹⁷ Electronic commerce: Joint statement released in conjunction with the E.U./U.S. Summit, Washington, D.C., 5 December 1997. <http://europa.eu.int/comm/dg01/infus00.htm>.

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas

UNCITRAL jau 1985 m. parengė Rekomendaciją dėl kompiuterinių įrašų ir duomenų bazių teisinės vertės. Ja valstybėms narėms buvo rekomenduojama peržiūrėti nacionalinius teisės reikalavimus, įtakančius kompiuterinių įrašų galimybę pateikti juos kaip įrodymus teismo nagrinėjimo metu ir jų teisinę galią bei pripažinimą kitais oficialiais tikslais, panaikinti bereikalingas kliūtis jų įrodomajai vertei, užtikrinti, kad nacionalinius teisės aktai būtų suderinti su sparčiai besivystančiomis technologijomis, suteikti teismams ir kitoms valstybinėms institucijoms priemones ir metodus, kurių pagalba šios galėtų įvertinti tokių kompiuterinių įrašų ir duomenų bazių juridinę galią. Taipogi buvo rekomenduota, kad valstybės narės peržiūrėtų nacionalinius teisės reikalavimus, nustatančius, kad bet kokie ar dauguma komercinių sandorių turi būti sudaromi tik rašytine forma, kad būtų nustatyta, kad kompiuteriniai įrašai būtų laikomi adekvačiais ir analogiškais sandoriams, sudarytiems rašytine forma. Taipogi buvo rekomenduota, kad valstybės narės peržiūrėtų nacionalinius teisės reikalavimus, susijusius su parašo naudojimu ir jo teisine reikšme komerciniams sandoriams.

Vis dėlto, pagrindinis UNCITRAL įnašas į elektroninės komercijos teisių pagrindų įtvirtinimą – 1996 metais priimtas pavyzdinis Elektroninės komercijos įstatymas¹¹⁸. Sprendimas priimti tokį pavyzdinį įstatymą buvo sąlygotas to fakto, kad kai kuriose valstybėse nacionaliniai įstatymai, reguliuojantys informacijos perdavimą ir saugojimą/laikymą buvo nebeadekvatūs ir gerokai pasenę, nes jokių būdu neapėmė elektroninių dokumentų. Tam tikrais atvejais nacionaliniai įstatymai apriboja modernių komunikacijų priemonių naudojimą, nes aiškiai reikalauja 'rašytinių', 'pasirašytų' ar 'originalių' dokumentų. Tai gali sukelti teisinį neaiškumą dėl informacijos (duomenų), kuri pateikta ne popieriniame dokumente, teisinės reikšmės ir galios. Dar daugiau, kai kur toks neaiškumas egzistuoja net ir telefaksų ir pan. atžvilgiu. Be abejo, tokie skirtumai tarp nacionalinių reikalavimų labai stabdo ir tarptautinės e-prekybos, elektroninės komercijos plėtotę. UNCITRAL Pavyzdinio Elektroninės komercijos įstatymo tikslas – elektroninės komercijos plėtos skatinimas ir užtikrinimas, kad elektroninei dokumentų formai būtų suteikta ekvivalentiška teisinė padėtis ir statusas kaip ir popieriniams dokumentams.

Apimtis

Nors pats akto pavadinimas daro nuorodą į elektroninę komerciją, akte pateikiamas tik EDI apibrėžimas. Rengiant pavyzdinį įstatymą, buvo nuspręsta terminą EDI (ang. *Electronic data interchange – the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standart to structure the information*) vartoti plačiąja prasme. Taigi, elektroninė komercija apima šias komunikacines priemones, pagrįstas elektroniniu duomenų, informacijos perdavimu, saugojimu ir pan.: tradicinį EDI, suprantamą siaurai kaip informacijos perdavimą iš kompiuterio į kompiuterį standartizuota forma; elektroninių pranešimų perdavimą,

¹¹⁸ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17), 1996.

naudojant viešai pripažintus standartus ar privačiai nustatytas taisykles; laisvai suformatuoto teksto siuntimą elektroninėmis priemonėmis, pvz., internetu.

Svarbu tai, kad pavyzdinis įstatymas buvo rengiamas atsižvelgiant į pastoviai tobulėjančias informacijos perdavimo, rinkimo ir pan. technologijas (elektroninis paštas, EDI), tačiau jo nuostatos aiškiai taikytinos ir “žemesnių” technologijų (telekso ar telekopijos) atžvilgiu.

Funkcinio ekvivalentiškumo koncepcija

UNCITRAL pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas pagrįstas pripažinimu, kad teisiniai reikalavimai, įsakantys naudoti tik tradicines popierines priemones, sudaro didžiulę kliūtį modernių komunikacijų plėtrai. Rengiant jį, buvo svarstoma galimybė panaikinti kliūtis, sukeltas nacionalinių teisinių reikalavimų, ir atitinkamai praplėsti tokių sąvokų, kaip ‘rašytinis’, ‘pasirašytas’, ‘originalas’ reikšmę ir prasmę naujų, modernių komunikacijų kontekste. Toks požiūris yra įtvirtintas visoje eilėje UNCITRAL parengtų tarptautinių dokumentų – pvz., UNCITRAL Tarptautinio komercinio arbitražo Pavyzdiniame įstatyme (7 str.) ir 1980 m. Vienos Konvencijos 13 straipsnis. Buvo nutarta, kad UNCITRAL Elektroninės komercijos pavyzdinis įstatymas turėtų leisti valstybėms narėms adaptuoti ir pritaikyti savo nacionalines taisykles modernioms technologijoms, taikytinoms tarptautiniams komerciniams santykiams tuo pačiu neatsisakant tradicinių taisyklių. Tuo pačiu, būtina atminti, kad elektroninis rašytinių reikalavimų patenkinimas tam tikrais atvejais sukuria naujų teisės normų įtvirtinimo būtinybę. Vienas iš daugelių skirtumų tarp EDI ir tradicinių popierinių dokumentų yra tas, kad pastarieji gali būti suprantami ir perskaitomi žmogaus akimi, o EDI pranešimai turi būti sumažinami bent jau iki rašytinio formato arba pavaizdavimo ekrane. Tokiu būdu UNCITRAL Elektroninės komercijos pavyzdinis įstatymas remiasi požiūriu, kartais vadinamu ‘funkcinio ekvivalentiškumo požiūriu’, pagrįstu tradicinių popierinių reikalavimų tikslų ir funkcijų analize, siekiant nustatyti, kaip tie tikslai ir funkcijos gali būti patenkinti ar pasiekti elektroninės komercijos technologijomis. Pvz., popierinis dokumentas atlieka mažų mažiausiai šias pagrindines funkcijas: (a) užtikrina, kad dokumentą gali perskaityti visi; (b) užtikrina, kad dokumentas lieka nepakeistu bėgant laikui; (c) leidžia dokumento reprodukciją, kad kiekviena šalis galėtų turėti to paties dokumento kopiją; (d) įgalina duomenų autentifikaciją parašo pagalba; (e) užtikrina, kad dokumentas bus priimtinos formos teismams ir kitoms valstybinėms institucijoms (tai itin svarbu iš praktinės pusės). Pastebėtina, kad visų aukščiau paminėtų funkcijų atžvilgiu elektroniniai įrašai gali suteikti tą patį saugumo laipsnį ir, daugeliu atveju, žymiai aukštesnį saugumo, patikimumo ir greitumo lygį, ypač pranešimo šaltinio ir turinio identifikacijos atžvilgiu, jeigu yra laikomasi atitinkamų techninių ir teisinių reikalavimų. Be abejo, šios funkcinio ekvivalentiškumo koncepcijos pripažinimas neturėtų elektroninės komercijos dalyviams užkrauti griežtesnių saugumo standartų ir su tuo susijusių išlaidų.

Duomenų žinutė/pranešimas, pats savaime negali būti suvokiamas kaip popierinio dokumento ekvivalentas, nes toli gražu ne kiekvienas toks pranešimas atlieka visas popierinio dokumento funkcijas ar tikslus. Štai dėl ko UNCITRAL pavyzdinis įstatymas pasirinko gerokai lankstesnį požiūrį, atsižvelgiantį į tradicinių popierinių teisinių reikalavimų įvairialypiškumą ir hierarchiją: reikalavimas, kad tam tikri duomenys būtų popieriniame formate (tai sudaro esminį reikalavimą) neturėtų būti painiojamas su žymiai griežtesniu reikalavimu, kad dokumentas būtų pasirašytas ar “pasirašytas originalas” ar “autentiškas teisės aktas”. UNCITRAL pavyzdinio

įstatymo rengėjai nesistengė kiekvienam popierinio dokumento bruožui priskirti atitinkamą kompiuterinį, elektroninio dokumento ekvivalentą. Vietoje to, jis išskiria pagrindines popierinio dokumento funkcijas ir nustato kriterijus, kuriuos patenkinus, tam tikram elektroniniam dokumentui yra suteikiama tokia pati teisinė gynyba ir pripažinimas, kaip ir tradiciniam popieriniam dokumentui, atliekančiam tą pačią funkciją (as). Pažymėtina, kad funkcinio ekvivalentiškumo požiūris taikytinas tik 'rašytiškumui, parašui ir originalui', o ne apskritai visoms UNCITRAL pavyzdinio įstatymo reguliuojamoms teisinėms koncepcijoms. Todėl pvz., saugojimo reikalavimų atžvilgiu funkcinio ekvivalentiškumo koncepcija netaikoma.

Technologija

Jau rengiant UNCITRAL Pavyzdinį elektroninės komercijos įstatymą buvo baiminamasi, kad iš jo sferos išėmus tam tikras technologijas, arba aiškiai išvardijus technologijas, kurioms šis įstatymas yra taikomas, bus užkirtas kelias naujų, sparčiai tobulėjančių technologijų pripažinimui teisine prasme. Iš kitos pusės, nėra siekiama pakeisti tradicinių taisyklių popierinių dokumentų atžvilgiu. Taipogi, visų pirma UNCITRAL pavyzdinis įstatymas taikytinas komerciniams santykiams tarp šalių. Tai turėtų būti suprantama kiek galima plačiau, apimant tiek sutartinius, tiek ir nesutartinius ryšius, kylančius bet kokios komercinės veiklos pagrindu.

Apibrėžimai

“Duomenų žinutė/pranešimas” (DP) – informacija, surinkta, pasiūsta, gauta ar išsaugota elektroninėmis, optinėmis ar panašiomis priemonėmis, įskaitant, bet neapsiribojant, EDI, elektroninį paštą, telegramą, teleksą ar telekopiją. Taigi, kaip matyti, DP nėra apribojamas tik komunikavimu, bet apima ir kompiuterinius įrašus, kurie nėra skirti komunikacijoms. Tokiu būdu, terminas DP apima ir ‘įrašą’. Nuoroda į panašias priemones siekiama atspindėti pavyzdinio įstatymo siekį apimti visas ir bet kokias ateities technologijas, skirtas informacijos rinkimui ir tvarkymui, ir kurios neapsiriboja popieriniu formatu. Todėl visos informacijos perdavimo ir laikymo/saugojimo priemonės, atliekančios paralelines ir sulyginamas funkcijas su tomis, kurias atlieka apibrėžime išvardintos technologijos, yra laikytinos panašiomis. Tai yra, ‘panašios’ reiškia ‘funkciškai ekvivalentiškas’.

Teisinių reikalavimų taikymas duomenų pranešimų atžvilgiu

Teisinis EDP pripažinimas

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas įtvirtina bendro pobūdžio normą, kad elektroninis duomenų pranešimas (toliau – EDP) nepraranda teisinės galios, įgyvendinamumo priverstine tvarka vien dėl to, kad informacija jame yra pateikta elektronine forma¹¹⁹.

Ši nuostata įkūnija fundamentalų elektroninės komercijos postulatą – EDP negali būti diskriminuojami prieš popierinius dokumentus, tai yra negali būti skirtumo tarp popierinių ir elektroninių laikmenų teisinio pripažinimo. Tai yra bendras principas, ir jo pritaikymas negali būti apribotas tik įrodomąja galia ir pan. Be abejo,

¹¹⁹ 5 straipsnis.

kaip jau minėta anksčiau, tai nereiškia, kad kiekvienas EDP turi būti prilyginamas popieriniam dokumentui. Minėta nuostata tik reikalauja, kad EDP nebūtų diskriminuojamas **vien jau tuo pagrindu, kad yra elektroninės kilmės ir pobūdžio**.

Pavyzdinio įstatymo 5 bis straipsnis numato, kad elektroninis duomenų pranešimas nepraranda teisinės galios, įgyvendinamumo priverstine tvarka vien dėl to, kad informacija nėra įtvirtinta pačiame DP, o į ją tėra nurodoma tokiam EDP.

Elektroninėje aplinkoje inkorporacija nuorodos pagalba yra itin dažnai pasitelkiama. Elektroninės komunikacijos yra struktūrizuotos taip, kad yra apsieikiama didžiuliais EDP kiekiais. Kiekviename tokiam pranešime yra trumpa informacija ir pateikiama nuoroda, kurios pagalba galima labai nesunkiai ir efektyviai rasti norimą informaciją ar jos šaltinį. Taigi, siekiant išvengti to, kad EDP būtų apkrautos pernelyg dideliu kiekiu laisvos ir dažnai nelabai reikalingos informacijos, pasitelkiamos nuorodos. Tokių inkorporacijų standartinėmis nuorodomis svarba taipogi pasireiškia ir viešųjų raktų panaudojimui (nes tai yra trumpi įrašai su labai ribota apimtimi). *Trusted third parties*, kuri išduoda sertifikatą, reikalauja tam tikrų sąlygų įtraukimo, kurios apribotų jų atsakomybę. Sertifikatų tikslas, apimtis ir galia komercinėje praktikoje būtų labai miglota ir neaiški, jeigu nuorodų pagalba nebūtų įtrauktos bendrosios - išorinės sąlygos. Taigi, elektroninė komercija labai remiasi tokių nuorodų standartais bei praktika, o priėjimas prie pilnos informacijos, į kurią ir nurodo nuoroda, gali būti labai palengvintas elektroninių komunikacijų pagalba. Pvz., EDP gali savyje talpinti URL, kuris skaitytoją nukreipia į reikiamą dokumentą. Tokie URL gali suteikti 'hipertekstinius' linkus, įgalinančius skaitytoją nukreipiančiojo prietaiso (pvz., pelės) pagalba pasirinkti raktinį žodį, susietą su URL. Vertinant nurodytojo teksto prieinamumą, būtina atsižvelgti į: prieinamumas (depozitaro veikimo laikas ir priėjimo lengvumas); priėjimo kaštai; vientisumas (turinio įvertinimas, siuntėjo autentifikacija, perdavimo klaidų taisymas); laipsnis, kuriuo ta sąlyga yra pakeista vėlesnių sąlygų (update'ų pranešimai; pakeitimų praktikos pateikimas).

Reikalavimas, kad dokumentas būtų sudarytas raštu (rašytinės formos)

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas įtvirtina bendro pobūdžio normą, kad kuomet įstatymas reikalauja, kad informacija būtų raštu, laikoma, kad DP patenkina tokį reikalavimą, jeigu jame esanti informacija yra prieinama tokiu būdu, kad ją galima panaudoti vėliau/paskiau¹²⁰.

Šis straipsnis nustato pagrindinius standartus, kuriuos privalo atitikti EDP, norint, kad jis būtų laikomas ekvivalentišku 'rašytiniam dokumentui'. Itin svarbu akcentuoti funkcijas, kurias atlieka tam tikri reikalavimai, kad dokumentas būtų 'rašytinis'. Štai nebaigtinis tokių funkcijų sąrašas: (1) užtikrinti, kad būtų apčiuopiamas ir materialus įrodymas, priverčiantis šalis laikytis sutartinių išipareigojimų; (2) palengvinti šalims suprasti savo sutartinių išipareigojimų neįvykdymo pasekmes; (3) užtikrinti, kad jis būtų perskaitomas ir prieinamas bet kam; (4) užtikrinti, kad jis būtų nepakeistas bėgant laikui ir užtikrintų pastovų transakcijos įrašą; (5) leisti dokumento reprodukciją, kad kiekviena šalis galėtų turėti to paties dokumento kopiją; (6) įgalinti duomenų autentifikaciją parašo pagalba; (7) užtikrinti, kad dokumentas būtų priimtinos formos teismams ir kitoms valstybinėms institucijoms; (8) finalizuoti rašytinio dokumento autoriaus ketinimus ir valią bei užtikrinti tokios valios įrašą; (9) įgalinti lengvą duomenų/įrašų išsaugojimą

¹²⁰ 6 straipsnis.

apčiuopiamoje formoje; (10) skatinti kontrolę ir paskesnę priežiūrą, auditą apskaitos, mokesčių ir pan. tikslais; (11) išaiškinti šalių teises ir pareigas tais atvejais, kuomet 'rašytinė forma' buvo reikalaujama teisinio galiojimo sumetimais.

Visgi, rengiant pavyzdinį įstatymą, buvo nustatyta, kad būtų neadekvatu ir netinkama priimti pernelyg išsamų požiūrį ir bendrą 'rašytinės formos' funkcijų sąvoką. Egzistuojantys teisiniai rašytinės formos reikalavimai dažnai kombinuoja šį reikalavimą su skirtingomis koncepcijomis – kad dokumentas būtų pasirašytas, būtų originalus ir pan., todėl priimant funkcinį požiūrį, rašytinės formos reikalavimas turi būti suprantamas kaip žemiausias teisės reikalavimas formos atžvilgiu. Toks reikalavimas turi būti nesupainiotas su kitais – parašo, originalumo, autentifikacijos ir pan. Pvz., tam tikrų valstybių įstatymai nustato, kad rašytinis dokumentas, kuris nei datuotas, nei pasirašytas, ir kurio autorius neidentifikuotas nei pačiame rašytiniame dokumente, nei ant kitos pusės, bus laikomas rašytiniu, tačiau jo įrodomoji vertė ir teisinė galia bus minimali. Bendrai paėmus, tokios sąvokos kaip 'įrodymas' ar 'šalių ketinimas įsipareigoti' yra susijusios su daugiau bendresnėmis patikimumo problemomis.

Pavyzdinio įstatymo 6 straipsnio tikslas nėra nustatyti, kad visais ir bet kokiais atvejais EDP atlieka visas rašytinio dokumento funkcijas. Jis akcentuoja būtent pagrindinę/esminę informacijos reprodukcijos/atkūrimo ir perskaitymo funkciją. Taigi, jis nustato labai aiškų objektyvų kriterijų – **“kad informacija yra prieinama tokiu būdu, kad ją būtų galima panaudoti vėliau”** Išsireiškimo 'prieinama' vartojimas reiškia implikuojant, kad informacija, esanti kompiuteriniame formate turi būti įskaitoma/suprantama, ir kad programinė įranga, reikalinga informacijos supratimui, taipogi yra prieinama. Žodis 'panaudota' nereiškia, kad jis gali būti panaudotas tik žmogaus – tai apima ir panaudojimą, atliekamą kompiuterių. Vėlesnis panaudojimas turėtų reikšti tai, kad išsaugomas prieinamumas, įrašymas, išlaikymas ir pan. Buvo siūlomi "ilgalaikiškumo, nepakeičiamumo" ir pan. kriterijai, kurie galiausiai pasirodė pernelyg subjektyvūs. Be abejo, valstybės gali padaryti išlygas specifinių atvejų atžvilgiu – įspėjimo apie tam tikrą teisinę riziką (kad ant produktų būtų uždėti rašytiniai įspėjimai ir pan.) ir pan. atvejais. Kita išlyga – formalumai, kurie reikalaujami pagal tarptautinę sutartį (pagal 1931 m. Ženevos Konvenciją dėl Čekių - čekiai turi būti rašytinės formos) ir kitos situacijos, kurių valstybės negali pakeisti ar išvengti.

Įdomus pavyzdys iš Prancūzijos. 2002 m. Prancūzijos pašto paslaugų teikėjas – [La Poste](#) pristatė naują paslaugą: elektroninis registruotų laiškų siuntimas, patvirtintas patvirtinimu apie tai, kad laiškas buvo gautas. Šią paslaugą numatoma pilna apimtimi pradėti teikti nuo 2003 m. Ši paslauga bus teikiama neribotai - 24/7. Toks elektroninis laiškas turės tokią pat teisinę galią, kaip ir popierinis registruotu paštu išsiųstas laiškas su patvirtinimu apie jo įteikimą adresatui¹²¹.

Reikalavimai parašo atžvilgiu

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas įtvirtina bendro pobūdžio normą, kad tais atvejais, kai reikalingas asmens parašas, elektroninis pranešimas atitinka tokį reikalavimą, jeigu:

(a) naudojamas metodas, skirtas identifikuoti pasirašantįjį asmenį ir nurodyti tokio asmens patvirtinimą dėl informacijos, esančios tokiame EDP;

¹²¹ Žr. <http://www.jouraldunet.com/0208/020830poste.shtml>.

(b) toks naudojamas metodas yra patikimas tikslais, kuriais EDP buvo sukurtas ir perduotas, atsižvelgiant į visas aplinkybes, apimant bet koki turintį ryšį susitarimą¹²².

Šis pavyzdinio įstatymo straipsnis taipogi pagrįstas funkcijomis, kurias atlieka parašas tradicinėje popierinėje aplinkoje. Rengiant pavyzdinį elektroninės komercijos įstatymą, buvo svarstomos tokios EP funkcijos: (a) identifikuoti asmenį; (b) susieti tą asmenį su dokumento turiniu. Buvo pažymėta, kad be to, elektroninis parašas gali atlikti daugybę kitų funkcijų, priklausomai nuo pasirašytojo dokumento prigimties. Pvz., parašas gali patvirtinti/paliudyti pasirašiusios šalies ketinimą išsipareigoti; parašas gali patvirtinti/paliudyti pasirašiusios šalies ketinimą patvirtinti teksto autorystę; asmens ketinimą susieti save su dokumento, kurį parašė kas nors kitas, turiniu; parašas netgi gali patvirtinti faktą, kad konkretus asmuo pasirašymo metu buvo toje konkrečioje vietoje.

Be tradicinio parašo egzistuoja daugybė kitų procedūrų (perforavimas, parafavimas, antspaudavimas ir pan.), kurios kartais taipogi vadinamos parašais, kurios taipogi užtikrina tam tikrus saugumo laipsnius. Pvz., kai kuriose valstybėse egzistuoja bendras reikalavimas, kad pirkimo-pardavimo sutartis būtų pasirašyta. Tik tokiu atveju ji įgauna visišką teisinę galią ir vertę. Kai kur netgi reikalaujama kelių liudytojų parašų. Būtų labai gerai, jei būtų įmanoma išvystyti funkcinių ekvivalentiškumą įvairiems skirtingiems parašų reikalavimams. Toks požiūris aiškiai padidintų pasitikėjimo ir aiškumo laipsnį. Paradoksalu, tačiau pati parašo sąvoka yra glaudžiai susijusi su popieriniu dokumentu. Taigi, 7 straipsnis įtvirtina platų ir visaapimančią požiūrį. Jis nustato bendrąsias sąlygas, esant kurioms, EDP bus laikomi autentifikuotais, užtikrinant pakankamą aiškumą, patikimumą ir bus įgyvendinami priverstine tvarka. Šis straipsnis susikoncentruoja ties dviem pagrindinėmis parašo funkcijomis – autoriaus identifikacija ir patvirtinimas, kad autorius sutinka su EDP turiniu. Identifikacinis metodas, naudojamas pagal 1(a) paragrafą, turėtų būti toks patikimas, kaip tai yra tinkama ir būtina atsižvelgiant į tikslus, kuriems yra sukurtas EDP, taipogi turint omenyje visas kitas aplinkybes, įskaitant bet koki susitarimą tarp siuntėjo ir EDP gavėjo.

Nustatant, ar tas identifikacijos metodas yra pakankamai patikimas, būtina atsižvelgti į šiuos teisnius, komercinius ir techninius kriterijus:

- (a) įrangos, kurią naudoja šalys, sudėtingumas;
- (b) jų komercinių santykių prigimtis;
- (c) komercinių transakcijų tarp šalių dažnumas;
- (d) sandorio rūšis ir dydis;
- (e) parašo reikalavimo funkcija konkrečioje teisinėje aplinkoje;
- (f) komunikacinių sistemų pajėgumai;
- (g) atitikimas trečiųjų šalių nustatytų autentifikacinių procedūrų;
- (h) trečiųjų šalių nustatytų autentifikacinių procedūrų įvairovė;
- (i) atitikimas verslo papročių ir praktikos;
- (j) draudimo sistemos egzistavimas prieš neteisėtus EDP;
- (k) svarba ir vertė informacijos, esančios EDP;
- (l) alternatyvių identifikacinių metodų prieinamumas ir jų įgyvendinimo kaštai;
- (m) tam tikrų identifikacinių metodų pripažinimas ir paplitimas konkrečioje pramonės srityje;

¹²² 7 straipsnis.

(n) bet kokie kiti turintys reikšmę ir ryšį faktoriai.

Įstatymo 7 straipsnis nenustato skirtumo tarp situacijų, kuomet elektroninės komercijos dalyviai yra tarpusavyje sudarę koki nors komunikacinį susitarimą ar anksčiau nėra turėję jokių santykių. Tokiu būdu – tai bendras standartas, taikytinas EDP autentifikacijai. Be to, šis straipsnis tarsi pateikia gaires, kurių reikėtų laikytis net ir esant šalių susitarimui.

Originalumo reikalavimas

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas įtvirtina bendro pobūdžio normą, kad jeigu įstatymas reikalauja, jog dokumentas būtų saugojamas ar pateikiamas originaliame formate, tai jį atitinka toks elektroninis duomenų pranešimas, kuriame patikimai užtikrinama, kad pranešimo informacija nebuvo pakeista nuo to laiko, kai elektroninis duomenų pranešimas buvo visiškai baigtas sudaryti (pirmą kartą) ir išsiųstas, iki tol, kol jį gavo adresatas¹²³. Šia nuostata įtvirtinamas principas, jog originalumo reikalavimą tenkina elektroninis dokumentas, sukurtas tokiomis priemonėmis, kurios užtikrina EDP vientisumą, integralumą.

Toliau įstatymas numato, kad EDP integralumo nustatymo ir įvertinimo kriterijumi yra tai, ar informacija liko pilna ir nepakeista, išskyrus bet kokius papildomus patvirtinimus ar pakeitimus, kurie atsiranda normalioje komunikacijų, EDP saugojimo/laikymo ar parodymo eigoje. Patikimumo standartas įvertintinas atsižvelgiant į tikslą, kuriam informacija buvo surinkta ir į visas kitas turinčias reikšmę aplinkybes¹²⁴.

Jeigu 'originalu' būtų pavadinta priemonė, kurioje informacija buvo užfiksuota pirmą kartą, nebūtų įmanoma kalbėti apie originalius EDP, nes EDP adresatas visuomet gauna tik EDP kopiją. Bet 8 straipsnis aiškintinas kitaip. Originalo sąvoka yra labai naudinga, nes praktikoje daug ginčų kyla būtent dėl dokumentų originalumo, o EK reikalavimas pateikti originalius dokumentus yra viena iš jos vystymosi stadijų. Nors kai kuriose valstybėse reikalavimas dėl 'rašytinės formos', originalumo ir parašo gali persikloti, UNCITRAL pavyzdinis įstatymas juo laiko visiškai atskiromis koncepcijomis. Šis straipsnis taipogi naudingas aiškinant 'rašytinį' ir 'originalą', ypač dėl jų įrodomosios vertės. Jis visų pirma taikomas nuosavybės dokumentams ir perleidžiamiesiems dokumentams (čekiams, vekseliams ir pan.), nes jų atžvilgiu originalumo reikalavimas turi esminės ir lemiamos reikšmės. Be abejo, jis taikytinas ir šeimos teisės, ir nekilnojamojo turto sandoriams, ir kokybės sertifikatams, inspektavimo pažymoms, draudimo sertifikatams, polisams ir pan. Nors tokie dokumentai nėra perleidžiamieji (ang. *negotiable*), labai svarbu, kad jie būtų perduoti nepakeisti, tai yra savo originalioje formoje, kad kontrahentai galėtų būti tikri dėl jų turinio. Popierinėje aplinkoje tokie dokumentai yra priimami tik jeigu jie yra originalai. Yra prieinamos įvairios techninės priemonės nustatyti, ar tam tikras dokumentas yra originalus ir ar nebuvo pakeistas. 8 straipsnis kaip tik ir pateikia metodus, kurie užtikrina EDP funkcinių ekvivalentiškumą originaliems dokumentams. Jis įtvirtina tik minimalius visuotinai pripažintus standartus. Jis laikytinas imperatyviu. Jis originalumo idėją susieja su autentifikacijos metodu ir akcentuoja būtent pastarąjį nustatant originalumo reikalavimo patenkinimą. Tai pagrįsta šiais

¹²³ 8 straipsnis.

¹²⁴ 8 straipsnis.

elementais: duomenų integralumas; elementų, į kuriuos reikia atsižvelgti vertinant EDP integralumą; ir lankstumo elementas: atsižvelgimą į kitas aplinkybes.

8 straipsnio išsireiškimas 'kuomet jis buvo pirmą kartą sugeneruotas savo galutine forma' – apima ir tuos atvejus, kai informacija iš pradžių buvo sudaryta ir patalpinta popieriniame formate ir tik vėliau buvo perduota į kompiuterį. Taigi, informacija turi būti nepakeista nuo pat to momento, kai ji buvo sukurta kaip popierinis dokumentas, o ne tik nuo to momento, kai ji buvo performatuota į elektroninį formatą.

Įstatymo 8 straipsnio 3(a) skirtas patvirtinimams, sertifikavimams, notarizavimui ir pan. Bet kokių atveju, galimi elektroninio duomenų pranešimo priedai negali pakeisti originalaus teksto, o tik jį papildyti. Taigi, tokie papildymai, kaip dokumento gale pridedamas sertifikatas, patvirtinantis to dokumento originalumą, ar kai tam tikri duomenys automatiškai yra pridedami prie EDP, laikytini originalaus EDP sudedamąja dalimi.

EDP įrodomoji galia ir vertė

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas įtvirtina bendro pobūdžio normą, kad bet kokiose teisminėse procedūrose įrodymų leistinumą taisyklių taikymo pasėkoje EDP negali netekti leistinos įrodinėjimo priemonės statuso:

(a) vien tik dėl to, kad jis yra EDP;

(b) jeigu tai yra geriausias ir vienintelis įrodymas, kurį gali protingai pateikti asmuo, vien tik dėl to, kad jis yra neoriginaliame formate¹²⁵.

Toliau įstatymas nurodo, kad informacijai, esančiai EDP formoje suteiktina tinkama įrodinėjimo vertė/svoris. Vertinant EDP įrodomąją vertę, būtina atsižvelgti į būdą, kuriuo tas EDP buvo sugeneruotas, perduotas ar laikomas, patikimumą; būdą, kuriuo buvo užtikrintas to EDP integralumas; būdą, kuriuo buvo identifikuotas EDP autorius ir į bet kokias kitas turinčias reikšmės aplinkybes.

Šis straipsnis įtvirtina bendrą taisyklę, kad elektroninis duomenų pranešimas yra leistina įrodinėjimo priemonė teisme ir kitose kompetentingose valstybinėse institucijose.

EDP išsaugojimas

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas įtvirtina bendro pobūdžio normą, kad kuomet įstatymas reikalauja, kad tam tikri dokumentai, įrašai ar/ir informacija būtų išsaugoti, tai tokį reikalavimą atitinka EDP išsaugojimas, jeigu yra tenkinamos šios sąlygos:

(a) informacija, esanti tokia EDP, yra prieinama tokiu būdu, kad yra įmanomas jos vėlesnis/paskesnis panaudojimas;

(b) EDP yra išsaugomas formate, kuriame jis buvo sugeneruotas, išsiųstas ar gautas, ar formate, kuris įgalina tiksliai pademonstruoti sugeneruotą, išsiųstą ar gautą informaciją;

(c) tokia informacija yra saugoma/laikoma įgalinant EDP kilmės ir paskirties nustatymą, bei jos išsiuntimo ar gavimo datos bei laiko sužinojimą.

¹²⁵ 9 straipsnis.

Nacionaliniai įstatymai reikalauja, kad tam tikri dokumentai, įrašai ar/ir informacija būtų išsaugoti visų pirma apskaitos, mokesčių ir pan. tikslais. Aukščiau pacituota nuostata atkartoja įstatymo 6 straipsnio reikalavimus, kad EDP atitiktų 'rašytinę formą'. EDP nebūtinai turi būti saugomas nepakeistas tiek, kiek saugoma informacija atspindi tokį EDP, koks jis buvo išsiuntimo metu. Būtų neprotinga reikalauti, kad informacija būtų laikoma visiškai nepakeista, nes paprastai EDP yra dekoduojami, suspaudžiami, performatuojami, suarchyvuojami, kad juos būtų patogiau saugoti. Subparagrafas (c) ketina apimti bet kokią informaciją, kurią reikia laikyti, kuri be paties EDP apima tam tikrą perdavimo informaciją, kuri gali būti būtina EDP identifikacijai. Jis turi būti suprantamas kaip nustatantis reikalavimą išsaugoti informaciją, kuri yra atskirame EDP (pvz., pranešimo gavimo patvirtinimas). Be to, kai kuri perdavimo informacija yra labai svarbi ir privalo būti išsaugota, o kita gali būti pašalinta net neįtakojant EDP integralumo. Štai dėl ko subparagrafas (c) nustato skirtumą tarp tų perdavimo informacijos elementų, kurie yra svarbūs EDP identifikacijai ir tų perdavimo/persiuntimo informacijos elementų (pvz. komunikacinių protokolų), kurie EDP neturi jokios reikšmės ir kurie yra automatiškai ištrinami gaunančiojo kompiuterio iš EDP teksto.

Šia prame vėl įdomi teismų praktika. Pavyzdžiui, 2001 m. sausio 25 d. Vokietijos Aukštesnysis Miuncheno teismas taikydamas Nuotolinių pardavimų aktą, nusprendė, kad kontrakto sąlygos, išdėstytos interneto tinklapyje, laikytinos išdėstytais "patvarioje ir patikimoje" laikmenoje¹²⁶.

Kontraktų sudarymas ir jų galiojimas

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas įtvirtina normą, kad kontraktų sudarymo kontekste, jeigu kitaip nesusitarta tarp šalių, oferta ir akceptas gali būti išreikšti EDP priemonėmis. Kuomet kontraktų sudaryme pasinaudojama EDP, toks kontraktas nepraranda teisinės galios, įgyvendinamumo priverstine tvarka vien dėl to, kad šiam tikslui buvo panaudotas EDP¹²⁷.

Šiuo įstatymo straipsniu nesiekama pažeisti kontraktų formavimo taisyklių; jo tikslas – skatinti tarptautinę prekybą užtikrinant teisinį aiškumą ELK sudarymui. Jis sprendžia ne tik kontraktų sudarymo problemą, bet kartu nustato ofertos ir akcepto formą. Kai kuriose valstybėse tai savaime suprantama, kad tiek oferta, tiek ir akceptas gali būti išreikšti bet kokiomis priemonėmis, įskaitant ir duomenų žinutes/pranešimus. Visgi, ši nuostata yra labai reikalinga atsižvelgiant į daugybę neaiškumų, egzistuojančių daugelyje valstybių, dėl to, ar gali būti sudaromi teisiškai galiojantys ir privalomi kontraktai elektroninėmis priemonėmis. Tokie teisiniai neaiškumai dažnai kyla iš to fakto, kad EDP, išreiškiantys ofertą ir/ar akceptą, yra generuojami kompiuterių, be jokios žmogiškosios intervencijos. Todėl ir kyla abejonių dėl šalių valios išraiškos. Kita tokių teisinių neaiškumų priežastis – tai jau glūdi pačioje komunikacijų prigimtyje ir kyla dėl popierinės aplinkos dingimo.

Šalių pripažinimas EDP

¹²⁶ OLG Munich, decision of 25.01.2001.

¹²⁷ 11 straipsnis.

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas nustato, kad tarp EDP siuntėjo ir gavėjo valios/ketinimų pareiškimas/deklaracija nepraranda teisinės galios, įgyvendinamumo priverstine tvarka vien dėl to, kad šiam tikslui buvo panaudotas EDP, tai yra, kad toks valios/ketinimų pareiškimas/deklaracija yra EDP formoje¹²⁸.

Šis straipsnis skirtas jau nebe kontraktų sudarymo stadijai, o kontraktų vykdymui (pranešimai dėl defektyvių prekių, išpėjimai apie sutarties nutraukimą, skolos pripažinimas ir pan.).

EDP priskyrimas (ang. *attribution*)

UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas nustato, kad EDP yra siuntėjo, jeigu EDP pasiuntė pats siuntėjas. Santykiuose tarp EDP siuntėjo ir gavėjo EDP yra laikomas siuntėjo, jeigu toks EDP buvo išsiųstas:

- (a) asmens, kuris turėjo įgalinimus veikti siuntėjo vardu to EDP atžvilgiu;
- (b) informacinės sistemos, suprogramuotos automatiškai veikti siuntėjo ar jo vardu.

Santykiuose tarp EDP siuntėjo ir gavėjo gavėjas turi teisę EDP laikyti siuntėjo EDP ir veikti sutinkamai su šia prezumpcija, jeigu:

- (a) siekiant nustatyti, ar EDP buvo siuntėjo, gavėjas tinkamai taikė procedūras, dėl kurių buvo susitarta iš anksto tarp šalių;
- (b) EDP, gautas gavėjo, yra rezultatas veiksmų tokio asmens, kurio ryšiai su siuntėju ar bet koku jo agentu tokį asmenį įgalino prieiti prie metodo, naudojamo siuntėjo, skirto EDP identifikuoti kaip jo EDP.¹²⁹

Aukščiau nustatyta taisyklė netaikoma nuo to momento, kai gavėjas gavo pranešimą iš siuntėjo, kad EDP nėra siuntėjo ir turėjo protingai laiko, kad galėtų atitinkamai veikti.

Šio straipsnio šaknys glūdi UNCITRAL Pavyzdiniame tarptautinių kreditinių pervedimų įstatymo 5 straipsnyje, kuris apibrėžia mokėjimo pavedimo siuntėjo pareigas. 13 straipsnis skirtas taikyti, kuomet kyla klausimas, ar EDP buvo tikrai išsiųstas to asmens, kuris nurodytas siuntėju. Tradicinėje aplinkoje kiltų padirbto parašo problema. EK aplinkoje neigaliotas asmuo gali išsiųsti EDP, bet tokio EDP autentifikacija kodu, enkrypcija ir pan. būtų teigiama. Taigi, šio straipsnio tikslas – ne priskirti atsakomybę. Jis nagrinėja būtent EDP priskyrimą šalims, įtvirtinant prezumpciją, kad esant konkrečioms aplinkybėms EDP bus laikomas siuntėjo EDP ir tęsia kvalifikuodamas, kad tokia prezumpcija negalima remtis tais atvejais, jeigu gavėjas žinojo ar turėjo žinoti, kad gautas EDP nėra siuntėjo.

¹²⁸ 12 straipsnis.

¹²⁹ 13 straipsnis.

ES elektroninės komercijos reguliavimas

Be jau minėtų UNCITRAL ir EBPO dokumentų, vis didesnę reikšmę įgauna ES teisės aktai EK srityje. Atsižvelgiant į tai, kas informacinės technologijos – vienas labiausiai augančių EB ekonomikos sektorių, jau 1998 m. peržengęs 5 bendrosios rinkos BNP procentų ribą¹³⁰, EB institucijos šio sektoriaus plėtrą laiko vienu iš prioritetinių uždavinių.

Pradžių pradžia

Visi vėlesni ES dokumentai, Europos Komisijos iniciatyvos elektroninės komercijos srityje savo šaknis randa dar 1993 m. Europos Komisijos parengtame Baltajame Rašte (knygoje), pavadintame „Augimas, Konkurencingumas ir Darbas – XXI amžiaus iššūkiai“ kuriame buvo pabrėžta naujųjų technologijų svarba¹³¹. Kitas Europos Komisijos iniciatyvinis dokumentas, tapęs visos ES elektroninės komercijos bazės formavimo branduoliu – „Europos Kelias į Informacinę Visuomenę“¹³².

Šie programiniai ES instrumentai neabejotinai tapo dar 1997 metų balandį Europos Komisijai parengtos ir publikuotos „Europos Elektroninės komercijos iniciatyvos“ (ang. *European Initiative on Electronic Commerce*) pamatu, kurioje buvo įtvirtinti tokie esminiai ir kartu – pradiniai uždaviniai, kurių įgyvendinimas užtikrintų tinkamą Europos Sąjungos teisės ir apskritai – visos socialinės bei ekonominės aplinkos suderinimą su naujų, modernių technologijų vystymusi:

- (a) užtikrinti platų ir visaapimančią priėjimą prie infrastruktūros, produktų ir paslaugų, reikalingų būtinų elektroninei komercijai;
- (b) elektroninei komercijai sukurti palankią reguliacinę aplinką
- (c) kurti ir skatinti elektroninei komercijai palankią terpę;
- (d) užtikrinti, kad elektroninės komercijos globalus teisinis reguliavimas būtų atitinkantis EB teisinius reikalavimus¹³³.

E-Komercija ir Europos (-ietiška) Politika

1997 balandį buvo pristatyta Europos (-ietiškoji) Elektroninės Komercijos Inicatyva¹³⁴ kurios tikslas: „...skatinti stipresnį elektroninės komercijos augimą Europoje.“¹³⁵ Komisijos teigimu elektroninės komercijos plėtra bus orientuota į rinką, o Europa yra gera atsiveriančių globalių verslo galimybių kapitalizacijos vieta. Ji tikina, kad Vieningos Rinkos sukūrimas, Europos know-how ir kitų įgūdžių augimas,

¹³⁰ Commission Report to the European Council – Job opportunities in the Information Society: exploiting the potential of the information revolution (COM(98) 50, 25 November 1998).

¹³¹ White Paper on Growth, Competitiveness and Employment – Challenges and Ways Forward into the 21st Century, 5 December 1993, COM (93) 700 final.

¹³² Europe's Way Forward to the Information Society – An Action Plan, 19 July, 1994, COM (94) 347 final.

¹³³ COM (97) 157. <http://www.ispo.cec.be/Ecommerce>. Nežiūrint to, jau 1996 m. Europos Komisija parengė Žaliąjį Raštą "Living and Working in the Information Society: People First", o 1997 m. buvo paskelbtas komunikatas apie interneto svarbą (www2.echo.lu/legal/en/internet/content/communic.html).

¹³⁴ COM(97) 157.

¹³⁵ Para. 1.

Euro įvedimas sukurs galią Europietiškajai ekonomikai ir verslui būti augančios globalios elektroninės prekyvietės priešaky. Komisijos teigimu vienas tikslų yra siekis, kad elektroninė komercija (kaip sudėtinė dalis) būtų kuo plačiau taikoma europietiškam versle.¹³⁶

Komisija nepateikia elektroninės komercijos definicijos, tačiau siūlo ją apibūdinti taip:

“Elektroninė komercija - verslas elektroniniu būdu. Jis grindžiamas elektroniniu duomenų (į juos įeina tekstas, garsas ir vaizdas) perdavimu, apdirbimu bei plėtoje. Tai apima daug ir įvairių veiklos sričių, tokių kaip: elektroninė gėrybių bei paslaugų prekyba, skaitmeninio turinio (digital content) pristatymas online, elektroninės fondų perlaidos, elektroninė prekyba akcijomis, elektroniniai važtaraščiai (*electronic bills of lading*), komerciniai aukcionai, collaborative design and engineering, online sourcing, viešieji pirkimai, tiesioginis vartotojų marketingas (*direct consumer marketing*), *after-sales* paslaugos (pvz.: informacinės paslaugos, finansinės ir/ar teisinės paslaugos); taip pat tradicines (pvz.: sveikatos priežiūra, švietimas), bei netradicines (pvz.: virtualios erdvės (virtual malls)) veiklas”.¹³⁷

Komisijos manymu elektroninė komercija iš esmės apima dvi veiklos sritis: pirmą, netiesioginę elektroninę komerciją - kas, jos teigimu, yra materialinių gėrybių užsakymas elektroniniu būdu, o pristatymas fiziniu, tai yra naudojant tokias tradicines tarnybas kaip paštas ar komerciniai kurjeriai; antra, tiesioginę elektroninę komerciją - online užsakymas, pristatymas ir atsiskaitymas už tokias nematerialines prekes bei paslaugas, kaip antai: kompiuterių programinė įranga, pramoginio turinio prekės, ar informacinės paslaugos, jei vertinti globalia skale.¹³⁸ Komisija pastebi, kad elektroninė komercija neturėtų būti ribojama ar siejama tik su Internetu, į ją reikia žvelgti plačiau:

“Ji apima didelę programų įvairovę: veikiančių trumpųjų bangų srityje (videotext), transliacinių (teleparduotuvės), taip pat ir *off-line* aplinkos vienetai (CD-ROM pardavimų katalogai), be to ir atitinkami stambūs tinklai (bankininkystė). Kaip žinia, Internetas remiasi jam skirtais stipriais ir nuo tinklo nepriklausančiais protokolais, kurių pagalba greitai sujungia skirtingas elektroninės komercijos formas. Korporaciniai tinklai tampa intranetiniai. Tuo pat metu Internetas sukuria tokiuos inovatyvius elektroninės komercijos hibridus jungiančius, pavyzdžiui, skaitmeninės televizijos informacinius vienetus su Internetinio atsako mechanizmais (Internet response mechanisms (skirtus betarpiškam užsakymui), CD-ROM katalogus su Internetinėmis jungtimis (turinio ir kainų atnaujinimui), taip pat komercinius web-puslapius su vietiniais išplėtais CD-ROM'ais (multimedijos su intensyvia atmintimi demonstravimui (for memory-intensive multimedia demonstrations)).”¹³⁹

Elektroninę komerciją Komisija mato kaip kylančią rinką, kuri operuoja greitai augančioje, bei itin palankioje aplinkoje.¹⁴⁰ Kaip žinia, Komisija web kaip dovaninės ekonomijos erą mato besibaigiant.

¹³⁶ Para. 3.

¹³⁷ Para. 5.

¹³⁸ Para. 7.

¹³⁹ Para. 8.

¹⁴⁰ Para. 9.

Interneto varomoji jėga elektroninėje komercijoje yra jo potenciali komercinė nauda. Komisija tvirtina, kad elektroninės komercijos metinės pajamos, tiek tiesioginės, tiek netiesioginės iš Interneto pasauliniu mastu iki 2000-ųjų gali siekti 2 milijardus ECU.¹⁴¹ Ji tvirtina, kad esti indikacijų rodančių, kad kai kuriose valstybėse narėse Interneto kaip komercinės priemonės naudojimas pasiekė, ar net pralenkė Jungtinių Valstijų rezultatus, juo labiau Suomija ir Nyderlandai šiuo metu yra tarp dinamiškiausių *online* rinkų pasaulyje. Nyderlandai šiandien yra viena labiausiai išvystytų elektroninės komercijos rinkų pasaulyje, apie tai byloja didelis PC vartotojų procentas (apie 38 % namų ūkio vartotojų), Interneto vartotojų (22 % PC vartotojų turi prisijungę Internetą, tuo tarpu JAV - 16 % ir 12 % Vokietijoje), taip pat ir didelį elektroninės komercijos paplitimą (33 % Interneto vartotojų naudoja jį ir *online* pirkimams, tuo tarpu JAV tik 22 %).¹⁴² Žinoma, Komisijos manymu, galimybė prekiauti elektroniniu būdu naudojant vieningą valiutą - Eurą visoje didžiausioje vieningoje pasaulio rinkoje, europietiskajam verslui suteiktų svarbių konkurencinių pranašumų.¹⁴³ Komisija mato poreikį priimti globalų konsensą,¹⁴⁴ taip pat būtinybę "...išjudinti didžiulę verslininkiškų procesų galią ir paveikti rinką."¹⁴⁵ Komisija remiasi 1100 Web-pagrindu veikiančių įmonių rinkos apžvalga, žvelgiant į kurią matyti, jog 30% įmonių buvo pelningos jau po pirmųjų metų, o dar iš 30% - pelningumo laukiama per 2-uosius metus. Pateikiama 20 ir daugiau procentų pelno marža buvo įprastas rodiklis.¹⁴⁶

Komisijos teigimu, didelį nerimą kelia kibernetinių nusikaltimų, tokių kaip: elektroninis pinigų plovimas, neteisėti azartiniai lošimai, tyčinis piratavimas ar autorių teisių pažeidimas, augimas. Jos tikinimu tarptautinis bendradarbiavimas yra toli pažengęs daugelyje svarbiausių sričių, pavyzdžiui, kovoje prieš organizuotus tarptautinius nusikaltimus, atliekamus naujų ryšio tinklų pagalba, kuomet susiduriama su naujomis pažangių technologijų formomis ir kompiuteriniais nusikaltimais globaliuose tinkluose (kur piratavimo bylų kasmet registruojama dvigubai), be abejo, į tai vyriausybės stipriai ir adekvačiai reaguoja.

Tinkamų Reguliacijos(nių) Rėmų (*Regulation Framework*) Sukūrimas

Komisijos tvirtinimu dydis ir greitis naudos, kurią Europa patirs iš elektroninės komercijos priklauso nuo to, kaip įstatymų leidyba spės reaguoti į šiandieninius verslo bei vartotojų poreikius. Jos tikslas yra tinkamų reguliacinių rėmų (*regulation framework*) įgyvendinimas iki 2000-ųjų metų. Ji tvirtina, jog egzistuojantys Vieningos Rinkos reguliaciniai rėmai įrodė savo vertę tradicinėms verslo formoms, tačiau dabar jie turi būti pritaikyti elektroninei komercijai, siekiant dar dviejų papildomų tikslų: pirma - sukurti pasitikėjimo ir atsakomybės aplinką, antra - garantuoti visišką perėjimą prie Vieningos Rinkos.¹⁴⁷

Komisija tvirtina, kad elektroninės komercijos apsauga yra esminis jos vystymosi elementas. Jos manymu, vartotojai bei verslininkai turi būti tikri, kad jų sandoriai nebus pertraukti ar "perimti", kad pardavėjai bei pirkėjai iš tiesų yra tie,

¹⁴¹ ActiveMedia, ROMTEC in European Information Technology Observatory (EITO) 1997.

¹⁴² International Data Corporation/Link.

¹⁴³ Para. 19.

¹⁴⁴ Para. 21.

¹⁴⁵ Para. 20.

¹⁴⁶ ActivMedia, *Business Week*, September 23, 1996, "Making Money on the Net".

¹⁴⁷ See also Council Resolution of November 21, 1996 on new policy-priorities regarding the information society, [1996] O.J. C376/1.

kuriais sakosi esą, ir, kad sandorių mechanizmai yra tinkami, juridškai pagrįsti bei saugūs. Komisija identifikuoja veiksnius, kurie yra siejami su elektronine komercija, jei ji nori vystytis toliau, ir tai yra: tiekėjų mokumas bei tapatybė; jų dabartinė fizinė padėtis; informacijos integracija; privatumo ir asmens duomenų apsauga; kontraktų įsigaliojimas esant dideliame atstumui; mokėjimų patikimumas; „prieglobstis“ klaidai ar sukčiavimui (the recourse for errors and fraud); galimas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi. Ji tvirtina, kad tokie veiksniai yra žymiai aktualesni, kuomet yra prekiaujama „tarp sienų“. Komisijos tvirtinimu, tokios saugios technologijos kaip skaitmeninis parašas ar skaitmeniniai sertifikatai, tam tikra prasme linksta prie laukiamų siekių¹⁴⁸ kaip ir autorinių teisių apsaugos mechanizmas ar saugių elektroninių mokėjimų mechanizmas.¹⁴⁹ Komisijos teigimu labai svarbu yra išvengti reguliacinių nesuderinamumų, siekti „atkalbėti“ nuo priimsimų skirtingų veiksmų nacionalinių lygmeniu, tačiau Europos Sąjunga:

“...taip pat privalo užtikrinti, kad aiškiai suderinti reguliaciniai rėmai (regulation framework), skirti elektroninei komercijai, būtų sukurti Europiniu lygiu. Tokie reguliaciniai rėmai neišvengiamai bus sukurti remiantis jau egzistuojančios Vieningos Rinkos įstatymų leidybos pagrindu, kuris didžiąja dalimi sudaro tinkamą pagrindą online verslams. Kaip dalis tokių rėmų, jau yra imtasi specifinių priemonių tam, kad atsakyti į evoliucijos procesus. Jie apima neseniai įtvirtintas direktyvas skirtas duomenų apsaugai,¹⁵⁰ teisinei duomenų bazių apsaugai¹⁵¹ ir kontraktams, kurių derybos vyko per atstumą¹⁵²; o taip pat ir pateiktus pakeitimų pasiūlymus Televizijos be Sienų Direktyvai.¹⁵³ Papildant tai kas pasakyta, reikia paminėti, jog buvo išleista eilė konsultacinių bei politinių dokumentų tam, kad pagyvinti debatus įvairiose politikos srityse, taip pat ir tokiose srityse kaip: kodavimo paslaugos,¹⁵⁴ autorinės teisės ir su jomis susijusios teisės,¹⁵⁵ pramoninė nuosavybė,¹⁵⁶ komercinė komunikacija,¹⁵⁷ viešieji pirkimai,¹⁵⁸ taip pat ir nepilnamečių apsauga bei žmogaus orumas audiovizualinių ir informacinių paslaugų sektoriuje”.¹⁵⁹

¹⁴⁸ Cross reference to digital signatures.

¹⁴⁹ Para. 36.

¹⁵⁰ Directive 95/46 [1995] O.J. L281/31, on the protection of individuals with regards to the processing of personal data and the free movement of such data.

¹⁵¹ Directive 96/9 [1996] O.J. L77/20 on the legal protection of databases.

¹⁵² Directive 97/7 on the protection of consumers in respect of distance contracts (to be published in the Official Journal).

¹⁵³ Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Directive 89/552 on the co-ordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities. COM (95) 86 Final of May 31, [1995] O.J. C185/4.

¹⁵⁴ Commission Green Paper “Legal Protection of Encrypted Services in the Internet market”, COM (96) 76 final, March 6, 1996.

¹⁵⁵ Communication from the Commission “Follow-Up to the Green Paper on Copyright and related Rights in the Information Society”, COM (96) 568 final, November 20, 1996.

¹⁵⁶ Questionnaire on “Industrial Property Rights in the Information Society”. Version 5.0, September 1996, DG XV/E/3.

¹⁵⁷ Green Paper on “Commercial Communications in the Internal Market”, COM (96) 192 final, May 8, 1996

¹⁵⁸ Green Paper on “Public Procurement in the E.U.: exploring the way forward”, COM (96) 583 final, November 27, 1996.

¹⁵⁹ Green Paper on the “Protection of Minors and Human Dignity in Audiovisual and Information Services”, COM (96) 483 final, October 16, 1996. Para. 38.

Siūlomi Elektroninės Komercijos Reguliacinių(vimo) Rėmų (Regulation Framework) Principai

Prieš tai pateiktas Komisijos Įstatymų leidybos modelis yra tinkamas elektroninei komercijai, tačiau tai dar nereiškia, kad jis buvo parengtas remiantis pačios elektroninės komercijos ar pasaulyje paplitusio interneto esme. Neišvengiamai Europos Sąjunga turės parengti specifinę įstatyminę bazę tokioms veikloms, juo labiau, kad ji tai jau ir daro. Vienas svarbiausių Europos Iniciatyvos elementų yra tas, kad ji vardina principus, kuriais, Komisijos manymu, Europos Sąjunga remsis reguliuodama elektroninę komerciją. Tokie keturi principai yra:

“Jokios reguliacijos vien reguliacijos labui: “No regulation for regulation’s sake”. daugeliu atveju laisvas elektroninės komercijos paslaugų judėjimas gali būti efektyviai pasiekiamas abipusiu nacionalinių taisyklių bei atitinkamų savireguliacinių kodeksų pripažinimu. Tai reiškia, kad kompanijos, veikiančios “tarp sienų” (cross-border) ir išipareigojusios viena kitos atžvilgiu, veikia remiantis kilmės šalies įstatymais (‘home country control’). Ir tik tais atvejais, kuomet abipusio pripažinimo neužtenka tam, kad įveikti rinkos kliūtis ar apsaugoti pagrindinius interesus ir siekius, atsiras poreikis Bendrijos veiksams. Bet koks įstatymų leidžiamasis veiksmas turėtų uždėti mažiausią našta rinkai ir neatsilikti nuo jos vystymosi. Šiuo požiūriu paminėtinas 2002 m. rugsėjį priimtas Paryžiaus miesto teismo sprendimas, kuris pripažino, kad interneto etikos kodeksas – *Netiquette* yra neformalus elgesio internete principų rinkinys, tačiau jo nesilaikymas internete gali sukelti teisinę atsakomybę ir tapti nesąžiningos veiklos patvirtinimu.

Bet koks reguliavimas turi būti grindžiamas Vieningos EB Rinkos laisvėmis: elektroninė komercija apima didžiulį veiklų ratą, kurios išeina už vienos valstybės ribų. Jei bendradarbiaujančios elektroninės komercijos kompanijos gamina vieną ar kelias materialines gėrybes ir/ar teikia tam tikras paslaugas, laisvė daryti tai - lengvai ir efektyviai - turėtų išlikti ateities politikos variklis. Vienodos galimybės turi būti teikiamos visoms Vieningos Rinkos siūlomoms laisvėms: laisvo prekių, asmenų, paslaugų, kapitalo kartu su įsisteigimo laisve judėjimo realizacijai. Tik tokiu atveju lemiami tarpusavio ryšio, numanomumo, nuspėjamumo ir operacijų atlikimo paprastumo tikslai gali būti pasiekti.

Bet koks reguliavimas turi atsižvelgti į verslo realybę: bet kokioje elektroninės komercijos operacijoje prekybininkas turi įsteigti verslą, pateikti produktus ar paslaugas, juos parduoti, pristatyti ir finansuoti. Tai dalis normalaus prekybinio proceso - komercinė grandinė. Daugeliu atveju įstatymų leidyba nebus būtinas reikmuo aktualioms ar potencialioms problemoms. Ten kur jos reikės, privalu siekti palengvinti visas komercinės grandinės operacijas, nes palengvinimas tik vienoje grandinės dalyje, neatsižvelgiant į kitas, problemos iš esmės neišspręs.

Bet koks reguliavimas privalo atitikti bendrų interesų tikslus efektyviai ir veiksmingai: Vieninga elektroninės komercijos Rinka nesivystys be efektyvios garantijos pripažintiems bendrų interesų tikslams, tokiems kaip: privatumas ar vartotojų apsauga; ir kitiems viešiesiems interesams, tokiems kaip - platus prieinamumas prie tinklų (kompiuterinių). Be tokios apsaugos egzistuoja reali grėsmė, kad nacionalinės reguliacinės ribos liks tokioje padėty, kokios nori kiekviena

Valstybė Narė (atskirai, individualiai), siekdama apsaugoti teisėtą savo piliečių susirūpinimą.”¹⁶⁰

Remiantis šiais keturiais principais, Komisija tobulins atitinkamą reguliacinį atsaką ten, kur to reikia. Komisija konstatuoja, kad: “tam, kad užtikrinti, jog elektroninė komercija laisvai veiktų tarp nacionalinių sienų, reikia, kad kiekviename verslo žingsnyje būtų pasiekta teisinių rezultatų”.¹⁶¹ Apie tai, kad Komisija numato sureguliuoti kiekvieną elektroninės komercijos aspektą byloja tai, jog (šios Iniciatyvos sekcijos dalies antraštės teigimu) reguliavimas išsiplės ir apims: “Nuo verslo įkūrimo... Iki elektroninės komercijos veiklų nustatymo bei plėtojimo ... Nuo derybų ir sutarties sudarymo ... Iki elektroninių mokėjimų bei jų patvirtinimų”. Ar toks ilgas reguliavimo sąrašas pasieks tikslą, tobulinant rezonuojančią europietiškąją elektroninės komercijos rinką, parodys ateitis. Komisija taip pat tæs įprastą horizontalią politiką skirtą tokiems veiksniams kaip: duomenų apsaugos bei privatumo įtvirtinimas, tinkamas intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos įtvirtinimas ir sąlyginio priėjimo prie jų paslaugų teikimas, taip pat “švarios” ir neutralios mokesčių aplinkos užtikrinimas.

Jau nuo to meto, kai Internetas tapo globaliu tinklu, neišvengiamai reguliacija turi būti koordinuojama (mažų mažiausiai) globaliu pagrindu. Komisija tikisi, kad bus sudaryti “... nuoseklūs globalūs reguliaciniai rėmai”. Ji pastebi, kad tokie tarptautiniai susitarimai kaip: WTO/GATS (Generalinis sutarimas dėl prekybos ir tarifų) ir WIPO (Pasaulinė intelektualinės nuosavybės organizacija) gali būti pritaikyti ir elektroninėje komercijoje. Šiuo metu daugumai europiečių yra sunku suvokti ir priimti tai, kad dauguma jų gyvenimo klausimų reguliuojami Europiniu lygiu. Juo labiau ateityje jiems gali būti dar sunkiau suvokti tai, kad jų gyvenimai bus siejami su globaliniu lygiu. Komisija vėlgi pastebi, “kad jau dabar eilėje įvairių tarptautinių forumų metu, tokių kaip: WIPO, WTO, OECD (Ekonominio Bendradarbiavimo ir Plėtros Organizacija), Pasaulio Muitinės Organizacija, UNCTAD (JT prekybos ir plėtros konferencija), UNCITRAL (JT Tarptautinės prekybos teisės komisija), Eksporto Kreditų Susitarimas, ir Europos Taryba (Council of Europe) buvo priimta svarbių sprendimų”¹⁶². Šiuo tikslu Europos Sąjunga ir Jungtinės Valstijos sudarė bendrą susitarimą dėl elektroninės komercijos.

Bendras Europos Sąjungos ir JAV Susitarimas Dėl Elektroninės Komercijos

Šis susitarimas buvo sudarytas 1997-ųjų gruodžio 5 dieną. Tai patvirtino globalias įstatymų leidybos elektroninės komercijos srityje realybės ir kaip šalys susitarė “...paraginti atvirą dialogą tarp vyriausybių ir viso privataus pasaulio sektoriaus tam, kad sukurti iš anksto suprantamą teisinę ir komercinę aplinką verslo elgsenai Internetė”, taip pat šalys pripažino, kad elektroninė komercija pareikalaus nuoseklaus, koordinuoto suartėjimo tarptautiniu mastu. Šalys susitarė:

“... dirbti ties globalios prekyvietės tobulinimu, kur konkurencija ir vartotojų pasirinkimas lemia ekonominį aktyvumą, besiremiantį šiomis gairėmis:

i. Dėl to, kad iš esmės globalios elektroninės komercijos plėtra bus skatinama rinkos, o privati iniciatyva bus jos varomoji jėga. Į tai reikėtų įtraukti ir turto

¹⁶⁰ Para. 39.

¹⁶¹ *ibid.*

¹⁶² Para. 60.

saugotojų interesus, ypač vartotojų, bibliotekas, mokyklas ir kitas viešąsias institucijas, taip pat bus reikalinga pateikti kuo daugiau galimybių naudoti naujas technologijas.

ii. Dėl to, kad vyriausybės vaidmuo bus numatyti skaidrią, nuoseklią ir iš anksto suprantamą teisinę bazę tam, kad būtų galima sukurti konkurenciją skatinančią aplinką, kurioje elektroninė komercija galėtų klestėti ir įtvirtinti atitinkamą tokių viešųjų interesų tikslų kaip: privatumas, intelektinės nuosavybės teisės, sukčiavimų prevencija, vartotojų apsauga bei viešasis saugumas, apsauga.

iii. Dėl to, kad pramonės savireguliacija yra labai svarbus veiksnys. Šalia vyriausybės įtvirtintos įstatyminės bazės viešųjų interesų tikslai gali, kaip įprasta, būti “aptarnauti” tarptautiniu ar abipusiai suderintų elgesio kodeksų, kontraktų modelių, gairių ir t.t. ir pan. pagalba, dėl kurių susitarė pramonės sektorius ir kitos privačios įstaigos ar organizacijos.

iv. Dėl to, kad bereikalingai egzistuojantys teisiniai ir reguliaciniai barjerai turėtų būti eliminuoti, o naujų atsiradimo išvengta. Tuomet, kai manoma, kad įstatymleidystės veikla yra reikalinga, jos tikslas neturėtų būti, kad naudą ar nenaudą iš to gautų tik elektroninė komercija lyginant su kitomis komercijos formomis.

v. Dėl to, kad mokesčiai skiriami elektroninei komercijai turėtų būti aiškūs, nuoseklūs (pastovūs), nepriklausomi (neutralūs) ir nediskriminuojantys.

vi. Dėl to, kad labai svarbu yra padidinti piliečių bei SVV suvokimą ir pasitikėjimą apie tai, kas yra elektroninė komercija, padėti jiems tobulinant savo įgūdžius ir kompiuterinių tinklų “raštingumą”.

vii. Dėl to, kad vidinis operatyvumas, inovatyvumas ir konkurencija yra labai svarbūs veiksniai įtakojantys globalią rinką, ir tai, kad mūsų kontekste, savanoriški, bendru sutarimu priimti standartai (labiau tarptautiniu lygiu) gali suvaidinti labai svarbią rolę”.

Tik ateitis parodys kaip Europos Sąjunga sugebės suderinti savo ambicijas visapusiškai sureguliuojant elektroninę Komerciją taip, kaip tai numatyta Europos Inicatyvoje su visais jos išipareigojimais, tokiais kaip: “...iš esmės globalios elektroninės komercijos plėtra bus skatinama rinkos, o privati iniciatyva bus jos varomoji jėga”. Susitarime esti ir daugiau specifinių išipareigojimų, tokių kaip:

“i. Kuo greičiau, tuo geriau turėtų būti globaliai suvokiama tai, kad, kuomet yra vykdomas gėrybių užsakymas elektroniniu būdu, o pristatymas fiziniu - nebus taikoma jokių papildomų importo mokesčių, susijusių su elektroninių priemonių naudojimu; visais kitais atvejais susijusiais su elektronine komercija, mokesčių netaikymas importui turėtų išlikti.

ii. Iki 1998-ųjų sausio 1 dienos turėtų būti efektyviai įgyvendintas išipareigojimų skirtų pagrindinėms telekomunikacijų paslaugoms paketas, kuris apima išipareigojimų grafiką prijungtą ir prie WTO/GATS Generalinis sutarimas dėl prekybos ir tarifų, ir antros fazės užbaigimą - Susitarimas dėl Informacinių Technologijų Produktų 1998-ųjų vasarą.

iii. Kuo greičiau, tuo geriau ratifikuoti ir įgyvendinti WIPO Autorinių Teisių Sutartį ir WIPO Atlikėjų ir Fonogramų Sutartį.

iv. Užtikrinti efektyvią privatumo apsaugą, atsižvelgiant į galimą asmeninių duomenų perdavimą (perdirbimą) globaliuose informaciniuose tinkluose.

v. Sukūrimas globalios į rinką orientuotos registracijos, Interneto domeno vardų paskirstymo ir valdymo sistemos, kuri pilnai atspindėtų geografiškai ir funkcionaliai įvairialypę Interneto prigimtį.

Daug anksčiau išvardintų įsipareigojimų, jau jų kūrimo metu, įrodė esą sunkiai išpildomi. Duomenų Apsaugos Direktyvos įgyvendinimas gąsdina tuo, jog gali būti sukurtas didelis „plyšys“ tarp Europos ir Amerikos.¹⁶³ Pateikta bendra vardų valdos administravimo sistema, kurią rėmė Europos Sąjunga ir WIPO, Jungtinių Valstijų buvo atmesta, o naujos sistemos kūrimas įklimpo derybose. Nepaisant Jungtinių Valstijų gąsdinimų, kai kurios Europos valstybės, kaip antai, Airija jau įgyvendina WIPO Autorinių Teisių Sutartį.¹⁶⁴ Ginčai dėl mokesčių sistemos vis dar tęsiasi, na o vienas iš nesėkmių pasiekimų yra JAV 1998 priimtas Interneto Atleidimo nuo Mokesčių Įstatymas (Internet Tax Freedom Act). Šalys taip pat susitarė:

“i. Aktyviai ir globaliai remti savireguliacinių elgesio ir technologijų kodeksų vystymą tam, kad pasiekti vartotojų pasitikėjimą elektronine komercija, o atliekant tai, reikia įtraukti visus rinkos „žaidėjus“ ir tuos, kurie atstovauja vartotojų interesus.

ii. glaudaus bendradarbiavimo ir abipusės pagalbos įgyvendinant efektyvią mokesčių administravimo sistemą, bei kovos ir prevencijos, išvengiant neteisėtų veikų Internete.

iii. Dėl elektroninės komercijos, kuri gali būti vertinama kaip palengvinimas pramonei ir, kuri, nuosekliai artėja prie tarptautinio darbo sąvokos, gali suvaidinti svarbią ir teigiamą rolę.

iv. Glaudžiai bendradarbiauti drauge apibrėžtose srityse, tokiose kaip: R&D bei elektroninės komercijos technologijos; lygiai kaip ir Europos Sąjungos - Jungtinių Valstijų Mokslo ir Technologijų Susitarimo rėmuose, taip pat ir kituose atitinkamuose, į verslą nukreiptuose, projektuose.

v. Tęsti savarankišką dvišalę diskusiją ekspertų lygiu, įtraukiant, kaip tinkama, abejas vyriausybes ir privataus sektoriaus dalyvius jau išvardintomis temomis, bei kitomis: vyriausybinių pirkimai; sutarčių teisė ir reguliuojamos profesijos; atsakomybė; komercinė komunikacija; elektroniniai atsiskaitymai; kodavimas; elektroninis autentiškas/skaitmeninis parašas; ir filtravimo bei našumo (rating) technologijos.

vi. Glaudžiai bendradarbiauti siekiant pagyvinti apsikeitimą elektroninės komercijos statistiniais duomenimis”.¹⁶⁵

¹⁶³ *The Economist*, January 8, 1999.

¹⁶⁴ Kelleher, *Irish Times*, June 15, 1998.

¹⁶⁵ Galiausiai susitarimas šalis įpareigoja:

“Ten, kur būtina pasiekti šiuos tikslus, mes tęsime savo diskusiją siekdami konsensuso tinkama daugiašale forma (fora), kuri galėtų apimti, pavyzdžiui, WTO, OECD, WIPO ir UNCITRAL. Mes stipriai remiame nuoseklų darbą vykdomą tarp Europos Sąjungos ir Jungtinių Valstijų - Informacinės Visuomenės Dialogas (*Information Society Dialogue*), Trans-Atlantinis Verslo Dialogas (*Trans-Atlantic Business Dialogue*) ir Europos Sąjungos-JAV Bendra Studija (*Joint Study*)”. Taip pat žr. 5 Sk., kuriame aprašoma diskusija dėl pagrindinių domenų vardų.

Diskusijoje dėl sustiprinto tarptautinio koordinavimo reikalingumo, Komisija išreiškė būtinybę, kad galėtų kylančios globalios rinkos tarptautiniai rėmai (framework). Tai paskatino tarptautinę chartiją, kuri būtų:

“- daugiašakis koordinavimo metodo supratimas, kuriuo siekiama pašalinti trūkumus

- globalioje elektroninėje prekyvietėje
- būti teisiškai neprivaloma,
- pa(pripa)žinti jau egzistuojančių tarptautinių organizacijų atliktą darbą
- skatinti (promote) privataus sektoriaus ir kitų tinkamų socialinių grupių dalyvavimą
- prisidėti prie didesnio reguliacinio aiškumo”.¹⁶⁶

Bonos Konferencija

Bonos Konferencija “Globalūs Informaciniai tinklai: Įgyvendinant Potencialą” buvo surengta 1998-ųjų liepos 6-8 dienomis. Jos metu atstovavusieji pramonę ir vartotojus ministrai paskatino eilės deklaracijų svarstymą. Įdomiausia šiose deklaracijose yra, taip vadinama, Pramoninė dalis, kurioje pateikiama vos keli konkretūs pasiūlymai, tokie kaip:”Sutarčių teisė turėtų būti atnaujinama tam, kad skatintų elektroninės komercijos priimtinumą ir užtikrintų, kad globaliniais pagrindais komerciją elektroniniais tinklais būtų galima greitai palengvinti” ir, kad “Komisija ir Vyriausybės turėtų užtikrinti savalaikį ir efektyvų įstatymleidystės įgyvendinimą”. Ministrų deklaracija baigiasi užklausa į “Informacinės visuomenės dieną” Europiniu lygmeniu, tuo tarpu vartotojai savo deklaraciją pradeda siekiu “žmonių poreikius išskirti į pirmą vietą”.

Susiliejančių Technologijų “Žalioji Knyga” (*The Green Paper on Convergent Technologies*)

Labiausiai pastebimas Interneto bruožas yra tas, kad, mažų mažiausiai, iš teisinės perspektyvos aišku, kad nėra jokios institucijos, kuriai būtų suteiktos teisės jį reguliuoti. Taip atsitiko todėl, kad Internetas buvo sukurtas, o vėliau evoliucionavo iš karinės sistemos ARPANET, kuri, švelniai tariant, buvo sukurta pasipriešinti atominiam karui. Pirmaisiais savo gyvavimo metais Internetas, iš esmės, buvo skirtas akademiniam tinklui, kuris buvo įtakojamas konvencijos ir visuomenės spaudimo. Kaip įprasta, kai Internetas išsiplėtė ir buvo atrastas jo komercinis potencialas, buvo pagaltota ir apie tai, jog Internetas gaus tik naudos, jei turės vieną centrinę reguliacinę instituciją (organą). *Susiliejančių technologijų Žalioji knyga, media ir informacinių technologijų sektorius ir jo reguliacijos reikšmė, skirta besiformuojančios informacinės visuomenės labui*,¹⁶⁷ buvo pristatyta 1997-ųjų gruodžio 3 dieną. Ši Žalioji Knyga nepateikia apibūdinančios definicijos apie tai, kas yra šis, vadinamasis, susiliejimas, joje teigiama, kad:

“...skaitmeninės technologijos jau leidžia tradicinėms ir naujoms komunikacijos paslaugoms - tiek balsinėms, duomenų, garso ir vaizdo būti

¹⁶⁶ COM (98) 50.

¹⁶⁷ European Commission, Brussels, December 3, 1997.

perduotoms per daugelį skirtingų kompiuterinių tinklų... Jau perduodamų naujų produktų ir paslaugų pavyzdžiai apima:

- Namų bankininkystę ir pirkimą Internetu esant namuose (Home banking and home shopping)¹⁶⁸,
- Balso perdavimą Internetu (*Voice over the Internet*),
- E-paštą, duomenų bei www pasiekimą mobiliuoju tinklu, taip pat bevielių saitų (wireless links) panaudojimą namuose bei verslovėse tam, kad prisijungti prie fiksuoto ryšio tinklų,
- Duomenų paslaugas per skaitmenines transliavimo platformas,
- *On-line* paslaugas, sujungtas (susietas) su televizinėmis via sistemomis, pvz. Web-TV, taip pat online paslaugų perdavimas, pateikimas via skaitmeniniais satelitais ir kabeliniais modemais,
- Naujienų, sporto, koncertų ir kitų audiovizualinių paslaugų webcasting'ą".

Komisija mato, kad skirtumas arba atskyrimas tarp skirtingų platformų, tokių kaip: Internetas, mobilusis ryšys ar kabelinė televizija, iš esmės nyksta. Komisija taip pat mato poreikį reguliuoti šią naujai besiformuojančią aplinką, ir teigia: "Gauti reguliacinių rėmų (framework) teise yra lemiamos svarbos objektas". Žalioji knyga pateikia penkis ateities politikos reguliacinius principus, skirtus "susiliejo" sektoriui, tai:

"1. Reguliacija turėtų būti skiriama tik tiems objektams, kurie yra aiškiai ir griežtai apibrėžti. Suteikdama greitį, dinamiškumą bei jėgą inovatyvumo sektoriui, kurį įtakoja konvergencija, viešoji valdžia turi išvengti augančios virš/per-reguliacijos, arba tiesiog išplėsti jau šiandien egzistuojančias taisykles telekomunikacijų ar media srityje į sritis ar veiklas, kurių didžioji dalis šiandien nereguliuojamos. Bet kokios taisyklės turėtų būti proporcingai taikomos aiškiai nubrėžtiems tikslams.

2. Ateities reguliacija turėtų atsižvelgti į vartotojų poreikius. Bet kurių reguliacinių rėmų (framework) kertinis prioritetas turėtų būti siekis atitikti vartotojų poreikius, pateikiant jiems didesnio pasirinkimo sąlygas, gerinant paslaugų lygį, ir pateikiant mažesnes kainas, kol galiausiai bus užtikrintos vartotojų teisės bei pagrindiniai viešieji interesai. Toks siekis visiškai atitinka "platesnės politikos" tikslus, kuri pripažįsta, kad daugumoje sektorių yra atliekama didžiulė rolė, "įnešant" informacinę visuomenę į piliečių kasdienybę.

3. Priimant priežiūros sprendimus reikia vadovautis skaidraus ir nuspėjamo plano poreikiu. Regulatoriai turėtų siekti įtvirtinti skaidrų ir nuspėjamą planą, rėmą (framework), kurio ribose "verslas" galėtų investuoti. Ten, kur sprendimus galėtų priimti rinkos žaidėjai, turi būti aiškiai apibrėžta. Situacijas, kuomet išvis neaišku ar naujos veiklos turėtų, arba kaip turėtų būti reguliuojamos, reiktų išaiškinti. Tai nereiškia, kad šis planas (framework) negalės vystytis, tai turi vykti neatsižvelgiant į išankstinius kriterijus ir lanksčiai, kiek tai įmanoma, atsakyti į greitai besivystančios rinkos pasikeitimus.

¹⁶⁸ Įdomu tai, kad Lietuvoje itin plinta internetinė bankininkystė. 2001 m. pabaigoje banko "Hansa-LTB" internetinės bankininkystės vartotojų skaičius jau pasiekė 10 tūkstančių. VB Internetas (pirmasis pradėjęs teikti šias paslaugas Lietuvoje) minėtą varotojų skaičių jau seniai peržengė.

4. Visiško dalyvavimo užtikrinimas konverguotoje aplinkoje (converged environment). Remiantis jau egzistuojančių, universalių telekomunikacinių paslaugų koncepcijomis, taip pat kaip ir viešųjų paslaugų misija transliavime, viešojo valdžia turėtų siekti užtikrinti, kad kiekvienas turėtų galimybę dalyvauti Informacinėje Visuomenėje. Konvergencija, šiame kontekste, galėtų pasiūlyti naujas dalyvavimo galimybes.

5. Nepriklausomi ir efektyvūs reguliatoriai bus vieningi (centriniai) visai “susiliejančiai viename taške” aplinkai (converging environment). Kol pagrindinė kryptis yra švelnesnė reguliacija, konvergencijos padidinta konkurencija pabrėžia nepriklausomo ir efektyvaus regulatoriaus svarbą. Reguliacinė nepriklausomybė yra ypač svarbi, kuomet šalis akcijų valdymą “patiki” bet kuriam rinkos žaidėjui (...where the state retains a share-holding in any market player”).

Europos Komisijos intencija reguliuoti Internetą, kuri jau išreikšta Europos Elektroninės Komercijos Inicatyvoje, dar aiškiau matoma čia. Viena iš kritikos strėlių anksčiau išvardintiems principams yra ta, kad jie labiau tinka jau egzistuojantiems sektoriams, pavyzdžiui, balso telefonija, kuomet buvo įtvirtinta egzistuojančios šalies monopolija. Antrasis principas tvirtina, kad “...Bet kurių reguliacinių rėmų (framework) kertinis prioritetas turėtų būti siekis atitikti vartotojų poreikius, pateikiant jiems didesnio pasirinkimo sąlygas, gerinant paslaugų lygį ir pateikiant mažesnes kainas”, tačiau rinka jau naudoja šiuos elementus ir žymiu greičiu. WWW tik per kelis metus išaugo į “vidutinioką”, kuris gali varžytis su tokiais informacijos tiekėjais kaip spauda ar televizija. Tai buvo žymus augimas ir sunku įsivaizduoti kaip reguliatorius galėtų adekvačiai į tai reaguoti.

Jei Europa galvoja reguliuoti Internetą, tai ji reguliavimo struktūrą turės išvystyti tiek, kad galėtų įgyvendinti savo nuostatas. Komisija pateikia tris nepriklausomas “reguliavimo vystymo pasirinkimo būdus”¹⁶⁹:

1. Grindžiama jau esančiomis struktūromis. Jis gali būti apibūdinamas kaip labiausiai “konservatyvus” sprendimo būdas, įtraukiantis mažiausiai pakeitimų. Ko gero jis būtų artimiausias Jungtinių Valstijų pasiekiamam, geram modeliui. Kalbant apie šį būdą reikia pasakyti, kad jis paliktų šiandieninį vertikalų reguliavimo modelį tokį, koks jis yra. Komisija tvirtina, kad tai reiškia, jog įvairios taisyklės bus pritaikomos telekomunikacijų bei audiovizualiniam/transliavimo sektoriui, o leidybos ir IT sektoriuje jos bus taikomos mažesne apimtimi. Jau egzistuojantys reguliatoriai galėtų išplėsti savo veiklos sritį, šiuo atveju nacionaliniu lygmeniu tam, kad būtų galima dirbti su naujom technologijom bei paslaugom. Kiekvienas atvejis turės būti išnagrinėtas atskirai, kad galima būtų nuspręsti, kaip tokia veikla bus reguliuojama, nors ji galėtų būti koordinuojama Europiniu lygiu. Toks modelis sumažins skubių pakeitimų poreikį ir tai leis įsitvirtinti investicijoms/kapitalui, bet visgi Komisija nerimauja, kad tai “...paliks anomalijas, kurios šiandien atbaido investicijas, nepaliestomis”.

2. Išgvildinti naują, atskirą reguliavimo modelį, skirtą naujoms veikloms, kartu išlaikant koegzistavimą su telekomunikacijų bei transliavimo taisyklėmis. Į tai galėtų būti žvelgiama kaip į galimybę - “hibridą”, kurioje būtų tiek 1-o, tiek 3-io būdo elementų. Remiantis šiuo būdu, Valstybės Narės “atpjaus” naujas paslaugas bei

¹⁶⁹ COM(97) 157.

veiklas, kurios kertasi su tradicinėmis sienomis/ribomis, ir sudės jas į vieną aiškų taisyklių rinkinį, “jei tokių taisyklių iš viso reikės”. Komisijos tvirtinimu tai leis vystyti tokiam koordinuotam metodui kartu su daugeliu didelės reikšmės veiklų, kurios charakterizuoja konverguojančios rinkos vietą, ir, greta egzistuojančių telekomunikacijų ir transliavimo reguliavimo modelių, sukurs naują paslaugų kategoriją. Viso to rezultatas galėtų būti atsiribojimas nuo technologijų ar platformos principu pagrįstos plataus spektro paslaugų rinkos sienų, kol palaipsniui bus pritaikytos tradicinės telekomunikacijų ir transliavimo veiklos gairės (framework). Tokio modelio nenaudą Komisija mato tame, kad bus sunku nustatyti, kurią naujo “paslaugų pasaulio” dalį reikia sureguliuoti taikant švelnesnį režimą, o kas pasiliks tradicinio reguliavimo objektu.

3. Progresyviai įvesti naują reguliacinį modelį, kuris apimtų visą eilę paslaugų: egzistuojančių ir naujų. Į tai galima žvelgti kaip į labiausiai ‘radikalų’ būdą, kurį Komisija apibrėžia kaip “...labiausiai žvelgiantį į ateitį (the most far reaching)”. Šis modelis pareikalautų didesnių išlaidų ir esminių reformų šiandieninėje reguliacinėje aplinkoje. Tai ne būtinai įtvirtins visiškai naują įstatymų rinkinį, bet verčiau pritaikys jau galiojančias gaires tam, kad būtų galima skatinti (promote) lankstumą. Tai bus taikoma visuose sektoriuose ir tai reikš, kad komunikacija turės būti apibrėžta labai plačiai. Komisija vangiai aiškina, kaip bus įgyvendintas toks reguliavimas, tačiau tai galėtų vesti link vieningo Europos “super-regulatoriaus” sukūrimo, kuris galėtų kontroliuoti visus reguliacijos aspektus.

Išvados

Komisija pripažįsta, kad elektroninėje komercijoje dominuoja Jungtinės Valstijos. Pagrindinis Europos prioritetas turi būti sukūrimas tokios verslo aplinkos, kuri galėtų konkuruoti su Amerika tiek Interneto, tiek ir elektroninės komercijos srityse. Europietiškas šių klodų reguliavimas užims tokią vietą aplinkoje, kurioje Europietiškas elektroninės komercijos verslas neturi balso įstatymų leidybos procese, nepaisant to, kad toks verslas didžia dalimi vis dar neegzistuoja. Todėl yra pavojus, kad išivyraus per/virš-reguliacija, nes nėra jokios europietiškos grupės su aiškiai išreikštu mandatu - prieštarauti. Kituose skyriuose mes panagrinėsime įvairius europinės įstatymleidystės klausimus, kurie siejasi su elektronine komercija. Kai kuriais atvejais tokia įstatymleidystė yra skiriama būtent elektroninei komercijai, pavyzdžiui, Skaitmeninio Parašo Direktyva (*Directive on Digital Signatures*)¹⁷⁰, kitais atvejais įstatymleidystė skiriama tiek elektroninei komercijai, tiek įprastinei (conventional) komercijai, pavyzdžiui, Direktyva dėl Nesąžiningų Kontraktų Sąlygų (*Directive on Unfair Contract Terms*)¹⁷¹.

Europos Komisijos E-iniciatyva išpranašavo tiek tiesioginės, tiek ir netiesioginės elektroninės komercijos sparčią plėtrą, įskaitant elektroninio pašto panaudojimo svarbos išaugimą, *on-line* skaitmeninių prekių pristatymą, elektroninius mokėjimus, viešuosius pirkimus ir pan.

Lisabonos Europos Taryba

¹⁷⁰ Direktyva 1999/93/EC [1999] O.J. L013.

¹⁷¹ Direktyva 93/13 [1993] O.J. L095/29-34.

2000 m. kovo 24 d. Lisabonos Europos Taryboje buvo patvirtinta taip vadinama „revoliucinė darbotvarkė“ (ang. *revolutionary agenda*), kurios įgyvendinimas Europos Sąjungai padėtų pasivyti JAV naujosios globaliosios ekonomikos kontekste¹⁷². Minėtoje darbotvarkėje *inter alia* buvo patvirtinta, kad iki 2001 metų bus priimti atitinkami 1968 m. Briuselio ir 1980 m. Romos Konvencijų pakeitimai, atsižvelgiantys į elektroninės komercijos ypatumus. Ne mažiau svarbu tai, kad dar 1998 m. gruodžio 3 d. Tarybos ir Komisijos patvirtintame veiksmų plane, skirtame laisvės, saugumo ir teisingumo užtikrinimui, buvo numatyta, kad praėjus ne daugiau kaip dvejimėms metams nuo 1997 m. Amsterdamo sutarties įsigaliojimo, turi būti pradėti Romos Konvencijos pakeitimo ir papildymo darbai¹⁷³. Poslinkis į skaitmeninę, žiniomis paremtą ekonomiką, prisodrintą naujų produktų, bus galingas visos EB vidaus rinkos funkcionavimo, efektyvios konkurencijos variklis. Kitos dešimtmečio uždavinys – tapti konkurencingiausia žiniomis paremta ekonomika pasaulyje, kuri įgalintų pastovų ekonominį augimą, daugiau darbo vietų ir didesnę socialinę sanglaudą¹⁷⁴. Šio tikslo pasiekimui buvo sukurta toli numatanti strategija, taip pat apimant ir nuoseklų bei sistemingą EK teisinio rėmo sukūrimą. Europos taryba patvirtino, kad Europai siekiant jos pilno e-potencialumo, yra reikalingos EK taisyklės, kurios būtų prognozuojamos, ir kurios užtikrintų verslininkų ir vartotojų pasitikėjimą. Europos taryba paragino kuo greičiau priimti teisės aktus, skirtus informacinės visuomenės paslaugų teikimui EB vidaus bendrojoje rinkoje.

Taigi, ES E-komercijos požiūris (įtvirtintas E-iniciatyvoje) yra tas, kad:

- (a) elektroninės komercijos reguliavimas turi būti „lengvas“ ir lankstus;
- (b) griežtai apribotas tuo, kas yra būtina ir neišvengiama;
- (c) turi būti atsižvelgta į subsidiarumo principą;
- (d) turi būti garantuojama viešųjų interesų apsauga;
- (e) turi būti suteikta pakankama iniciatyvos laisvė rinkos dalyviams.

¹⁷² Įdomu pastebėti, kad 2001 m. interneto plėtra Europoje gerokai sulėtėjo, ir jo vartojimo lygis gali taip ir likti žemesnis, nei JAV. Europos Komisijos ataskaitos duomenimis, 2001 m. gruodį prie interneto buvo prisijungę 38 % Europos namų ūkių; birželyje šis rodiklis sudarė 36 %. Lyginant su 2000 metais, kuomet nuo kovo iki spalio įtinklintų namų ūkių procentas išaugo 10 %, augimas 2001 m. buvo ištis mažas. Viena galimų interneto augimo tempų lėtėjimo priežasčių – tai, kad interneto skvarbą riboja priėjimas prie asmeninių kompiuterių, teigiama ataskaitoje. ES valstybėse narėse, pasižyminčiose aukščiausiu interneto vartojimo skvarba, namų ūkių įtinklinimas jau pasiekė 60 %, ir tolimesnis augimas bus ribotas. Įdomu tai, kad interneto plėtra versle – gerokai intensyvesnė. Šiuo metu prie interneto prisijungę daugiau nei 90 % įmonių, turinčių daugiau nei 10 darbuotojų, 60 % tokių bendrovių turi interneto svetaines. Internetas Europoje naudojamas gana intensyviai – daugiau nei 80 % interneto vartotojų į tinklą jungiasi bent kartą per savaitę. Be to, Europos Komisijos tyrimas parodė, kad nors telefono skambučių kainos ES nuolat mažėja, interneto kaštai Europos Sąjungoje išlieka aukštesni, nei JAV. Tyrimas atskleidė ir lėtesnius, nei prognozuota, elektroninės komercijos plėtros tempus. Per 2001 m. elektroniniu būdu parduodamų prekių ir paslaugų paklausa išaugo labai nežymiai. 2001 m. lapkritį internetu buvo pirkę 36 % ES internautų, spalį – 31 %. Ataskaitoje teigiama, kad pagrindiniai lėtą elektroninės prekybos plėtrą lėmę veiksniai – interneto skvarbos lygis, dideli pristatymo kaštai ir vartotojų pasitikėjimo stoka. Šaltinis: www.ivpk.lt; europamedia.net.

¹⁷³ Daugiau Žr. Hearing on Electronic Commerce: Jurisdiction and Applicable Law // Position Papers submitted to the European Commission; <http://www.europa.eu.int/comm/scic/conferences/pp1104/contributions.pdf>.

¹⁷⁴ Lisbon European Council. Presidency Conclusions. March 23-24 (Council 2000).

Lisabonos taryboje buvo užsibrėžta priimti šiuos teisės aktus ir įgyvendinti šiuos uždavinius:

- a) e-komercijos rėmų nustatymas iki 2000 (įgyvendinta 2001 pabaigoje);
- b) telekomunikacijų rėmų įtvirtinimas iki 2001 (įgyvendinta 2002 kovo mėnesį priėmus naująjį reguliavimo paketą); didesnės konkurencijos užtikrinimas vietiniuose tinkluose iki 2000; prieiga prie interneto visoms mokykloms iki 2001;
- e) elektroninis valstybinių ir viešųjų paslaugų teikimas iki 2003; 2002 m. balandį EK paragino valstybes nares aktyviau remti neįgaliuosius ir senyvo amžiaus žmones valstybinėmis paslaugomis pasinaudojant *online*;
- f) prieiga prie pigių didelio greičio tinklų visoje Europoje;
- g) gigabitinis mokslinis tiriamasis tinklas iki **2001**.

Europos Komisija suorganizavo pirmąją Europos pramonės *Task Force* susitikimą, kurio tikslas – sukurti išsamų veiksmų planą iki 2001 m. pabaigos siekiant užtikrinti, kad laiku pasirodytų naujosios kartos IP protokolas (*Internet Protocol version 6 arba IPv6*), kaip jis pavadintas Stokholmo Sumite. *Task Force* susideda iš aukščiausiųjų pareigūnų, atstovaujančių visas esmines pramonės sritis, kurias įtakoja IPv6, įskaitant Europos ISP, telekomunikacijų operatorius, mobiliuosius operatorius, įrangos tiekimo įmones, mokslinių tyrimų projektus ir esminius "pritaikymo" sektorius.

2001 m. balandį Europos komisionierius Erkki Liikanen Dubline perskaitė pranešimą "eEurope – Informacinė visuomenė visiems". Tokiu būdu skatinama IV plėtra.

2002 m. Sevilijos Europos Taryba ir eEurope 2005 Action Plan

Iš karto po to, kai Briuselyje buvo patvirtināt iniciatyva "*e-Europe 2002 initiative*", 2002 m. kovo 28 d. buvo priimtas vadinamasis "**eEurope 2005 Action Plan**".

Sevilijos Europos taryba, vykusį 2002 m. birželio 21-22 d. formaliai patvirtino šį veiksmų planą.

"*eEurope 2005 Action Plan*" veiksmų planu stengiamasi sukurti priemones, kurių tikslas – stimuliuoti:

- a) saugių ir patikimų paslaugų plėtrą;
- b) skaitmeninių produktų pritaikymą, naudojimą;
- c) saugaus ir patikimo interneto ir apskritai turinio plėtrą.

Plačiai prieinamos plačiajuostės infrastruktūros pagrindu.

Pažymėtina, kad šis veiksmų planas orientuojamas į šias esmines kryptis:

- 1) modernios *online* viešosios paslaugos;
- 2) pilna apimtimi veikianti e-vyriausybė;
- 3) e-mokymasis, e-švietimas;
- 4) e-sveikatos apsaugos ir priežiūros paslaugos;
- 5) dinamiška verslo aplinka, nauji modeliai.

Siekiant šių tikslų ES 2005 Veiksmų planas numato keturias pagrindines priemones:

- a) nacionalinės ir ES teisės adaptavimas (pvz., *cyber security task force*);
- b) Apsikeitimas bloga ir gera patirtimi;
- c) Nustatymas užduočių, žyminčių progresą;
- d) Visuotinis egzistuojančių priemonių koordinavimas:
 - 1. sąveika tarp siūlomų veiksmų ir priemonių.

ES teisės aktai elektroninės komercijos srityje

Visų pirma, akivaizdu, kad anksčiau minėtieji ES teisės aktai asmens duomenų apsaugos srityje yra pilna apimtimi taikomi ir elektroninės komercijos aplinkai.

I. Bendro pobūdžio teisės aktai

Pažymėtina, kad 1994 m. ES Komisijos Rekomendacija yra priimtas taip vadinamasis Europos Pavyzdinis EDI Susitarimas - *94/820/EC: Commission Recommendation of 19 October 1994 relating to the legal aspects of electronic data interchange (Text with EEA relevance)*

Šia prasme paminėtina ES Direktyva dėl Reguliavimo Skaidrumo (Directive 98/48/EC).

Be abejo, visą ES pažangą nustatant e-komercijos teisinius rėmus, įkūnija E-komercijos direktyva, priimta 2001 m. gruodį ([Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market](#)).

Taip pat paminėtini šie teisės aktai, sukūrę ES IV pamatus:

- Europos parlamento ir Tarybos Reglamentas (EC) Nr 733/2002, priimtas 2002 balandžio 22 d. dėl .eu Top Level Domeno įgyvendinimo;
- Council Resolution of 25 June 2002 on preserving tomorrow's memory — preserving digital content for future generations;
- 2002/591/EC: Commission Decision of 11 July 2002 on the implementation of Council Decision 1999/297/EC establishing a Community statistical information infrastructure relating to the industry and markets of the audiovisual and related sectors (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2002) 2580);
- Council Resolution of 25 March 2002 on the eEurope Action Plan 2002: accessibility of public websites and their content;
-

Reklamos santykius sureguliuojantys teisės aktai (kurie taikomi ir tradicinei komercijai):

- Directive 84/450/EC concerning misleading advertising
- Directive 97/55/EC amending Directive 84/450/EC concerning misleading advertising so as to include comparative advertising

Konkurencija elektroniniuose ryšiuose ir elektroninėje komercijoje:

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

2002 m. rugsėjo 17 d. ES Direktyva 2001/77/EC Dėl Konkurencijos Elektroniniuose tinkluose ir paslaugose – paskutinė direktyva iš taip vadinamojo “Naujojo ES Elektroninių ryšių paketo”.

II. Elektroninės komunikacijos (ryšiai)

Taip pat elektroninių tinklų ir komunikacijų prasme svarbi ES Direktyva dėl sąlyginio priėjimo paslaugų (Directive 98/84/EC).

Naujasis ES telekomunikacijų režimas, galutinai priimtas 2002 m. kovo 7 d.:

- Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive);
- Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive);
- Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Directive);
- Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive);
- Decision No 676/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a regulatory framework for radio spectrum policy in the European Community (Radio Spectrum Decision).

Paskutinė iš “Naujojo ES Telekomunikacinio režimo paketo” direktyvų priimta 2002 m. liepos 5 d. – Direktyva 2002/58/EC Dėl asmens duomenų ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių (komunikacijų) sektoriuje¹⁷⁵.

III. Interneto turinio reglamentavimas

Tai – daugiau administracinės ir baudžiamosios teisės sfera. ES buvo linkusi šią sritį palikti pačių ES valstybių nuožiūrai.

Šiuo požiūriu paminėtinas Europos Parlamento ir Tarybos Sprendimas Nr. 276/1999/EC Dėl daugiamečio Europos Bendrijos veiksmų plano, skirto saugaus interneto naudojimo užtikrinimui, užkertant kelią neteisėto ir žalingo turinio platinimo globaliuosiuose tinkluose, patvirtinimo.

2002 m. liepą Europos Komisija paskelbė [Pasiūlymą](#) dėl minėto sprendimo pakeitimo.

¹⁷⁵ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) (*Official Journal L 201, 31/07/2002 P. 0037 – 0047*).

IV. Elektroninis parašas

Šiuo metu jau priimta ES Direktyva dėl elektroninio parašo:

- [Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures](#)
- EK Komunikatas: Užtikrinant saugumą ir pasitikėjimą elektroninėse komunikacijose: "Towards a European Framework for Digital Signatures and Encryption"

V. Intelektinė nuosavybė

Tai – jautriausia naujiesiems pokyčiams teisės sritis, todėl ir teisės aktų sistema šioje srityje sudėtingiausia:

Bendro pobūdžio teisės aktai:

- [Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs](#)
- [Copyright Term Directive](#)
- [Lending Right Directive](#)
- [Database Directive](#)
- [Resale Right Directive Common Position](#)
- [Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society of 9 April 2001](#)

Specifiniai:

Prekių ir paslaugų ženklai

- [First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trademarks](#)
- Council Regulation 40/94/EC of 20 December 1993 on the Community trade mark
- Council Regulation 3288/94/EC of 22 December 1994 amending Regulation 40/94/EC on the Community trade mark for the implementation of the agreements concluded in the framework of the Uruguay Round
- Commission Regulation 2868/95/EC of 13 December 1995 implementing Council Regulation 40/94/EC on the Community trade mark

Commission Regulation 2869/95/EC of 13 December 1995 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)

[Commission Regulation 216/96/EC of 5 February 1996 laying down the rules of procedure of the Boards of Appeal of the Office for Harmonization in the Internal Market \(Trade Marks and Designs\)](#)

Patentai

- [Directive 9844EC on the legal protection of biotechnological inventions](#)
- [Proposal for a Council Regulation on the Community patent - COM/2000/0412 final](#)
- Proposal for a software patent directive
 - Green Paper on the Community Patent
 - Follow-up to the Green Paper on the Community Patent
 - Proposal for a Directive

Kiti teisės aktai

- [Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs](#)
- [Amended Proposal for a Council Regulation on Community Design](#)
- [Amended proposal for a European Parliament and Council Directive approximating the legal arrangements for the protection of inventions by utility model](#)
- Council Directive 87/54/EEC of 16 December 1986 on the legal protection of topographies of semiconductor products
- Council Regulation 3842/86/EEC of 1 December 1986 laying down measures to prohibit the release for free circulation of counterfeit goods
- Commission Regulation 3077/87 of 14 October 1987 laying down provisions for the implementation of Council Regulation 3842/86/EEC laying down measures to prohibit the release for free circulation of counterfeit goods
- [Council Regulation 241/1999 laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods](#)
- Council Regulation 1768/92/EEC of 18 June 1992 concerning the creation of a supplementary protection certificate for medicinal products
- Parliament and Council Regulation 1610/96/EC of 23 July 1996 concerning the creation of a supplemental certificate for plant protection products
- Council Regulation (EEC) No 2081/92 of 14 July 1992 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs

VI. E-komercija ir mokesčių sistema

- ES Taryba 2002 m. vasario 12 d. patvirtintų direktyvą, kuria buvo pakeista ES Šeštoji PVM direktyva 77/388/EEC jos nuostatas pritaikant e-komercijai;
- [Proposal for a Council Directive amending Directive 77/388/EEC with a view to simplifying, modernising and harmonising the conditions laid down for invoicing in respect of value added tax](#)

VII. E-bankininkystė ir e-atsiskaitymai

- [Directive 2000/46/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions](#)
- 1997 m. liepos 30 d. Europos Komisijos rekomendacija dėl atsiskaitymo už sandorius elektroninėmis mokėjimo priemonėmis ir ypač dėl santykių tarp jas išdavusio ir turinčio asmens 97/489/EC

VIII. Taikytina teisė ir jurisdikcijos kolizijos

Nepaisant ICC raginimų, jog tarptautinio pobūdžio e-komercijos ginčams būtų taikoma ne vartotojo buveinės teisinė sistema, 2000 gruodžio 22 d. priimamas Briuselio reglamentas I. Aišku, jis taikomas jurisdikcijų kolizijoms spręsti, tačiau tai neabejotinai turi didelę įtaką ir taikytinos teisės nustatymui.

IX. Revoliucinė darbotvarkė

Tiesa, *revolutionary agenda* ES jau iki 2001 m. buvo pasiryžusi parengti šiuos teisės aktus, susijusius su EK:

- D dėl skaitmeninių autorių teisių¹⁷⁶;
- D dėl e-pinigių (*Directive on E-Money*) jau yra priimta 2001 m. balandį;
- D dėl nuotolinio finansinių paslaugų pirkimo-pardavimo (*Draft Directive on Distance Selling of Financial Services*);
- 1968 m. Briuselio ir 1980 m. Romos konvencijų pakeitimai, susiję su *on-line* pirkimu-pardavimu; šiuo metu jau yra priimtas Reglamentas dėl Briuselio Konvencijos; priimta Briuselio konvencija su pataisymais, inkorporuojančiais EK kontekstą; svarbu tai, kad ši konvencija – priimta reglamento forma. Analogiškas likimas laukia ir Romos Konvencijos. (*Council Regulation No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, OJ L 12/1/2001*).
- Paminėtini Šeštosios PVM direktyvos pakeitimai, susiję su elektroninės komercijos keliama poreikiais.
- Susitarimas dėl alternatyvių ginčų sprendimo priemonių (būdų) (ADR), siekiant paskatinti vartotojų pasitikėjimą elektronine komercija.

¹⁷⁶ European Parliament and Council Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, (OJ L 167, 22/06/2001, p. 0010-0019).

ES Elektroninės komercijos direktyva

Vis dėlto, centrinę vietą EB EK sureguliuavime užima rėminė - 2000 m. birželio 8 d. EP ir ES Tarybos Direktyva Nr. 2000/31/EC Dėl tam tikrų informacinės visuomenės paslaugų teisinių aspektų, konkrečiai imant – EK (toliau – **Elektroninės Komercijos Direktyva**).

Pirmas jos projektas buvo parengtas (ES Komisija pasiūlymą parengė 1998 m. vasarį) jau 1998 m.¹⁷⁷ Šis Komisijos pasiūlymas buvo natūrali pačios Komisijos veiksmų plano, įtvirtinto tiek minėtoje E-iniciatyvoje, tąsa. Kaip žinia, šis nuoseklumas nebuvo pamintas ir vėliau priimant revoliucinę darbotvarkę. Pagrindinė jo idėja – panaikinti visus apribojimus, kliūtis, egzistuojančias ar sukuriamas laisvam prekių ir paslaugų judėjimui EB vidaus rinkoje naujų technologijų kontekste. Pasiūlymo preambulė aiškiai nurodo, kad EB lygiu nėra vieningo ir nuoseklaus teisinio reguliavimo rėmo, pagrindo. Taigi, jau pirminis pasiūlymas buvo pagrįstas tarpusavio pripažinimo, valstybės kilmės principais. Jis taip pat patvirtino, kad būtina papildoma tam tikrų egzistuojančių EB teisės normų harmonizacija.

Pasiūlymas buvo nukreiptas į penkias esmines sritis:

- (a) užkirsti kelią VN taikyti jų nacionalinius įstatymus, reguliuojančius e-komerciją, tokiu būdu diskriminuojant paslaugas, teikiamas iš kitos EB valstybės, tokiu būdu išvengiant bendrosios rinkos fragmentacijos;
- (b) nustatyti informacinius reikalavimus *on-line* paslaugų teikėjams ir sąlygas, susijusias su komerciniais pranešimais;
- (c) apibrėžti tam tikras *on-line* kontraktų sudarymo sąlygas;
- (d) nustatyti tarpininkų, atliekančių informacijos perdavimą, saugojimą ir pan., atsakomybę;
- (e) įtvirtinti teisių gynybos priemonės ir jų realizavimo mechanizmus bei bendradarbiavimą tarp valstybių.

Kartu paėmus, šios harmonizavimo priemonės turėjo tikslą pašalinti visas teises kliūtis, kylančias iš skirtingų VN nacionalinio reglamentavimo, ir santykių su *acquis*, garantuoti laisvą IVP judėjimą EB bendrosios rinkos rėmuose.

Pirmojo skaitymo metu (1999 m. gegužės 6 d.) Europos parlamentas priėmė šį komisijos pasiūlymą ir pasiūlė kai kurias savo pataisas, kurios beveik išimtinai buvo susijusios su techninio pobūdžio klausimais¹⁷⁸. Įdomu tai, kad aktyvaus lobizmo rezultate parlamentas sutiko su pataisomis, nustatančiomis ISP atsakomybę už IP teisių pažeidimus¹⁷⁹. Pakeistą pasiūlymą Europos Komisija priėmė 1999 m. kovą. Įdomu tai, kad tuo metu Taryboje pirmininkavo Suomija. Beje, beveik visas Europos parlamento pataisas Komisija atmetė. Bendrąją poziciją Parlamentas patvirtino 2000 m., o pati Direktyva buvo priimta 2000 m. birželį.

¹⁷⁷ COM (1998) 586 final (1999).

¹⁷⁸ European Parliament Report 1999 (A4-0248/99) of 6 May 1999.

¹⁷⁹ G. Pearce, N. Platten. Promoting the Information Society: The EU Directive on E-Commerce // European Law Journal, Vol. 6, No. 4, December 2000, pp. 363-378.

Galutinis variantas – Direktyva *2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')* (toliau – E-komercijos direktyva)

Tikslai ir uždaviniai.

Ji priimta siekiant suartinti VN ir tautas, užtikrinti ekonominę ir socialinę progresą (bendri tikslai). *Informacinės visuomenės*¹⁸⁰ *paslaugų* (IVP) vystymasis yra esminis, siekiant panaikinti barjerus tarp Europos tautų; EK plėtotė suteikia didžiules įdarbinimo galimybes, stimuliuos ekonominę plėtrą ir investicijas į inovacijas, užtikrinant kiekvieno priėjimą prie INT taipogi bus padidintas ES industrijos konkurencingumas; siekiama aukšto EB teisinės integracijos lygio, pašalinant barjerus teikiant IVP. Įžanginėse citatose pabrėžiama, kad daugybė kliūčių EK plėtotei sukelia teisinis neaiškumas dėl taikytinos teisės, todėl šios kliūtis gali būti lengvai pašalinamos Europos teisingumo teismo formuojama praktika; taipogi egzistuoja teisinis neaiškumas dėl to, kiek VN gali kontroliuoti paslaugas, kylančias iš kitos VN. Įžanginėse citatose nurodoma, kad siekiant užtikrinti teisinį aiškumą ir vartotojų pasitikėjimą, ši Direktyva turi nustatyti aiškų ir bendrą rėmą, padengiantį tam tikrus svarbiausius EK teisinius aspektus. Šios Direktyvos uždavinys – sukurti teisinę bazę, siekiant užtikrinti IVP laisvą judėjimą tarp VN, tačiau neharmonizuoti BT. Pripažįstama, kad IVP laisvas judėjimas gali būti suvokiamas kaip specifinis bendresnio principo – išraiškos laisvės (EŽTK 10 str.) pasireiškimas, tačiau šia Direktyva nėra siekiama paveikti VN nacionalinių teisės normų dėl žmogaus saviraiškos laisvės. Nustatoma, kad Direktyva neįtakos ES nustatyto aukšto visuomenės sveikatos ir vartotojų interesų apsaugos lygmens. Direktyva papildo anksčiau vartotojų interesų apsaugos srityje priimtas direktyvas, o konkrečiai imant – jų įtvirtintus informacijos reikalavimus. Ši Direktyva nereguliuoja mokestinių klausimų, susijusių su EK; taipogi neličia ES Direktyva asmens duomenų apsaugos srityje – pastarosios ES Direktyvos yra pilnai taikytinos IVP atžvilgiu. Taipogi nurodom, kad ši Direktyva negali užkirsti kelio anoniminių tinklų (pvz., INT) naudojimui.

Taikymo apimtis.

Esminis Direktyvos uždavinys - laisvo IVP judėjimo tarp VN užtikrinimas. Ji suderina nacionalinius teisės aktus dėl IVP teikimo, IVP teikėjų įsteigimo, komercinių komunikacijų, ELK, tarpininkų atsakomybės, elgesio kodekso, ADR, bendradarbiavimo tarp VN. Šiuo požiūriu ji papildo EB teisę. Ji nenustato papildomų taisyklių dėl TPT, nereguliuoja jurisdikcijų kolizijos. Ši Direktyva visų pirma skirta neprofesionalių IVP gavėjų, vartotojų teisių apsaugai. Bet, kaip matyti, pateikiama ir keletas specifinių taisyklių *b2b* dalyvių santykių sureguliuavimui.

Direktyvos 1 straipsnio 5 dalis aiškiai įtvirtina sritis, kurioms ji nėra taikoma:

(a) mokesčių klausimams;

¹⁸⁰ 2001 08 10 LR Vyriausybės nutarimu Nr. 984 patvirtintame Lietuvos informacinės visuomenės plėtros strateginiame plane informacinė visuomenė apibrežiama kaip atvira, išsilavinusi, nuolat besimokanti ir žiniomis savo veiklą grindžianti visuomenė, kurios nariai – paprasti LR gyventojai ir visų lygių vadovai – gali, moka ir savo veikloje efektyviai taiko šiuolaikines informacinių technologijų priemones, naudotis savo šalies ir viso pasaulio kompiuterizuotais informacijos ištekliais.

- (b) asmens duomenų apsaugai ir privatumui;
- (c) konkurencijos teisei;
- (d) notarų ir kitų reguliuojamų laisvųjų profesijų (advokatų ir pan.) veiklai;
- (e) klientų atstovavimui ir gynimui teisme;
- (f) lošimams, kai lošiama iš pinigų, įskaitant loterijas ir betingą.

Apibrėžimai

IVP – paslaugos, kurių esmė – skaitmeninių produktų (tai yra tokių produktų, kurių turinį sudaro skaitmeninė informacija), informacijos, duomenų ir pan. teikimas, pardavimas tiesiogiai gavėjui. IVP sąvokos ir termino genezė – ES Direktyva 98/48 (sutrumpintai – techninio reguliavimo ir standartų skaidrumo Direktyva)¹⁸¹. Pastarojoje pateikiami tokie trys esminiai IVP elementai, kriterijai: (a) teikiamos “*per atstumą*”; šis kriterijus turėtų reikšti, kad paslaugos teikiamos šalims nedalyvaujant, nesant viena kitos akivaizdoje; (b) “*elektroninėmis priemonėmis*” – reiškia tai, kad paslauga teikiama, siunčiama ir pan., bei gaunama, priimama elektroninių priemonių, įrenginių, skirtų duomenų saugojimui, kaupimui ir bet kokiam tvarkymui, pagalba; tokia paslauga turi būti perduodama laidais, optinėmis priemonėmis, ar bet kokiomis kitomis analogiškoms priemonėmis; (c) “*individualiu užsakymu, pageidavimu*” – paslauga yra teikiama perduodant duomenis individualiu gavėjo užsakymu. Taip pat pastebėtina, kad radijo ir televizijos programų transliavimas aiškiai nepatenka į IVP sąvokos sferą. Demarkacinė atskyrimo linija yra konkrečios paslaugos individuali/viešoji prigimtis. Vis dėlto, toks atskyrimas nėra akivaizdus. Kita vertus, nėra aišku, ar į IVP sritį patenka tik pati tam tikros informacijos perdavimo paslauga, ar ir pati informacija kaip tokia, *per se*. Nes pvz., skaitmeninių produktų (tokių kaip programinė įranga ir pan.) atžvilgiu nėra aišku, koks režimas turėtų būti taikomas. Manytina, skaitmeniniai produktai, kurių esmę sudaro *prekės* savybės, neturėtų būti laikomi IVP.

Analogiška IVP sąvoka pasitelkiama ir Direktyvoje 98/84 dėl teisinės paslaugų, pagrįstų ar susidedančių iš sąlyginio priejimo (ang. *conditional access*), apsaugos.

Direktyva nedviprasmiškai įtvirtina, jog IVP neapima televizijos, radijo ir pan. transliacijų, nes jos nėra teikiamos gavėjo užsakymu, jam ir tik jam individualiai, tiesiogiai ir pan. (tai yra, neatitinka kitų aukščiau nurodytų sąlygų ir kriterijų). Iš esmės, IVP – tai kompiuterių tinklais pagal individualų užsakymą teikiamos paslaugos, naudojant informacines technologijas (įskaitant ir *Wireless Application Protocol* (WAP) technologijas) bei priemones duomenims apdoroti, saugoti tvarkyti ir pan. Kaip tampa aišku iš Direktyvos preambulės 18 citatos, IVP ketinta suteikti kuo platesnį apibrėžimą apimant visas ir bet kokias *on-line* veiklas. Jos apima prekių pardavimą, informacijos suteikimą, komercinius pranešimus, įvairios programinės įrangos pardavimą, *video paslaugos individualiu pareikalavimu (video on-demand)*, komercinių pranešimų perdavimą elektroniniu paštu ir pan. Direktyva toliau išvardina įvairias paslaugų rūšis, kurios aiškiai nepatenka į IVP sąvoką: elektroninio pašto panaudojimas individualioms komunikacijoms (savo asmeniniams, šeimyniniams ir pan. tikslams), netgi jeigu jos taikomos elektroninių sandorių sudarymui; santykiai tarp darbdavio ir darbuotojo; veikla, kuri tiesiogiai dėl savo prigimties negali būti

¹⁸¹ Directive Laying down the procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulation.

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

teikiamos per atstumą, tokios kaip kompanijos audito atlikimas, sveikatos priežiūra ir pan.

Identiškas IVP apibrėžimas pateikiamas ir Europos tarybos konvencijos dėl informacijos ir teisinio bendradarbiavimo dėl „IVP“ projekte¹⁸². Šiame projekte netgi atsisakoma požymio, kuris EB rėmuose vaidina svarbų vaidmenį, jog paslauga būtų teikiama už tam tikrą atlyginimą arba atlygintinai.

Įdomu tai, kad Europos Tarybos tarpvalstybinės televizijos konvencija, priimta 1989 metais, naudoja platų terminą „*new media services*“, kuris bendraja prasme laikytinas IVP termino sinonimas.

Adresatas (arba gavėjas) – elektroninės prekybos dalyvis, kuris sudarytojo įvardijamas kaip numatomas elektroninio duomenų pranešimo gavėjas.

Elektroninis duomenų pranešimas (komunikavimas, perdavimas) – sutvarkyta ženklų seka, skirta perduoti informacijai, naudojant informacines technologijas.

Elektroninių duomenų vientisumas – duomenų kokybė, išliekanti tol, kol neįvyksta atsitiktinis arba sąmoningas duomenų pakeitimas, praradimas, sunaikinimas.

‘Įsteigtas IVP teikėjas’ – IVP teikėjas, kuris užsiima komercine veikla per nuolatinę buveinę/vietą, įsteigtą neribotam laikui. Šiuo požiūriu svarbu tai, kad techninių priemonių ir įrenginių buvimas pats savaime dar nereiškia įsisteigimo.

Komercinis pranešimas – bet kokia komunikavimo forma, skirta skatinti, tiesiogiai ar netiesiogiai, prekes, paslaugas ar kompanijos, asmens, užsiimančio ūkine-komercine veikla arba esančio reguliuojamos profesijos atstovu, įvaizdį. KK nėra laikoma:

- a) informacija, įgalinanti tiesioginį priėjimą prie kompanijos, asmens veiklos (konkrečiai imant – domeno vardas, elektroninio pašto adresas);
- b) pranešimas, susijęs su prekėmis, paslaugomis ar kompanijos, asmens įvaizdžiu, surinktas, sukompiliuotas nepriklausoma forma, ypatingai, kai tai atlikta neatlygintinai¹⁸³.

Koordinuota sritis – VN nustatyti reikalavimai IVP teikėjų ar pačių IVP atžvilgiu, neatsižvelgiant į tai, ar jie yra bendro pobūdžio, ar specialūs. Ši sąvoka yra esminė visos Direktyvos sistemos prasme. Ji įtvirtina teisinius reikalavimus, taikomus IVP teikėjams. Teisingiau, ji apibrėžia tokių reikalavimų taikymo ribas. Ši sritis apima reikalavimus:

- (a) dėl įsisteigimo, užsiėmimo IVP teikimu – kvalifikacija, notifikacija, registracija;
- (b) dėl IVP teikimo veiklos vykdymo – IVP teikėjo elgesys, paslaugų turinys, kokybė, reklamavimas, paslaugų teikėjo atsakomybė¹⁸⁴.

Pažymėtina, kad Direktyvos prasme koordinuota sritis neapima:

- a) reikalavimų, taikomų prekėms kaip tokioms;

¹⁸² Tekstą galima rasti adresu <http://stars.coe.fr/doc/doc01/EDOC8982.htm>.

¹⁸³ Straipsnis 2(e).

¹⁸⁴ Straipsnis 2(f).

- b) reikalavimų, taikomų prekių pristatymui;
- c) reikalavimų, taikomų paslaugoms, kurios nėra teikiamos elektroninėmis priemonėmis.

Koordinuota sritimi (šiuo terminu) siekiama užtikrinti teisinį aiškumą dėl VN įsipareigojimų EB bendrosios rinkos atžvilgiu (Direktyvos 3 straipsnis). VN turi aiškiai žinoti nacionalinių nuostatų, kurias būtina suderinti su EB reikalavimais, apimtį.

Pirminiame Komisijos pasiūlyme buvo siūloma išvardinti tik ribotą sritį, kuriai taikytina Direktyva, tačiau buvo nuspręsta, kad tai gali įtakoti teisės spragų atsiradimą, nes VN galėtų įteisinti apribojimus, specialiai neaptartus pačioje Direktyvoje.

Nediskriminacinio režimo įtvirtinimas

Bendra taisykle VN privalo garantuoti, kad IVP teikėjas, įsteigtas jos teritorijoje, laikytųsi nacionalinių reikalavimų, patenkančių į KS. Tokiu būdu įtvirtinamas kilmės valstybės (ang. *country of origin*) principas. Poreikis sukurti bendrąją rinką ir vieningą elektroninės komercijos erdvę draudžia, kad valstybės narės savo nacionalinių teisės aktų pagrindu diskriminuotų IVP teikėjus, įsteigtus kitos valstybės teritorijoje. Europos Komisija yra ne kartą pažymėjusi, kad VN privalo susilaikyti nuo panašaus pobūdžio suvaržymų taikymo ir Europos Teisingumo Teismas taip pat nuosekliai patvirtindavo, kad valstybių nacionaliniai pardavimo režimai gali turėti diskriminacinį poveikį laisvam prekių judėjimui – vienam iš bendrosios rinkos ramsčių. Vis dėlto, nepaisant Europos Komisijos pastangų ir Europos Teisingumo Teismo pozicijos, minėtos problemos išlieka; tokiais pavyzdžiais galėtų būti Prancūzijos teisės reikalavimas, kad elektroninės komercijos kontraktai, sudaryti Prancūzijoje nuolat gyvenančių vartotojų, privalo būti sudaryti prancūzų kalba, arba Vokietijos įstatymai, apribojantys tam tikrus specialiuosius pasiūlymus¹⁸⁵. Tai itin gerai pailiustruoja pastarieji skundai Europos Komisijai iš *Land's End*, JAV užsakymų paštu mažmenininko, *Polygram*, Olandijos muzikos kompanijos, *American Express*, JAV finansinių paslaugų teikėjo, kuriuose buvo skundžiamasi dėl pernelyg suvaržančių Vokietijos vartotojų teisių apsaugos įstatymų, teigiant, kad jie tampa kliūtimi tarptautiniam paslaugų teikimui EB vieningosios rinkos viduje¹⁸⁶.

I. Kilmės valstybės (ang. country of origin) principas

Siekiant tinkamai sureaguoti į šiuos susirūpinimą keliančius veiksnius ir sutinkamai su ES Sutarties 49 straipsniu, Direktyvos 3 straipsnis įtvirtina šiuos kertinį kilmės valstybės principą.

Elektroninės komercijos direktyvos preambulės 8 punktas įtvirtina pagrindinį Direktyvos tikslą – užtikrinti laisvą informacinės visuomenės paslaugų judėjimą tarp valstybių narių. Šio tikslo įgyvendinimo mechanizmas grindžiamas kilmės šalies principu, užfiksuotu Direktyvos 3 straipsnyje. Šio principo praktinę išraišką sudaro trys pagrindinės taisyklės:

- (a) kilmės šalies kontrolė patekimo į rinką ir priežiūros atžvilgiu;

¹⁸⁵ G. Pearce, N. Platten. Promoting the Information Society: The EU Directive on E-Commerce // European Law Journal, Vol. 6, No. 4, December 2000, p. 369.

¹⁸⁶ Žr. Hargreaves. Land's End to file Brussels complaint. // 200 Financial Times, 11 January.

- (b) bet kokių priežiūros veiksmų draudimas paslaugas/prekes gaunančioje valstybėje, jei atitinkamos informacijos ir bendradarbiavimo pareigos įgyvendintos kilmės šalyje;
- (c) priežiūros institucijų bendradarbiavimo ir abipusės pagarbos įsipareigojimai¹⁸⁷.

Kilmės šalies principo įtvirtinimas Elektroninės komercijos direktyvoje nėra naujas reiškinys. Iki šios Direktyvos tas pats principas panašaus pobūdžio veiklos atžvilgiu buvo užfiksuotas Televizijos transliacijų direktyvoje 89/552/EEB¹⁸⁸, Kredito institucijų direktyvoje 89/646/EEB¹⁸⁹, Trečiojoje negyvybės draudimo direktyvoje 92/49/EEB¹⁹⁰.

Direktyvos 3 (1) ir 3 (2) straipsniai nustato, kad VN negali dėl priežasčių, patenkančių į KS, apriboti IVP iš kitos VN teikimo laisvės ir reikalauti jos nacionalinių teisinių reikalavimų laikymosi. Šių nuostatų taikymo pasekmė yra ta, kad valstybėms narėms nebeleidžiama primesti savo nacionalinių reikalavimų paslaugų teikėjams, kilusiems iš kitos valstybės, aiškiai viršijančių EB reikalaujamą minimumą.

Kadangi pati Direktyva užtikrina tam tikrą minimalų harmonizavimo lygį informacinės visuomenės paslaugų sektoriuje, kilmės šalies taisyklė yra formuluojama ganėtinai liberaliai, valstybės narės įpareigojant tik užtikrinti, kad informacinės visuomenės paslaugos, teikiamos paslaugų teikėjo, įsisteigusio tos valstybės teritorijoje, atitiktų nacionalinius reikalavimus, taikomus šioje valstybėje ir patenkančius į koordinuojamą sferą. Tokiu būdu garantuojama, kad valstybės narės negali taikyti nacionalinių teisinių reikalavimų, viršijančių EB teisės reikalavimus, kitos valstybės narės informacinės visuomenės paslaugų teikėjų atžvilgiu. Praktiškai tai reiškia, kad tokie įstatymai, kaip Vokietijos įstatymai, draudžiantys “du viename” tipo kainos pasiūlymus, negalės būti taikomi interneto tinklapiams, veikiantiems iš Olandijos¹⁹¹.

Taigi, ūkio subjektams suteikiama laisvė teikti informacinės visuomenės paslaugas visoje ES, jeigu, aišku, jie atitinka savo valstybės keliamus reikalavimus.

Svarbu pažymėti, kad aukščiau nurodytųjų nuostatų galima nesilaikyti tik jeigu tai būtina visuomenės saugumo, kriminalinių nusikaltimų užkardymui, tyrimui, visuomenės sveikatos, nacionalinio saugumo, viešosios tvarkos ir pan. tikslams. Nustatoma, kad gali būti apribota tik konkreti IVP, ir tik tuomet, jei ji sukelia rimtą grėsmę aukščiau nurodytiems valstybiniais interesams, ir toks apribojimas turi būti proporcingas siekiamam tikslui. Prieš imantis tokių priemonių, VN paprašo, kad kita VN (iš kurios kyla IVP), imtųsi tam tikrų priemonių. Jeigu pastaroji tokių priemonių nesiima, arba jos yra neadekvačios, tokia VN praneša ES K, IVP VN ir imasi priemonių, apribojančių IVP srautus¹⁹².

¹⁸⁷ Dr. h.c. Norbert Reich. Sphere of application of the “country-of-origin-principle” of the E-commerce Directive 2000/31/EC (Abstract of paper, given in German at the Europäische Rechtakademie Trier. 11/12 jan. 2001).

¹⁸⁸ Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities. O.J. L 202 30/07/1997. 2a straipsnis.

¹⁸⁹ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC. O.J. L 386, 30/12/1989. 18.1. straipsnis.

¹⁹⁰ Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and amending Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (third non-life insurance Directive). O.J. L 228, 11/08/1992. 7 straipsnis.

¹⁹¹ G. Pearce, N. Platten. Promoting the Information Society: The EU Directive on E-Commerce // European Law Journal, Vol. 6, No. 4, December 2000, p. 370.

¹⁹² 3 ir 4 straipsniai.

II. Informacinės visuomenės paslaugų teikėjų buvimo vieta

Informacinės visuomenės paslaugų teikėjų buvimo vietos nustatymas yra esminis taikytinos teisės identifikavimo žingsnis. Ūkio subjektas gali būti įregistruotas vienoje ar keliuose valstybėse, o jo serveriai, per kuriuos toks subjektas teiktų informacinės visuomenės paslaugas, gali būti visai kitoje valstybėje. Direktyvos pagrindu taikytinos taikytina teisė apsprendžiama apibrėžiant įsisteigimo vietą, ją apibūdinant kaip nuolatinę buveinę, kur realiai yra atliekama ir vykdoma ūkinė-komercinė veikla, nepriklausomai nuo to, kur įsteigtas serveris. Tokiu būdu Elektroninės komercijos direktyva 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 valstybėje¹⁹³. Šiuo požiūriu direktyvos 19 įžanginė citata pateikia detalias taikytinos teisės nustatymo gaires. Nustatant, kad informacinės visuomenės paslaugų teikėjo veiklai taikoma jo kilmės valstybės teisė, yra užtikrinama, kad informacinės visuomenės paslaugų teikėjai, savo paslaugas siūlantys ne vienoje ES valstybėje narėje, privalės laikytis tik vienos – tai yra savo teisinio įsisteigimo valstybės reikalavimų. Tokiu būdu visos EB vieningosios rinkos rėmuose yra garantuojamas teisinis aiškumas ir sudaromos prielaidos sklandžiam EB bendrosios rinkos funkcionavimui. Pastebėtina, kad rengiant Direktyvos projektą, Europos Komisija svarstė ir kitą alternatyvą, informacinės visuomenės paslaugų teikėjus įpareigojančią laikytis kiekvienos iš valstybių, kuriose yra veikliama, teisės reikalavimų, tačiau greitai buvo išsąmoninta, kad tokia sistema būtų ydinga ir neveikianti.

Svarbu tai, kad Direktyva netaikoma ūkio subjektams, informacinės visuomenės paslaugas teikiantiems ES piliečiams, neturintiems gyvenamosios vietos jokiaje ES valstybėje. Direktyva valstybėms narėms nenustato jokių įpareigojimų dėl to, kaip turėtų būti sureguliuojamos trečiosiose valstybėse įsteigtų teikėjų paslaugos, teikiamos tokioje valstybėje narėje, nors kiti ES dokumentai pripažįsta, kad yra globalūs protokolai, sureguliuojantys elektroninę komerciją, yra neišvengiami¹⁹⁴.

Įsisteigimas ir informacijos reikalavimai.

Principas, pašalinantis išankstinio leidimo privalomumą

Direktyvos 4 straipsnis įtvirtina bendro pobūdžio normą, kad tam, kad ūkio subjektas pradėtų teikti IVP, nėra būtini jokie leidimai, ir IVP teikimo vykdymas negali būti apspręstas išankstinių leidimų ar formalumų patenkinimo. Be abejo, ši nuostata netaikoma telekomunikacijų ir kitos licencijuojamos veiklos atžvilgiu, kurioms taikytina Bendrųjų įgaliojimų ir individualių licencijų telekomunikacijų sektoriuje Direktyva¹⁹⁵.

2001 m. viduryje Italijoje Nacionalinė Komunikacijų Reguliavimo tarnyba (ITRA) priėmė nutarimą Nr. 236/01/CONS, kuriuo buvo įsteigtas Komunikacijų Operatorių Registrą (RCO). Šis nutarimas taikomas taip pat ir *on-line* leidėjams. Šiuo požiūriu RCO privalės registruotis visi, kurie internete ketins publikuoti periodinius leidinius, spaudinius ir pan. Taigi, Italijoje *on-line* leidiniai nuo šiol privalo būti

¹⁹³ Direktyvos 2 straipsnis.

¹⁹⁴ Žr. Commission for the European Communities. The Globalisation of the Information Society – the Need for Strengthened International Coordination, 4 February, 1998, COM (98) 50 final.

¹⁹⁵ Direktyva 97/13/EC [1997] O.J. L7/15.

registruojami tiek vietinių teismų administruojamame *Register of Press* tiek ir naujai įsteigtame ROC. Vertinant E-komercijos direktyvos požiūriu tai nėra laikytinas jos pažeidimu, kadangi direktyva nedraudžia taikyti tų procedūrų, kurios taikytinos registruojant žiniasklaidos priemones. Kita vertus, kvestionuotinas tokio naujo RCO registro būtinumas.

Dar vienas iš dalies su įsisteigimu susijęs ir online paslaugų teikimo veiklą įtakojantis teismo sprendimas buvo 2001 m. priimtas Vokietijos Miunsterio teisme, kuris pripažino, kad internete įsisteigęs teisinių naujienų leidėjas, siekdamas sukurti išsamią *online* teisės aktų bazę, neturi absoliučios teisės daryti nuorodų į visus aktus, įstatymus ir reglamentus, kurie laikomi [Federal Justice Ministry](#) bazėje, nepakeisdamas tokių dokumentų turinio ir pan. Taip buvo pripažinta, kad spaudos laisvė šiuo požiūriu neišplečiama interneto erdvei ([Grundgesetz](#) 5 straipsnis).

Šiuo požiūriu įdomi viena Vokietijos teismų išnagrinėta byla. 2001 m. Frankfurto Aukštesnysis Regioninis Teismas, nusprendė, kad Olandijos *online* vaistų pardavėjas [DocMorris](#) neturi teisės pardavinėti vaistų pagal receptus Vokietijoje. Nepaisant to, kad *DocMorris* turi teisę vykdyti vaistų prekybą Nyderlanduose, teismas nusprendė, kad vaistų reklama ir pardavinėjimas, nukreiptas į Vokietijos rinką, privalo būti suderinamas su Vokietijos teise. Atsakomybės apribojimas, kad vaistai neskirti Vokietijos vartotojams, buvo pripažintas niekiniu, nes iš tikrųjų *DocMorris* vaistus teikė Vokietijos vartotojams. Vokietijos teismas taip pat pabrėžė, kad šis jo sprendimas visiškai suderinamas su ETT, ir yra visiškai suderinamas su ES [E-commerce Regulation](#)¹⁹⁶. Manytina, kad šis teismo sprendimas neprieštarauja ES E-komercijos direktyvai, kuri leidžia valstybėms narėms nustatyti kilmės valstybės principo išimtis vartotojų teisių apsaugos, sveikatos apsaugos ir kitais visuomenei svarbiais atvejais.

Įdomu tai, kad Kinijoje, atrodo, iki šio principo įgyvendinimo dar toloka. 2001 m. *Zhejiang* Provincijos Pramonės ir Komercijos ministras patvirtino taisykles, pagal kurias *online* reklamos kūrėjai ir skelbėjai, publikuotojai privalo įsiregistruoti ministerijoje ir gauti šios ministerijos išduodamas licencijas. Be to, visi interneto puslapiai Kinijoje privalo būti įregistruoti ir licencijuojami pagal griežtą tvarką.

Sutartinių santykių sureguliojimas

Pateiktina informacija

Paslaugų ir prekių pirkimas-pardavimas internetu dažnai persmelktas nepasitikėjimo ir nesaugumo jausmo. Siekiant kiek tai įmanoma sumažinti neigiamą elektroninės aplinkos įtaką, Direktyva aiškiai konstatuoja, kad netgi ir elektroninių pranešimų ir kontraktų atžvilgiu yra besąlygiškai taikytinos tos nuostatos, kurios, nors ir pritaikytos tradiciniam paslaugų ir prekių pirkimui-pardavimui, ES mastu įtvirtina fundamentalių vertybių apsaugą. Viena iš tokių vertybių – vartotojų teisių apsauga. Direktyvos 5 straipsnis skirtas Nuotolinių Pardavimų Direktyvos (*Distant Selling Directive*)¹⁹⁷ reikalavimų perkėlimui į informacinės visuomenės dimensiją. Minėtas straipsnis nustato, kad IVP privalo vartotojams ir kitiems informacijos gavėjams (IG) pateikti lengvai, tiesiogiai ir nuolatos prieinamą minimalią informaciją:

¹⁹⁶ OLG Frankfurt/M., Decision of May 21, 2001.

¹⁹⁷ Direktyva 97/7 [1997] L144/19.

- (a) IVP teikėjo vardas, pavadinimas;
- (b) Geografinė IVP teikėjo įsteigimo vieta;
- (c) IVP teikėjo detalės, įskaitant jo elektroninio pašto adresą, kuris įgalina jį greitai ir efektyviai pasiekti;
- (d) Kokiam registre IVP teikėjas yra registruotas, registro numeris, mokesčio mokėtojo numeris (įskaitant PVM), arba ekvivalentiškos IVP teikėjo identifikavimo šiame registre priemonės;
- (e) Kai IVP teikėjo veikla licencijuojama – informacija apie priežiūros instituciją;
- (f) Reguluojamųjų profesijų atžvilgiu – profesinė institucija; profesionalus rangas, kada ir kur suteiktas.

Be to, nustatomas reikalavimas kainos nurodymo atžvilgiu – būtina aiškiai ir nedviprasmiškai nurodyti, ar į kainą įeina mokesčiai ar ne ir kokie.

Lyginant su minėtają Nuotolinių Pardavimų Direktyva, Elektroninės komercijos direktyva reikalauja papildomų duomenų, tokių kaip IVP teikėjo elektroninio pašto adresas, geografinė IVP teikėjo įsteigimo vieta ir pan.

Net ir Vokietijoje, kurios IT kultūra viena aukščiausių ES, toli gražu ne visi tinklapių tinkamai įgyvendina Vokietijos įstatymų (visų pirma - [Teleservices Act](#)), taikomų pateiktinai informacijai, reikalavimus.

Reikalavimai komerciniams pranešimams

Direktyvos 6 straipsnis įtvirtina minimalius reikalavimus, kuriuos privalo atitikti komerciniai pranešimai, tai yra tokie pranešimai, kai tiek siunčiančioji, tiek ir gaunančioji šalis yra komerciniai subjektai, profesionalūs verslininkai. Minėtas straipsnis nurodo, kad be to, ką nustato EB teisė, VN privalo užtikrinti, kad komerciniai pranešimai, kurie yra IVP dalis ar ją sudaro, tenkintų bent šiuos reikalavimus:

- (a) komerciniai pranešimai turi būti aiškiai identifikuojami kaip tokie, siunčiančioji šalis privalo užtikrinti, kad gaunančioji šalis suvoktų ir atpažintų gauto pranešimo komercinį pobūdį;
- (b) turi būti aiškiai nurodyti fiziniai ar juridiniai asmenys, kurių vardu yra išsiųsti tokie komerciniai pranešimai;
- (c) reklaminiai pasiūlymai (nuolaidos, premijos, dovanos), jeigu tai leidžiama VN, kurioje yra įsteigtas IVP teikėjas, turi būti aiškiai identifikuojami kaip tokie; privalo būti nurodytos aiškos ir lengvai prieinamos sąlygos, kurias patenkinus įgyjama teisė į tokius pasiūlymus;
- (d) reklaminiai žaidimai, konkursai, jeigu tai leidžiama VN, kurioje yra įsteigtas IVP teikėjas, turi būti aiškiai identifikuojami kaip tokie; privalo būti nurodytos aiškos ir lengvai prieinamos sąlygos, kurias patenkinus įgyjama teisė dalyvauti tokiuose renginiuose.

Neprašyti ir nepageidaujami pranešimai. Spamming (7 str.)

Vienas iš piktnaudžiavimo teise atvejų naudojantis internetu ir jo populiariausiomis paslaugomis – www, elektroniniu paštu ir pan., yra nepageidaujamos, neprašytos komercinio pobūdžio informacijos siuntinėjimas dideliais kiekiais, kurį galima pavadinti interneto “šiukšlinimu”, “teršimu” (ši reiškinį

priimta apibūdinti anglų kalbos žodžiu *spamming*)¹⁹⁸. Tokiais veiksmais yra nepagrįstai trikdoma informacijos gavėjų veikla, nepageidaujamų žinučių skaitymui gaišamas jas gaunančiųjų laikas, už tokios informacijos priėmimą tenka mokėti patiems gavėjams, nors šie tos informacijos neprašė ir nesiekė gauti, dėl didelio tinklų apkrovimo gali sutrikti kokybiškas informacijos perdavimas. Dėl šių priežasčių kai kurių valstybių teisė nustato, kad tokie veiksmai yra neteisėti ir sukelia atsakomybę (pvz., 1998 m. įstatymas, numatantis galimybę kreiptis į teismą dėl nepageidaujamos komercinės informacijos siuntinėjimo, buvo priimtas JAV Kalifornijos valstijoje).

Taip dažniausiai atsitinka, kuomet elektroninio pašto adresas yra gaunamas (surandamas) atvirose interneto erdvėse (*news groups* ir pan.). Ryšium su tuo, Elektroninės komercijos Direktyva numato, kad valstybės narės, kuriose yra leidžiami tokie neprašyti ir nepageidaujami komercinio pobūdžio pranešimai, privalo garantuoti, kad tokie pranešimai, atliekami ar inicijuojami informacinės visuomenės paslaugų teikėjų, įsteigtų jų teritorijoje, būtų aiškiai ir nedviprasmiškai identifikuojami kaip tokie vos juos gavus gavėjui. Tai taip pat reiškia, kad būtina turi būti aiškiai nurodyta tokio pobūdžio pranešimo siuntėjo tapatybė. Vis dėlto, tokia direktyvos nuostata nėra visai tobula. Visų pirma, *spammeris* nėra įpareigotas iš savo adresų sąrašo pašalinti prašančiųjų elektroninio pašto adresus. Dar daugiau, *spammeris* gali nurodyti telefoną, kuriuo jis priimtų prašymus dėl tam tikro adreso pašalinimo iš elektroninio pašto adresų sąrašo, tačiau tokiu atveju prašantieji gali patirti neprotingai dideles skambinimo išlaidas ir pan. Įdomu tai, kad minėto straipsnio 2 dalis nustato, kad komercinio pobūdžio elektroninių pranešimų siuntėjas privalo reguliariai konsultotis su taip vadinamaisiais *opt-out* registrais (kuriuose talpinami adresai tų elektroninio pašto paslaugos gavėjų, kurie neketina gauti neprašytų elektroninių duomenų pranešimų), kuriuos rengia ir sistemina informacinių paslaugų teikėjai. Taigi, galima daryti išvadą, kad direktyvos rengėjai buvo smarkiai įtakoti tiesioginės rinkodaros dalyvių, ko pasekoje buvo iš esmės įteisintas *spammas*.

Internetu neprašyti ir nepageidaujami pranešimai sukelia ypatingų problemų. Milijonai elektroninių duomenų pranešimų gali būti pasiųsta siuntėjui nepatiriant jokių išlaidų. Tai sukelia didelių nepatogumų tokių pranešimų gavėjams, kurie priversti grupuoti ir atrinkinėti nesuskaičiuojamą gautų pranešimų kiekį. Tokie pranešimai taip pat gali apkrauti interneto serverius ir juo išvesti iš rikiuotės. Spammingo sukeltos pasekmės gali būti pailiustruotos JAV nagrinėta byla *Parker v. CN Enterprises*¹⁹⁹. Ieškovo buvo interneto domeno vardo „flowers.com“ savininkai, kurį ieškovas naudojo komerciniams tikslams. 1997 m. pabaigoje atsakovas išsiuntė didelį kiekį neprašytų elektroninių pranešimų dideliame adresatų kiekiui. Kaip siuntėjo adresą atsakovai nurodė ieškovo domeno vardą, tokiu būdu siekiant nuslėpti savo tikrąją tapatybę. Deja, atsakovas didelį kiekį neprašytų elektroninių pranešimų nusiuntė blogais ir nesančiais adresais, kurie buvo grąžinti ieškovams ir tokiu būdu labai apkrovė ieškovo serverį, žymiai apsunkino jo veikimą, funkcijų atlikimą ir pan. Be to, atsakovo neteisėtas pasinaudojimas ieškovo elektroninio pašto adresu sukėlė

¹⁹⁸ Naujausi tyrimai parodė, kad net iki 38 procentų visų internete siunčiamų ir gaunamų e-pranešimų yra vadinamasis *spamming'as* - dideliais kiekiais kuo didesniame adresatų skaičiui siuntinėjama nepageidaujama, neprašyta komercinė informacija. Šį reiškinį dar priimta vadinti interneto „šiukšlinimu“, „teršimu“ ir pan. Beje, IT ekspertai teigia, kad 2003 m. *spamming'as* apskritai sudarys didžiąją daugumą visų pasauliniais tinklais cirkuliuojančių elektroninių pranešimų, o tai reiškia, kad e-pašto tarnybinės stotys beveik pusę savo resursų (laiko, techninių ir pan.) bus priverstos skirti vadinamųjų „e-šiukšlių“ tvarkymui ir aptarnavimui. Plačiau apie *spammingo* atsiradimą ir sukeliamas tesines problemas Žr. W.K.Khong. Spam Law for the Internet. // 2001 (3) The Journal of Information, Law and Technology (JILT).

¹⁹⁹ Tex. Travis County Dist. Ct. November 10, 1997.

žalos ieškovo interneto paslaugų teikėjui, kadangi jis buvo priverstas tvarkyti dešimtis tūkstančių elektroninių pranešimų, kurie laikinai apribojo jo funkcionavimą. Ieškovas sėmingai gavo teismo ilgalaikį draudimą (*injunction*) atsakovui siųsti bet kokią internetinį elektroninį duomenų pranešimą, talpinantį atgalinį adresą, kuris priklauso kitam subjektui, bet tokio subjekto ir domeno vardo administratoriaus aiškaus sutikimo²⁰⁰. Šios problemos netrukus pasiekė ir Europą: pranešama, kad 1997 m. Vokietijos teismas nustatė laikiną draudimą neteisėtam elektroninių duomenų pranešimų siuntinėjimui privatiems adresatams be pastarojo sutikimo. Komerciniai pasiūlymai internete siuntinėjant elektroninius duomenų pranešimus be sutikimo ir leidimo minėto teismo buvo pripažinti nesąžininga komercine praktika. Atsakovui buvo uždrausta užsiimti panašia *spammingo* veikla ateityje ir jis buvo įspėtas, kad tokie veiklai pasikartojus jis užsitrauks baudžiamąją atsakomybę²⁰¹.

Nuotolinis nepageidaujamų, neprašytų finansinių paslaugų teikimas vartotojams bus draudžiamas priėmus ES Direktyvą dėl finansinių paslaugų nuotolinio teikimo vartotojams²⁰².

Ar yra kokių nors priešnuodžių prieš šį reiškinį? Ko gero pats realiausias ir protingiausias neigiamų *spammingo* pasekmių išvengimo būdas – įvairių technologinių priemonių pasitelkimas, teisines gynybos priemones pasiliekančios ateičiai. Tokios technologinės priemonės apima visą spektrą galimybių – nuo paprasčiausių elektroninio pašto filtravimo sistemų iki sofistikuotų informacinės sistemos saugumo palaikymo programų. Asmenys, nepageidaujantys gauti jų neužsakytos komercinės informacijos, gali naudoti įvairius savigynos būdus – įdiegti žinučių automatinio ištrynimo sistemas, nenurodyti savo adreso ar reikalauti išbraukti adresą iš sąrašų, naudoti filtrus, tiesiogiai atsakyti siuntėjui, jog daugiau tokių žinučių nepageidauja gauti, pasiūlyti sudaryti su informacijos siuntėju sutartį, jog informacija bus priimama tik už tam tikrą mokestį ir pan.²⁰³. Kai kuriose valstybėse tokie savigynos veiksmai, jeigu jie neperžengia protingumo ribų, teismų yra pripažinti pagrįstais.

Pavyzdžiui, JAV Pensilvanijos apygardos federalinis teismas byloje *America Online, Inc. v. Cyber Promotion, Inc.* (C.A. No 96-5213, November 26, 1996, E.D. Penn.) pripažino, kad informacijos gavėjas turi teisę susitarti su paslaugų teikėju ir numatyti priemones, kurios užkirstų kelią nepageidaujamos komercinio pobūdžio informacijos siuntimui, nes teisė skleisti informaciją neapima teisės dideliais kiekiais siųsti nepageidaujamą komercinio pobūdžio informaciją. Kartu tiek teismų praktika, tiek ir teisės doktrina pabrėžia, jog tokie informacijos perdavimo ribojimai gali būti daromi tik įstatymo ar sutarties pagrindu, nes ribojant informacijos perdavimą gali būti ištrinta ir teisėta ar naudinga informacija, taip pat nepagrįstai apriojama verslo laisvė²⁰⁴. Taigi tokie ribojimai turi būti pagrįsti ir teisėti, t.y., kaip minėta, jų taikymo galimybė turi būti numatyta įstatyme arba sutartyje, ir jie gali būti taikomi tik tuo atveju, jeigu tikrai yra pakankamai duomenų, jog informacijos siuntėjas piktnaudžiauja savo teise ir įkyriai siuntinėja didelius nepageidaujamos komercinės informacijos kiekius.

²⁰⁰ Murray, p. 112.

²⁰¹ LABNews, November 1997.

²⁰² [Commission Proposal - COM \(1998\) 468 final](http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/dat/1998/en_598PC0468.html) [598PC0468]. Direktyvos projektą galima rasti internete, adresu: http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/dat/1998/en_598PC0468.html.

²⁰³ Internetu gausu įvairių tokių techninių sprendimų. Pvz., www.spammodel.com; www.spamkiller.com; www.spamcop.com ir pan.

²⁰⁴ Alan M. Gahtan, Martin P. J. Kratz, J. Fraser Mann. Internet Law: A Practical Guide for Legal and Business Professionals. Carswell, Toronto, 1998, p. 177-187.

ES valstybėse narėse iki šiol dar nėra nusistovėjusios vieningos *spammo* sureguliuavimo bazės – Austrijos įstatymai reikalauja aiškiai išreikšto gavėjo sutikimo, Danijoje neprašyti, nepageidaujami elektroniniai duomenų pranešimai (unsolicited e-mails) yra iš viso uždrausti, Vokietijos įstatymai griežtai reikalauja gavėjo išankstinio sutikimo visais kontaktų atvejais, o Italijoje šis reikalavimas yra taikomas tik elektroniniams duomenų pranešimams, turintiems reklaminį pobūdį²⁰⁵.

Idomu tai, kad nors LR teisės aktai šio reiškinių iš esmės nesureguliuoja, mažiausiai vienas ginčas, kilęs dėl *spammingo*, jau yra išspręstas Lietuvos Aukščiausiajame teisme (2001 m. spalio 10 d. nutartis byloje *Individuali įmonė "Sėkmės sistemos" v. AB "Lietuvos telekomas", UAB "Lietuvos telekomo verslo sprendimai"*). Tiesa, nuo 2001 m. sausio 1 d. galiojančio LR Reklamos įstatymo 13 straipsnis draudžia reklamą elektroniniu paštu be gavėjo sutikimo, tačiau teisiniu požiūriu nėra aišku, ar elektroniniu paštu siunčiamas pranešimas gali būti traktuojamas kaip reklama. Kyla būtinybė tinkamai atriboti reklamą nuo tiesioginės rinkodaros. Dar daugiau, akivaizdu, kad tik dalis *spammingo* yra reklaminio pobūdžio.

Ekonominiu požiūriu pažymėtina, kad elektroninis paštas, skirtingai negu tradiciniai tiesioginio marketingo metodai (telefonas, faksas ir pan.), yra susiję su išlaidomis gavėjui (prisijungimo prie interneto), o ne tokio pobūdžio pranešimų siuntėjui, todėl *spammingas* akivaizdžiai reikalauja specifinio sureguliuavimo.

ES Elektroninės komercijos direktyva ir ES Nuotolinių pardavimų Direktyva (2000/31/EC ir 97/7/EC) 2001 m. įžiebė diskusijas tarp teisininkų ir mokslininkų dėl to ar ir kokiomis sąlygomis neprašyti e-pranešimai yra leistini Vokietijoje. Teismų praktika šiuo klausimu taipogi itin nenuosekli. Berlyno apygardos teismas 2000 m. birželio 23 d. nusprendė, kad reklamuotojas privalo gauti gavėjo sutikimą dar iki tol, kol siunčiamas tokio komercinio pobūdžio e-pranešimas ("*opt-in-principas*"). Šiame kontekste komercinis turinys apima klausimą, ar gavėjas ketina gauti komercinius pranešimus. Nors komerciniuose santykiuose adresato sutikimas tam tikromis aplinkybėmis gali būti preziumuojamas, viešas komercinio tinklapio, talpinamo ISP, kuris aptarnauja tiek tinklapio savininką, tiek ir e-pranešimo gavėją, egzistavimas ir paskelbimas tokio sutikimo neimplikuoja²⁰⁶.

Nepaisant *spamming'o* paplitimo masto, Europoje ilgą laiką nebuvo vieningo požiūrio į tai, ar neprašytų komercinio pobūdžio e-pranešimų siuntinėjimas visais atvejais yra neteisėta ir draustina tiesioginės rinkodaros priemonė. Viena vertus, e-pranešimų siuntinėjimas vertinama kaip efektyvus rinkodaros instrumentas, toli užnugaryje paliekantis tokias tradicines priemones kaip laiškas ar netgi faksas. Kita vertus, e-pranešimus siųsti net ir dideliame gavėjų skaičiui iš esmės nesukelia jokių didesnių sunkumų, nes visa esminė kaštų našta perkeliama gavėjui.

2001 m. [Europos Parlamentas](#) netikėtai daugeliui kompanijų balsavo uždrausti kompanijoms siuntinėti spam e-pranešimus, išskyrus atvejus, kai jų gavėjai aiškiai sutinka, pasirenka patys, kad jiems tokio pobūdžio pranešimai būtų siuntinėjami (opt-in). Buvo tikimasi, kad EP balsuos už opt-out sistemą, taigi [Confederation of British Industry](#) (CBI), kurie užsiėmė lobizmu opt-out linkme, turi nusiminti, bent kol kas.

Po ilgų diskusijų 2002 m. liepos pabaigoje visgi buvo nuspręsta bent iš dalies įteisinti neprašytų komercinio pobūdžio e-pranešimų siuntimą komerciniais tikslais, tokiu būdu siekiant įteisinti atsargų balansą tarp internetinio verslo ir asmens teisės į privatumą.

²⁰⁵ W.K.Khong. Spam Law for the Internet. // 2001 (3) The Journal of Information, Law and Technology (JILT).

²⁰⁶ Berlin district court, MMR 2001, p. 60.

Naujoji 2002 m. ES asmens duomenų ir privatumo apsaugos e-ryšių sektoriuje direktyva 2002/58/EC įvardija iš esmės vieną teisėto neprašytų komercinio pobūdžio e-pranešimų siuntimo atvejį: kai ūkio subjektas iš savo klientų (tiek vartotojų, tiek ir verslo subjektų) ryšium su internetu teikiamais produktais teisėtai gauna elektroninio adreso detales. Toks ūkio subjektas turi teisę pasinaudoti klientų elektroniniu adresu (ar tai būtų e-paštas, ar diskusijų forumas, ar naujienų grupė ir pan.) savo panašių ar sulyginamų produktų tiesioginei rinkodarai ir reklamai.

Itin svarbu tai, kad bet kokių atveju tokių e-pranešimų gavėjui turėtų būti sudaryta nemokama ir lengvai realizuojama galimybė bet kada paprieštarauti savo nurodyto e-adreso panaudojimui aukščiau nurodytu tikslu. Be to, visais atvejais rekomenduojama, kad dar prieš pradedant siuntinėti aukščiau nurodyto pobūdžio pranešimus gavėjo būtų pasiteirauta apie neprieštaravimą dėl tokių pranešimų gavimo.

Galiausiai, naujasis ES režimas išakmiai draudžia siuntinėti komercinio pobūdžio e-pranešimus neatskleidžiant siuntėjo tapatybės, arba nenurodant e-adreso (arba nurodant neegzistuojantį e-adresą), kuriuo e-pranešimų gavėjas galėtų bet kada nusiųsti savo prieštaravimą e-pranešimų gavimui.

2001 m. Vokietijos Regioninis Dachau teismas nustatė, kad vienas neprašytas e-mail'as (spamming) pasiųstas tarp verslininkų nėra pagrindas teisme reikalauti nuostolių atlyginimo. Tai laikytina paprasčiausiu reklaminiu ar marketinginiu instrumentu, ypač jeigu tai atsitinka tarp verslo subjektų, užsiimančių internetiniu verslu. Beje, teismas liko neišsprendęs ar bendra taisykle Vokietijoje lestina tokia praktika²⁰⁷.

Įdomi detalė - 2001 m. [eBay](#) anti-spamming'o sistema, kuri buvo instaliuota siekiant filtruoti vadinamąjį *junk mail* – neprašytą paštą, užblokavo legiitimus ir teisėtus pasiūlymus, internetinio aukciono metu gautus iš potencialių pirklių ir pardavėjų. Tai rodo, kad techninės priemonės ne visada efektyviai užtikrina apsisaugojimą nuo nepageidaujamų pranešimų ir kartais gali sukelti netgi priešingų rezultatų.

Dar vienas atvejis – 2001 m. viduryje JAV ISP AOL gavo nusiskundimų iš Earthlink naudotojų, kad po to, kai anti-spam programinė įranga užblokavo šimtus tūkstančių e-žinučių. Anot AOL, visi šie pranešimai buvo siųsti iš serverių, kurie siuntinėjo didelius kiekius nepageidaujamų pranešimų.

Vienas paskutinių tyrimų šioje srityje, atliktų rugsėjo mėnesį nurodo, kad per paskutinius metus *spammingo* apimtys pasiekė iki tol neregėtas apimtis.

Vienas paskutinių įvykių, galinčių įtakoti daugelio valstybių praktiką vertinant neprašytų elektroninių pranešimų siuntinėjimą – 2002 m. gruodį JAV korporacija „America On Line“ (AOL) prisiteisė beveik 7 milijonų JAV dolerių vertės kompensaciją už tai, kad jos klientams buvo siuntinėjami nepageidaujami reklaminiai elektroninio pašto laišakai. AOL praėjusio dešimtmečio pabaigoje pirmą kartą padavė į teismą kompaniją „CN Productions“, kurią apkaltino nepageidaujamų elektroninio pašto laiškų, reklamuojančių suaugusiems skirtus tinklalapius, siuntinėjimu. Teismas įsakė „CN Productions“ liautis siuntus reklaminio turinio laiškus AOL vartotojams. Praėjusiais metais „America On Line“ atstovai vėl kreipėsi į teismą, teigdami, jog „CN Productions“ pažeidė teismo įpareigojimus ir išsiuntinėjo daugiau nei milijardą pornografijos svetaines reklamuojančių žinučių. AOL teigimu, „CN Productions“ išsiuntė daugiau nei ketvirtadalį pornografijos tinklalapius aplankyti siūlančių laiškų.

²⁰⁷ Local Court of Dachau, Decision of July 10, 2001.

apie kuriuos pranešė besiskundžiantys AOL paslaugų vartotojai, bei taip nelegaliai uždirbo apie 8 milijonus JAV dolerių²⁰⁸.

Palyginus naujas reiškiny – neprašytų SMS žinučių siuntinėjimas. Nors pagal LR Telekomunikacijų įstatymą – tokią informaciją siuntinėti galima tik paties adresato prašymu, daugelis Lietuvos mobiliojo ryšio operatorių vis dar nepaiso šio reikalavimo. Vien tik JAV mobiliojo ryšio abonentų skaičius viršija šimtą milijonų, todėl nenuostabu, kad įvairios kompanijos, suvokdamos milžiniškos rinkos potencialą, kartais ryžtasi netgi neteisėtiems veiksams.

Reguliuojamos profesijos

Direktyvos 8 straipsnis aiškiai apriboja elektroninių pranešimų, kuriuos savo veiklos eigoje siunčia reguliuojamų profesijų atstovai (advokatai, notariai, architektai, pan.), turinį bei jų siuntimo būdą. Minėtas straipsnis nurodo, kad tokie komercinio pobūdžio pranešimai, siunčiami informacinės visuomenės paslaugų teikėjų, įsteigtų jų teritorijoje, kurie yra tam tikrų profesinių sąjungų ar asociacijų nariai, turi būti apsprendžiami privalomumo laikytis taikytinų profesinių etikos taisyklių. Direktyva taip pat numato, kad valstybėse narėse tokių profesijų atstovų siunčiamų komercinio pobūdžio pranešimų atžvilgiu turi būti nustatyti atitinkami elgesio kodeksai.

Šiuo požiūriu viena iš elektroninės komercijos problemų yra ta, kad teisininkai, auditoriai, kiti profesionalai gali būti apriboti jų profesinių organų užsiimti veikla *online* ir tokiu būdu nutolti nuo informacinės visuomenės²⁰⁹. Pvz., Vokietijos regioninis teismas nustatė, kad elektroninė svečių knyga, kuri buvo laikoma vietinės advokatų kontoros interneto puslapyje, buvo reklama, o ne vien faktinis informacijos pateikimas. Tokiu būdu buvo nuspręsta, kad buvo pažeistos profesinės etikos taisyklės, advokatų kontoroms draudžiančios reklamotis²¹⁰.

Elektroniniai kontraktai

Ypatingą reikšmę elektroninės komercijos požiūriu įgauna Direktyvos 9 straipsnis, nustatantis bendruosius elektroninių dokumentų teisinio pripažinimo, juridinės galios bei privalomumo principus.

Minėtas direktyvos straipsnis puoselėja UNCITRAL Elektroninės komercijos pavyzdiniame įstatyme įtvirtintą technologinio neutralumo ir funkcinio ekvivalentiškumo principą ir nustato, kad valstybės narės privalo garantuoti, kad jų teisinės sistemos leis kontraktus sudaryti ir elektroniskai. Direktyva taip pat nustato, kad valstybių narių nacionaliniai teisiniai reikalavimai tokių elektroninių sandorių sudarymui negali sukurti jokių kliūčių tokių elektroninių kontraktų naudojimui ar sudarymui, taip pat negali įtakoti jų teisinės galios ar privalomumo. Svarbu tai, kad minėtas Direktyvos 9 straipsnis nustato, kad elektroniniai kontraktai teisinio statuso prasme negali būti diskriminuojami tradicinėmis priemonėmis sudarytų sandorių atžvilgiu.

Kartu pažymėtina, kad Elektroninės komercijos direktyva ES valstybėms narėms leidžia išlaikyti tam tikras išimtis.

Minėto 9 straipsnio 2 dalis nurodo, kad valstybės narės gali nesilaikyti šios nuostatos tik jeigu:

²⁰⁸ Informacija iš *TheRegister.co.uk*.

²⁰⁹ Murray, p. 114.

²¹⁰ LABNews, May-June 1998.

- (a) kontraktai skirti nekilnojamojo turto teisių sureguliuavimui (išskyrus nuomos);
- (b) kontraktai reikalauja teismų, valstybinių organų įsikišimo ar tam tikrų profesijų atstovų, vykdančių valstybines funkcijas, dalyvavimo;
- (c) garantijos sutartys, įkeitimo sutartys, kurias asmenys sudaro asmeniniais, šeimos tikslais;
- (d) šeimos ir paveldėjimo teisės reguliuojami kontraktai.

Taip pat atkreiptinas dėmesys į tai, kad Direktyvos 9 str. 3 d. nurodo, jog ES valstybės narės privalo pateikti Europos Komisijai pilną kontraktų kategorijų, kurioms jos taikys 9 str. 2 d. leistas išimtis, sąrašą.

Galima pridėti, jog pagal pirminį Elektroninės komercijos direktyvos projektą bei jos parengiamuosius darbus (*travaux préparatoires*) buvo numatyta Europos Komisijos teisė keisti minėto sąrašo turinį, tačiau priimta Direktyva tokios Komisijos teisės nebenumato.²¹¹

Šia prasme Elektroninės komercijos direktyvos kontekste galima paminėti ir 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos sutarčių, sudaromų per atstumą, atžvilgiu,²¹² taip pat atkreiptinas dėmesys į 1998 m. birželio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 98/34/EB²¹³ (pataisytoje Direktyvos 98/48/EB²¹⁴), nustatančioje informacijos teikimo techninių standartų ir reglamentų srityje procedūrą, įtvirtintą informacinės visuomenės paslaugų apibrėžimą, nes pagal Elektroninės komercijos direktyvos 1 straipsnio 1 dalies nuostatas, Elektroninės komercijos direktyvos normos taikomos būtent informacinės visuomenės paslaugoms (pagal Direktyvos 98/34/EB nuostatas informacinės visuomenės paslauga apibrėžiama kaip bet kuri paslauga, kuri individualiu paslaugos gavėjo prašymu teikiama per atstumą elektroninių priemonių pagalba ir, kaip taisyklė, už atlyginimą. Be to Direktyva aiškiai nurodo, kad į šio apibrėžimo apimtį nepatenka transliavimas ir V priede įtvirtina pavyzdinį sąrašą paslaugų, nelaikomų informacinės visuomenės paslaugomis: balso telefonijos paslaugos, grynųjų pinigų ar bilietų automatų pagalba teikiamos paslaugos ir pan.).

Bendrosios tradicijos valstybėse, tokiose kaip JK ir Airija, teismai tradiciškai kūrė sutartinę teisę, ją pritaikydami naujosioms technologijoms. Tokio lankstaus teisės kūrimo pavyzdžiu galėtų tapti Anglijos teismų nagrinėta byla *Entores v. Miles Far East Corporation*²¹⁵, kurioje teismas nusprendė, kad teleksu sudarytas kontraktas sukelia teisinės pasekmes.

Direktyvos 10 straipsnis nustato minimalius reikalavimus informacijai, kurią komerciniai subjektai – informacinės visuomenės paslaugų teikėjai, siūlydami, teikdami įvairias paslaugas, prekes, privalo pateikti vartotojams. Minėtas straipsnis numato, kad išskyrus jeigu šalys, kurios nėra vartotojais, aiškiai susitaria dėl priešingo, IVP teikėjas iki užsakymo padarymo privalo aiškiai, suprantamai ir nedviprasmiškai IVP gavėjui pateikti bent šią informaciją:

²¹¹ *A Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in internal market (presented by the Commission). Brussels, 18/11/1998 COM (1998) 586 final, 98/0325 (COD), p. 44; Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in internal market (COM (1999) 427, final 98/0325 (COD), 9 str.*

²¹² *OJ, 1997, L 144, p. 19.*

²¹³ *OJ, 1998, L 204, p. 37.*

²¹⁴ *OJ, 1998, L 217, p. 18.*

²¹⁵ [1955] 2 Q. B. 327.

- (a) skirtingi techniniai ELK sudarymo žingsniai;
- (a) ar sudarytas ELK bus išsaugotas kaip failas IVPT ir ar jis bus prieinamas;
- (c) techninės informacijos ar duomenų įvedimo klaidų nustatymo ir ištaisymo priemonės iki užsakymo pateikimo;
- (d) kalbos, kuriomis siūloma sudaryti ELK.

Tas pats direktyvos straipsnis nurodo, kad išskyrus jeigu šalys, kurios nėra vartotojais, aiškiai susitaria dėl priešingo, IVP teikėjas iki užsakymo padarymo privalo aiškiai, suprantamai ir nedviprasmiškai nurodyti elgesio kodeksus, kurių jis laikosi ir informaciją, kaip su jais būtų galima susipažinti elektroniniu būdu.

Kontrakto sąlygos ir bendrosios nuostatos turi būti gavėjui pateiktos tokiu būdu, kad jis galėtų jas bet kada išsaugoti ir atkurti.

Šie reikalavimai netaikomi, jeigu ELK sudaromi išskirtinai elektroninio pašto arba ekvivalentiškais individualiomis komunikacijomis.

Elektroninio kontrakto sudarymo momentas

Pagal pirminį Elektroninės komercijos direktyvos projektą bei jos parengiamuosius darbus (*travaux préparatoires*) dėl elektroninio kontrakto sudarymo vietos ir momento buvo siūloma įtvirtinti gana aiškias ir vienprasmiskas taisykles²¹⁶. Buvo siūloma nustatyti, kad elektroninio kontrakto sudarymo momentu laikytinas momentas, kai paslaugos gavėjas: (a) elektroniniu būdu gavo paslaugos teikėjo patvirtinimą apie paslaugos gavėjo sutikimo gavimą, ir (b) patvirtino gavimo patvirtinimo gavimą. Sutikimo su pasiūlymu ir gavimo patvirtinimas pagal *travaux préparatoires* būtų laikomas gautu tuomet, kai subjektai, kuriems tokie pranešimai adresuoti, “įgytų prie jų priėjimą”.

Vis dėlto, priimtose Direktyvos 11 straipsnis tiesiogiai nefiksuoja jokių specifinių nuostatų dėl momento, nuo kurio elektroninis kontraktas laikomas sudarytu. Direktyvos 11 straipsnis nustato, kad išskyrus jeigu šalys, kurios nėra vartotojais, aiškiai susitaria dėl priešingo, jeigu gavėjas pateikia užsakymą technologinėmis priemonėmis, taikomi šie principai:

- (a) IVP teikėjas privalo patvirtinti gavėjo užsakymo gavimą be jokio uždelsimo ir elektroninėmis priemonėmis;
- (b) Užsakymas ir gavėjo užsakymo gavimo patvirtinimas yra laikomasis gautais, kuomet šalis, kuriai jie yra adresuoti, gali prie jų prieiti.

Atsižvelgiant į šias nuostatas, hipotetiškai būtų galima interpretuoti, kad Direktyvos 11 straipsnis numanomai nustato, kad sutartis laikoma sudaryta nuo to momento, kai paslaugos gavėjas gauna paslaugos teikėjo patvirtinimą apie užsakymo gavimą. Taigi, nors pačioje Direktyvoje tiesiogiai tai nėra įtvirtinama, aišku, kad Direktyva produktų reklamavimo ir siūlymo interenete nepripažįsta viešąją ofertą. Tai tėra kvietimas pareikšti ofertą. Kita vertus, darytina išvada, kad Direktyva nepripažįsta pašto dėžutės teorijos, kuri galioja bendrosios teisės tradicijos

²¹⁶ A Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in internal market (presented by the Commission). Brussels, 18/11/1998 COM (1998) 586 final, 98/0325 (COD), p. 44; Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in internal market (COM (1999) 427, final 98/0325 (COD), 9 str.

valstybėse²¹⁷. Elektroninėje komercijoje informacinių paslaugų teikėjas realiai yra pardavėjas (virtualios parduotuvės savininkas), o “lentynos”, ant kurių išdėstytos prekės ir kiti produktai, virtualiose parduotuvėse yra interneto svetainės. Jeigu tokias prekes laikyti teikėjo pasiūlymu, kuris interneto naudotojo gali būti priimtas arba atmestas, naudotojui paliekamas vienintelis veiksmas – tai yra pelės mygtuko spustelėjimas. Tokiu būdu Direktyvos nuostatos negalėtų būti taikomos tokiems atvejams, kurie pagal Anglijos ir Vokietijos teisę sudaro kvietimą pareikšti pasiūlymą (tai yra, daugumai internete sudaromų sutarčių). Šiuo požiūriu sveikintina Direktyvos 11 straipsnio nuostata, kuri *travaux préparatoires* nuostatas iš esmės pakeitė, ir vietoje sąvokos “priimdamas paslaugų teikėjo pasiūlymą”, buvo įvesta sąvoka “pateikdamas užsakymą”.

Direktyvos 11 straipsnis išakmiai reikalauja, kad IVP teikėjas gavėjui suteiktų tinkamas, efektyvias ir prieinamas technologines priemones įgalinančias identifikuoti ir ištaisyti inputo klaidas dar prieš užsakymo pateikimą. Pažymėtina, kad aukščiau nurodytos nuostatos nėra taikomos, jeigu ELK sudaromi išskirtinai elektroninio pašto arba ekvivalentiškais individualiomis komunikacijomis.

Šiuo požiūriu būtina paanalizuoti praktiką. Pvz., 2001 m. Vokietijos Miunsterio regiono teismas nusprendė, kad bendrosios ir standartinės sutarčių sąlygos ir terminai taikomi online pareiškimams, ir padarė išvadą, kad online aukcionierius nepateikia teisiškai įpareigojančio pasiūlymo sudaryti sutartį viso labo pristatydamas automobilį pardavimui savo asmeniniame puslapyje. Pirkėjo požiūriu, automobilio aprašymas laikytinas viso labo kvietimas pateikti savo ofertą tokiu būdu siekiant apsaugoti pardavėją nuo įsipareigojimo parduoti automobilį vis-à-vis didžiulį akceptantų skaičių.

Ofertos ir kvietimo pareikšti ofertą atskyrimas internete svarbus tuo, kad prekių išdėstymą laikant viso labo kvietimu pareikšti ofertą, atsisakymas priimti užsakymą (pvz., tuo atveju, kai baigėsi tam tikro produkto atsargos ir pan.) nelaikytinas pardavėjo sutartinių įsipareigojimų pažeidimu, nes ir pati sutartis laikoma nesudaryta (nes atsisakyta priimti ofertą). Priešingu atveju pardavėjas, neturėdamas realių galimybių įvertinti produkto paklausos (juk jo svetainė prieinama visur pasaulyje) labai rizikuotų. Tai galima pailiustruoti pavyzdžiu, kai prieš kelis metus JAV kompanija savo internetinėje svetainėje paskelbė reklaminę akciją, siūlant asmeninius kompiuterius už labai žemą kainą. Šis atvejis ko gero taip ir būtų likęs niekuo neišsiskiriančiu bandymu pritraukti daugiau pirkėjų, jeigu ne viena aplinkybė. Reikalas tas, kad per klaidą internetiniame skelbime buvo nurodyta, kad vieno asmeninio kompiuterio kaina – 1 JAV doleris (vietoje 1 000 JAV dolerių). Savaime suprantama, tokiu pasiūlymu susidomėjo milžiniškas skaičius interneto lankytojų – beveik per dvi valandas buvo gauta keliasdešimt tūkstančių užsakymų. Blička pridurti, kad pagal JAV Vieningąjį komercinį kodeksą prekių išdėstymas buvo laikomas viešąja oferta, todėl aukščiau nurodytu atveju kompiuterio pirkimo-pardavimo sutartis (sąlygomis, nurodytomis interneto svetainėje, taigi, *inter alia*, kompiuterio kainai esant 1 JAV doleriui) buvo laikoma sudaryta nuo to momento, kai internetinis pardavėjas (oferentas) gaudavo interneto lankytojo užsakymą (ofertos, kurioje, *inter alia*, kompiuterio kaina lygi 1 JAV doleriui, akceptą). Akivaizdu, kad per menką apsirikimą internetinis pardavėjas tradicinių normų “pagalba” buvo priverstas patirti milžiniškus nuostolius:

²¹⁷ Case Adams v. Lindsell (1818), 1 B & Ald 681; case Household Fire and Carriage Accident Insurance Co. v. Grant (1879) 4 Ex D 216.

- a) tinkamai vykdydamas sudarytą sutartį ir pateikdamas užsakytus kompiuterius už 1 JAV dolerį;
- b) atsisakydamas vykdyti sudarytą sutartį ir rizikuojantis gauti vartotojo reikalavimų atlyginti nuostolius, kilusius dėl netinkamo sutarties vykdymo (šiuo atveju – sutarties nevykdymo).

Visgi, minėtu atveju JAV kompanijai teisme pavyko įrodyti, kad produkto aprašymo pateikimas internete negali būti laikomas oferta, kadangi priešingu atveju internetinis pardavėjas būtų priverstas prisiimti sunkiai valdomą riziką susijusią su nenusipėjama paklausa (pvz., jeigu nurodytu atveju kompiuterius būtų užsisakę 1 mln. Interneto naudotojų, pardavėjas vargu ar turėtų galimybę juos patenkinti) arba patirti neproporcingai didelius nuostolius, atsiradusius dėl klaidos ar apsirikimo (prekės aprašyme, kainoje ir pan.), kaip ir įvyko aprašytuoju atveju. Taigi, minėtoje byloje teismas nusprendė, kad jeigu priešingai nenurodo pats pardavėjas, produktų išdėstymas internete laikytinas viso labo kvietimu, siūlymu pareikšti ofertą, tokiu būdu aukščiau minėtas rizikas tinkamai paskirstant tarp pirkėjo ir pardavėjo.

Kita vertus, būtina pažymėti, kad Europos valstybių teismų praktika akcentuoja, kad jeigu pardavėjas privalo paklusti įstatymo nustatytam apribojimui tiekti produktus tik tam tikrai asmenų grupei, pvz., pagal amžių, arba siekiant išankstinio apmokėjimo, svetainėje pateikta informacija dažniausiai bus tik kvietimas pareikšti ofertą.

Pavyzdžiui, aukciono tipo e-mugėse (pvz., www.pirk.lt, www.rinkis.lt) ši problema praktiškai nekyla, nes yra aiškiai nurodoma, kiek aprašyto produkto vienetų dar yra likę pardavimui, tačiau praktiniu aspektu, tam, kad vartotojams nekiltų abejonių, net ir šiais atvejais patartina internetinėje svetainėje aiškiai apibūdinti sutarties sudarymo stadijas bei procedūrą.

LR CK

Idomu tai, kad LR CK (6.167 bei 6.171 str.) pasiūlymą adresuotą nenustatytam asmenų skaičiui laiko būtent viešąja oferta, tuo nukrypdamas tiek nuo minėtos ES E-komercijos direktyvos, tiek ir nuo paprotinę teisę įtvirtinančios 1980 m. Vienos Konvencijos 14 straipsnio 2 dalies, nustatančios, kad pasiūlymas, kuris nėra adresuotas vienam ar keliems konkretiems asmenims, yra laikomas ***tiktai kvietimu pareikšti ofertą***, jeigu tik kas kita tiesiogiai nenurodoma asmens, padariusio tokį pasiūlymą.

Taipogi būtina pažymėti, kad vartojimo sutarčių atžvilgiu LR CK nustato vartotoją labiau apsaugančią taisyklę, pagal kurią netgi pardavėjo išsiųsti prekių katalogai pripažintini viešąja oferta.

Vis dėlto, akivaizdu, kad internetinei parduotuvei dėl pačios interneto prigimties negalima automatiškai pritaikyti tradicinių kategorijų, todėl tikėtina, kad Lietuvos teismų praktika pasuks aukščiau aptarta linkme.

Lietuvos e-parduotuvės

Peržvelgus Lietuvos *online* muges, pasakytina, kad nei vienoje iš jų nėra aiškiai aptariamos e-pardavėjo teisės atsisakyti patiekti užsakytą prekę, nėra

aptariama pirkėjo užsakymo priėmimo procedūra bei apskritai – sutarties sudarymo etapai. Aišku, prekės užsisakymas internete, kuris beveik prilygsta prekės išsirinkimui parduotuvėje ar turguje, yra toks kasdieniškas reiškinys, kad daugelis net gali pagalvoti - apie kokias čia sutartis kalbama, kam dar sukti galvą dėl to, produkto aprašymas laikytinas reklama ar viešąja oferta – juk svarbiausia tai, kad jeigu nori ką nors įsigyti, tai tokį norą gali realizuoti akimirksniu, vos keliais pelės spustelėjimais. Deja, toks paviršutiniškas mąstymas vargu ar pateisinamas. Kol viskas vyksta sklandžiai, tol toks požiūris gali ir nesukelti jokių neigiamų pasekmių, o kilus kokiam nors nesusipratimui, tokių klausimų sprendimas jau gali būti pavėluotas.

Kita vertus, e-pardavėjai, siekdami kiek tai įmanoma sumažinti aptariamą riziką, taipogi turėtų stengtis aiškiai apibūdinti sutarties sudarymo stadijas bei procedūrą.

Reziumuojant galima pateikti tokius patarimus e-pardavėjams:

- aiškiai aptarti galimus atsisakymo įvykdyti užsakymą atvejus;
- pateikti sutarties sudarymo stadijų bei procedūrų apibūdinimą;
- bendrosiose sąlygose nurodyti, ar produktų išdėstymas e-mugėje ar e-alėje – kvietimas pareikšti ofertą ar oferta;
- jei sutarties sudarymo momentas siejamas su apmokėjimo gavimu, tai irgi turi būti aiškiai aprašyta bendrosiose sąlygose.

Pažymėtina, kad tokios bendrosios sąlygos turi būti nesunkiai randamos, aiškiai pastebimoje vietoje.

IVP tarpininkų atsakomybė

Jeigu internete yra padaromas pažeidimas ar netgi nusikaltimas, tokį pažeidėją gali būti itin sunku arba netgi neįmanoma nustatyti. Kita vertus, netgi nustačius tokį pažeidėją, gali paaiškėti, kad jie priklauso tolimai jurisdikcijai ir teisminis pažeistų teisių gynimo būdas yra bevaisis. Tokiais atvejais būtent vietinis paslaugos teikėjas yra kur kas parankesnis „taikiny“.

Viena iš potencialiai skaudžiausių problemų, itin užaštrintų vis intensyvėjančiu naudojimusi internetu, yra šmeižikiškos, žeminančios, amoralios informacijos skleidimas atviruosiuose tinkluose. Jeigu tinklapyje paskelbiamas šmeižikiško turinio pranešimas, tokio pranešimo autorius gali būti patrauktas atsakomybėn. Taip atsitiko Australijoje nagrinėtoje byloje *Renos v. Hardwick*²¹⁸, susijusioje su dviem Australijos antropologais. Vis dėlto, taikiniu gali tapti ir paslaugos teikėjas, kuris palaiko ir aptarnauja tinklapį. JAV nagrinėtoje byloje *Cubby v. Compuserve*²¹⁹ atsakovais buvo Interneto paslaugų teikėjai, kurie internete aptarnavo įvairaus pobūdžio tinklapius, apimančius pranešimų lentas, *on-line* konferencijas, duomenų bases. Vienas iš tinklapių paskelbė naujienų pranešimą, kuriame buvo eskaluojami gandai apie žurnalistus. Ieškovai įsteigė ir pradėjo teikti konkuruojančią paslaugą, ir paskelbė panašaus turinio atsikertamuosius pranešimus. Ieškovo teigimu, kai kurie *Compuserve* tinklapyje paskelbti pranešimai buvo itin žeminantys orumą ir garbę. Vis dėlto, teismo proceso metu *Compuserve* sugebėjo įrodyti, kad jie atliko viso labo informacijos perdavėjo, persiuntėjo funkciją, todėl negalėjo kontroliuoti perduodamų pranešimų turinio. Kitoje JAV nagrinėtoje byloje *Stratton Oakmount Inc. v. Prodigy Services Company*²²⁰ ieškovui pavyko įrodyti atsakovo – interneto paslaugų teikėjo veiksmų neteisėtumą, kadangi pastarasis privalėjo atsakyti už tai, kaip jis valdė ir tvarkė savo paslaugų teikimo mechanizmą. Minėtoje byloje *Prodigy Services Company* samdė darbuotojus, kurie tikrino perduodamos informacijos turinį ir jį kontroliavo, pasitelkiant programinę įrangą buvo nustatomi žeminančios informacijos platinimo atvejai. Šis faktas buvo pakankamas tam, kad atsakovas būtų pripažintas atsakingu už perduodamos informacijos turinį ir jo kontrolę.

ES valstybėse narėse taipogi ne vieną kartą buvo iškilęs informacinės visuomenės paslaugų teikėjų atsakomybės ribų klausimas. Pavyzdžiui, Vokietijoje buvęs *Compuserve* vadovas nebuvo patrauktas atsakomybėn už tai, kad jis nesugebėjo užblokuoti priėjimo prie vaikų pornografijos, tačiau Jungtinėje Karalystėje *Demon* sumokėjo didžiules baudas dėl šmeižiančio turinio informacijos publikavimo vienoje naujienų grupėje. *Demon* pripažino savo atsakomybę dėl to, kad nenutraukė tokios informacijos skelbimo, tačiau bylos sprendimas sukėlė didelį susirūpinimą dėl reikalingumo nustatyti balansą tarp informacinės visuomenės paslaugų teikėjų pareigų ir išraiškos laisvės bei asmens reputacijos apsaugos²²¹. Labai tikėtina, kad šie klausimai susilauks ir Europos Žmogaus teisių teismo dėmesio²²². Nors, atsižvelgiant į šiuo metu egzistuojančias technines galimybes, atrodo nesuvokiama, kad

²¹⁸ Supreme Court of Western Australia, March 31, 1994.

²¹⁹ 776 F Supp. 135 (S.D.N.Y.) 1991.

²²⁰ 23 Media Law reports 1794, NY Supreme Court May 24, 1995.

²²¹ G. Pearce, N. Platten. Promoting the Information Society: The EU Directive on E-Commerce // European Law Journal, Vol. 6, No. 4, December 2000, p. 372.

²²² Eaglesham. Web site takes fight for free speech to Europe // 2000 Financial Times, 14 April.

informacinės visuomenės paslaugų teikėjai, atliekantys viso labo technines funkcijas, turėtų žinoti informacijos, sudarančios jų teikiamų paslaugų pagrindą, turinį bei būti už jį atsakingi, *Demon* byla išryškino tam tikras potencialias paslaugų teikėjų atsakomybės galimybes.

Dar viena autorių teisių požiūriu įdomi byla nagrinėta Vokietijoje. Hamburgo regioninis teismas 2001 m. rugpjūtį nusprendė, kad sistemų teikėjai taip pat laikytini atsakingais už autorių teisių pažeidimus, padarytus individualių interneto naudotojų, kurie internete padaro prieinamus muzikinius kūrinius, kadangi IVP teikėjai naudotojams suteikė būtiną programinę įrangą ir sukūrė direktorijas su paieškos variklių funkcijomis.

Svarbus sprendimas, 2000 m. priimtas Vokietijos teismo. Teismas nusprendė, kad tinklapio operatorius, kuriam teismas uždraudė internete publikuoti bet kokio turinio ar formos informaciją, yra tuo pačiu laikomas įpareigotu ne tik pakeisti tinklapio turinį, bet taip pat kontroliuoti informacijos teikimą (jeigu teikiamos *hosting* paslaugos) ir užtikrinti, kad būtų prieinama tik naujausia informacija ir naujausia tinklapio versija²²³.

Danijos interneto naujienų teikėjas [ComputerWorld](#) pateikė ieškinį prieš kitą naujienų tarnybą [IT-avisen](#). IT-avisen skatina savo klientus parsisiųsti žinių pranešimus bei straipsnius į internetinį puslapį. Šioje byloje buvo atsisiųsti keturi straipsniai iš *ComputerWorld*. *ComputerWorld* teigia, kad *IT-avisen* yra atsakingas už autorių teisių pažeidimus.

2001 m. pradžioje UK interneto paslaugų teikėjai pradėjo lobistinę veiklą siekiant apsaugoti juos nuo atsakomybės už šmeižikiško pobūdžio informaciją, kuri *online* paskelbiama trečiųjų šalių. Ši iniciatyva itin suaktyvėjo po to, kai buvo priimtas garsus Godfrey sprendimas, kuriuo teismas pripažino, jog kompanija [Thus](#), kuriai priklauso *Demon Internet*, yra atsakinga už žalą, kurią padarė šmeižikiška informacija, paskelbta *Demon's* puslapyje. Kita vertus, neseniai [Yahoo](#) iš serverių pašalino 13 *chatrooms*. Šie *chatrooms* pardavinėjo informaciją kaip apeiti užkodavimo technologijas kurias naudoja palydoviniai transliuotojai. Be to, Anglijos teismas neseniai įpareigojo interneto paslaugų teikėją atskleisti šmeižikiško pranešimo šaltinį, nepaisant to, kad jį serverio diskusijų lentoje ar grupėje paskelbė anonimizuotas šaltinis²²⁴.

2001 m. po visuomenės skundų [Yahoo!](#) uždarė UK puslapį, has ginantį ir aukštinantį šimtų tūkstančių juododžių ir azijiečių reptarijavimą iš UK.

Dar vienas įdomus pavyzdys, parodantis, kad internetas jau pakoreguoja ir tarptautinės viešosios teisės sritį. 2001 m. pradžioje JT tribunolas – Tarptautinis Baudžiamasis Tribunolas Ruandos nusikaltėliams teisti ([ICTR](#)), paprašė JAV pagalbos uždaranč potencialiai šmeižikiškus tinklapius. Šie tinklapiai palaikomi dviejų asmenų, kurie minėtame tribunole teisiami už tarptautinius nusikaltimus – visų pirma, Ruandos 1994 masinį genocidą. Anot tribunolo, mažiausiai vienas iš tinklapių akivaizdžiai šmeižia teisėjus ir kitus pareigūnus, dalyvaujančius minėtų asmenų byloje.

Didžiosios Britanijos [MCPS-PRS](#) Aljansas koordinuoja ES-finansuojamą projektą, *RightsWatch*, kurio tikslas – plėtoti elgesio kodeksus ir procedūras, susijusias su intelektine nuosavybe apsaugotos medžiagos pašalinimu iš interneto. Aljansas tikisi sukurti ir diegti pasitikėjimą tarp autorių teisių turėtojų ir tarpininkų – interneto paslaugų teikėjų bei stimuliuoti IV plėtrą.

²²³ Decision of OLG Köln, May 5, 2000.

²²⁴ *Totalise plc v Motley Fool Ltd and Another*.

2000 m. rugpjūtį Paryžiaus Aukštasis teismas atsisakė uždaryti diskusijų forumą, kuriame buvo pateiktas neteisėto pobūdžio turinys. Šioje konkrečioje byloje atsižvelgiant į tai, kad forumo teikėjas veikė greitai, operatyviai reagavo į teismo reikalavimą pašalinti neteisėtą informaciją, teismas nusprendė, kad svetainės valdytojas visgi nebuvo atsakingas už forume patalpintą informaciją.

2002 m. viduryje gavusi keletą pakartotinių [Deutsche Bahn AG](#) raginimų ir net grasinimų, paieškos variklių [Google](#), [Altavista](#) ir [Yahoo](#) Vokietijos dukterinės įmonės iš tinklapių pašalino nuorodas į žurnalo [RADIKAL](#) svetainę, kurioje buvo talpinama informacija apie tai, kaip sabotuoti traukinius ir vagonus siekiant negauti ieškinių iš [Deutsche Bahn AG](#). Klausimas, koku lygmeniu paieškos paslaugų teikėjai atsako už neteisėto turinio informaciją pagal naująją Vokietijos [Tele Services Act](#), išlieka atviras.

Direktyva siekia suteikti aiškumą informacinės visuomenės paslaugų teikėjų atsakomybės riboms ir išskiria tris pagrindines kategorijas paslaugų, kurių atžvilgiu taikoma ribota atsakomybė dėl siunčiamos, perduodamos informacijos turinio: paprastą perdavimą/persiuntimą (ang. *mere conduit*), sulaikymą arba kešavimą (ang. *caching*) ir priėmimą ir laikymą (ang. *hosting*). Be abejo, dažniausiai informacinių technologijų kompanijos teikia minėtas paslaugas visas iš karto, todėl esminės problemos kyla dėl veiklos atskyrimo ir tinkamų normų pritaikymo.

Paprastas perdavimas/persiuntimas (ang. mere conduit)

Direktyvos 12 straipsnis nustato, kad tais atvejais, kai IVP sudaro informacijos, kurią pateikia gavėjas, persiuntimas komunikaciniais tinklais ar suteikimas priėjimo prie komunikacinių tinklų, IVP teikėjas nėra atsakingas už persiūtą informaciją, jeigu jis:

- (a) neinicijuoja tokios informacijos persiuntimo;
- (b) neparenka tokios informacijos persiuntimo gavėjo;
- (c) neparenka ir nemodifikuoja informacijos, esančios tokiaime persiuntime.

Direktyvos 12 straipsnis taip pat nurodo, kad aukščiau nurodytos informacijos persiuntimas komunikaciniais tinklais ar suteikimas priėjimo prie komunikacinių tinklų apima automatinį, tarpinį ir galutinį persiunčiamos informacijos saugojimą/laikymą, jeigu tai atliekama tik persiuntimo tikslais ir jeigu informacija nėra laikoma ilgiau, nei protingai būtina tokiame persiuntime.

Be abejo, VN gali numatyti, kad įstatymo numatytais atvejais aukščiau nurodytos informacijos persiuntimą galima sustabdyti, siekiant užkirsti kelią pažeidimams ir pan²²⁵.

Sulaikymas arba kešavimas (ang. Caching)

Kita išimtis, numatyta Direktyvoje, apima situacijas, apibūdinamas sulaikymu arba „kešavimu“, reiškiančiu informacinės visuomenės paslaugų teikėjų atliekamą tarpininkavimo pobūdžio laikiną informacijos patalpimą siekiant palengvinti informacijos tolesnį siuntimą ir perdavimą gavėjams jų pageidavimu²²⁶. Ši funkcija istoriškai atsirado, siekiant geresnės interneto ryšio kokybės, serveriams laikinai išsaugant savo kompiuterių atmintyje tam tikrą, dažniausiai interneto lankytojų

²²⁵ 12 straipsnio 3 dalis.

²²⁶ 13 straipsnis.

naudojamą informaciją, pavyzdžiui, dažniausiai lankomus interneto puslapius. Tokių operacijų pavyzdžiu galėtų būti automatiškas interneto svetainės informacijos, laikomos kitame serveryje ir nuolat naudojamos daugelio gavėjų, persiuntimas. Šiuo atveju Direktyva taip pat nustato, kad IVP teikėjas nėra atsakingas už persiūtą informaciją, jeigu jis:

- (a) neparenka ir nemodifikuoja informacijos, esančios tokiaame persiuntime;
- (b) laikosi priėjimo prie tokios informacijos taisyklių;
- (c) laikosi tokios informacijos atnaujinimo taisyklių;
- (d) neišikiša į teisėtą technologijų panaudojimą gauti duomenis apie naudojamą informaciją;
- (e) veikia greitai, siekiant užkirsti kelią prieiti prie informacijos, jeigu sužino apie tai, kad informacija buvo išimta iš tinklo persiuntimo šaltinyje, ar buvo uždraustas priėjimas prie jos, ar teismas įsakė jos pašalinimą iš tinklo.

Informacijos priėmimas. Šeimininkavimas (Hosting)

Trečioji išimtis taikoma informacijos priėmimui, kai IVP teikėjas patalpina informaciją, pateiktą informacinės visuomenės paslaugų gavėjo. Direktyvos 14 straipsnis nustato, kad tais atvejais, kai IVP sudaro informacijos, kurią pateikia gavėjas, saugojimas/laikymas, IVP teikėjas nėra atsakingas už automatinį, tarpinį ir galutinį persiunčiamos informacijos saugojimą/laikymą, jeigu jis:

- (a) neturi realių žinių ar informacijos apie neteisėtą veiklą ir jam nėra žinoma apie faktus ar aplinkybes, iš kurių galima spręsti ar sužinoti apie tokią neteisėtą veiklą;
- (b) kai tik gauna kokių nors žinių ar informaciją apie neteisėtą veiklą, veikia greitai, siekiant užkirsti kelią prieiti prie informacijos ar ją pašalinti²²⁷.

Šios nuostatos nėra taikomos, jeigu gavėjas veikia pagal IVP teikėjo pavedimą/įgaliojimą ar yra jo kontroliuojamas. Pažymėtina, kad šios Direktyvos nuostatos neužkerta kelio teismui ar administraciniam organui reikalauti IVP teikimo sustabdymo ar nutraukimo ar pažeidimo sustabdymo, taipogi neįtakoja galimybės VN nustatyti procedūras, reguliuojančias informacijos užblokavimą ar jos pašalinimą/perkėlimą.

Įdomu tai, kad kai kurių valstybių delegacijos, rengiant Direktyvą, išreiškė nuomonę, kad žinojimo kriterijus turėtų būti taikomas ir *mere conduit* bei kešavimo atvejais, kadangi ateityje informacinės technologijos gali leisti paslaugų teikėjams kontroliuoti jų persiunčiamą informaciją. Europos Parlamentas taip pat išreiškė susirūpinimą dėl to, kad išimtys gali sudaryti sąlygas intelektinės nuosavybės pažeidimams²²⁸.

Elgesio kodeksai

²²⁷ Įdomu tai, kad JAV normos (*Digital Millenium Copyright Act*) įpareigoja užblokuoti tokią informaciją net jei interneto paslaugų teikėjas turi priežastį įtarti, kad kūrėjų teisės gali būti pažeidžiamos tokia informacija.

²²⁸ G. Pearce, N. Platten. Promoting the Information Society: The EU Directive on E-Commerce // *European Law Journal*, Vol. 6, No. 4, December 2000, p. 373.

Direktyvos 16 straipsnis ragina, kad įvairios pramoninės grupės, asociacijos, konfederacijos ir pan. parengtų elgesio kodeksus, kurie prisidėtų prie efektyvaus Direktyvos normų įgyvendinimo. Direktyva įtvirtina raginimą tokius kodeksus savanoriškai išplatinti nacionaliniu ir ES lygmeniu, jų padarymą prieinamais elektroninėmis priemonėmis ir pan.

Kitos nuostatos

Direktyvos 17 straipsnis įtvirtina neteisminių ginčų, kylančių tarp gavėjų ir IVP teikėjų ir iš kitų Direktyvos nuostatų taikymo, sprendimo ir sureguliuavimo priemonių prioritetą, įskaitant atitinkamas elektronines priemones. Bet kokių atveju VN privalo įtvirtinti adekvačias procedūrines garantijas tokių ginčų sureguliuavimo metu.

Direktyvos 18 straipsnis valstybės nares įpareigoja užtikrinti, kad nacionaliniu lygiu prieinamos teisminės priemonės dėl IVP veiklos garantuotų efektyvias ir operatyvias priemones, įskaitant laikinas priemones, skirtas sustabdyti bet kokią pažeidimą ir tolesnį gavėjų interesų nepaisymą.

Direktyvos 19 straipsnis valstybės nares įpareigoja nustatyti adekvačias šios Direktyvos pagrindu priimtų nacionalinių teisės aktų reikalavimų įgyvendinimo ir vykdymo kontrolės ir priežiūros priemones.

Direktyvos 20 straipsnis valstybės nares įpareigoja nacionaliniu lygiu nustatyti sankcijas, taikomas Direktyvos pagrindu priimtų nacionalinių ta reikalavimų pažeidimų atvejais. Jos turi būti efektyvios, proporcingos ir atgrasančios.

Valstybės narės privalo priimti nacionalinius teisės aktus, įgyvendinančius Direktyvos nuostatas ne vėliau kaip iki 2002 m. sausio 17 d.²²⁹

Lietuva taipogi įgyvendina ES E-komercijos direktyvą

2002 m. balandžio 10 d. LR Ūkio ministras įsakymu patvirtino kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teikimo vidaus rinkoje reglamentą, kuriuo į Lietuvos nacionalinę teisę perkėlė 2000 m. birželio 8 d. ES direktyvos 2000/31/EB dėl tam tikrų teisinių informacinės visuomenės paslaugų, konkrečiai, elektroninės komercijos, aspektų vidaus rinkoje (toliau - *Elektroninės komercijos direktyva*) nuostatas. Tokiu būdu buvo padėtas taškas gana ilgai trukusioje diskusijoje dėl atskiro teisės akto, skirto elektroninei komercijai, būtinumo ir jo formos bei statuso.

Visgi, vertinant minėtą reglamentą, kyla nemažai neaiškumų.

Pirmiausia svarbu išsiaiškinti, ar LR Ūkio ministro įsakymas yra tinkama forma Elektroninės komercijos direktyvos įgyvendinimui. Pavyzdžiui, Ispanijoje, Prancūzijoje bei Vokietijoje, įgyvendinant ES Elektroninės komercijos direktyvą, buvo priimti atskiri įstatymai, nauji civilinių kodeksų straipsniai ar net skyriai. Kažin, ar tokia LR pasirinkta direktyvos įgyvendinimo forma yra priimtina, vargu ar toks ES Elektroninės komercijos direktyvos perkėlimas į Lietuvos teisinę sistemą yra pakankamas. Galbūt šiuo atveju reikėjo atkreipti dėmesį į Europos Sąjungos valstybių

²²⁹ 22 straipsnis.

narių praktiką, įgyvendinant Elektroninės komercijos direktyvą, ir pasirinkt ne ministerijos įsakymo, o bent jau Vyriausybės nutarimo formą, tokiu būdu pažymint šio akto vietą bei reikšmę, reguliuojant elektroninės komercijos santykius. Įsakymas – tai poįstatyminis aktas, juo įgyvendinamos įstatymo normos, tačiau tokie teisės aktai negali pakeisti įstatymų ir sukurti naujų bendrojo pobūdžio teisės normų, kurių galia konkuruotų su įstatymo normomis. Kita vertus, akivaizdu, kad tik praktika ir sugebėjimas efektyviai taikyti novatoriškas teisės normas, parodys, ar ministerijos įsakymo forma yra tikrai nepritaikyta e-komercijos santykių sureguliuvimui.

Antra, kyla itin reikšmingas klausimas dėl reglamento pavadinimo. Pavadinime kalbama apie paslaugų teikimą “vidaus rinkoje”. Šiuo atveju nevisiškai suprantama, apie kokią vidaus rinką kalbama - Lietuvos ar ES vidaus rinką. Kita vertus, toks rinkų atskyrimas vargu ar būtų pagrįstas, nes pati elektroninė komercija, jos turinį sudarančios informacinės visuomenės paslaugos – globalios, nepaisančios jokių geografinių apribojimų (teikėjas gali būti įsisteigęs Lietuvoje, o paslaugas teikti ir už Lietuvos ribų).

Trečia, reglamento 12 straipsnis nustato, kad elektroninėmis priemonėmis nesudaromos sutartys, kurioms LR CK nustatyta notarinė forma bei kurioms įstatymais nustatyta privaloma teisinė registracija. LR Civiliniame kodekse laidavimo sutarčiai ir garantijai nėra nustatyta notarinė forma ir neprivaloma registracija. Tiek laidavimo sutartis, tiek garantija turi būti rašytiniai ir šios formos nesilaikymas laidavimo sutartį ir garantiją daro negaliojančius (LR CK 6.79 ir 6.91 str.). Taigi, remiantis LR aktais, darytina išvada, jog laidavimo sutartys ir garantija gali būti sudaromi elektroninėmis priemonėmis. Reikia pastebėti, jog Elektroninės komercijos direktyvos 9 straipsnio 2 dalis valstybėms leidžia padaryti išimtį ir elektroniniu būdu neleisti sudaryti laidavimo sutarčių ir garantijos. Neaišku, kodėl LR tokia išimtis nepadaryta ir kieno interesus tokiu būdu siekiama apsaugoti. Be to, reglamente nepadaryta išlyga ir dėl Elektroninės komercijos direktyvos 9 straipsnyje minimų oficialių institucijų tvirtinamų dokumentų ir sandorių (pvz., antstolių tvirtinami pardavimo iš varžytinių aktai ir pan.).

Ketvirta, reglamento 16 straipsnyje yra perrašytos Elektroninės komercijos direktyvos nuostatos dėl sutarties sudarymo momento. Tai nėra gerai, kadangi direktyvos rengėjai direktyvoje siekė pateikti tik bendriausius e-kontraktų sudarymo bruožus (nediskriminavimo principą, technologinį neutralumą ir pan.), valstybėms narėms pačioms suteikiant galimybę savo nacionalinėje teisėje detalizuoti e-kontraktų sudarymą, jo stadijas ir pan. Dabartinė reglamento nuostata ydinga tuo, kad nedviprasmiškai nenustatomas momentas, nuo kada elektroninis kontraktas laikomas sudarytu. Elektroninių kontraktų sudarymo momentas gali būti tinkamai nustatytas tik atsakius į klausimą, kada įsigalioja elektroniniai duomenų pranešimai. Šiuo atveju vis dėlto reikėjo pasirinkti aiškia poziciją, o ne palikti reglamento 16 straipsnį įvairiems aiškinimams.

Pagaliau, labai gaila, tačiau minimas reglamentas teisine prasme yra niekinis, nes aiškiai prieštarauja CK 2.80 str. 1 d. (draudimas įstatymuose nenumatytais administraciniais metodais reglamentuoti juridinių asmenų veikla). Ir to neištays nei Vyriausybės nutarimas, nei praktika.

ES elektroninių tinklų ir elektroninių tinklų paslaugų reguliavimo tendencijos

ES Komisija šiuo metu yra parengusi pasiūlymų paketą, kuris turėtų užtikrinti tinkamą ir efektyvų elektroninių komunikacijų tinklų ir jais teikiamų paslaugų

sureguliuojama: Komisijos pasiūlymas dėl elektroninių komunikacijų tinklų ir jais teikiamų paslaugų reguliavimo pagrindų (COM (2001) 393) 500PC0393); EB Komisijos pasiūlymas dėl prieigos ir tinklų sujungimo (COM (2001) 369), EB Komisijos pasiūlymas dėl elektroninių komunikacijų tinklų ir paslaugų licencijavimo (COM (2000) 386), EB Komisijos pasiūlymas dėl universaliųjų paslaugų ir naudotojų teisių, susijusių su elektroninių komunikacijų tinklais ir paslaugomis (COM (2000) 392), EB Komisijos pasiūlymas dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių komunikacijų sektoriuje (COM (2000) 385).

2000 m. kovo 23-24 d. Lisabonos Europos taryboje buvo pabrėžta, kad labai sparčiai auga darbuotojų poreikis skaitmeniniame sektoriuje, kuriame reikia mokslinių žinių ir išsilavinimo.

Vartotojų teisių apsauga elektroninės komercijos kontekste

Vartotojų teisių apsaugą užtikrinančios ES Direktyvos taipogi yra besąlygiškai taikytinos ir EK aplinkoje. Tai:

1993 m. balandžio 5 d. ES D 93/13/EEC Dėl nesažiningų sąlygų vartojimo sutartyse;
1997 m. gegužės 20 d. ES D 97/7/EC Dėl vartotojų apsaugos nuotolinių kontraktų atžvilgiu;
1984 m. rugsėjo 10 d. ES D 84/450/EEC Dėl klaidinančios ir palyginamosios reklamos;
1986 m. gruodžio 22 d. ES D 87/102/EEC Dėl VN įstatymų, reguliuojančių vartotojišką kreditą, suderinimo;
1993 m. gegužės 10 d. ES D 93/22/EEC Dėl Investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje;
1990 m. birželio 13 d. ES D 90/314/EEC Dėl paketinių kelionių, paketinių atostogų ir paketinių turų;
1998 m. vasario 16 d. ES D 98/6/EC Dėl kainų nurodymo ant produktų, siūlomų vartotojams;
1992 m. birželio 29 d. ES D 92/59/EEC Dėl bendros produktų saugos;
1994 m. spalio 26 d. ES D 94/47/EC Dėl pirkėjų apsaugos ryšium su kontraktais dėl naudojimosi nekilnojamuoju turtu nustatyto laiko ribose (*on time-share basis*);
1998 m. gegužės 19 d. ES D 98/27/EC Dėl teisminių uždraudimų ginant vartotojų interesus;
1985 m. liepos 25 d. ES D 85/374/EEC Dėl VN įstatymų, administracinių priemonių ir pan. reguliuojančių atsakomybę už defektyvius/nekokybiškus produktus, suderinimo;
1999 m. gegužės 25 d. ES D 1999/44/EC Dėl tam tikrų aspektų, susijusių su prekių pardavimu vartotojams ir garantijomis;
ateities ES D Dėl nuotolinio vartotojiškų finansinių paslaugų siūlymo;
1992 m. kovo 31 d. ES D Dėl medicininių produktų reklamos;
1998 m. liepos 6 d. ES D 98/43/EC Dėl VN įstatymų, administracinių priemonių ir pan., reguliuojančių tabako ir tabako gaminių reklamą ir sponsoriavimą, suderinimo.

ELEKTRONINIAI KONTRAKTAI

Apibrėžimas, technologinė charakteristika

Elektroniniai kontraktai²³⁰ plačiąja prasme apibrėžtini kaip apimantys tiek sandorius, sudarytus ir/ar vykdytinus elektroninėmis, optinėmis ar panašiomis priemonėmis tiek atvirose, globaliuose kompiuteriniuose tinkluose (pvz., internete), tiek ir privačiuose tinkluose (intranete), įskaitant, bet neapsiribojant, EDI, elektroninį paštą, telegramą, teleksą ar telekopiją, tiek ir programinės įrangos (ang. *software*) licencijavimo sutartis. Elektroniniai kontraktai turėtų būti suprantami kaip apimantys tiek sandorius, sudarytus ir/ar vykdytinus elektroninėmis, optinėmis ar panašiomis priemonėmis tiek atvirose, globaliuose kompiuteriniuose tinkluose (pvz. INT), tiek ir privačiuose tinkluose (Intranete), įskaitant, bet neapsiribojant, EDI, EM, telegramą, teleksą ar telekopiją, tiek ir programinės įrangos (ang. *software*) licencijavimo sutartis. JAV ITFA EK apibrėžia kaip bet kokią transakciją, atliktą INT arba priėjimo prie INT pagalba, apimančią pirkimą-pardavimą, nuomą, licenciją, pasiūlymą, turto prekių/paslaugų ar informacijos atlygintiną ar neatlygintiną pristatymą ir taipogi apima suteikimą priėjimo prie INT²³¹. Kita vertus, elektroniniai kontraktai plačiąja prasme 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).

Siaurąja prasme elektroniniai kontraktai apibrėžtini tik kaip sandoriai, sudaromi atvirose tinkluose, tokiuose kaip internetas. Atsižvelgiant į tai, kad šis vadovėlis visų pirma skirtas interneto problematikai, pagrindinis dėmesys bus koncentruojamas tiesioginiams internetu ir elektroniniu paštu sudaromiems elektroniniams kontraktams.

Visus ELK galima sugrupuoti į dvi dideles kategorijas:

- (a) Internetu sudaromi sandoriai;
- (b) Kiti elektroniniai kontraktai – sudaromi EDI ir pan. pagalba.

Didžiausia ir svarbiausia dalis – būtent internetiniai kontraktai.

Apskritai, visus INT kontraktus galima skirstyti į šias stambias grupes/kategorijas:

(a) ***Chat and video contracts*** – jie suteikia galimybę komunikuoti sinchroniškai ir interaktyviai ir todėl gali būti, *mutatis mutandis*, reguliuojami tų pačių taisyklių, kaip ir telefoniniai kontraktai (dėl telefoninių paslaugų);

(b) ***Elektroninio pašto kontraktai*** – EM reikalauja techninio trečiųjų šalių – serverių įsikišimo, kurie šalims suteikia tiek EM sąskaitas ir adresus, tiek saugo jų EM žinutes/pranešimus iki kol šie yra persisunčiami į šalių kompiuterius. Mes galime

²³⁰ Atsižvelgiant į tai, kad šiame vadovėlyje bus nagrinėjami dvišaliai privatinio pobūdžio sandoriai, sudaromi elektroninėmis priemonėmis ir elektroninėje aplinkoje, buvo pasirinktas “elektroninio kontrakto”, o ne “elektroninės sutarties” terminas. Kita vertus, akivaizdu, kad šis terminas nepretenduoja būti nekvestionuojamas ar nepakeičiamas.

²³¹ (Hyperdictionary of Electronic Commerce Law (ed. by Shamos M.I., 1999). (www.ecom.cmu.edu/resources/elibrary/eclgloss.shtml)).

įsivaizduoti grynai EM kontraktus – (pasiūlymas, akceptas ir akcepto gavimo patvirtinimas vyksta EM), taipogi ir maišyti pobūdžio – (pasiūlymas tinklapyje, akceptas EM). Nėra daug problemų dėl šių ELK rūšių – ko gero dėl to, kad jiems gali būti labai lengvai pritaikyta laiškam taikoma taisyklė, ir todėl, kad tai pagrįdė c2c kontraktai; b2b paprastai pasitelkia tokias technines priemones kaip www.

(c) *www kontraktai* – tai visos internetinės elektroninės komercijos širdis. Šie kontraktai sudaromi pasitelkiant ko gero populiariausią interneto paslaugą – *world wide web* (www), kuri įgalina sandorių sudarymą atvirose tinkluose, eliminuojant netgi elektroninio pašto sistemos būtinybę.

Kaip jau minėta aukščiau, elektroninės komercijos šaknys glūdi nuo 1980 –ųjų funkcionuojančioje EDI. Vis dėlto, nuo savo protėvių, EDI kontraktų, internetinius kontraktus skiria du pagrindiniai technologiniai komponentai.

Visų pirma, INT yra universali atvira sistema, suteikianti komunikacijas nuo kiekvieno kiekvienam. Čia EK praplečia EDI tradicines ribas ir įtraukia vartotojus, leidžia ne tik reguliarius ir pastovius komercinius santykius, bet ir vienkartinis ryšius.

Antra, INT EK funkcionuoja kliento/serverio architektūros pagrindu. Tai reiškia, kad viena iš šalių veikia iš savo kompiuterio, bet per programinę įrangą ir interfeisą (vartotojo aplinką), kuriuos pateikia kitos šalies tinklapis. Simetrinis šalių santykių struktūrizavimas taikomas EDI atžvilgiu (kiekvienas rengia žinutes ir pranešimus savo kompiuteryje, naudodamas savo programas), tuo tarpu INT EK yra pagrįsta būtent asimetriniu šalių santykių struktūrizavimu – asimetrine techninių rolių distribucija. Be to, EDI atveju vartotojai veikia skaidriai, aiški jų geografinė buvimo vieta, o serveris yra identifikuojamas tik URL pagalba ir jis gali būti bet kur. Taigi, teisiniu požiūriu tampa visiškai nereikšminga geografinė infrastruktūra. Interfeisai (langai, tinklapiai ir kita vartotojų aplinka) tampa teisinio požiūrio EK gravitacijos centru.

Tinklo technologijos įgalina verslo subjektus sutarčių sudarymo procesą perkelti e-agentui – programai, kuri naudoja vidinę informaciją, kurios pagrindu priima sprendimus.

Elektroninių kontraktų sudarymas globaliųjų tinklų aplinkoje trumpai gali būti iliustruotas taip:

Tiekėjo tinklapis (esantis tiekėjo serveryje arba laikomas ir aptarnaujamas trečiosios šalies serverio) turi siūlomų prekių/paslaugų aprašymą ir visą rinkinį taip vadinamų *'self-contracting'* puslapių, įgalinančių pateikti norimos prekės/paslaugos užsakymus OL režime. Naudotojai privalo pateikti asmeninę informaciją ir kartais mokėjimo kortelės numerį. Tuomet, OL produktams, pirkėjui yra leidžiama juos parsisiųsdinti. Fizinių prekių atžvilgiu – pristatymas yra atliekamas tradicinėmis priemonėmis ir būdais vartotojui į namus; mokėjimai – dažniausiai mokėjimo kortelėmis; naujos mokėjimo priemonės (SET, e-pinigai ir pan.) taipogi plinta. Paslaugų atžvilgiu, paslaugų teikėjas jas pasirengęs suteikti sutartu/nustatytu vartotojui laiku ir vietoje; mokėjimo/atsiskaitymo metodas – tas pats kaip ir b atveju.

Vis dėlto, paprastai www ELK yra kur kas sudėtingesni, nes juose dažnai dalyvauja ir trečiosios šalys. Tai – autentifikuotos šalys (s-sertifikatu teikėjai), finansinės grupės, kurios aptarnauja e-atsiskaitymus, žymių/etikečių teikėjai ir ypatingai OL parduotuvių firmos.

Taipogi būtina atkreipti dėmesį į taip vadinamas virtualias parduotuves/galerijas (ang. *online shops, malls, markets* ir pan). Tokių parduotuvių uždavinys – sumažinti išlaidas pasidalijant tam tikrais EK platformos elementais.

Ankstyvojoje internetinės komercijos stadijoje išlaidos buvo mažinamos pagrįdė komercinės informacijos pateikimas INT ir todėl tokių saito operatorių pagrindinė funkcija buvo suteikti ir aptarnauti vietą parduotuvei INT. bet kadangi 'hostingo' (informacijos pateikimo ir aptarnavimo INT) išlaidos vis mažėjo, tokių saito operatoriai pradėjo teikti naujas paslaugas. Tai paima, pavyzdžiui, EK aplikacijas – ne tik vartotojų interfeisai, bet vidinis aplikacijų valdymas ir tvarkymas, įskaitant e-agentus. Jie taipogi gali pateikti bendrą platformą keletui atskirų parduotuvių, kas vartotojui leidžia sutaupyti apsipirkinėjimo laiką.

Internetinių kontraktų sudarymo procesas.

Minimali schema, kuria galima pavaizduoti ELK sudarymą internete:

- (a) E-katalogas, kurį pateikia pardavėjas;
- (b) Pirmasis paspaudimas/spustelėjimas, patraukimas ar panašus pirkėjo veiksmas, skirtas prekių/paslaugų užsakymui;
- (c) Rekapituliatyvinis (sumarizuojantis) puslapis, pardavėjo pateikiamas pirkėjui;
- (d) Antrasis paspaudimas/spustelėjimas, patraukimas ar panašus pirkėjo veiksmas, išreiškiantis sutikimą/akceptą;
- (e) Akcepto gavimo patvirtinimas, atliktas pardavėjo²³².

Taigi, klasikinių internetinių elektroninių kontraktų sudarymo atveju, galima išskirti 5 stadijas. Aišku, šis procesas gali būti sutrumpintas (tačiau tik profesionalių pirkėjų atžvilgiu, esant išankstiniam susitarimui) arba prailgintas.

Sociologinės ir ekonominės elektroninių kontraktų sudarymo problemos – įrodomosios galios klausimai

Būdami teisininkais, mes galvojame, kad rinkos dalyviai savo poelgius taipogi grindžia tuo, ką nustato teisė ir ką gali nustatyti teismas. Dauguma ELK įrodomosios galios ir reikšmės analizių yra išreikštos kaip tik šiuo aspektu, todėl negali paaiškinti, kaip atsirado EDI, kaip elektroninės komercijos plėtra įgavo iki šiol neregėtus mastus, nepaisant to, kad vis dar nėra aiškos teisinės pozicijos dėl ELK įrodomosios galios ir teismai ELK vis dar gali priskirti faktiškai bet koki patikimumo laipsnį. Tas pats ydingas požiūris yra priimtas ir elektroninio parašo atžvilgiu – ilgą laiką galiojusios teisės normos aiškiai ir nedviprasmiškai neįtvirtino postulato, jog EP prilygsta ranka parašytajam, tačiau pasirašančiojo tapatybei nustatyti bei dokumento teksto apsaugai užtikrinti buvo sukurti ir gana plačiai naudojami elektroninės autentifikacijos metodai. Taigi, realus gyvenimas yra žymiai turtingesnis ir spalvingesnis (EK vystosi itin sparčiai be ypatingų sunkumų ELK įrodomosios galios aspektu), todėl elektroninės komercijos analizė privalo būti žymiai platesnė. Kaip savo laiku taikliai pastebėjo Ž.Karbonjė – esminė gyvenimo ir komercinės veiklos dalis vyksta ne teisės aplinkoje, o taip vadinamoje 'soft law' zonoje) kur nėra nei teisės, nei teismų²³³.

Teisinga išvada yra ta, kad EK atžvilgiu be tradicinio teisinio metodo, mes privalome imtis būtent 'soft law' analizės metodo. Ši neteisinė analizė savyje turi suderinti bent šiuos klausimus dėl ELK įrodomosios galios ir reikšmės:

²³² Žr. M^a Magdalena Payeras i Capellà. Contract Law. (Law & Technology Convergence). ECLIP Deliverable.

²³³ Apolonia Martínez Nadal. Contract Law // ECLIP Deliverable 2.1.7 Santiago Cavanillas (Chapter A)/ (Chapter B), 1999.

2. Asmens socialinis ir moralinis polinkis pripažinti ir vykdyti savo pažadus ir savo komercinės reputacijos išlaikymas, net jeigu kita šalis negali pateikti įrodymų, kad sutartis pasirašyta;
3. Pardavėjo išlaidų/pajamų analizė, kuri analizuoja tikimybę, kad vartotojas atsisakys užsakymo produkto ir to kaštus, ir tai palygina su naujo pakankamai ELK buvimą patvirtinančių įrodymų suteikiančio metodo kaštais; kuomet nėra alternatyvos, problema yra sumažinama iki laipsnio, ar prekės atsisakymo kaštai padarys prekę mažiau konkurencinga;
4. Pirkėjo išlaidų/pajamų analizė – vietinių kaštų/naudos analizė, kurios metu palyginama tikimybė, kad pirkėjas atsisakys pripažinti, kad prekė buvo pažadėta ir to kaštus, ir produkto kainą, kuomet yra siūlomi saugesni pirkimo-pardavimo būdai;
5. Neortodoksiniai (neteisminiai) pardavėjo privertimo laikytis savo pažadų būdai, netgi ir nesant įrodymų: prekybos asociacijų instrumentai, elgesio kodeksai, kokybės ženklai, kurie užtikrina savireguliaciją. B2c EK aplinkoje, vartotojų teisių gynybos priemonės galima identifikuoti kaip naują ir gana efektyvų tokio spaudimo metodą. Tai gali būti tiek vienas vartotojo laiškas, publikuotas laikraštyje, ar įvertinimai, publikuoti specialioje vartotojų spaudoje, tiek ir vartotojų teisių gynybos institucijų taikomos sankcijos. Pabrėžtina, kad pavieniai protestuojantys vartotojai nepatvirtina to fakto, kad buvo sudarytas tam tikras kontraktas, tačiau vartotojų teisių apsaugos institucijas įgalina taikyti sankcijas už nesąžiningą verslą;
6. Pačios rinkos taisyklės – pasiūlos ir paklausos dėsniai, kurie palankūs toms įmonėms, kurios užsitarnauja vartotojų pasitikėjimą.

Elektroninių kontraktų pripažinimas, jų teisinė galia

EDI teisinis *status quo* kaip išeitinė pozicija

Aptariant teisinius klausimus, susijusius su EDI, būtina identifikuoti dvi problemų rūšis: EDI sandorių *galimumas*, ir *neaiškumas*, susijęs su tokių sandorių teisine galia ir sukeliamais teisiniais padariniais. Viešojo teisė (ypatingai mokesčių ir finansų teisė) istoriškai buvo pirmoji teisės sritis, kėlusį grėsmę EDI sandorių *galimumui*, todėl ilgainiui tapo aišku, kad teisinė reforma yra neišvengiama. Privatinės, ir ypač komercinės teisės srityje, bendrųjų problemų, susijusių su EDI sandorių *galimumu*, nekilo, ir autoriai, analizuojantys jų teisinį statusą pasiremdami tradicinių "susitarimo", "ofertos" ar "akcepto" teisinių koncepcijų lankstumu nuo pat pradžių pripažino tokių sandorių teisinę galią.

Vis dėlto, tokių paslankių teisinių kategorijų panaudojimas taipogi sukuria nemažai teisinio neaiškumo dėl tokių sandorių teisinių pasekmių (pvz., nėra aiški tokių sandorių sudarymo vieta, laikas, klaidų pranešimuose padariniai, neigiamų asmenų siunčiamų pranešimų ar elektroninių dokumentų teisinių padarinių). Iš pat pradžių ES institucijos valstybių narių neįpareigojo pakeisti nacionalinius įstatymus, ir skatino rašytinių "EDI susitarimų" sudarymą, kurie sureguliuotų tiek vėliau

elektronine forma sudarytų EDI sandorių pagrindu kylančias šalių teises ir pareigas, tiek ir jų teisinę galią bei teises pasekmes²³⁴. Sutarčių teisės pozicija EDI susitarimų atžvilgiu galima apibendrinti dviejų teisinių instrumentų terminais: sutarties šalių laisvė savireguliuoti EDI santykius ir, subsidiariai, adaptuotas tradicinių ir abstrakčių teisinių „sutarčių teorijos“ koncepcijų pritaikymas²³⁵.

Vis dėlto, informacinių technologijų progreso dėka EDI tapo elektroninės komercijos, kaip mes ją suprantame dabar, priešistore, todėl žymiai didesnę svarbą įgyja internetinių elektroninių kontraktų teisinis įvertinimas.

Teisiniai reikalavimai sandorių formai ir elektroniniai kontraktai

1. UNCITRAL

Esminius elektroninių dokumentų (tame tarpe ir elektroninių kontraktų) teisinio pripažinimo principus įtvirtina 1996 m. UNCITRAL Pavyzdinis Elektroninės komercijos įstatymas. Plačiau apie UNCITRAL Pavyzdinį Elektroninės komercijos įstatymą žr. aukščiau (Skyrius ____).

2. 1980 m. JT Vienos konvencija dėl tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo sutarčių²³⁶

Daugelio, tame tarpe ir Europos, valstybių civiliniuose kodeksuose išlieka formalūs reikalavimai sutarčių sudarymui, bet jie paprastai netaikomi komerciniams sandoriams²³⁷. Kontraktų atžvilgiu paprastai yra taikomos trys skirtingos reikalavimų formos atžvilgiu grupės: reikalavimas, kad kontraktas būtų sudarytas raštu, būtų pasirašytas ir būtų patvirtintas, autentifikuotas kokios nors trečiosios šalies – pvz., notaro ir pan. Tarptautinio prekių pirkimo-pardavimo kontekste, kilnojamojo turto atžvilgiu taikomi tik pirmieji du reikalavimai.²³⁸ Šie reikalavimai yra įtvirtinti siekiant dviejų pagrindinių tikslų: teisinio aiškumo ir autentiškumo. Kita vertus, daugelis rašytinių kontraktų turi standartinę nuostatą, kad sutartis gali būti pakeista tik rašytiniu šalių susitarimu, o tai šiuos reikalavimus formos atžvilgiu padaro privalomais.²³⁹ Tokia sutartinė nuostata gali sukelti labai sunkių pasekmių elektroninio pašto, EDI panaudojimui.

Pačios Vienos konvencijos nuostatos (toliau – Konvencija) formos reikalavimu yra labai liberalios – jos 11 straipsnis įtvirtina bendrą principą, nereikalaujantį, kad pirkimo-pardavimo sutartis būtų sudaryta arba patvirtinta rašytine forma, arba atitiktų bet kokią kitą reikalavimą formos atžvilgiu. Tačiau šios nuostatos taikymui gali užkirsti kelią 12 straipsnyje įtvirtinta imperatyvinė nuostata, numatanti, kad bet kuri Konvencijos II dalies nuostata, leidžianti, kad pirkimo-pardavimo

²³⁴ Commission Recommendation No. 94/820/EC of 19 October 1994 relating to the legal aspects of electronic data interchange, OJ L 338, 28/12/1994.

²³⁵ Apolonia Martínez Nadal. Contract Law // ECLIP Deliverable 2.1.7 Santiago Cavanillas (Chapter A)/(Chapter B), 1999.

²³⁶ Valstybės žinios 1995, Nr. 102-2283.

²³⁷ Kita vertus, pažymėtina, kad formalių reikalavimų nesilaikymas kaip taisyklė neliečia pačios sutarties egzistavimo klausimo. Šiuo atveju forma tėra įrodymas ir jos nesilaikymas iš nesilaikiusios šalies atima teisę siekti priverstinio sutarties įgyvendinimo ar teisę remtis liudytojų parodymais (LR CK 58 straipsnis).

²³⁸ Dicey and Morris. Conflict of Laws (12th ed.). London, 1993. p. 1255.

²³⁹ Van der Merwe S. Contracts – General Principles. Cape Town, 1993. p. 117-119.

sutartis, jos pakeitimas ar nutraukimas šalių susitarimu arba bet kokia oferta, akceptas ar kitoks ketinimo pasireiškimas būtų atliekami ne rašytine, o bet kokia kita forma, netaikoma, jei bent vienos iš šalių verslo vieta yra Susitariančiojoje valstybėje, kuri yra padariusi pareiškimą pagal šios Konvencijos 96 straipsnį.²⁴⁰

Ar elektroninis paštas, faksas ar EDI, kurie nėra išspausdinti, atitinka rašytinės formos reikalavimus, nustatytus įstatymais arba šalių susitarimu, skirtingose valstybėse išsprendžiama skirtingai. Daugumoje valstybių elektronine forma išreikšti pranešimai yra laikomi rašytiniais, jeigu jie įskaitomi žmogaus akimi, netgi jeigu jie tėra monitoriaus ekrane. Šis progresyvus ir realistinis požiūris ypatingai išsigalėjęs JAV.²⁴¹ Kitose valstybėse dėl to dar kyla abejonių.

Konvencijos 13 straipsnio prasme, telegramos ir teleksai aiškiai patenka į 'rašytinių' terminą²⁴². Abiejų šių komunikacijų atveju adresatas gauna išspausdintą pranešimą, todėl jis prieinamas materialiam formate, o ne vien grynai elektroninėje formoje. Kadangi Konvencijos priėmimo metu nebuvo žinomos tokios ryšio priemonės, kaip elektroninis paštas, EDI ir pan.,²⁴³ turėtų būti įvertinta ir nustatyta, ar šios naujos technologijos patenka į Konvencijos 13 straipsnio sritį. Akivaizdu, kad elektroninių komunikacijų kontekste pati Konvencija pateikia tik nuorodą į teleksą, o apie kitas formas neužsimena,²⁴⁴ tokiu būdu paliekant dirvą teisės spragoms, tai yra ji nesureguliuoja tokių santykių, kurie aiškiai ir nedviprasmiškai patenka į Konvencijos reguliavimo sritį, todėl šiuo atveju būtinas tokią spragą užlopyti pasiremiant Konvencijos aiškinimo metodu. Nors teleksas dar vis plačiai tebenaudojamas ir šiandien, telegrama moderniajame verslo pasaulyje tapo visiškai seniena, kurios vietą be konkurencijos užėmė EDI ir elektroninis paštas. Aiškinant šį Konvencijos straipsnį, formalumų laisvės ir sutarties laisvės principai leidžia teigti, kad toks plečiamasis jo aiškinimas yra tinkamas. Konvencijos 13 straipsnis, nustatydamas sąvokos "rašytinė forma" turinį, neapriboja jos vien tik telegrama ar pranešimu teleksu. Šis straipsnis tik numato, kad telegrama ar pranešimas teleksu visais atvejais

²⁴⁰ Konvencijos 96 straipsnis: "Susitariančioji valstybė, kurios įstatymai reikalauja, kad [pirkimo - pardavimo](#) sutartys būtų sudaromos ar patvirtinamos rašytine forma, bet kuriuo metu pagal 12 straipsnį gali padaryti pareiškimą, kad bet kuri šios Konvencijos 11 straipsnio, 29 straipsnio ar II dalies nuostata, leidžianti, kad [pirkimo - pardavimo](#) sutartis arba jos pakeitimas ar nutraukimas šalių susitarimu arba bet kokia oferta, akceptas ar kitoks ketinimo pasireiškimas būtų atliekami ne rašytine, o bet kokia kita forma, netaikoma, jeigu bent vienos iš šalių verslo vieta yra toje valstybėje". Pažymėtina, kad Konvencija apriboja valstybių ratą, kurios gali padaryti išlygą pagal 96 straipsnį – tai valstybės, kurių įstatymai reikalauja, kad pirkimo-pardavimo sutartys būtų sudaromos ar patvirtinamos raštu (96 straipsnis). Visų antra, nors ir kaip plačiai suformuluotas 12 straipsnis, jo taikymas apribotas Konvencijos 11, 14-24 ir 29 straipsniais. Taigi akivaizdu, kad šis straipsnis neapima visų pranešimų reikalaujamų ar leidžiamų Konvencijos. Jis apima tik tuos pranešimus, kurie yra susiję su sutarties sudarymu, jos pakeitimu ar nutraukimu šalių susitarimu. Formuluoatė "jos pakeitimas ar nutraukimas šalių susitarimu" aiškiai parodo, kad nei vienašalis pareiškimas nutraukti sutartį, nei pareiškimas dėl kainos sumažinimo, padarytas pagal 50 straipsnio 1 punktą, pranešimas dėl defektų ar laiko apribojimo nustatymų ir kiti panašūs pranešimai nepatenka į išlygos bei atitinkamų vidaus taisyklių dėl formos sferą. Tokiems pranešimams netaikomi formos reikalavimai, net kai 96 straipsnio išlygos pasekmėje, sutarčiai taikomos vidaus taisyklės, prilyginti tradiciniams rašytiniams dokumentams. Pažymėtina, kad tai įtvirtina ir Konvencijos 13 straipsnis, apibrėžiantis "rašytinės formos" sąvoką Konvencijos tikslais.

²⁴¹ Perrit H.H. and Baum M.S. Electronic Contracting, Publishing and EDI Law. New York, 1991. p. 337-341.

²⁴² Honnold O.J. Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention (2nd ed.). Deventer, 1991. p. 180.

²⁴³ Honnold O.J. Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention (2nd ed.). Deventer, 1991. p. 132.

²⁴⁴ Pagal Konvencijos 13 straipsnį Konvencijos tikslais "rašytinė forma" apima telegramą ir pranešimą, siunčiamą teleksu.

atitinka rašytinės formos reikalavimus ir visiškai nepasisako kitokia forma padarytų pranešimų atžvilgiu. Tai reiškia, kad Konvencijos 13 straipsnis turi būti suprantamas kaip apimantis visas elektronines komunikavimo priemones. Todėl faksas, elektroninis paštas, EDI pranešimas turėtų būti pripažįstami rašytiniais Konvencijos tikslais, kai reikalaujama rašytinės formos. Tuo atveju, jei būtina nustatyti, ar faksas ir EDI atitinka taikomos vidaus teisės reikalavimus formos atžvilgiu, atsakymas turi būti rastas šioje teisėje. Visgi, kadangi Konvencija 12 ir 96 straipsnių pagrindu leidžia valstybėms 11 straipsnio, įtvirtinančio formos laisvę, atžvilgiu padaryti išlygą, pranešimo galiojimo klausimą išsprendžiant taikytinos teisės, o ne Konvencijos, pagrindu.²⁴⁵

Taigi, darytina išvada, kad iš pačios Konvencijos nuostatų neišplaukia tai, kad jos nuostatos yra išimtinai taikytinos tik konkrečiai joje paminėtoms komunikacijų formoms. Konvencija nustato, kad tiesioginių ir momentinių ryšio priemonių aplinkoje pranešimas turi būti išgirstas gavėjo, adresato.²⁴⁶ Kitais atvejais pranešimas turi būti adresatui įtektas asmeniškai ar pristatytas jo adresu. Pritaikant analogijos metodą, galima padaryti išvadą, kad elektroninių komunikacijų kontekste pranešimo išsiuntimas galiojančiu adresu, kuriuo gavėjas pagrįstai ir protingai tikisi gauti tokio pobūdžio pranešimus akivaizdžiai patenkina Konvencijos reikalavimus. Principas, pagrindžiantis Konvencijos 24 straipsnį ir suteikiantis gaires jo aiškinimui, yra principas, kad bet koks pranešimas turi būti arba asmeniškai gautas gavėjo (tiesioginių komunikacijų atveju), arba turi būti efektyviai patalpintas, patekti jo dispozicijon tokioje vietoje, kur jis paprastai gauna tokio pobūdžio pranešimus ar kur normalioje reikalų eigoje jis turėtų tikėtis juos gauti. Todėl pranešimas, išsiųstas elektroniniu paštu, arba faksu, arba VANS adresais, nurodytais gavėjo, neabejotinai atitinka galiojimo kriterijus, nustatytus Konvencijos. Pabrėžtina, kad tokią išvadą akivaizdžiai patvirtina ir Konvencijos preambulė – “<...> vieningų normų <...> priėmimas prisidėtų prie teisinių barjerų tarptautinėje prekyboje pašalinimo ir skatintų tarptautinės prekybos plėtrą”, kuri atskleidžia Konvencijos esmę sudarančią filosofiją –jos taikymas turi būti kuo vienesnis, kuo platesnis, ekstensyvesnis. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad UNIDROIT Tarptautinių komercinių kontraktų principai rašytinės formos reikalavimu taipogi pasitelkia funkcinį apibrėžimą ir jį apibrėžia kaip: “bet kokią komunikacijų formą, metodą, kuri įgalina informacijos, esančios konkrečiame pranešime, išsaugojimą ir to pranešimo atkūrimą apčiuopiamoje formoje.” Akivaizdu, kad toks apibrėžimas apima ir kompiuterinius duomenų įrašus, elektroninius pranešimus. Tokią poziciją įtvirtina ir Europos Komercinių Kontraktų Principų 1:301(6) straipsnis,²⁴⁷ kuris aiškiai nurodo, kad “rašytiniai” pareiškimai apima telegramą, teleksą, telefaksą, elektroninį paštą ir kitas ryšio priemones, kurios abi šalys įgalina perskaityti gautą pranešimą. Taigi, galima daryti išvadą, kad du pagrindiniai *lex mercatoria* šaltiniai - UNIDROIT Tarptautinių komercinių kontraktų principai ir Europos Komercinių Kontraktų Principai formos atžvilgiu aiškiai ir nedviprasmiškai įtvirtina funkcinio ekvivalentiškumo koncepciją, įgalinančią ir naujausius komunikacijų metodus atitikti rašytinės formos reikalavimus. To pagrindu galima daryti išvadą, kad Konvencija, būdama vienu iš pagrindinių *lex mercatoria* šaltinių,

²⁴⁵ Schlechtriem P. (ed). Caemmererl, Schlechtriem Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. München, 1995. s. 68.

²⁴⁶ Konvencijos 24 straipsnis. Ar pranešimai, paliekant žinutę telefono atsakiklyje laikytini žodiniais pranešimais ar ne, yra diskutuotinas klausimas [Žr. 40, Art. 24, p. 14].

²⁴⁷ Lando O., Beale H. The Principles of European Contract Law. Dordrecht, 1997. (Pilną tekstą be komenatrų ar pastabų galima rasti šiuo interneto adresu: <http://www.ufsia.ac.be/~estorme/PECL2en.html>).

jos interpretavimo procese taipogi turėtų būti aiškinama kaip apimanti aukščiau paminėtas naujausias komunikacijų formas.

Aukščiau minėtas išvadas akivaizdžiai patvirtina kitas UNCITRAL parengtas dokumentas – anksčiau minėtasis Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymas, kuris pagrįstas taip vadinama funkcinio ekvivalentiškumo koncepcija, reiškiančia, kad yra būtina tradicinių popierinių reikalavimų tikslų ir funkcijų analize, siekiant nustatyti, kaip tie tikslai ir funkcijos gali būti patenkinti ar pasiekti panaudojant modernias elektronines technologijas.

Pranešimo autentifikavimas yra kur kas didesnė problema. Daugelyje valstybių parašo reikalavimas vis dar tegali būti patenkintas fiziniu parašu, uždėtu ant popierinio dokumento.²⁴⁸ Taip vadinamųjų elektroninių parašų neužtenka, nebent elektroninės autentifikacijos atžvilgiu yra galiojanti speciali nuostata. Pati Konvencija jokių atveju nereikalauja parašo, o ir patys 12 bei 96 straipsniai taikomi tik rašytinės formos atžvilgiu. Taigi, elektroninio parašo reikalavimas gali tapti svarbiu tik tuomet, kai šalys pačios susitarė dėl autentifikacijos reikalavimo.

Kada yra reikalaujama formalumų?

Konvencijos išeitinė koncepcija formalių reikalavimų atžvilgiu – nėra reikalaujama jokių formalumų. Taigi, tarptautiniai prekių pirkimo-pardavimo kontraktai gali būti sudaryti bet kokia šalis patogia ir priimtina forma, įskaitant ir naujausių technologijų panaudojimą.²⁴⁹ Visgi, kai šalys naudojasi kitomis ryšio priemonėmis, jos turėtų žinoti standartines sąlygas, nustatančias formalius reikalavimus. Tokiais atvejais tarp šalių turi būti susitarta, kad elektroniniai pranešimai bus laikomi rašytiniais ir kad alternatyvios autentifikavimo procedūros bus pripažintos ‘parašais’. Tai tarp šalių gali būti nustatyta standartinėse sutartyse arba apsikeitimo duomenimis sutartyse (ang. *Interchange Agreements*).

Konvencijos pozicija formalių reikalavimų atžvilgiu visgi yra apsunkinta 12 straipsnyje įtvirtinta išimtimi. Tai reiškia, kad tam tikros valstybės gali reikalauti, kad sutartis būtų sudaryta raštu, tačiau jokių reikalavimų parašo atžvilgiu jos taikyti negali. Valstybės, kurios padarė išlygą 96 straipsnio pagrindu – Argentina, Baltarusija, Čilė, Estija, Lietuva, Vengrija, Ukraina ir Rusijos Federacija. Visgi, jeigu šiose valstybėse rašytinės formos reikalavimas yra aiškinamas lygiai taip pat plačiai, kaip ir Konvencijos atveju, tokių išlygų buvimas negali paveikti naujų technologijų panaudojimo kontraktų sudarymui.

3. Europos Sąjunga²⁵⁰

Pažymėtina, kad Europos Sąjungos lygmenyje po ilgų diskusijų 2000 m. birželio 9 d. buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl tam tikrų teisinių informacinės visuomenės paslaugų, konkrečiai, elektroninės komercijos, aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva).²⁵¹ Ji

²⁴⁸ Dar kartą tenka pripažinti, kad JAV įsigalėjo žymiai atviresnis ir komerciškai efektyvesnis požiūris [63, § 16.4. - § 16.5].

²⁴⁹ Konvencijos 11 straipsnis: “Nereikalaujama, kad [pirkimo](#) - [pardavimo](#) sutartis būtų sudaryta arba patvirtinta rašytine forma, arba atitiktų bet kokią kitą reikalavimą formos atžvilgiu. Ji gali būti įrodinėjama bet kokiais priemonėmis, tarp jų liudytojų parodymais”.

²⁵⁰ Plačiau apie elektroninės komercijos reguliavimą ES žr. toliau, skyriuje _.

²⁵¹ *Directive No. 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, OJ L 178, 17/07/2000.*

įpareigoja kiekvieną ES valstybę narę kompleksiskai peržiūrėti savo vidaus teisės aktus ir panaikinti bet kokius ribojimus ar draudimus naudoti elektroninius procesus visose kontraktų sudarymo stadijose ir suteikti vienodą teisinę galią elektroniniu būdu sudarytiems kontraktams, lyginant su kontraktais, sudarytais tradiciniais būdais. Tokie ribojimai gali būti reikalavimas rašytinės (ang. *in writing*), originalios (ang. *an original*), popierinės (ang. *on paper*) formos, taip pat gali būti reikalaujama faktinio kontrakto šalių dalyvavimo jį sudarant. Pažymėtina, kad Direktyvos nuostatos apima ne tik patį kontrakto sudarymo aktą, bet ir visus jo sudarymo procedūros aspektus: pasiūlymus pradėti derybas, derybas, kontrakto sąlygų pasiūlymą, taip pat visus veiksmus po kontrakto sudarymo: jo pakeitimas, nutraukimas ir t.t. Galima paminėti, kad šios Direktyvos nuostatos papildė Elektroninio parašo direktyvos (1999/93/EB²⁵²) normas, kurios apima tik elektroninio parašo (bet ne kitų kontrakto elementų, t. t. teisinį pripažinimą).

Elektroninės komercijos direktyvos 9 straipsnis („kontraktai, sudaromi elektroninėmis priemonėmis“) išakmiai įtvirtina, kad valstybės narės privalo garantuoti, kad jų teisinės sistemos leidžia kontraktus sudaryti ir elektroniniu būdu. Teisiniai reikalavimai, taikom tokie elektroninių kontraktų sudarymui negali sukurti jokių kliūčių tokių kontraktų naudojimui ar sudarymui, taip pat negali įtakoti jų teisinės galios ar privalomumo.

Kartu pažymėtina, kad Elektroninės komercijos direktyva ES valstybėms narėms leidžia išlaikyti tam tikras išimtis.

Minėto straipsnio 2 dalis nurodo, kad valstybės narės gali nesilaikyti šios nuostatos tik jeigu:

- (a) kontraktai skirti nekilnojamojo turto teisių sureguliuavimui (išskyrus nuomos);
- (b) kontraktai reikalauja teismų, valstybinių organų įsikišimo ar tam tikrų profesijų atstovų, vykdančių valstybines funkcijas, dalyvavimo;
- (c) garantijos sutartys, įkeitimo sutartys, kurias asmenys sudaro asmeniniais, šeimos tikslais;
- (d) šeimos ir paveldėjimo teisės reguliuojami kontraktai.

Taip pat atkreiptinas dėmesys į tai, kad Direktyvos 9 str. 3 d. nurodo, jog ES valstybės narės privalo pateikti Europos Komisijai pilną kontraktų kategorijų, kurioms jos taikys 9 str. 2 d. leistas išimtis, sąrašą.

Galima pridėti, jog pagal pirminį Elektroninės komercijos direktyvos projektą bei jos parengiamuosius darbus (*travaux préparatoires*) buvo numatyta Europos Komisijos teisė keisti minėto sąrašo turinį, tačiau priimta Direktyva tokios Komisijos teisės nebeįtraukė.²⁵³

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad pagal Elektroninės komercijos direktyvos 22 straipsnio 1 dalies nuostatas, Direktyvoje įtvirtintas normas ES valstybės narės privalo perkelti į savo nacionalinę teisę iki 2002 m. sausio 17 d. ir apie tai privalo pranešti Europos Komisijai.

²⁵² Žr. aukščiau.

²⁵³ *A Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in internal market (presented by the Commission). Brussels, 18/11/1998 COM (1998) 586 final, 98/0325 (COD), p. 44; Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in internal market (COM (1999) 427, final 98/0325 (COD), 9 str.*

Minėtos Elektroninės komercijos direktyvos kontekste galima paminėti ir 1997 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 97/7/EB dėl vartotojų apsaugos sutarčių, sudaromų per atstumą, atžvilgiu,²⁵⁴ taip pat atkreiptinas dėmesys į 1998 m. birželio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 98/34/EB²⁵⁵ (pataisytoje Direktyvos 98/48/EB²⁵⁶), nustatančioje informacijos teikimo techninių standartų ir reglamentų srityje procedūrą, įtvirtintą informacinės visuomenės paslaugų apibrėžimą, nes pagal Elektroninės komercijos direktyvos 1 straipsnio 1 dalies nuostatas, Elektroninės komercijos direktyvos normos taikomos būtent informacinės visuomenės paslaugoms (pagal Direktyvos 98/34/EB nuostatas informacinės visuomenės paslauga apibrėžiama kaip bet kuri paslauga, kuri individualiu paslaugos gavėjo prašymu teikiama per atstumą elektroninių priemonių pagalba ir, kaip taisyklė, už atlyginimą. Be to Direktyva aiškiai nurodo, kad į šio apibrėžimo apimtį nepatenka transliavimas ir V priede įtvirtina pavyzdinį sąrašą paslaugų, nelaikomų informacinės visuomenės paslaugomis: balso telefonijos paslaugos, grynujų pinigų ar bilietų automatų pagalba teikiamos paslaugos ir pan.).

Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos Respublika siekia tapti Europos Sąjungos valstybe nare, ji savo vidaus teisės normas taip pat privalės suderinti ir su šių Direktyvų nuostatomis iki stojimo į ES dienos.

4. Lietuvos Respublika

1. Ar užtenka bendrųjų teisės normų?

LR teisėje sandoriai tradiciškai apibrėžiami kaip sąmoningi, laisva valia atliekami asmenų veiksmai, kuriais siekiama teisinio rezultato: sukurti, pakeisti ar panaikinti civilines teises ir pareigas²⁵⁷. Iš šio plataus ir neutralaus apibrėžimo formuluotės seka, kad iš esmės sandoriu pripažintini bet kokie šalių **veiksmai**, kuriais yra siekiama teisinių santykių nustatymo, pakeitimo ar nutraukimo, neatsižvelgiant nei į tokių veiksmų, išreiškiančių šalių valią, formą, nei jų atlikimo būdą ar metodą. Ši nuostata įkūnija fundamentalų šalių sutarčių laisvės principą, pagal kurį šalys gali pačios nustatyti, kokia forma jos nustatys ir plėtos savo sutartinius santykius. Taigi, bendrąja taisykle šalių valia gali būti išreikšta ir elektroniniu būdu, elektroninėmis priemonėmis ir pan. Kita vertus, LR CK 1.71 straipsnio 2 dalis numato, kad sandoris, kuriam įstatymai nenustato konkrečios formos, laikomas sudarytu, jeigu iš asmens elgesio matyti jo valia sudaryti sandorį. Kitaip tariant, šia nuostata siekiama įtvirtinti kuo liberalesnes normas dėl prievolių santykių susikūrimo ir išvengti pernelyg griežto ir neretai apsunkinančio teisinio įsikišimo į tuos visuomeninius santykius, kurių nebūtina ir netgi nepageidautina sureguliuoti teisinėmis priemonėmis. Ši nuostata dar kartą patvirtina įstatymo leidėjo siekį nevaržyti šalių valios išraiškos formų ir iš principo pripažinti visas ir bet kokias sandorių sudarymo priemones ir būdus.

Taigi, LR CK įtvirtina **technologinio neutralumo** principą, reikšiantį tai, kad kontraktai, sudaryti kitomis nei tradicinės priemonės, teisinio statuso prasme negali būti diskriminuojami tradicinėmis priemonėmis sudarytų sandorių atžvilgiu. Šis principas pirmą kartą buvo sukodifikuotas 1996 m. UNCITRAL Pavyzdiniame

²⁵⁴ OJ, 1997, L 144, p. 19.

²⁵⁵ OJ, 1998, L 204, p. 37.

²⁵⁶ OJ, 1998, L 217, p. 18.

²⁵⁷ LR CK 1.63 straipsnio 1 dalis. Taip pat Žr. LR Civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Justitia, 2001. p. 157-158.

Elektroninės komercijos įstatyme, o priėmus ES Elektroninės komercijos direktyvą Nr. 2000/31/EC, tapo privalomu orientyru visoms ES valstybėms narėms.

Elektroninės komercijos požiūriu itin svarbią nuostatą randame LR CK 6.159 straipsnyje, kuris numato, kad galiojančios sutarties sudarymui visiškai pakanka suderintos veiksmų šalių valios, o įstatymų numatytais atvejais - suderintos veiksmų šalių valios, kuri būtų išreikšta tam tikra forma.

II. Reikalavimai formai ir e-kontraktai

Teisinio aiškumo, civilinių santykių stabilumo, nuspėjamumo, civilinių teisių ir pareigų gerbimo²⁵⁸ ir kiti civilinės teisės principai reikalauja, kad sudėtingesniais, tiek privatiniais, tiek ir viešuoju požiūriu svarbesniais ir reikšmingesniais atvejais, šalių valia būtų išreikšta tokia forma, kuri įgalintų tiek vėlesnį šalių susitarimo atkūrimą, jo turinio supratimą bei aiškinimą, tiek ir kilusio ginčo išsprendimą. Šiam tikslui yra skirtas LR CK 1.73 straipsnis, išvardinantis atvejus, kada sandoriai turi būti sudaryti raštu²⁵⁹. Svarbu tai, kad minėtame straipsnyje pateikiamas sandorių sąrašas nėra baigtinis – tiek CK, tiek ir kiti LR įstatymai gali nurodyti ir kitokius sandorius, kuriems privaloma rašytinė forma. Taip pat svarbu ir tai, kad šalys bendru sutarimu gali nustatyti, kad jų susitarimas turės būti įformintas raštu²⁶⁰.

Tradiciškai rašytine forma sandoris sudaromas surašant atitinkamą dokumentą. Svarbu tai, kad dvišaliai sandoriai gali būti sudaromi apsikeičiant laiškais, raštais. Internetinės teisės požiūriu itin svarbu tai, kad LR CK 1.73 straipsnio 2 dalis nedviprasmiškai nustato, kad rašytinės formos dokumentui prilyginami šalių pasirašyti dokumentai, perduoti telegrafinio, faksimilinio ryšio ar kitokiais telekomunikacijų galiniais įrenginiais, jeigu:

- a) yra užtikrinta teksto apsauga (šią funkciją atlieka tiek elektroninis parašas, tiek ir įvairios duomenų kodavimo, blokavimo formos), ir
- b) galima identifikuoti parašą (šią funkciją e-komercijos aplinkoje atlieka elektroninis parašas, o visų pirma – skaitmeninis parašas²⁶¹).

Iš esmės analogišką nuostatą įtvirtina ir LR CK 6.192 straipsnio 2 dalis, įtvirtinanti reikalavimus sutarties formai. Taigi, remiantis minėta nuostata, sandoriai gali būti sudaryti naudojantis bet kuriais galiniais telekomunikacijų įrenginiais (telefoną, telefaksą, modemą ir pan.) perduodant informaciją. Vis dėlto, iš šios nuostatos nėra aišku, ar jos formuluotė apima ir sandorius, sudaromus globaliuosiuose tinkluose, tokiuose kaip internetas²⁶². Šis neaiškumas visų pirma kyla dėl to, kad priėjimas prie interneto galimas ne tik per galinius telekomunikacijų įrenginius (pvz., priėjimas per vietinį tinklą (*Local Area Network* (LAN), per skaitmeninę abonentinę liniją (*Digital Subscription Line* (DSL) ir pan.). Šiuo požiūriu situacijos gali negelbėti netgi „telekomunikacijų“ termino aiškinimas plačiąja prasme, jas suprantant kaip bet kokią „elektroninį ryšį“.

²⁵⁸ Šių principų praktinį pritaikymą iliustruoja Lietuvos aukščiausiojo teismo 2000 m. spalio 2 d. išnagrinėta civilinė byla UAB „Init“ v. UAB „Parabolė“ (Nr. 3K-3-905/2000).

²⁵⁹ LR CK 1.73 straipsnio 1 dalis nustato, kad rašytine forma turi būti sudaromi fizinių asmenų sandoriai, kai sandorio suma viršija 5 000 litų, išskyrus jeigu sandoris įvydomas sudarymo metu, juridinių asmenų steigimo sandoriai, draudimo sutartys, prekių pirkimo-pardavimo išsimokėtinai sutartys, preliminarinės sutartys ir pan.

²⁶⁰ LR CK 6.192 straipsnis.

²⁶¹ Žinios, 2000, Nr. 61-1827.

²⁶² Tiesa, LR Civilinio kodekso komentare (Žr. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Justitia, 2001. p. 168-169) nurodoma, kad iš LR CK 1.73 straipsnio 2 dalies seka, jog sandoris gali būti sudarytas ir internetu.

Be to, nėra aišku, ar ofertos gavėjui (*online* pardavėjui) taip pat taikomas galinės įrangos buvimo reikalavimas, kuris internete taptų itin sunkiai realizuojamas. Dar daugiau, ilgainiui prisijungimas prie globaliųjų tinklų per galinius telekomunikacijų įrenginius (kaip jie yra suprantami remiantis LR Telekomunikacijų įstatymo²⁶³ 2 straipsnyje), tai yra tokius telekomunikacijų paslaugų vartotojų įrenginius, kurie skirti prijungti prie atitinkamo telekomunikacijų tinklo galinių taškų, taps išimtimi, todėl šią formuluotę reikėtų koreguoti ją atitinkamai pakeičiant arba įtvirtinant atitinkamą jos aiškinimo ir taikymo taisyklę, pagal kurią galiniu telekomunikacijų įrenginiu pripažintinas ir pats kompiuteris ar analogiškas įrenginys.

LR CK 1.74 straipsnis, turintis tikslą užtikrinti ypatingos svarbos civilinių santykių stabilumą, nustato atvejus, kai sandoriui būtina suteikti notarinę formą²⁶⁴. Nepaisant įvairių diskusijų dėl to, ar galima notarine tvarka patvirtinti elektroniniu būdu sudaromus sandorius, bent jau šiuo metu daugelio ES ir pasaulio valstybių teisė ir praktika pripažįsta, kad elektroniniai kontraktai dėl savo ypatumų, prigimties ir pobūdžio *per se* negali tenkinti šio reikalavimo²⁶⁵.

Savotišku sandorio formos reikalavimu galima laikyti ir LR CK 1.75 straipsnyje aptariamą teisinę sandorių registraciją, kurios elektroniniai kontraktai bent šiuo metu taip pat negali patenkinti.

III. Reikalavimai formai ir sandorių galiojimas

Elektroninės komercijos aplinkoje ypatingą reikšmę įgauna LR CK 1.76 straipsnio 2 dalis, numatanti, kad jeigu sandoris buvo sudarytas panaudojant telekomunikacijų galinius įrenginius, tai visais atvejais privalo būti pakankamai duomenų sandorio šalims nustatyti. Jeigu tokių duomenų nėra, šalys, kilus ginčui, sandorio sudarymo faktui įrodyti negali remtis liudytojų parodymais.

Elektroninių kontraktų atžvilgiu sandorio formos nesilaikymas yra itin svarbus teisinio pripažinimo bei galiojimo požiūriu. Šia prasme itin svarbus LR CK 1.93 straipsnis, kuris aptaria įstatymų reikalaujamos sandorio formos nesilaikymo teisinius padarinius. Minėto straipsnio 1 dalis įtvirtina bendrąją taisyklę, pagal kurią įstatymų reikalaujamos sandorio formos nesilaikymas sandorį daro negaliojantį tik tuo atveju, kada toks negaliojimas išakmiai nurodytas įstatyme²⁶⁶. Pažymėtina, kad kitais atvejais rašytinės formos nesilaikymas kilus ginčui iš šalių atima teisę remtis liudytojų parodymais įrodinėjant sandorio sudarymo faktą (LR CK 1.93 straipsnio 2 dalis). Įdomu tai, kad teismas, nagrinėdamas ginčą, gali nesiremti šia nuostata, jeigu tai prieštarautų sąžiningumo, teisingumo ir protingumo principams (LR CK 1.93 straipsnio 6 dalis). Ši nuostata vertintina kaip labai pažangi ir į realų, gyvenimo praktiką paremtą santykių vertinimą orientuota norma, kuri įgalina garantuoti sutartinių santykių, esančių visos visuomenės pamatu, teisinį saugumą bei stabilumą ir tais, atvejais, kai to reikalauja konkrečios bylos aplinkybės, suteikia galimybę nepaisyti minėtų tikslų įgyvendinimą suvaržančių teisinių nuostatų. Akivaizdu, kad ši nuostata turėtų apimti ir tuos atvejus, kai sudarytas elektroninis kontraktas dėl

²⁶³ Žinios, 1998 Nr. 56-1548.

²⁶⁴ Tokia forma privaloma daiktinių teisių ir nekilnojamąjį turtą perleidimo sutartims, vedybų sutartims ir pan.

²⁶⁵ Tą patvirtina ir Elektroninės komercijos direktyvos 9 straipsnio 2 dalis, kuri valstybėms narėms tam tikrų sandorių atžvilgiu suteikia galimybę nesilaikyti reikalavimo užtikrinti elektroninių sandorių teisinį pripažinimą.

²⁶⁶ Tokiu pavyzdžiu galėtų būti laidavimo, garantijos sutartys (LR CK 6.79, 6.91 straipsniai).

vienokių ar kitokių priežasčių netenkina LR CK 1.73 straipsnio 2 dalyje įtvirtintų reikalavimų.

Notarinės formos atžvilgiu įstatymas įtvirtina žymiai griežtesnę nuostatą – įstatymų reikalaujamos notarinės formos nesilaikymas sandorį automatiškai daro negaliojantį (LR CK 1.93 straipsnio 3 dalis).

IV. Esminė problema – elektroninių įrodinėjimo priemonių leistinumas

Vis dėlto, efektyviam elektroninių kontraktų pripažinimui ir tinkamai jų pagrindų atsiradusių santykių apsaugai vien tik materialinių teisės normų akivaizdžiai per maža. Be procesinių normų negali būti pilna apimtimi realizuotos ir įgyvendintos elektroninių kontraktų šalių teisės ir interesai.

Elektroninės komercijos kontekste ypatingą reikšmę įgauna teismų vaidmuo, pripažįstant elektronines įrodinėjimo priemones leistinomis įrodinėjimo priemonėmis teisminiame procese. Be abejo, e-sandorių procesinio aptarnavimo poreikį iš dalies gali patenkinti tradicinės įrodinėjimo priemonės, vardinamos proceso įstatyme (naujojo LR CPK 177 straipsnis): šalių ir trečiųjų asmenų paaiškinimais, liudytojų parodymais, rašytiniais įrodymais, daiktiniais įrodymais, apžiūromis ir ekspertų išvadomis. Elektroninio kontrakto sudarymo faktą gali patvirtinti ofertos gavėjo serverio duomenų išklotinė, atspausdinta ant popieriaus, kontrakto turinį gali paliudyti tinklapio, kuriame išdėstytos bendrosios sąlygos ir konkretus užsakymas, atspausdinimas ir pan. Visgi, akivaizdu, kad tokios priemonės yra aiškiai nepritaikytos e-verslo santykiams, todėl būtinas elektroninių įrodinėjimo priemonių procesinio statuso išsprendimas, kuris gali pasireikšti tiek elektroninių įrodinėjimo priemonių priskyrimu ar prilyginimu rašytiniams įrodymams (LR CPK 197 straipsnis), tiek ir savarankiškos įrodinėjimo priemonės įtvirtinimas.

Šalių anonimiškumo problema

Kaip jau minėta ankstesniuose skyriuose, viena iš neigiamų internetinės elektroninės komercijos pasekmių yra ta, kad internetas sukuria galimybę internetinių sandorių šalims išlikti anonimiškoms, visiškai nežinomoms kitam sandorio dalyviui. Anonimiškumo internete problema pastaruoju metu iš tiesų gana daug nagrinėta. Pavyzdžiui, 2000 . lapkričio mėnesį Niu Džersio teismas nusprendė, kad programinės įrangos kompanija neturi teisės sužinoti tikrosios atsakovų, pasivadinusių “John Doe”, tapatybės, kurie internete - Yahoo pranešimų lentoje (ang. *message board*) patalpinio kritinės pastabas²⁶⁷. 2000 m. rudenį buvo viešai paskelbta *Ian Avrum Goldberg* disertacija tema “*A Pseudonymous Communications Infrastructure for the Internet*”²⁶⁸.

Vienas esminių klausimų, susijusių su šalių anonimiškumu, yra tas, ar galioja ir ar teisiniu požiūriu pripažintinas anonimišku būdu sudarytas elektroninis kontraktas? Kitaip tariant, ar toks elektroninis kontraktas sukelia teises pasekmes ir yra įgyvendinamas priverstine tvarka?

Teisė yra susijusi su konkrečia vieta, konkrečiu laiku ir konkrečiais asmenimis ar jų grupėmis, tuo tarpu elektroninės komunikacijos šių faktorių požiūriu yra visiškai indiferentiškos.

²⁶⁷ Šį sprendimą galima rasti internete adresu: <http://www.citizen.org/litigation/briefs/dendrite.pdf>.

²⁶⁸ Žr. <http://www.isaac.cs.berkeley.edu/~iang.thesis.html>.

Anonimiškumas: laipsnio klausimas

Anonimiškumas nėra fiksuota asmens charakteristika. Pavyzdžiui, aš nesu anonimiškas sau pačiam ar mane žinantiems ir pažįstantiems asmenims. Taigi, anonimiškumas yra požymis, taikytinas trečiųjų asmenų atžvilgiu, atliekančių savotišką stebėtojų, žiūrovų funkciją²⁶⁹. Kitaip tariant, asmuo yra anonimiškas kokiam nors kitam asmeniui ar asmenims, kurie negali nustatyti mano tapatybės. Anonimiškas sandoris yra toks sandoris, kai neįmanoma (nepasitelkiant neproporcingai didelių pastangų) nustatyti šalių tapatybės. Nors retai kada daromas skirtumas tarp anonimiškumo laipsnių²⁷⁰, jų išskyrimas turi lemiamos reikšmės nustatant ir įvertinant teises anonimiško sandorio pasekmes. Šia prasme išskirtinos tokios esminės anonimiškų sandorių rūšys:

- (a) absoliučiai anonimiški sandoriai (nėra jokių pėdsakų ar ženklų, remiantis kuriais būtų įmanoma nustatyti tikrąją šalies tapatybę);
- (b) spontaniški pusiau anonimiški sandoriai (yra palikta pėdsakų ar ženklų, remiantis kuriais būtų įmanoma nustatyti tikrąją šalies tapatybę);
- (c) organizuoti pusiau anonimiški sandoriai (sudaryti pasinaudojant trečiosios šalies išduotu pseudonimu);
- (d) spontaniški personalizuoti sandoriai (sudaryti pasinaudojant neįvertinamais asmeniniais identifikacijos kodais ir pan.);
- (e) organizuoti personalizuoti sandoriai (sudaryti pasinaudojant asmeniniais duomenimis, kurie buvo patikrinti trečiosios šalies)²⁷¹.

Aukščiau pateikto skirstymo esminis kriterijus – tai, ar šalis pasinaudojo pseudonimu, kurio pagrindu galima atskėti tikrąją asmens identitetą. Čia pseudonimas suprastinas plačiąja prasme – kaip bet koks ženklas, kodas, asmens numeris, elektroninis parašas, PIN kodas ar netgi biometrinis numeris. Antras kriterijus yra tokio pseudonimo pasirinkimo spontaniškumas ar organizuotumas. Organizuotas pseudonimas reiškia trečiosios šalies (pvz., valstybinės institucijos, banko) išduotą patvirtintą pseudonimą (pvz., PIN kodą, registracijos numerį ir pan.).

Teisine prasme taip pat labai svarbu atskirti asmens tapatybės nustatymą (identifikaciją) nuo asmens tapatybės patikrinimo (verifikaciją). Identifikacija reiškia asmens tikrosios tapatybės nustatymą, o verifikacija tik patvirtina, kad du ar keli duomenys ar ženklai yra susiję ir atitinka tą patį asmenį. Praktikoje žmonės retai nustatinėja tikrąją asmens tapatybę ir pasitenkina verifikacija²⁷².

Pseudonimų naudojimas svarbus tuo, kad jų pagrindu asmuo gali tapti atpažįstamu visiškai neatskleidus jo tapatybės²⁷³. Šiuo požiūriu paminėtinas LR CK 2.20 straipsnis, kuris kiekvienam fiziniui asmeniui garantuoja teisę į vardą, kuri, *inter alia*, apima ir teisę į pseudonimą. Pseudonimas suteikia galimybę likti

²⁶⁹ Jan Grijpink, Corein Prins. New Rules for Anonymous Electronic Transactions // 2001 (2). The Journal of Information, Law and Technology (JILT).

²⁷⁰ A.M.Froomkin. Anonymity and Its Enmities. // 1995 Online Law, Art 4.

²⁷¹ Jan Grijpink, Corein Prins. New Rules for Anonymous Electronic Transactions // 2001 (2). The Journal of Information, Law and Technology (JILT).

²⁷² Iš tiesų asmens tapatybės nustatymo priemonės ir faktoriai yra neriboti, tačiau praktikoje, kaip taisyklė, nėra daromas skirtumas tarp asmens tapatybės nustatymo ir jos įvertinimo, verifikacijos. Netgi jeigu asmuo gali būti palygintas su konkrečia fotografija and asmens tapatybės kortelės, tokia vienpusė verifikacija niekada negali pateikti užtikrinto ir nedviprasmiško asmens tapatybės nustatymo. Kita vertus, akivaizdu, kad daugumai sandorių visiškai pakanka asmens identifikacijos “jis yra tas pats kas

²⁷³ Plačiau paplitęs pseudonimų (ang. *nick*) naudojimas diskusijų grupėse.

anonimišku vienai šaliai ir būti visiškai žinomu kitai. Pavyzdžiui, jeigu bankas išduoda PIN kodą, jis, išleisdamas PIN kortelę, gali nustatyti tikrąją kortelės turėtoją. Jeigu vėliau asmuo panaudoja kortelę atlikti mokėjimams, PIN kodo pagalba apmokėjimo gavėjas (pvz., parduotuvė) sužino tik tiek, kad mokėtojas yra teisėtas kortelės turėtojas, tačiau tikrosios kortelės turėtojo tapatybės bankas apmokėjimo gavėjui nenurodo.

Kraštutinis santykių užmezgimo ir palaikymo atvejis – absoliučiai anonimiškas bendravimas. Tokio anonimiškumo realizavimo pavyzdžiu galėtų būti viešai apmokamų telefonų aparatai (taksofonai) arba iš anksto apmokamos SIM kortelės. Kita vertis, jeigu bent viena iš santykių dalyvių žino ar gali sužinoti asmens tikrąją tapatybę, mes galime kalbėti tik apie pusiau anonimiškumą. Tokių santykių pavyzdžiu gali būti santykiai, kuriuose dalyvauja trečiosios šalys (ang. *intermediaries*), galinčios bet kada nustatyti ir patvirtinti asmens tapatybę. Tokio pusiau anonimiškumo pavyzdžiu galėtų būti transporto priemonės registracijos numeris, anonimiškas dalyvavimas aukcione ir pan. Jeigu asmens tikroji tapatybė yra žinoma arba gali būti lengvai nustatyta, mes kalbame apie personalizuotus teisinius sandorius.

Teisinės absoliutaus anonimiškumo pasekmės pagal privatinę teisę

Kaip žinia, kiekvieną dieną yra sudaroma daugybė sandorių, kurių viena iš šalių lieka anonimiška, kadangi ji už įsigyjamą produktą (prekę ar paslaugą) sumoka grynaisiais pinigais produkto įsigijimo momentu. Pavyzdžiui, jeigu asmuo į gaivinančiųjų gėrimų automata įmeta monetą, teisine prasme yra sudaromas sandoris, nors pirkėjas apie tai kaip taisyklė nesusimąsto. Kalbant formaliais terminais, sutartis laikoma sudaryta, jeigu šalys tinkama forma išreiškia savo suderintą valią. Vien tik tas faktas, kad sandoris sudaromas tarp asmenų, kurie net nežino vienas kito tapatybės, iš tokio sandorio neatima teisinės galios. Taigi, vienas svarbesnių klausimų šiuo požiūriu yra tas, ar elektroninė dimensija suteikia ką nors naujo teisinei galimybei veikti absoliučiai anonimiškai?

Esmė ta, kad anonimiški elektroniniai kontraktai sudaromi per atstumą be jokio tiesioginio ar netiesioginio (pvz., su kavos automato savininku) fizinio kontakto tarp sandorio šalių, todėl pardavėjui yra kur kas sunkiau nustatyti teisinį perkančiosios šalies statusą. Taigi, privatinės teisės požiūriu kyla vienas svarbesnių klausimų – ar sutarčių teisė pripažįsta anonimiškus sandorius?

Kaip jau minėta aukščiau, vienas esminių principų, įtvirtintų naujajame LR CK yra pagrįstas nuostata, kad bendrąja taisykle sandoriai gali būti sudaryti nesilaikant jokios privalomosios formos²⁷⁴.

Kita vertus, itin svarbu tai, kad jeigu tai neprieštarauja imperatyviosioms teisės normoms, šalys gali susitarti, kad sutartyje privaloma nurodyti tikrąją šalių tapatybę. Tačiau esminis principas yra tas, kad šalys yra laisvos pačios nusistatyti valios išreiškimo metodą, todėl, jeigu tai neprieštarauja jokioms imperatyviosioms teisės normoms, akivaizdu, jog šalių suderinta valia gali būti išreikšta ir anonimiškai.

Tiesa, būtina atkreipti dėmesį į tai, kad galiojančių anonimiškų sandorių sudarymui gali užkirsti kelią aukščiau aptartieji įstatyminiai reikalavimai sandorių formos atžvilgiu, kurių nesilaikymas gali būti pagrindas tokį anonimišką sandorį pripažinti negaliojančiu.

²⁷⁴ LR CK 1.64, 1.71, 1.72 straipsniai.

Taip pat itin svarbu tai, kad LR CK 6.188, reglamentuojantis vartojimo sutarčių ypatumus, nustato sąrašą preziumuojamai nesažiningų vartojimo sandorio sąlygų, kurios suteikia pagrindą tokius sandorius ar sąlygas (jeigu jas imanoma atskirti nuo likusio sandorio) teismine tvarka pripažinti negaliojančiais. Vienas iš vartojimo sandorio pagrindų atsirandančių teisinių santykių ypatumų yra tas, kad viena tokių santykių šalių yra profesionali šalis ar verslininkas, o kita – vartotojas, tai yra asmuo, kuris tam tikrą produktą (prekę/paslaugą) įsigyja ne savo profesinės, komercinės ir pan. veiklos tikslais²⁷⁵. Taigi, tokia santykių prigimtis neišvengiamai suponuoja būtinybę šalims žinoti viena kitos teisinį statusą, padėtį vartotojo/profesionalios šalies dichotomijos aspektu. Taigi, šiuo požiūriu anonimiški vartojimo sandoriai yra galiojantys ir sukeltys teisines pasekmes tik tuo atveju, jeigu šalių statusą galim protingai nustatyti nežinant šalies tikrosios tapatybės.

Kartais asmens tapatybės žinojimas turi reikšmę nustatant ir įvertinant tam tikrų teisės normų taikomumą. Aplinkybė, kad asmuo veikia anonimiškai, gali būti svarbus faktorius nustatant, ar sandorio šalis gali pagrįstai tikėtis, jog gautas pasiūlymas yra galiojanti oferta, kurios akceptas reikš galiojančio sandorio sudarymą. Šiuo atžvilgiu būtina atkreipti dėmesį į priemones, kurių gali tikėtis šalys siekiant užkirsti kelią sandorio sudarymui remiantis klaidinančiais savo tapatybės nurodymais. Pažymėtina, kad 1957 m. Olandijos Aukščiausiasis teismas nurodė, kad šalių prievoliniai teisiniai santykiai pagrįsti tarpusavio pasitikėjimu, todėl tam tikrais atvejais galiojančio sandorio sudarymui yra būtinas tikrosios šalių tapatybės atskleidimas²⁷⁶.

Įdomu tai, kad ES valstybių narių teisminė praktikai teisės doktrina praktiškai neskiria dėmesio anonimiškų sandorių galiojimui, todėl galima daryti apibendrinančią išvadą, jog absoliučiai anonimiški sandoriai yra galiojantys, jeigu yra pakankamai aiškus sutartinės prievolės turinys ir jeigu imperatyviosios teisės normos nereikalauja šalių tapatybės atskleidimo.

Problemos, susijusios su absoliučiai anonimiškų sandorių įgyvendinimu

Žemiau galima pateikti apibendrintas teisinių problemų, susijusių su absoliučiai anonimiškų sandorių įgyvendinimu, sąrašą:

- (a) visiškai anonimiško sandorio atveju tampa neįmanomas arba labai apsunkintas pažeistų ar ginčijamų teisių gynimo, įgyvendinimo ar realizavimo mechanizmas²⁷⁷;
- (b) LR CK 1.76 straipsnio 2 dalis numato, kad jeigu sandoris buvo sudarytas panaudojant telekomunikacijų galinius įrenginius, tai visais atvejais privalo būti pakankamai duomenų sandorio šalims nustatyti. Jeigu tokių duomenų nėra, šalys, kilus ginčui, sandorio sudarymo faktui įrodyti negali remtis liudytojų parodymais; kaip matyti, ši LR CK nuostata skiriama būtent elektroniniams sandoriams, tačiau ji pilna apimtimi taikytina tik visiškai anonimiškų sandorių atžvilgiu;
- (c) kaip jau minėta aukščiau, formalūs reikalavimai gali tapti kliūtimi įgyvendinant galiojančius anonimiškus sandorius. Kita vertus, tokį sandorį

²⁷⁵ 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.

²⁷⁶ Supreme Court: HR 15 November 1957, NJ 1658, 67.

²⁷⁷ LR CK 1.138 straipsnis.

- pripažinus negaliojančiu *ab initio*²⁷⁸, restitucija²⁷⁹ tampa praktiškai neįmanoma;
- (d) remiantis LR CK 1.92, gali būti pripažįstamas negaliojančiu įgaliojimus viršijusio atstovo sudarytas sandoris, jeigu atstovaujamas nepatvirtino sandorio. Visiškai anonimiško sandorio atveju tampa problematiškas tokio sandorio pripažinimas negaliojančiu, kadangi atstovaujamas nežino atstovo tapatybės;
 - (e) Visiškai anonimiško sandorio atveju tampa neįmanomas *actio Pauliana*, *actio negatoria* ir kitų specifinių reikalavimų patenkinimas;
 - (f) Visiškai anonimiško sandorio atveju kyla problemos tais atvejais, kai įstatymas išakmiai reikalauja, jog prieš priverstine tvarka įgyvendinant savo teisę, šalis privalo apie tai išpėti savo sutartinių prievolių nevykdančiąją šalį²⁸⁰;
 - (g) Šalių patirties ir profesionalumo lygis yra itin reikšminga aplinkybė įvertinant šalių atsakomybę, vykdamas savo sutartinius įsipareigojimus²⁸¹; absoliutais anonimiškumo atveju šios aplinkybės tinkamas įvertinimas tampa labai apsunkintu;
 - (h) Visiškai anonimiško sandorio atveju tampa itin apsunkintas ir suvaržytas civilinės atsakomybės ir kitų teisinių gynybos priemonių praktinis pritaikymas.

LR CK 6.163 straipsnis, nustatantis šalių pareigas ikisutartinių santykių atžvilgiu, šalis įpareigoja atskleisti viena kitai joms žinomą informaciją, turinčią esminę reikšmę sutarties sudarymui. Vis dėlto, daugeliu atveju šalių asmens tapatybės negalima vertinti kaip, sąlygos, esminės sutarties sudarymui. Kita vertus, šalių asmens tapatybė gali būti vertinama kaip sąlyga, itin reikšminga sutarties vykdymui.

Sandorių galiojimo prasme LR CK įtvirtina visą eilę teisinių reikalavimų, kuriuos būtų galima sugrupuoti į tris pagrindines grupes: (a) reikalavimai sandorio šalims (veiksnumas, teisnumas); (b) reikalavimai sandorio šalių valios išreiškimo formai; (c) reikalavimai sandorio turiniui. Šią išvadą patvirtina LR CK 6.159 straipsnis, nustatantis, kad sutarties elementais, kurių pakanka sutarties galiojimui, yra veiksmų šalių susitarimas, o įstatymo nustatytais atvejais - ir sutarties forma. Tam, kad viena šalis galėtų įsitikinti kitos šalies teisiniu subjektiškumu, visiškai nebūtinai kitos šalies tapatybės atskleidimas – teisinio subjektiškumo įvertinimas gali sekti iš kitų aplinkybių ir faktorių – sudarant sandorį internete, pardavėjas gali reikalauti, kad perkančioji šalis patvirtintų, jog ji atitinka kriterijus, keliamus veiksniam subjektui, pvz.: jog jai ne mažiau kaip 18 metų ir pan. Kitų dviejų reikalavimų atžvilgiu anonimiškumas taipogi nesukuria kažkokių išskirtinių problemų.

²⁷⁸ LR CK 1.95.

²⁷⁹ LR CK 1.80.

²⁸⁰ LR CK 6.218 straipsnio 1 dalis nustato, kad nukentėjusioji šalis gali sutartį nutraukti vienašališkai, nesikreipdama į teismą. Apie sutarties nutraukimą būtina iš anksto pranešti kitai šaliai per sutartyje nustatytą terminą, o jeigu sutartis tokio termino nenumato, tai prieš trisdešimt dienų. LR CK 6.220 straipsnio 1 dalis numato, kad šalis, kuri, atsižvelgiant į aplinkybes, protingai mano, jog kita šalis gali esminiai pažeisti sutartį, gali iš pastarosios šalies pareikalauti, jog ji patvirtintų, kad įvykdys sutartį tinkamai.

²⁸¹ Remiantis LR CK 6.38 straipsnio 2 dalimi, jeigu vienai iš šalių prievolės įvykdymas tuo pačiu yra ir profesinė veikla, ši šalis turi įvykdyti prievolę taip pat **pagal tai profesinei veiklai taikomus reikalavimus**.

Reziumuojant aukščiau pateiktą svarbesnių anonimiškumo teisinių padarinių sąrašą, tampa aišku, kad šalių tapatybė nėra imperatyvi ir esminė galiojančio sandorio sąlyga, tačiau jos nebuvimas labai apriboja praktinį absoliučiai anonimiško sandorio įgyvendinamumą ir tokiu būdu žymiai sumenkina jo teisinę vertę.

Pusiau anonimiški sandoriai

Analizuojant pusiau anonimiškų sandorių sudarymą ir įgyvendinimą, galima pasiremti aukščiau pateiktais argumentais ir vertinimais. Vis dėlto, galima išskirti šiuos specifinius pusiau anonimiškų sandorių įgyvendinimo ypatumus:

- (a) vartojimo sandorio atžvilgiu itin svarbu tai, kad jeigu vartotojas, nurodydamas savo pseudonimą, nenurodo savo tikrojo statuso (tai yra, kad jis yra vartotojas), jis vėliau negali reikalauti pripažinti negaliojančiomis vartojimo sutarties sąlygas, prieštaraujančias sąžiningumo kriterijams;
- (b) organizuotas pusiau anonimiškumas reikalauja trečiosios šalies, išduodančios pseudonimą ir jį susiejančios su konkrečiu asmeniu, įsikišimo. Vartotojas, kuris naudojasi tokio tarpininko paslaugomis tam, kad galėtų sudarinėti ir vykdyti pusiau anonimiškus sandorius internete ar analogiškuose atvirose tinkluose, su tokiu tarpininku sudaro sutartį, kurioje aptariami tokios trečiosios šalies atsakomybės pagrindai. Kyla klausimas, ar tokia trečioji šalis gali būti laikoma atsakinga už kokius nors pusiau anonimiško sandorio trūkumus? Išanalizavus tipines anonimizavimo sutarčių sąlygas, darytina išvada, kad tokių tarpininkavimo paslaugų teikėjai kaip taisyklė apriboja savo atsakomybę²⁸².

Esamų teisės normų renovacija ar naujų taisyklių kūrimas?

Atsižvelgiant į tai, kad šiuo metu galiojančių teisės normų analizė leidžia daryti išvadą, kad dabartinis LR reguliavimas nėra pritaikytas skaitmeniniam anonimiškumui, įstatymų leidėjas turėtų įvertinti šias galimas išeitis:

- (a) egzistuojančių taisyklių priderinimas prie elektroninės komercijos keliamų poreikių. Šiuo požiūriu svarbiausias dėmesys turėtų būti skiriamas anonimiško vartotojų teisių apsaugai. Pažymėtina, kad išskirtinai nacionalinės pastangos šioje srityje neišvengiamai bevaisės, todėl vadovaujantį vaidmenį čia turėtų atlikti ES institucijos. Atkreiptinas dėmesys į Europos Komisijos siekį adekvačiai ginti ir tų vartotojų teises, kurie naudoja elektroninėmis priemonėmis²⁸³;

²⁸² Žr., pvz., <http://www.anonymizer.com/docs/legal/agreements.html> (9 ir 11 sąlyga); http://www.xs4all.nl/freedom/freedom_files/content/voorwaarden.html (5.4 punktas).

²⁸³ Šiuo požiūriu paminėtina tai, kad po ilgų konsultacijų 2000 m. viduryje Europos Komisija ES lygmenyje pateikė visiškai naują teisės aktų projektą, naujai sureguliuosiančių elektroninių komunikacijų rinką, rinkinį: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on **a common regulatory framework for electronic communications networks and services** Com (2000)393, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on **universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services** Com (2000)392, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on **access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities** Com (2000)384,

- (b) visiškai naujos reguliacinės bazės sukūrimas. Tokios bazės įtvirtinimo priešastimi galėtų būti visiškai anonimiškų sandorių keliama poreikiai, reikalaujantys konkrečios ir aiškos teisių ir pareigų sistemos įdiegimo nepersonalizuotų sutartinių santykių atžvilgiu.

Turint omenyje skaitmeninio anonimiškumo prigimtį, peržengiančią bet kokias geografines sienas ir suvaržymus, būtina sukurti tokią sistemą, kuri būtų kiek tai įmanoma lankstesnė, bendresnė, galinanti atsižvelgti į skirtingų teisės tradicijų ypatumų. Taigi, pasirinkimas tarp renovacijos ir statymo iš naujo yra sudedamoji pasirinkimo tarp taisyklių, pagrįstų išskirtinai nacionalinės teisės sistema ir taisyklių, pagrįstų lyginamosios teisėtyros principais, dalis:

- (a) kuriant naujas ar adaptuojant senas taisykles, remiantis išskirtinai nacionalinės teisės tradicijomis įgalina įtvirtinti nuoseklų ir sistemingą anonimiškų sandorių reglamentavimo mechanizmą;
- (b) remiantis lyginamosios teisėtyros principais, svarbu surasti kitų teisinių sistemų pateikiamus galimo reguliavimo pavyzdžius. Šiuo požiūriu atkreiptinas dėmesys į Anglijos atstovavimo (ang. *agency*) teisę, kuri gali pasufleruoti rėmus, tinkamus pusiau anonimiškiems santykiams. Pasinaudojant Anglijos atstovavimo (ang. *agency*) teisės kategorijoms, atstovas gali sudaryti sandorį, kai pardavėjas žino, kad toks atstovas veikia kieno nors kito vardu, tačiau atstovaujamojo tapatybė išlieka nežinoma (neatskleistas atstovavimas) (ang. *unidentified principal*). Taip pat atstovas gali sudaryti sandorį, kai pardavėjas nežino, kad toks atstovas veikia kieno nors kito vardu. Kitaip tariant, pardavėjo požiūriu sandoris yra laikomas sudarytu tik su atstovu (agentu). Atrodo, kad analizuojant pirkimo-pardavimo sandorius, sudaromus internetu, aukščiau aptartos Anglijos teisės atstovavimo sąvokos labai tiktų pusiau anonimiškiems sandoriams, reikalaujantiems trečiųjų šalių įsikišimo. Šioje schemoje tokios trečiosios šalys atliktų atstovo vaidmenį. Svarbu tai, kad tokia schema vertintina kaip reikšmingas ginklas prieš visą eilę trūkumų, kuriuos atskleidžia visiško anonimiškumo ar spontaniškojo anonimiškumo kategorijos.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning **the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector** Com (2000)385, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on **the authorisation of electronic communications networks and services** Com (2000)386, Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council on **a regulatory framework for radio spectrum policy in the European Community (COM(2000)407)**. Direktyvų projektus žr. adresu: <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/review99.htm>.

Elektroninių kontraktų sudarymo momentas ir vieta

Elektroninių kontraktų sudarymo momentas gali būti tinkamai nustatytas tik atsakius į klausimą, kada įsigalioja elektroniniai duomenų pranešimai. Į klausimą, kada elektroniniai pranešimai tampa galiojantys ir teisiškai įpareigojantys šalis, tarpusavyje nepalaikančias tiesioginio ir momentinio ryšio, praktika bei doktrina pateikia keletą galimų atsakymų. Kiekvienas iš galimų požiūrių iš esmės nustato, kuri šalis turėtų prisiimti tokio pranešimo sunaikinimo, dingimo ar pažeidimo riziką jo perdavimo, persiuntimo metu [63, § 5.3]. Jeigu šalys tarpusavio susitarimu nenustato kitaip²⁸⁴, aukščiau paminėto klausimo išsprendimui gali būti pritaikytos keturios pagrindinės teorijos: [18, p. 75-77]²⁸⁵

- (a) informacinė teorija (ang. *information theory*), kuri nustato, kad bet koks pranešimas įsigalioja tik nuo to momento, kai gavėjas sužino apie tokio pranešimo turinį [17, p. 30-37]. Ši teorija paprastai taikoma tiesioginėms komunikacijų formoms, tokioms kaip telefonas ir pan., tačiau ja galima pasiremti ir teisinio neaiškumo situacijose [18, p. 76];
- (b) gavimo arba recepcijos teorija (ang. *reception theory*), remiantis kuria bet koks pranešimas įsigalioja nuo to momento, kai gavėjas realiai fiziškai gavo tą pranešimą ar jis gavėjui tapo bent jau prieinamas, nors gavėjas dar nėra sužinojęs jo turinio. Tai taip vadinama 'įėjimo teorija' (vok. *Zugangstheorie*), kuri nustato, kad momentas, apsprendžiantis pranešimo įsigaliojimą, yra būtent kai pranešimas tapo prieinamas gavėjui, t.y. pateko į jo dispoziciją tokioje vietoje (pvz. į jo kompiuterinę sistemą [16, p.3], kurioje gavėjas pagrįstai ir protingai įprastoje verslo eigoje tikisi gauti tokio pobūdžio pranešimus, kurie būtų jam suprantamoje ir prieinamoje formoje²⁸⁶. Gavimo teorija savo gryniausia forma įtvirtinta UNIDROIT Tarptautinių komercinių kontraktų principuose [8], pagal kuriuos tai tėra vienintelis galimas režimas, taikytinas pranešimams tarp šalių²⁸⁷. Ši teorija paprastai taikoma netiesioginėms ir nemomentinėms komunikacijų formoms, tokioms kaip telegrama, teleksas ir savo šaknis yra įleidusi civilinės teisės tradicijoje [60, § 6.34; § 6.41; 10, § 1-201]. Ši teorija savo praktinį pritaikymą rado ir Europos Pavyzdiniame EDI Susitarime²⁸⁸, kurio 3 straipsnio 3 dalis nustato, kad kontraktas, sudarytas EDI priemonių pagalba, laikomas sudarytu toje vietoje ir tuo laiku, kur ir kuomet EDI pranešimas, pažymintis ofertos akceptą, pasiekia oferento kompiuterinę sistemą;
- (c) Pašto dėžutės teorija (angl. *mail box rule*) - tai išimtis iš bendrosios taisyklės, teigiančios, kad akceptas įsigalioja tik tuomet, kai jį gauna oferentas. Jos esmė – pranešimas įsigalioja kai tik yra išsiunčiamas. Ši teorija paprastai taikoma netiesioginėms ir nemomentinėms komunikacijų formoms, tokioms kaip telegrama, teleksas. Ši teorija yra kilusi iš bendrosios teisės tradicijos, kuri ji buvo suformuluota, siekiant sureguliuoti ofertų atšaukiamumo problemą.²⁸⁹ Šios

²⁸⁴ Pateikdamas ofertą, oferentas gali aiškiai ir vienašališkai nustatyti, kad akceptas gali būti išreikštas tik konkrečia priemone ar metodu. Tačiau bet koks šalių susitarimas neabejotinai turės viršenybė tokio principo atžvilgiu [Žr. 47, Art. 18, p. 5].

²⁸⁵ Taipogi Žr. Vokietijos Civilinio kodekso (vok. *Bürgerliches Gesetzbuch*) § 130.

²⁸⁶ Ši nuostata yra įtvirtinta JAV Vieningojo Komercinio Kodekso 2B-102(a) 30 [10].

²⁸⁷ Šis efektas yra kiek sušvelninamas kontraktų sudarymo atveju.

²⁸⁸ Priimtas kaip ES Komisijos Rekomendacija 94/200/EC (OJ L 338, 28/12/1994, p. 0098-0117).

²⁸⁹ Ši teorija taikoma tiek Anglijoje, tiek ir JAV esant sąlygai, kad paštas ar panaši komunikacijų priemonė buvo nustatyta ar sankcionuota oferento ir kad akceptas buvo tinkamai išsiųstas. Kai kuriais

teorijos išeities taškas – akceptantas savo pranešimą patiki trečiajai šaliai ir tokiu būdu pastarajai perleidžia tokio pranešimo kontrolę [65, p. 298]. Šios taisyklės pasekmė – sutartis laikoma sudaryta nuo to momento, kai akceptantas išsiunčia savo pranešimą, išreiškiantį akceptą, visiškai neatsižvelgiant į tai, ar oferentas tokį pranešimą gavo ir tuo labiau – ar su juo susipažino. Šios taisyklės išeities koncepcija – pašto tarnybos veikia kaip abiejų šalių atstovai, agentai, tarpininkai, ir bet kokios pranešimo ar žinutės perdavimas laikomas įvykdytu ir įsigalioja nuo jų perdavimo tokioms tarnyboms momento [56, p.20]. Ši taisyklė gali atrodyti ne visiškai teisinga, tačiau dauguma autorių pripažįsta, kad tai pragmatiškiausias šalių rizikos įvertinimas ir pasvėrimas bei gana paprastas sudėtingų klausimų išsprendimo būdas [20, p. 2]. G.H. Treitel pažymi, kad pašto dėžutės taisyklė – tik mažiausia iš visų blogybių²⁹⁰. Bet koku atveju, jos svarba akivaizdžiai pasireiškia tuomet, kai viena iš šalių turi teisę atsisakyti vykdyti įsipareigojimus atšaukdama savo ofertą arba atšaukdama akceptą dar iki sutarties sudarymo [30, § 3.16]. Visgi JAV ofertos atšaukimui yra taikoma taisyklė, pagal kurią toks atšaukimas įsigalioja tik kai yra gautas kitos šalies [30, § 3.17].

- (d) Formulavimo teorija (angl. *formulation theory*) – nustatanti, kad pranešimas įsigalioja nuo to momento, kai gavėjas pradeda formuluoti savo atsakymą į gautą pranešimą. Ši teorija paprastai taikoma kartu su pašto dėžutės taisykle, tokiu būdu atimant galimybę atšaukti ofertą ar jos atsisakyti²⁹¹, kai kita šalis jau pradėjo rengti atsakymą į tokią ofertą ar pranešimą [18, p. 76].

Nors visos šios teorijos ir taisyklės visų pirma susiformavo ir išsivystė siekiant sureguliuoti šalių ikisutartinius santykius, pranešimų iškraipymo, dingimo ar pažeidimo rizikos paskirstymą derybų metu, šiandien jos yra taikomos visoms komercinių komunikacijų tarp šalių formoms [27, p. 24]. Nagrinėjant pranešimus elektroninėje komercijoje, tarp šalių nesant jokio susitarimo, nustatančio kitokias taisykles, visgi pirmenybė turėtų būti teikiama gavimo teorijai [64, p. 10]²⁹². Jeigu, pavyzdžiui, šalys tarpusavio pranešimų apsikeitimui naudoja EDI, pakankamai nesunku nustatyti momentą, kada šalis įgijo priėjimą prie pranešimo, arba kada jis gavo pranešimą [63, § 5.5. ir § 6.4.]. Tuo tarpu gali būti labai sunku ar net visai neįmanoma nustatyti, kada šalis realiai ir aktualiai sužinojo apie pranešimą ar susipažino su jo turiniu. Labai dažnai elektroninis prekės užsakymas yra automatiškai patvirtinamas pardavėjo ar tiekėjo sistemos programų, apie gautą pranešimą taip niekada ir nesužinant asmenims, kurių vardu jos funkcionuoja. Tokiomis aplinkybėmis visai nerealu taikyti informacijos teoriją. Šios teorijos taikymas gavėjui suteiktą galimybę vedžioti už nosies siuntėją, o siuntėjui uždėtą įrodinėjimo našta, tai

atvejais akcentas perkeliamas nuo nustatytos komunikacijų priemonės prie protingumo kriterijaus. [Plačiau žr. 60, § 6.35; 14, p. 37-40; 15, Art. 27, § 2.1; 33, p. 162].

²⁹⁰ Treitel G.H. taipogi pažymi, kad ši taisyklė taikytina visų pirma tik komunikacijoms, atliekamoms paštu, ir tik tais atvejais, kai atsižvelgiant į visas aplinkybes, toks kontaktavimo būdas yra protingas ir tinkamas. Jis pažymi, kad anglų-amerikiečių doktrinoje dažnai nurodoma, kad pašto dėžutės teorija yra bendroji taisyklė, tačiau, jo nuomone, toks požiūris nėra teisingas [56, p. 20].

²⁹¹ Remiantis Konvencijos nuostatomis, atsisakyti nuo ofertos galima tik dar jai neįsigaliojus; ofertai įsigaliojus ją galima tik atšaukti.

²⁹² Dėl tokios pozicijos yra nesutarimų tiek Anglijos, tiek ir JAV teisėje. Anglijoje šis požiūris yra priimtas ir naudojamas, o JAV pašto dėžutės taisyklė taikoma pranešimams, tokiems kaip teleksas, faksas ar netgi telefonas. Williston, § 6.34 išreiškia abejonę, ar ši taisyklė turėtų būti taikoma ir moderniojoje teisėje, tačiau pabrėžia, kad pašto dėžutės taisyklė yra labai plačiai išsiskynusi JAV teisėje. [Žr. 68, p. 1153].

yra pareigą įrodyti, kad gavėjas iš tiesų realiai susipažino su pranešimo turiniu [27, p. 25].

Daugumoje netiesioginių ir nemomentinių ryšio priemonių atveju vietoje to, kad būtų remiamasi subjektyviaja informacijos koncepcija, kur kas teisingiau abiejų šalių atžvilgiu pritaikyti objektyvų testą, konkrečiai imant – gavimo arba recepcijos teoriją. Tiek EDI, fakso, tiek ir telekso ar elektroninio pašto atveju yra gana nesudėtinga aiškiai ir tiksliai nustatyti, kada šalis gavo pranešimą ar priėjo prie jo turinio [63, § 5.5. ir § 6.4.]. Pasirinkimas tarp griežto gavimo, priėmimo, kuomet yra reikalaujama realaus ir aktualaus gavimo, ir 'įėjimo teorijos' (vok. *Zugangstheorie*), kuri reikalauja viso labo tik priėjimo, kinta, priklausomai nuo konkrečios situacijos. Kaip bendra taisyklė gali būti teigiama, kad 'įėjimo teorija' (vok. *Zugangstheorie*) ko gero yra teisingesnis ir sąžiningesnis sprendimas daugumai situacijų, jeigu ji taikoma su sąlyga, kad pranešimas turi būti gavėjo įskaitomas, suprantamas bei ji būtų imanoma tvarkyti, tai yra naudoti, kopijuoti, ištrinti, persiųsti, archyvuoti, pakeisti ir pan. Ši taisyklė turi tą pranašumą, kad ji yra pati objektyviausia iš visų aukščiau pateiktųjų taisyklių ir suteikia mažiausiai galimybių šalims nesąžiningai manipuliuoti pranešimo išsiuntimo laiku ar jo gavimo momentu. Iš praktinės pusės tai sukelia tokias pasekmes: (a) fakso ar telekso atveju – oferta, akceptas, užsakymas ar pranešimas, įspėjimas yra galiojantis ir sukeliantis teisinės pasekmes nuo to momento, kai tik buvo gautas gavėjo fakso aparato tokioje formoje, kuri įgalintų tokią ofertą, akceptą, užsakymą ir pan. tvarkyti – perskaityti, išsaugoti, kopijuoti, persiųsti ir pan.; (b) EDI pranešimų atveju - oferta, akceptas, užsakymas ar pranešimas, įspėjimas yra galiojantis ir sukeliantis teisinės pasekmes nuo to momento, kai tik buvo gautas trečiosios šalies tinklo operatoriaus ir patalpintas į gavėjo elektroninę pašto dėžutę, kai naudojama išsaugojimo ir atkūrimo funkcija, arba kai jis buvo gautas gavėjo kompiuterinės sistemos; (c) elektroninio pašto atveju - oferta, akceptas, užsakymas ar pranešimas, įspėjimas yra galiojantis ir sukeliantis teisinės pasekmes nuo to momento, kai jis yra patalpinamas į gavėjo elektroninio pašto dėžutę²⁹³.

Kai tarp šalių ryšys palaikomas *inter absentes*, tai yra netiesiogiai, neakivaizdžiai, gavimo ir pašto dėžutės teorijos yra tarpusavyje konkuruojančios teorijos. Pagrindinis šių teorijų taikymo elementas – rizikos paskirstymas pranešimo uždelsimo, pažeidimo, sunaikinimo ar pakeitimo atžvilgiu pranešimų perdavimo metu. Jei tradicinėje sutarčių teisėje pamatinė ir išeitinė koncepcija - informacijos teorija [56, p. 18], tai apsiikeitimo pranešimais *inter absentes* būdu ir aplinkoje atžvilgiu bendrosios ir civilinės teisių tradicijų pozicijos kardinaliai skiriasi. Bendrosios teisės tradicijos valstybėse pašto dėžutės teorija pasitelkiama tam, kad nebūtų piktnaudžiaujama ofertos atšaukimo teise²⁹⁴. Civilinės teisės tradicijos

²⁹³ Pagal UNCITRAL Pavyzdinis elektroninės komercijos įstatymo 15 straipsnį bendrąja taisykle elektroninis duomenų pranešimas yra laikomas išsiųstu tada, kai šis pranešimas pasiekia informacinę sistemą, kurios negali kontroliuoti siuntėjas ar elektroninį duomenų pranešimą jo vardu siunčiantis asmuo. Jeigu gavėjas yra nustatęs informacinę sistemą, skirtą pranešimo gavimui ir priėmimui (pvz. kai oferta aiškiai numato adresą, į kurį turi būti atsiųstas akceptas), elektroninio duomenų pranešimo gavimo laikas yra tas, kai elektroninis duomenų pranešimas pasiekia adresatą (yra užregistruotas adresato ar jo paskirtoje informacinėje sistemoje). Jeigu pranešimas yra siunčiamas į informacinę sistemą, kuri nėra gavėjo nustatyta ir įgalinta pranešimo gavimui ir priėmimui, pranešimo gavimo laikas yra tas, kai gavėjas pranešimą ištraukia, išarchyvuoja ir pan. Jeigu gavėjas iš viso nėra nustatęs informacinės sistemos, skirtos pranešimų gavimui ir priėmimui, pranešimo gavimas laikomas įvykusiui kai pranešimas įeina į adresato informacinę sistemą.

²⁹⁴ G.H. Treitel pažymi, kad Anglijos teismai išskiria tris pašto dėžutės teorijos pasekmes: (a) išsiųstas akceptas turi viršenybę prieš ofertos atšaukimą; (b) akceptas įsigalioja jo išsiuntimo metu, netgi jeigu jis niekuomet nepasiekia oferento; (c) sutartis laikoma sudaryta akcepto išsiuntimo metu [Žr. 56, p. 22].

valstybėse kaip taisyklė taikoma gavimo teorija, nes šiose valstybėse ofertos paprastai yra neatšaukiamos. Visgi, nagrinėjant Konvencijos teisinę sistemą, būtina pasitelkti kiek kitus argumentus. Vienos iš aukščiau paminėtos teorijos taikymas turėtų būti pagrįstas sąžiningumo ir teisingumo principu, reikalaujančiu, kad rizika, pranešimų atžvilgiu kylanti jų siuntimo metu, tarp šalių būtų paskirstyta teisingai ir pagrįstai. Šiuo požiūriu reikšmingi šie faktoriai:

- (a) Pirma, svarbu išsiaiškinti ir nustatyti, ar pranešimas yra inicijuojantis, pradinis, pirminis pranešimas (angl. *initiating communication*), ar atsakantysis, atsakomasis pranešimas (angl. *responsive communication*). Inicijuojantysis pranešimas – tai pranešimas, kuris vienos šalies yra išsiųstas kitais šaliai, kai prieš tai tarp jų nebuvo jokių ankstesnių santykių, arba jeigu tokie santykiai ir buvo, tai tarp šalių nesusiklostė pastovesni ryšiai. Taigi, kitai šaliai nėra jokios protingos priežasties, kodėl ji privalėtų priimti pranešimą ar tuo labiau – į jį atsakyti. Tuo tarpu atsakomieji pranešimai – tai arba pranešimai, siunčiami atsakant į jau gautą pranešimą (pvz. akcepto atveju), arba kai pranešimas yra siunčiamas atsakant į koki nors aktą, veiksma ar neveikimą, pvz. netinkamą sutartinių prievolių vykdymą, uždelsimą ir pan. Inicijuojančiųjų pranešimų atveju tėra vienintelė teisinga išeitis – kad visą konkretaus komunikavimo metodo pasirinkimo riziką prisiima šalis, inicijuojanti apsikeitimą pranešimais [60, § 6.35]. Taigi, jeigu šalys nėra turėjusios ankstesnių santykių ir viena šalis ketina išsiųsti ofertą ar pranešimą/įspėjimą kitai šaliai, turėtų būti taikoma gavimo teorija. Būtent siunčiančioji šalis turi visas galimybes užtikrinti, kad būtų naudojamas tik efektyvus ir saugus komunikavimo metodas. Kuomet pranešimas yra atsakomojo pobūdžio, sąžiningumo ir teisingumo principas reikalauja, kad pranešimas įsigaliotų ir taptų teisiškai privalomu nuo to momento, kai yra gautas gavėjo, jeigu nėra kitokių faktorių, pateisinančių kitokios taisyklės pritaikymą, pvz. kai pranešimas siunčiamas turint tikslą nustatyti tam tikras teises po sutarties pažeidimo, komunikavimo rizika turėtų būti perleista kaltajai šaliai, o ne nukentėjusiajai ir todėl turėtų būti taikoma gavimo teorija.
- (b) Antra, yra būtina išsiaiškinti, ar tarp šalių yra buvę kokie nors ikisutartiniai santykiai, kurių pagrindu būtų galima implikuoti tam tikros praktikos ar papročio nustatymą jų tarpusavio santykiuose, jeigu jos nesureguliuo šių klausimų taip vadinama duomenų, informacijos apsikeitimo sutartimi (angl. *Interchange Agreement* [Plačiau žr. 44, p. 6; 63, Appendix H; 46]. Jeigu iš tarp šalių buvusių ikisutartinių santykių galima nustatyti tarp jų susiklosčiusią praktiką, tokia praktika turi viršenybę prieš bet kokią teoriją. Panašiai, jeigu *Interchange Agreement* specialiai numato komunikavimo metodus ir pranešimo įsigaliojimo taisykles, neabejotinai visų pirma turi būti atsižvelgiama į tokio susitarimo nuostatas.
- (c) Trečia, yra būtina išsiaiškinti, ar kuri nors šalis yra kalta, tai yra pažeidusi sutartį ir pan., ko pasekoje nukentėjusioji šalis yra priversta siųsti konkretų pranešimą. Tokiu atveju komunikavimo riziką būtų teisingiausia perkelti kaltajai šaliai.
- (d) Ketvirta, jeigu komunikavimo priemonės yra pernelyg pavojingos, tai teisingiausia būtų, kad tokio metodo panaudojimo protingumas būtų įvertintas atsižvelgiant į naudą, kurią tas konkretus metodas teikia

kiekvienai iš šalių. Faktas, kad viena iš šalių nustatė akcepto tvarką ir metodą, gali suvaidinti lemiamą vaidmenį.

- (e) Penkta, turėtų būti atsižvelgta į klaidingo ir pan. pranešimo persiuntimo pasekmes kiekvienai iš šalių. Būtų teisingiausia, kad šalis, kuriai tenka mažiausia rizika, ir prisiimtų komunikavimo riziką.
- (f) Galiausiai, taipogi būtina atsižvelgti į bendrai priimtą/pripažintą ir paplitusią praktiką toje konkrečioje prekybos srityje.

Taigi, pranešimo dingimo, iškraipymo ir pan. rizika tarp šalių gali būti paskirstyta tik tinkamai ir kruopščiai įvertinus bei palyginus kiekvienos iš jų poziciją ir vaidmenį. Modernių technologijų kontekste komunikacijų ir pranešimų persiuntimo kokybė yra labai aukšta ir pranešimo gavimo momentas vis artėja prie išsiuntimo momento, todėl konkretus ir tikslus laiko momentas, kada būtų įsigalioja pranešimas, tampa vis mažiau svarbus, tačiau pasitaiko gedimų, kurie šalims gali sukelti labai rimtų pasekmių.

Atsižvelgiant į šiuos samprotavimus, reikėtų padaryti išvadą, kad remiantis daugumos teisinių sistemų pozicija, išeities tašku, nustatant pranešimo įsigaliojimo vietą ir laiką, yra gavimo teroja, nes būtent ji pateikia realiausią ir teisingiausią principą. Ji turėtų būti taikoma ir tais atvejais, kai tradiciškai buvo taikoma pašto dėžutės teorija, nes pastaroji yra visiškai netinkanti modernių technologijų atžvilgiu²⁹⁵. Remiantis aukščiau išdėstytu, galima teigti, kad tėra dvi išimties iš minėtos taisyklės: kai šalys specialiai susitarė dėl tokio nukrypimo nuo *Zugangstheorie*, arba kai pranešimo gavėjas yra kaltoji šalis, dėl kurios veiksmų ar neveikimo nukentėjusioji šalis yra priversta siųsti pranešimą.

Pažymėtina, kad ES Direktyvos Nr. 2000/31/EC dėl tam tikrų informacinės visuomenės paslaugų, konkrečiai imant – elektroninės komercijos, teisinių aspektų [2, p. 0001-0016] 11 straipsnio 1 dalis numato, kad nesant priešingo profesionalių šalių susitarimo, tais atvejais, kai gavėjas, tam, kad išreikštų savo sutikimą su tiekėjo pasiūlymu, turi technologinių priemonių pagalba duoti savo sutikimą, kontraktas yra laikomas sudarytu tuo momentu, kai paslaugos gavėjas iš tiekėjo elektroniniu būdu gavo patvirtinimą (angl. *acknowledgement*), kad jis gavo gavėjo sutikimą. Minėtoji direktyva taipogi nustato, kad užsakymas ir jo gavimo patvirtinimas laikomi gautais tuo metu, kai jų adresatai turi galimybę su jais susipažinti. Taigi, minėtas direktyvos straipsnis pranešimų įsigaliojimo atžvilgiu taipogi įtvirtina taip vadinamą *Zugangsprinzip*.

Kai kurie autoriai aukščiau nurodytų taisyklių taikymą elektroninių pranešimų atžvilgiu siūlo nagrinėti penkių pagrindinių scenarijų kontekste [20, p. 9]:

- (a) paprastas komunikavimas tarp dviejų kompiuterių. Interneto naudotojai ir tiekėjai (serveriai²⁹⁶) paprasčiausiai gauna ir siunčia visus elektroninius pranešimus (toliau - EDP) savo pačių kompiuteriuose ar kompiuteriuose, prie kurių jie turi fizinį priejimą. Įprasta EDP forma – elektroninis paštas, tačiau jie taipogi gali apimti tinklapius, atsisiųstus iš kompiuterio. Tai labai paprastas scenarijus, nes čia nedalyvauja jokios trečiosios šalys, tarpininkai; komunikavimas yra išskirtinai kontroliuojamas pačių šalių. EDP dažnai keliauja per keletą serverių, bet pastarųjų vienintelė funkcija –

²⁹⁵ G.H. Treitel taipogi pažymi, kad pašto dėžutės teorija neturėtų būti taikoma telekso ar telefono atveju [56, p. 21].

²⁹⁶ Serveris – kompiuteris, kuris palaiko, aptarnauja, administruoja konkretų interneto tinklą, svetainę [41, p. 628].

paprasčiausiai persiųsti EDP toliau. Turint omenyje topografijos paprastumą, tampa aišku, kad šiai situacijai taikytinos tradicinės kontraktų sudarymo taisyklės – kontraktas yra laikomas sudarytu, kuomet oferentas gauna akceptą, tai yra taikoma *Zugangstheorie*. Šiame scenarijuje kontraktas laikomas sudarytu oferento buvimo vietoje, taigi patenka į šios valstybės jurisdikciją. Šiame scenarijuje negali būti taikoma pašto dėžutės teorija, kadangi šalys savo komunikacijų nepatiki jokiai trečiajai šaliai. Viena problema – pagal šį scenarijų elektroninį kontraktą gali būti labai lengvai sudaryti šalims viso labo laikinai ar net atsitiktinai pasinaudojant kompiuteriais (pvz. *Cyber café*). Tai nesukelia ypatingų problemų, jeigu naudotojai tuo pasinaudoja savo pačių jurisdikcijose, tačiau jeigu tai atsitinka kitose jurisdikcijose, gali išaiškėti, kad jų sudarytiems elektroniniams kontraktams yra taikytini šių kitų valstybių įstatymai. To pasekoje elektroniniams kontraktams gali būti taikomos specialios taisyklės. Dar daugiau, gali paaiškėti, kad pagal tos valstybės teisę kontraktas iš viso laikomas nesudarytu.

- (b) Komunikavimas vykdomas bendrajame serveryje. Šalys, netgi ir būdamos skirtingose valstybėse, tarpusavyje komunikuoja per bendrą serverį (pvz. prisijungę prie *OL Service Providers* sistemos). Bet koks elektroninis paštas yra sukuriamas, laikomas, išsiunčiamas, gaunamas, tvarkomas tame bendrajame serveryje. Tai turi keletą pasekmių šalims. Pirmą, šalys savo komunikavimą patiki trečiajai šaliai, serverio operatoriui, ir tokiu būdu galima teigti, kad šiam atvejui taikytina pašto dėžutės teorija ir bet koks kontraktas laikomas sudarytu, kuomet akceptantas išsiunčia savo akceptą. Antra, jeigu kontraktas yra sudarytas, tai jis laikomas sudarytu ne oferento buvimo vietoje, bet pačiame serveryje. Taigi – tinkama jurisdikcija – serverio. Viena bendresnių šio scenarijaus problemų yra ta, kad šalys gali visiškai nežinoti jurisdikcijos klausimo ir gali manyti, kad bet kokie tarp jų sudaryti elektroniniai kontraktai paklūsta jų valstybių įstatymams. Tai labai aktualu, kai abu ar netgi daugiau naudotojų yra pvz., Anglijoje, o serveris – Vokietijoje. Be abejo, šalys gali išvengti šios problemos pasirinkdami jų kontraktui taikytiną teisę.
- (c) Komunikavimas per serverius – tarpininkus. Jurisdikcijos klausimo požiūriu šis scenarijus panašus į scenarijų b). Skirtumas tik tas, kad EDP tvarkymo mechanizme dalyvauja bent du serveriai. Čia naudotojai prisijungia jau prie skirtingų serverių, kuriuose ir sukuriami bei tvarkomi EDP. Šalys gali prieiti prie elektroninio pašto, tačiau ne savo kompiuteriuose, o būtent serveriuose. Naudotojas gali sukontaktuoti su tinklo serveriu vienoje vietoje. Tokios interakcijos rezultatas – serveris siunčia informaciją kitam serveriui, esančiam toje pačioje vietoje arba kitur. Antrasis serveris sutvarko informaciją ir gali arba sukontaktuoti su naudotoju, tokiu būdu pašalinant pirmojo serverio dalyvavimą, arba informaciją nusiųsti atgal pirmajam serveriui, kuris savo ruožtu sukontaktuoja su naudotoju. Vienas aiškus klausimas, kuris iškyla šiame kontekste – kur elektroninis kontraktas yra laikomas sudarytu? Jeigu taikoma pašto dėžutės teorija, tai elektroninis kontraktas laikomas sudarytu kompiuteryje, iš kurio išsiųstas akceptas²⁹⁷. Jeigu minėta teorija

²⁹⁷ Šioje byloje mašina, sudaranti kontraktą – parkavimo automatas, parduodantis stovėjimo talonus. Teisėjas Lord Denning M.R. nurodė: oferta yra pateikta, kai parkavimo automato savininkas jį pastatė

netaikoma, tai elektroninis kontraktas sudarytas kompiuteryje, kuris priėmė, gavo akceptą. Tai nebūtinai oferento kompiuteris, ypatingai kai EDP gaunamas automatiškai. Taigi, atsakymas priklauso nuo to, ar taikoma pašto dėžutės teorija, o taipogi priklausomai nuo to, ar EDP buvo akceptas, ar oferta.

- (d) Daugybė tarpininkų serverių ir tinklų. Šis scenarijus yra scenarijaus c) pratęsimas. Vėlgi, pagrindinis iškylantis klausimas – jurisdikcinis. Vėlgi, yra labai svarbu išnagrinėti ir įvertinti individualių EDP funkcijas, kompiuterių vaidmenį.
- (e) Virtualioji rinka. Ši rinka beveik išimtinai sudaryta iš interneto svetainių, esančių serveriuose, palaikančiuose tinklapius ar paslaugas, kurias siūlo komerciniai subjektai. Taigi, komerciniai subjektai turi informacijos tinklapius, kuriuos gali pasiekti naudotojai ar vartotojai. Priklausomai nuo to, kaip sudarytas serveris, skiriasi ir interakcija tarp naudotojo ir paties serverio. Ar serveris veikia kaip komercinio pardavėjo atstovas ar jis paprasčiausiai pertvarko informaciją į naudotiną formatą prieš siunčiant ją pardavėjui tolesniam tvarkymui? Kur ir kada elektroninis kontraktas yra sudarytas jeigu iš viso? Visų pirma, svarbu išsiaiškinti kiekvieno EDP paskirtį ir funkcijas. Kitas svarbus klausimas – kas yra kitas šalis/kontrahentas? Ar naudotojai komunikuoja su operatoriumi ar individualiais pardavėjais? Tai yra esminiai klausimai, į kuriuos būtina atsakyti, siekiant išspręsti tiek pranešimų, kontraktų įsigaliojimo, tiek ir jurisdikcijos klausimus.

Taigi, kaip tampa aišku, aukščiau išvardintos taisyklės taipogi pagrįstos minėtų pranešimų realia ir faktine kontrole jų perdavimo, persiuntimo metu.

ir parengė pinigų priėmimui. Akceptas įvyksta, kai vartotojas, klientas į automata įmeta pinigus (Žr. *Thorton v. Shoe Lane Parking Ltd.* [1971], 2 Q. B., p. 193).

Elektroninio parašo (EP) reguliavimas ES

Visų pirma, būtina nubrėžti bent reikšmingesnes EP suvokimo gaires.

Elektroniniai kontraktai sudaromi atvirose ir nesaugiuose tinkluose – internete ir pan., ir šiuo požiūriu atsiranda ypatinga būtinybė užtikrinti persiūsto pranešimo, žinutės autentiškumą ir integralumą, pvz., pranešimo autorystę ir tikslų turinį (kad asmuo A negalėtų būti sumaišytas su asmeniu B kaip pranešimo autorius ir kad B niekaip negalėtų pakeisti ar įtakoti tokio pranešimo turinio ar formos). Taip pat gyvybiškai svarbu tai, kad negali būti atsisakyta pranešimo autorystės, jos išsiuntimo fakto ar gavimo fakto. Elektroninėje erdvėje taip pat svarbu garantuoti siūsto pranešimo konfidencialumą ir pan.

Šioms funkcijoms kaip tik ir yra skirtas EP mechanizmas.

EP – plati, bendroji sąvoka, apimanti ir skaitmeninio parašo sąvoką. Bendrąją prasme EP yra apibrėžtina kaip technologija ar simbolis, pagrįstas elektroninėmis priemonėmis, kuris naudojamas ar priimtas vienos šalies turint tikslą save susieti su pasirašomu dokumentu ar autentifikuoti pastarąjį, tokiu būdu įgyvendinant visas ar dalį funkcijų, atliekamų ranka padaromu parašu. Tokia visatalpinanti ir technologiniu požiūriu nspecifikuota “parašo” koncepcija apima ir vardo ar kitų identifikatorių įtraukimo į tekstą (pvz., skaitmenizuotas ranka padarytas parašas (nuskenuotas). Tokios technikos turi menką reikšmę autentifikacijos prasme ir jokios galios, reikšmės paties pranešimo vientisumo, integralumo prasme. Todėl, būtų galima netgi abejoti tokio parašo tikslingumu.

Taigi, Direktyvos 2 straipsnis EP apibrėžia kaip duomenis, esančius elektroninėje formoje, kurie susiejami ar logiškai surišami su kitais (pasirašomais) elektroniniais duomenimis ir atlieka pasirašiusio asmens autentifikavimo (arba identifikavimo) funkciją. Jis taip pat nurodo, kad saugus EP turi atitikti šiuos reikalavimus:

- (a) būti vienareikšmiškai susietas su pasirašančiu asmeniu;
- (b) leisti identifikuoti pasirašantį asmenį;
- (c) sukurtas priemonėmis, kurias pasirašantis asmuo gali tvarkyti tik savo valia;
- (d) yra susijęs su pasirašytais duomenimis taip, kad bet koks šių duomenų pakeitimas yra pastebimas.

Taigi, kaip tampa aišku iš paties EP apibrėžimo, EP yra duomenys, elektroninis pasirašymo metodas, o ne parašas, kaip jis įsivaizduojamas tradiciniame pasaulyje.

EP kuriamas ir tikrinamas į pagalbą pasitelkiant kriptografiją, tai yra taikomosios matematikos šaką, užsiimančią įprastų pranešimų keitimu neįskaitomais ir atvirkščiai. Skaitmeninio parašo pagrindą sudaro viešojo rakto kriptografija, arba *public key cryptografy* (PKI). Ji naudoja algoritmą, apimantį du skirtingus, tačiau matematiškai susijusius raktus. Vienas iš raktų skirtas parašui kurti arba duomenims paversti užkoduotais, o kitas – parašui tikrinti arba pranešimui sugrąžinti pradinę formą. Kompiuterinė ir programinė įranga su šiais dviem raktais dažnai apibendrintai vadinama asimetrine kriptosistema.

Šifravimo algoritmas

Skaitmeninio parašo schema apima šiuos šifravimo algoritmus:

- (a) spartųjį algoritmą, skirtą maišos duomenims (maišos funkcija) ir redukuojantį pasirašomus duomenis iki maišos vertės, tai yra iki fiksuoto ilgio trumpos bitų sekos. Todėl kiekvieną kartą yra pasirašomi ne konkretūs duomenys, bet jų maišos vertė;
- (b) parašo algoritmą, kurį sudaro pasirašymo ir patikrinimo algoritmai. Parašo algoritmas priklauso nuo raktų poros, apimančios slaptumo raktą, skirtą parašui (pačiam pasirašymo procesui), ir susijusį viešąjį raktą, reikalingą tikrinti parašą;
- (c) procesą, kurio metu sukuriamos individualiems vartotojams skirtos raktų poros.

Apsauga

Skaitmeninio parašo saugumas priklauso nuo naudojamų šifravimo algoritmų patvarumo. Konkrečių algoritmų specifikacijos, nurodant bitus, pateikiamos įvairių tarptautinių organizacijų parengtuose standartuose (*ISO/IEC*, *NIST*, *IEEE* ir t.t.). Schema laikoma saugia tada, kai slaptumo raktą turintis asmuo gali pasirašyti, o patikrinimo algoritmas jį atpažįsta kaip galiojantį.

Privatus ir viešasis raktas

EP mechanizmas yra pagrįstas pora vienas kitą papildančių raktų: (a) privačiuoju raktu, kurį žino tik parašo autorius ir kuris skirtas skaitmeniniam parašui sukurti, ir (b) viešuoju raktu, kuris yra prieinamas kiekvienam ir kuriuo naudojasi kita šalis, tikrindama skaitmeninio parašo tikrumą. Jei pasirašiusiojo parašą prireikia patikrinti daugybei žmonių, tai visi jie privalo turėti galimybę pasinaudoti viešuoju raktu, todėl jis dažniausiai talpintinas operatyviai prieinamoje saugykloje (bunkeryje) arba direktorijoje.

Porą sudarantys raktai yra matematiškai susiję, tačiau jeigu asimetrinė sistema yra saugi, vien žinant viešąjį raktą yra neįmanoma apskaičiuoti, koks turėtų būti slaptasis raktas. Net jeigu daugybė žmonių žinotų konkretaus asmens parašo viešąjį raktą, ir naudotų jį tikrindami jo parašo tikrumą, jie vis tiek negalėtų išsiaiškinti pasirašiusiajam asmeniui suteikto slaptojo rakto bei juo naudojantis padirbinėti parašą. Visa tai kartais vadinama “negražinamumo principu”.

Pasirašymas skaitmeniniu parašu

Kad būtų įmanoma pasirašyti bet koki dokumentą ar kitokio pobūdžio informacijos paketą, pasirašantysis asmuo visų pirma privalo tiksliai apibrėžti, kas konkrečiai gali būti pasirašoma skaitmeniniu parašu. Tada pasirašančiojo asmens programinei įrangai būdingos maišos funkcijos dėka bus sukurtas tik konkrečiam pranešimui būdingas maišos rezultatas. Po to, pasirašančiojo programinė įranga, naudodama pasirašančiajam asmeniui skirtą privatųjį raktą, maišos rezultatą transformuos į skaitmeninį parašą. Būtent todėl taip gautas skaitmeninis parašas yra būdingas tik

konkrečiam pranešimui ar konkrečiam slaptajam raktui, kurie buvo naudojami šiam parašui kurti.

Skaitmeninio parašo patikrinimas

Parašo patikrinimas – tai skaitmeninio parašo patikrinimo procesas, kurio metu skaitmeninis parašas sutikrinamas su pirminiu pranešimu ir suteiktu slaptoju raktu. Taip yra nustatoma, ar parašas buvo sukurtas tam pačiam pranešimui ir ar buvo naudojamas reikiamas slapstasis raktas, atitinkantis konkretų viešąjį raktą.

Skaitmeninis parašas tikrinamas apskaičiuojant naują pirminio pranešimo maišos rezultatą ir į pagalbą pasitelkiant tą pačią maišos funkciją, kuri buvo naudojama kuriant konkretų parašą. Po to, remdamasis naujuoju maišos rezultatu ir viešuoju raktu, tikrintojas patikrina, ar (a) parašas buvo sukurtas naudojant reikiamą slaptąjį raktą, ir ar (b) naujai apskaičiuotas maišos rezultatas atitinka pirminį maišos rezultatą.

Parašą tikrinant naudojama programinė įranga patvirtins, jog skaitmeninis parašas yra tikras, jei (1) pasirašant pranešimą skaitmeniniu parašu buvo naudojamas pasirašančiajam asmeniniu priskirtas slapstasis raktas ir (2) jei pranešimas nebuvo pakeistas.

Su EP susiję teisiniai aspektai

Pasirašančiojo tapatybės nustatymas

Jei raktų pora turi sąsają su nustatytu pasirašančiuoju asmeniu, skaitmeninis parašas pranešimą priskiria šiam konkrečiam pasirašančiajam asmeniui. Parašo neįmanoma padirbti, išskyrus tuos atvejus, kai pasirašantysis asmuo nesugeba kontroliuoti, kaip naudojamas jam suteiktas slapstasis raktas.

Pranešimo tapatumo nustatymas

Parašas identifikuoja pasirašytą pranešimą ir tą padaro daug tiksliau ir užtikrinčiau, nei tuo atveju, kai yra pasirašomas popierinis dokumentas. Patikrinimo metu nustatomi padirbinėjimo atvejai, nes sulyginant maišos rezultatus išsiaiškinama, ar pranešimas visiškai atitinka tą, kuris buvo pasirašytas.

Pritarimas

Norėdamas pasirašyti EP, pasirašantysis asmuo privalo naudoti jam skirtą slaptąjį raktą. Šis procesas yra tarsi pasirašančiojo perspėjimas, jog dalyvaudamas sudarant tokį sandorį jis prisiima atsakomybę už pasekmes.

Taigi, darytina išvada, kad asimetrinė kriptografija įgalina saugaus skaitmeninio parašo sukūrimą, kuris turi tokį pat panaudojimą, galiojimą ir efektyvumą verslo praktikoje ir teisės požiūriu kaip ir tradicinis parašas ant popieriaus.

Viešųjų raktų sertifikatai

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

Kad būtų įmanoma pasirašyti EP, kiekvienam konkrečiam vartotojui sukuriamas po raktų porą, kurią sudaro slapstasis ir viešasis raktai. Parašų raktai turi būti kuriami saugioje aplinkoje. Kad galėtų patikrinti skaitmeninio parašo tikrumą, tikrinantysis turi žinoti pasirašančiojo viešąjį raktą ir gauti patikinimą, jog šis konkretus viešasis raktas atitinka pasirašančiajam skirtą slaptąjį raktą. Tačiau nė vienoje raktų poroje nėra vidinės informacijos, padedančios nustatyti sąsają su konkrečiu atveju. Tai tiesiog skaičių pora. Norint užtikrinti patikimas sąsajas su konkrečiu asmeniu, reikia taikyti nepavojingą metodą. Vienas iš tokių būdų – pasinaudoti vienos ar daugiau trečiųjų šalių paslaugomis susiejant nustatytą pasirašantįjį su konkrečiu viešuoju raktu. Ta trečioji patikima šalis vadinama techninių standartų sertifikavimo tarnyba.

Kad būtų užtikrinta sąsaja tarp raktų poros ir konkretaus pasirašančiojo, sertifikavimo tarnyba išduoda sertifikatą, tai yra elektroninį išrašą, kuriame yra nurodomas viešasis raktas, tai yra sertifikato subjektas, ir patvirtinimas, kad sertifikate nurodytam konkrečiam pasirašančiajam yra skirtas atitinkamas slapstasis raktas.

Kad būtų įmanoma nustatyti pranešimo ir sertifikato tapatumą, sertifikavimo tarnyba sertifikatą pasirašo skaitmeniniu parašu. Sertifikatus išduodančios tarnybos skaitmeninį parašą ant sertifikato galima patikrinti naudojant sertifikavimo tarnybos viešąjį raktą.

Taigi, tokia yra techninė skaitmeninio parašo pusė.

Pagrindinės EP šalys (asmenys, dalyvaujantys EP formavimo ir tikrinimo mechanizme

Apibendrintai galima teigti, kad EP formavime ir tikrinime dalyvauja šios pagrindinės šalys:

- pasirašantysis asmuo (ang. *the signer*);
- tikrintojas (ang. *the verifier*);
- Trusted service provider (TSP);
- Arbitras.

TSP – viena ar kelios įmonės, subjektai, kurie padeda susikurti pasitikėjimo santykiams tarp pasirašančiojo asmens ir tikrintojo. Jie paremia abi pagrindines EP šalis teikdami pagalbines paslaugas: naudotojų sertifikatus, kryžminius sertifikatus, laiko žymeklius, seertifikato pakeitimo sąrašus, įgalinimų pakeitimo sąrašus, *Online certificate status report* ir pan. Esminius vaidmenis atlieka šie TSP:

- (a) sertifikavimo paslaugų teikėjai;
- (b) registravimo institucijos;
- (c) depozito institucijos (direktorijos);
- (d) laiko žymėjimo institucijos;
- (e) parašo poliso išleidėjai.

EB reguliavimo režimas

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

EB sureguliuojimas EB mastu buvo diskutuojamas ta prasme, kad nebuvo sutariama, ar iš viso reikalingas toks EB teisės aktas, ir ar ši sritis nepaliktina pačių VN nuožiūrai. EB teisės akto būtinybę pagrindžia šie faktoriai:

- (a) VN pradėjo vystyti savo pačių EP teisinę sistemą (Italija, Vokietija, *etc.*). Taigi, kilo grėsmė vieningai EB rinkai;
- (b) Būtinybė stimuliuoti e-komerciją ir e-vyriausybę visoje EB;
- (c) Užkariauti pasaulinę rinką primetant EB standartus.

Esminis EP reguliavimo šaltinis ir instrumentas EB rėmuose – ES Direktyva 1999/93/EC dėl bendrojo elektroninio parašo teisinio reguliavimo, priimta 1999 m. rugsėjo 13 dieną. Jo pagrindas – dar 1997 m. suformuluotas ES Komisijos pasiūlymas²⁹⁸. Direktyva sudaro EP teisinio reguliavimo bazę ir sureglamentuoja sertifikavimo paslaugas bei jų teikimą.

Dar iki šios Direktyvos priėmimo visi buvo įsitikinę, kad viešojo rakto infrastruktūra (PKI) – panacėja nuo visų negandų, kurias gali sukurti saugumo ir identifikotinumumo stoka ir kad viešojo rakto infrastruktūra yra bet kokios elektroninės komercijos esmė. Buvo itin gajį pažiūra, kad pirma – PKI, o jau po to viskas išsispręs automatiškai.

“Paleiskime, inicijuokime IVP priimdami e-parašą sureguliuojančius aktus.”

Deja, kaip pamatysime vėliau, ilgainiui tampa kvestionuotinas paties PKI būtinumas (visų pirma *b2c* srityje).

Direktyvoje nustatomi šie tikslai:

- Užtikrinti sklandų *trans-border* elektroninių komunikacijų judėjimą;
- Laivas ir nevaržomas sertifikavimo paslaugų teikimas visoje EB;
- Laisvas ir neribojamas priėjimas prie rinkos be išankstinio leidimo ar licencijos;
- Teisinis EP pripažinimas;
- Išvengti skirtingų nacionalinių režimų;
- Išvengti bet kokių barjerų priėjimui prie paslaugų ir produktų rinkos.

Sąvokos.

Be EP pateikiamos šios sąvokos:

- EP formavimo įranga – kompiuterinė ir/ar programinė įranga, pritaikyta EP sukurti;
- EP formavimo duomenys – unikalūs duomenys, kuriuos pasirašantis asmuo naudoja kurdamas EP;
- Sertifikatas – elektroninis liudijimas, kuris susieja parašo tikrinimo duomenis su pasirašančiu asmeniu ir patvirtina arba leidžia nustatyti pasirašančiojo tapatybę;
- Kvalifikuotas sertifikatas – sertifikatas, atitinkantis reikalavimus, įtvirtintus priede Nr. I ir sudarytas sertifikatoriaus, atitinkančio reikalavimus, įtvirtintus priede Nr. II.

²⁹⁸ COM (97) 503, 8, October 1997.

Direktyvos bruožai

- Kaip matyti, Direktyvoje pateikiamas technologiškai nepriklausomo EP apibrėžimas.
- Kita vertus, pati Direktyva aiškiai suteikia teisinį pripažinimą visoms EP rūšims.
- Kvalifikuotam, arba saugiam EP suteikia teisinę galią, analogišką tradiciniam, ranka padarytam parašui.
- Laisvas produktų ir paslaugų judėjimas EB.
- Visgi, išlieka klausimas – koku būdu naudotojui žinoti apie tai, ar parašas yra saugus?
- Kvalifikuotas parašas – suformuotas saugia formavimo įranga ir esant kvalifikuotai sertifikavimo tarnybai:
 - (a) kvalifikuota formavimo įranga – programinė įranga, chipcards, cardreaders. Ji turi būti sertifikuota pripažintos institucijos; reikalavimai įtvirtinti Priede Nr. III (iš esmės atitinka LR EP įstatymo 2 straipsnio 11 punktą – parašo formavimo duomenys gali būti gauti tik vieną kartą, parašo formavimo duomenų atkurti praktiškai neįmanoma ir pan.);
 - (b) kvalifikuotos paslaugos – sertifikatoriai veiks priežiūroje (tačiau rinka turi būti laisva);
 - (c) VN taip pat gali įsteigti ir nustatyti savanoriškas akreditacijos schemas.

EP teisinė galia

EP teisinį pripažinimą galima būtų susumuoti taip:

- EP negali būti diskriminuojami (prieš kitus pasirašymo, autentifikavimo ir pan. būdus);
- Kvalifikuotas EP teisinės galios ir pripažinimo prasme turi būti prilyginamas tradiciniam parašui;
- Kvalifikuotas EP įgyja teisinį statusą, adekvatų tradicinio - popierinio parašo;
- Kvalifikuotas EP reiškia – (a) pagrįstas sertifikatu, atitinkančiu Priedo Nr. I reikalavimus; (b) pagrįstas sertifikatu, išduotu sertifikatoriaus, tenkinančio Priedo Nr. II reikalavimus; (c) sukurtas naudojant kompiuterinę ir programinę įrangą, atitinkančią Priedą Nr. III;

Kvalifikuoto EP vaidmuo

- Kvalifikuotas EP yra parašas (teisiniu požiūriu);
- Kvalifikuotas EP nebūtinai yra “galiojantis” parašas, sukeliantis teisinius padarinius;

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

- Nekvalifikuotas EP taip pat gali sukurti ir sukelti teisinius padarinius, pasekmes;
- Tačiau parašas bet kokių atveju turi būti **saugus**.

Sertifikavimo paslaugų teikėjai

- Bet kokia įmonė, išleidžianti sertifikatus arba teikianti kitas paslaugas, susijusias su EP;
- Tai apima ne tik “sertifikatų leidėjus”, bet ir:
 - (a) Prekės ženklo savininkus (pvz., *ChamberSign*);
 - (b) Parašo taisyklių (ang. *policy*) išdavėjai;
 - (c) Registravimo įstaigos;
 - (d) Directory services providers;
 - (e) Laiko žymėjimo institucijos;
 - (f) Patikimi archyvarai;
 - (g) Arbitražo institucijos;
 - (h) *Etc.*

Idomu tai, kad sertifikatoriais gali būti iš esmės bet kokie subjektai. Pvz., 2001 m. pabaigoje Brazilijos valstybiniai notariai pareiškė, kad jų biurai turi pačia naujausią techniką ir pačius paskutinius sertifikatus, todėl gali lengvai konkuruoti su privačiais sertifikavimo paslaugų teikėjais. Be to, kadangi notariai naudojami visuomenės pasitikėjimu, jų teikiamos sertifikavimo paslaugos gali būti kur kas patrauklesnės.

EB vidaus rinka

- VN neturi teisės apriboti sertifikavimo paslaugų teikimo, jeigu jos kyla iš kitos VN;
- VN privalo užtikrinti, kad EP produktai gali cirkuliuoti laisvai visoje EB bendrojoje rinkoje.

Priežiūra (ang. *supervision*)

- VN privalo įdiegti atitinkamą sistemą sertifikatorių priežiūrai ir kontrolei; tokia sistema turi būti įsteigta jų teritorijoje;
- Tačiau bet kokia išankstinio leidimo ar autorizacijos forma, ar bet kokios kitos priemonės, turinčios lygiavertį efektą, yra draudžiamos.

Svarbu tai, kad VN pačios nusprendžia, kaip užtikrinti tinkamą sertifikatorių priežiūrą. Taip pat pastebėtina, kad Direktyva neužkerta kelio privačioms priežiūros sistemoms.

Priežiūra Direktyvos tikslais jokių atveju negali įgauti leidimo, licencijavimo ir pan. bruožų.

Direktyvos požiūriu baigtinio sertifikatorių, kurie teikia kvalifikuotus sertifikatus, sąrašo publikavimas turi efektą, lygiavertį išankstiniam autorizavimui, leidimui.

Priežiūra-inspekcija

- Kai kurios VN planuoja įdiegti periodinius auditavimus ar inspekcijas, kaip sertifikatorių priežiūros formą;
- Tokie planai aiškiai nesuderinami su esminiu ir pagrindiniu pačios Direktyvos tikslu, jos uždaviniais, kadangi:
 - (a) kai kuriose kitose VN funkcionuoja žymiai silpnesnė priežiūros sistema;
 - (b) auditavimas ar inspekcija yra tolygus išankstiniam autorizavimui, leidimui (= **būti ar nebūti sąrašė**).

Sertifikatorių akreditacija

VN gali įdiegti savanorišką akreditacijos schemą. Tokiu būdu sertifikatoriai būtų skatinami pakelti sertifikavimo paslaugų kokybę.

Svarbu tai, kad tokios savanoriškos akreditacijos schemos sąlygos ir veikimo kriterijai turi būti skaidrūs, objektyvūs, proporcingi ir nediskriminaciniai.

Pagal Direktyvą yra draudžiama kaip nors riboti akredituotų sertifikatorių skaičių.

Svarbu tai, kad sertifikatorių, kilusių iš trečiųjų valstybių, išduoti sertifikatai yra pripažįstami kaip teisiškai ekvivalentiški EB išduotiems sertifikatams, jeigu, aišku, toks sertifikatorius yra akredituotas EB.

Akreditacijos reikšmė.

Išsireiškimas, kad tokia akreditacija visų pirma skirta “aukšto lygio” paslaugoms, nereiškia, kad ji netaikytina žemesnio lygio paslaugoms.

Savanoriška akreditacija labai prisideda prie pasitikėjimo užtikrinimo.

Akreditacijos schemos turėtų skatinti geriausių praktikų ir principų pritaikymo sertifikatorių veikloje.

Savanoriška akreditacija.

- Sertifikatoriams turi būti suteikta laisvė pasirinkti – prisijungti prie akreditacijos schemos ar ne.
- VN negali drausti sertifikatoriams veikti už tokios schemos ribų.
- Turi būti užtikrinta visos EB mastu, kad akreditacijos schemos nesumažina konkurencijos tarp pačių sertifikavimo paslaugų teikėjų.

Atsakomybė

Esminiai principai.

Sutartinė atsakomybė: pagal bendrus sutartinės atsakomybės principus – skolininko kaltės prezumpcija ir pan.

Atsakomybė trečiųjų asmenų atžvilgiu – tretieji asmenys privalo įrodyti tiek nuostolius, tiek ir pagrįsti jų dydį, sertifikatoriaus neatsargumą ar kitokią kaltę, sąryšį su kilusia žala ir pan.

Išimtys.

Minėtieji principai netaikomi:

- Sertifikatoriams, išduodantiems sertifikatus viešai;
- Jeigu nuostoliai kilo asmeniui, kuris protingai pasitikėjo išduotu sertifikatu;
- Jeigu žala kilo dėl tam tikrų specifinių faktorių, kurie patenka į sertifikatoriaus atsakomybės sritį.

Visais minėtais atvejais atsakomybė, kaip jos ribos yra apibrėžtos Direktyvos 6 straipsnyje (dėl informacijos, esančios sertifikate, išleidimo laiko momento, dėl to, kad sertifikate yra visos detalės, būtinos kvalifikuotam sertifikatui, kad sertifikato išdavimo metu pasirašantysis asmuo turėjo parašo formavimo duomenis, atitinkančius parašo patikrinimo duomenis, identifikuotus sertifikate, dėl užtikrinimo, kad parašo formavimo duomenys ir parašo patikrinimo duomenys gali būti panaudoti komplementariai, kai sertifikatorius generuoja abu), **kyla sertifikatoriui, jeigu jis nesugeba įrodyti, kad tai atsitiko ne dėl jo kaltės.**

Asmens duomenų apsauga

Sertifikatoriai, išduodantys sertifikatus viešai, privalo duomenis rinkti tiesiogiai iš duomenų subjekto arba gavus jo aiškiai išreikštą sutikimą.

Draudimas tvarkyti asmens duomenis jokiam kitam tikslui, negavus aiškiai išreikšto subjekto sutikimo.

Kaip matyti, esminiai Direktyvos 95/46 reikalavimai yra išlaikomi.

Sertifikatoriams turi būti garantuota galimybė sertifikate nurodyti pseudonimą (tačiau jie išlaiko galimybę nustatyti pseudonimo teisines pasekmes).

Kas dabar?

- Pastebimos intensyvios standartizavimo pastangos (*EESSI, ETSI*);
- Nacionalinis implementavimas iki 2001 liepos;
- Nacionaliniai VN įstatymų projektai: daugybė nesutapimų;
- Peržiūrėjimas Direktyvos reikalavimų vėliausiai 2003 liepą.

Kaip nurodyta, VN privalėjo Direktyvos reikalavimus įgyvendinti nacionaliniu lygmeniu ne vėliau kaip iki 2001 liepos, tačiau iki šiol tai nėra padaryta. Pagrindinės priežastys:

- Neapsisprendimas kai kuriose valstybėse, kokią strategiją pasirinkti;
- Laukimas, kada bus paskelbti kvalifikuotų parašų “bendrai priimti standartai”.

M.Civilka. Elektroninės komercijos teisiniai aspektai

Pvz., Vokietijoje šiuo metu yra laikomasi itin aukštų saugumo reikalavimų:

- Produktų sertifikavimui;
- Sertifikavimo paslaugų teikimui (kai jos kilusios iš Vokietijos);
- Savanoriškai akreditacijai (“akredituotas elektroninis parašas”).

Daugelis kitų VN yra patenkintos Direktyvos reikalaujama “kvalifikuotu” parašu, todėl jose nėra toks griežtas režimas.

Kiti nacionaliniai skirtumai

- **priežiūra**: daugelyje VN reikalaujama notifikacijos su vėlesne kontrole, priežiūra;
- **akreditacija**: savanoriška daugelyje valstybių, tačiau ne be pasekmių visur (viešasis sektorius);
- **produktai**: visos VN nustatė procedūras produktų patvirtinimui, pripažinimui (dar neveikia visur).

Vyriausybių iniciatyva

- dar nėra masinės rinkos su EP susijusioms paslaugoms ir produktams;
- kai kurios vyriausybės iniciatyvos gali būti laikomos postūmiu tokios rinkos susikūrimui: nacionalinės ID kortelės Austrijoje, Belgijoje, Italijoje, Olandijoje (tačiau Suomijos pavyzdys aiškiai rodo, jog turi būti sukurtos pakankamos aplikacijos, tokių ID kortelių panaudojimo sritys).

Ar Direktyvos priėmimas ir jos įgyvendinimas gali būti vertinamas kaip sėkmingas?

- Harmonizacija: ar bus vieninga EB rinka EP?
- Rinkos stimuliavimas: ar Direktyva buvo būtina?
- Koregulavimas: sudėtingas procesas (vyksta lėčiau nei tikėtasi).

Paskutiniai įvykiai

- PKI kaip bendras autentifikacijos internete sprendimas vis labiau kvestionuojamas:
 - (a) kai kurie žmonės nustatė, kad PKI yra daugumos internete esančių aplikacijų “peilis”;
 - (b) PKI kritikuojamas, nes jis pernelyg remiasi asmens tapatybės sertifikatais (privatumo šalininkai);
- Nauja saugumo krizė gali tapti papildomu stimulu PKI tobulėti.

2001 m. kovą Brusselio advokatų taryba ir Belgacom pasirašė susitarimą, pagal kurį Belgacom advokatams išduos elektroninius sertifikatus Briuselio advokatų tarybai veikiant kaip registravimo įstaigai. Belgacom taipogi išduos elektroninius sertifikatus advokatų klientams tokiems advokatams dalyvaujant kaip registravimo įstaigai. Tiek

advokatų, tiek ir klientų sertifikatai talpins detalius atributus, todėl nebus laikytini paprastais autentifikavimo sertifikatais.

2001 m. rugpjūtį Europos Komisija pritarė susitarimams tarp aštuonių stambiausių Europos ir ne Europos bankų, sukuriantiems pasaulinį ('Identrus') e-parašų autentifikavimui ir aptariantiems kitus aspektus, susijusius su finansiniais ir e-komercijos sandoriais. Šie susitarimai atitinka 1999 ES EP direktyvos reikalavimus, kuri pripažino, jog globalaus sertifikatoriaus paslaugos, teikiamos pasauliniu tinklu yra itin svarbios e-komercijos plėtrai visoje Europoje. EK nutarė, kad Identrus Sistema apčiuopiamai neįtakos konkurencijos ES vidaus rinkoje.

Taigi, e-parašas ES netapo vien tik tuščia deklaracija, noirs būgštavimų būta įvairių.

Kita vertus, būtina labai aiškiai žinoti ir įsisavinti tuos privalumus ir tą naudą, kurią gali atnešti e-parašas. Tai, kaip jau minėta, negali tapti kažkokiu savitiksliu dalyku, kuris, jeigu bus įgyvendintas, automatiškai prisidės prie infovisuomenės plėtros. Geras pavyzdys – 2001 m. pabaigoje UK e-pasiuntinys, Andrew Pinder, paskelbė apie tai, kad pradėti tyrimai dėl e-parašo panaudojimo ir smart-kortelių ateities Jungtinėje karalystėje. Projektu siekiama, kad tiek vyriausybė, tiek ir plačioji visuomenė patys įsisąmonintų smart-kortelių teikiama nauda. Visą šį projektą išprovokavo tai, kad e-parašo naudojimas UK rimtai kėlė grėsmę e-vyriausybės kūrimo planams, ir visų pirma – vyriausybės planams piliečiams *online* teikti svarbiausias paslaugas.

2001 m. pabaigoje Vokietijos [Federal Ministry of Economics](#) paskelbė planus sukurti homogenišką skaitmeninių parašų standartą, siekiant panaikinti plyšį, susidariusį dėl įvairių e-parašo standartų naudojimo. Šiuo metu Vokietijoje yra du Pasitikėjimo arba Sertifikavimo centrai - ISIS bei MTT, kurie teikia sertifikatų suderinamumą ir parašų naudojimo raktus, tačiau šių centrų standartai tarpusavyje nėra suderinti. Įdiegus naująjį standartą, visi sertifikatai bus naudojami visoms e-komunikacijoms su bet kokiais – nacionaliniais, komerciniais ar viešais subjektais.

Valstybių pasirinkto teisinio reguliavimo modelio įtaka technologiniam neutralumui

Skirtumo tarp skaitmeninio ir elektroninio parašo šaknys glūdi ne tik, arba teisingiau – visų pirma ne etimologijoje. Esminis šio kategorizavimo kriterijus yra teisinis.

Lakoniškiausiai skiriamąją ribą tarp skaitmeninio ir elektroninio parašo galima nubrėžti teiginat, kad elektroninis parašas – plati, bendroji sąvoka, apimanti ir skaitmeninio parašo sąvoką. Bendrąją prasme elektroninis parašas apibūrinamas kaip technologija ar simbolis, pagrįstas elektroninėmis priemonėmis, kuris naudojamas ar priimtas vienos šalies turint tikslą save susieti su pasirašomu dokumentu ar autentifikuoti pastarąjį, tokiu būdu įgyvendinant visas ar dalį funkcijų, atliekamų ranka padaromu parašu. Tokia visatpalpinanti ir technologiniu požiūriu neutrali "parašo" koncepcija apima ir vardo ar kitų identifikatorių įtraukimą į tekstą (pvz., skaitmenizuotas ranka padarytas parašas (nuskenuotas), biometrinį parašą ir pan. Taigi, apibendrintai galima teigti, kad elektroninis parašas – bet koks elektroniniu būdu ar priemonėmis išreikštas pasirašomų duomenų patvirtinimo, jų vientisumo autentifikavimo bei pasirašančiojo asmens identifikavimo metodas.

Skaitmeninis parašas kuriamas ir tikrinamas į pagalbą pasitelkiant kriptografiją, tai yra taikomosios matematikos šaką, užsiimančią pranešimų,

informacijos duomenų ir pan. užkodavimu, atkodavimu ir pan. Skaitmeninio parašo pagrįdą sudaro viešojo rakto kriptografija, arba *public key cryptography*. Ji naudoja algoritmą, apimantį du skirtingus, tačiau matematiškai susijusius raktus. Vienas iš raktų skirtas parašui kurti arba duomenims paversti užkoduotais, o kitas – parašui tikrinti arba pranešimui sugrąžinti pradinę formą. Kompiuterinė ir programinė įranga su šiais dviem raktais dažnai apibendrintai vadinama asimetrine kriptosistema.

Minėto parašų skirstymo požiūriu itin svarbu tai, kad tarptautinėje praktikoje išskirtinos trys esminės elektroninio parašo įteisinimo schemos – minimalus reguliavimas, aiškos technologijos įtvirtinimas, įteisinimas, paremtas technologinio neutralumo principu.

Minimalus reguliavimas reiškia, kad teisės aktais tik įtvirtinama abstrakti elektroninio parašo galimybė ir, kai kuriais atvejais, įtvirtinami būtini apibendrinti reikalavimai, keliami elektroniniam parašui. Tokio reglamentavimo pavyzdžiais nurodytina JAV Kalifornijos valstija (viena iš pirmųjų įteisinusių elektroninį parašą), o taip pat JAV dabar galiojantis federalinis reguliavimas. Įdomu, pastebėti, kad Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas taip pat iš esmės įtvirtina minimalaus reglamentavimo doktriną – jo 1.73 straipsnio 2 dalis nustato, kad rašytinės formos dokumentui prilyginami šalių pasirašyti dokumentai, perduoti telegrafinio, faksimilinio ryšio ar kitokiais telekomunikacijų galiniais įrenginiais, jeigu yra užtikrinta teksto apsauga ir galima identifikuoti parašą.

Aiškios technologijos įtvirtinimas reiškia, kad pripažįstamas tik skaitmeninis parašas – t.y., elektroninis parašas, kuris kuriamas ir naudojamas, naudojant viešųjų raktų infrastruktūros (PKI) technologiją. Tokią schemą pasirinkusiose valstybėse reglamentavimas labai detalus, jau įstatymų lygmenyje siejamas su konkrečia technologija. Pažymėtina, kad ši teisės aktų koncepcija buvo pirmųjų tokio pobūdžio teisės aktų priėmimo doktrina. Ši koncepcija pritaikyta JAV Jutos valstijoje, Argentinoje, Malaizijoje, Danijoje, Belgijoje. Teisinio tikrumo požiūriu tokia schema daug aiškesnė. Visgi ši doktrina galėtų būti laikoma stabdančia technologijų vystymąsi.

Visgi paskutiniu metu elektroninio parašo reglamentavime aiškiai vyrauja technologinio neutralumo koncepcija. Šios koncepcijos esmė – technologiškai neutralių reikalavimų įtvirtinimas, kurie užtikrintų, kad elektroninis parašas patikimai funkciškai atitiktų paprastą ranka padarytą parašą. Tokios koncepcijos pasirinkimo pavyzdžiu yra Slovėnijos įstatymas, UNCITRAL pavyzdinis elektroninio parašo įstatymas, taip pat ES direktyva 1999/93/EC dėl Bendrijos elektroninių parašų pagrindų bei 2000 m. liepos 11 d. Lietuvos Respublikos elektroninio parašo įstatymas. Šios sistemos teisės aktai remiasi technologinio neutralumo, funkcinio ekvivalentiškumo, elektroninės formos nediskriminavimo ir kitais principais.

**Teisinės problemos, susijusios su EP reguliavimu ir jo panaudojimu. LR
Elektroninio parašo įstatymas**

Kaip jau aptarta anksčiau, elektroniniu parašu duomenys pasirašomi, panaudojus elektroninio parašo formavimo duomenis, o patikrinami jais atitinkančiais elektroninio parašo tikrinimo duomenimis. Pažymėtina, kad LR Elektroninio parašo įstatymas atstovauja moderniųjų šios srities įstatymų grupei, įtvirtindamas atvirumo arba technologinio neutralumo principą, reiškiantį, kad įstatymas gali būti naudojamas elektroninių duomenų pasirašymo reglamentavimui, nepriklausomai nuo naudojamos technologijos. Šiam principui yra prieštaraujama Argentinoje, Vokietijoje (situacija jau keičiasi), Italijoje, Malaizijoje, kai kuriose Jungtinėse Amerikos Valstijose, kur yra paplitęs aiškos technologijos įtvirtinimo principas. Šiose šalyse pripažinta viešojo rakto technologija (ang. *public key technology*), kuri visama pasaulyje (taip pat ir Lietuvoje) yra populiariausia iš naudojamų šiam tikslui, ir aktai dažniausiai vadinasi ne “elektroninio”, bet “skaitmeninio” (kaip vieno iš elektroninio parašo rūšių) parašo aktais. Technologijos esmė – privataus rakto (parašo formavimo duomenų), kurie žinomi tik pasirašančiajam, ir viešojo rakto (parašo tikrinimo duomenų), paskelbiamų viešai, atitikimas ta prasme, kad privačiu raktu sukurtas parašas gali būti patikrintas viešuoju raktu, tačiau iš vieno rakto žinomomis technologinėmis priemonėmis per įmanomą laiką neįmanoma gauti kito rakto. Elektroninį parašą reglamentuojančių įstatymų leidyboje naudojamas ir minimalistinis požiūris – tai yra abstraktus elektroninio parašo pripažinimas ir abstrakčių reikalavimų įtvirtinimas, visa kita paliekant egzistuojančioms technologijoms²⁹⁹.

Kaip jau minėta, pasirašymo procese dalyvauja ir parašo formavimo įranga – tai programinė ir (arba) techninė įranga, kurios pagalba saugomi parašo formavimo duomenys ir, pastaruosius panaudojus pasirašomų duomenų atžvilgiu, suformuojamas parašas. Papildomi reikalavimai keliama saugiai įrangai, tačiau jos nepanaudojimas automatiškai neatima parašo juridinės galios. Šiuo metu kaip viena iš saugiausių ir perspektyviausių technologijų, nurodomos “gudriosios” (*smat cards*) kortelės, naudojamos parašo formavimo duomenims saugoti (jos perspektyvios tuo, kad gali būti panaudojamos labai įvairiems tikslams – ne tik pasirašymui, bet ir asmens identifikavimui, kaip banko kortelės (*credit cards*) ir pan.), o jas panaudojus su tinkama technine įranga galima saugiai pasirašyti duomenis.

Kaip jau minėta, identifikavimo kriterijus užtikrinamas pasitelkiant trečiąjį asmenį – sertifikavimo paslaugų teikėją, kuris per išduodamą sertifikatą (liudijimą) susieja pasirašančio asmens tapatybę (ja sertifikavimo paslaugų teikėjas įsitikina (Elektroninio parašo įstatymo 4 str. 2 d.)) su parašo formavimo ir tikrinimo duomenimis bei suteikia galimybę bet kam susipažinti su sertifikatu ir šiame įrašytu tikrinimo duomenų pagalba įsitikinti, jog pasirašęs asmuo yra tas pats, kuris save tokiu nurodo. Siekiant geriau ginti parašo naudotojų teises yra reglamentuojamas kvalifikuotas sertifikatas, kuriame nurodomai informacijai ir kurio išdavėjui (sertifikavimo paslaugų teikėjui) keliama papildomi reikalavimai, tačiau tai, kad parašas neparemtas kvalifikuotu sertifikatu dar automatiškai neatima iš jo juridinės galios.

²⁹⁹ Plačiau: Internet Law & Policy Forum. Survey of International Electronic and Digital Signature Initiatives // <http://www.ilpf.org/digsig/survey.htm>.

Kas gali pasirašyti?

Lietuviškasis elektroninio parašo įstatymas numato dvejopus elektroninio parašo naudojimo subjektus – tai pasirašantis asmuo ir parašo naudotojas. Pasirašantis asmuo apibūdinamas tik kaip fizinis asmuo, kuris turi parašo formavimo įrangą ir, veikdamas savo valia ir savo arba kito asmens, kuriam jis atstovauja vardu, sukuria elektroninį parašą (Elektroninio parašo įstatymo 2 str. 7 d.), o parašo naudotojas yra asmuo (pagal Elektroninio parašo įstatymo 2 str. 1 d. tai įmonė, neturinti juridinio asmens teisių, fizinis, arba juridinis asmuo), savo veikloje naudojantis elektroninį parašą arba iš kitų asmenų (vėlgi ne tik fizinių asmenų) gaunantis pasirašytus duomenis. **Taigi pagrindinis skirtumas – pasirašyti gali tik fizinis asmuo, o parašą naudoti - jau bet kokio teisinio statuso asmenys.** Pailiavą tarp šių sąvokų įveda įstatymo 3 str. 1 d., nurodanti, kad sertifikavimo paslaugų teikėjas sukuria parašo formavimo ir tikrinimo duomenis asmens, nutarusio savo veikloje naudoti elektroninį parašą (t.y., parašo naudotojo) prašymu ir sukuria šį parašą šiam asmeniui. Čia tai pat nurodoma, kad duomenis gali susikurti ir pats asmuo. Tačiau analizuojant 2 str. 15 d. (sertifikato, patvirtinančio parašą ir nurodančio duomenis apie pasirašantį asmenį turinys), 3 str. 3 d., 4 str. 2 d., 4 str. 4 d. 1 p.ir 6 str. nuostatas aiškėja, kad parašo formavimo ir tikrinimo duomenys kuriami tik fiziniam asmeniui, kuris vienintelis jais disponuoja. Įstatymo projekto aiškinamajame rašte taip pat nurodoma, kad elektroninis parašas susiejamas būtent su fiziniu asmeniu³⁰⁰.

Tokiu būdu juridiniams asmenims ir įmonėms, neturinčioms juridinio asmens teisių naudotis elektroniniu parašu tampa pakankamai sudėtinga dėl dviejų priežasčių – formos reikalavimų ir aiškaus įgaliojimų patvirtinimo trūkumo.

Kalbant apie formos reikalavimus, pažymėtina, kad nemažai Lietuvos Respublikos teisės aktų reikalauja, kad juridinio asmens patvirtinimas susidėtų iš įgalioto asmens parašo ir antspaudų. Toks reikalavimas, pavyzdžiui, įtvirtintas Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso³⁰¹ 70 str., nustatančiame, kad juridinio asmens įgaliojimas būtų pasirašytas įmonės, įstaigos ar organizacijos vadovo (savininko), fizinio asmens, ir papildomai būtų uždėtas juridinio asmens atspaudas. Atspaudų reikalaujama teikiant dokumentus valstybės institucijoms, atspaudas yra įprastas rekvizitas sudarant sutartis, kai sutarties šalis yra juridinis asmuo. Geriausiai šias nuotatas apibrėžia Lietuvos Respublikos Valstybinio patentų biuro direktoriaus 2000 m. vasario 29 d. įsakymu Nr. 28 patvirtintos Firmų vardų registracijos taisyklės VR/01/2000³⁰², kurių 1.4. punktas nuostato, kad “parašas – tai fizinio asmens parašas arba juridinio asmens vadovo parašas, patvirtintas juridinio asmens antspaudu”. Akivaizu, kad elektroninio atspaudų juridinis asmuo uždėti negali, nes, viena vertus, remiantis Elektroninio parašo įstatymu kyla daug abejonių dėl tokio atspaudų teisinės galios, kita vertus, bet koku atveju, pasirašyti elektroniniu parašu turi teisę tik fizinis asmuo (Elektroninio parašo įstatymo 2 str. 7 d. ir 6 str.).

Aptariant fizinio asmens įgaliojimus pasirašyti elektroninius dokumentus, juridinio asmens vardu nurodytina, kad tokią teisę suteikia pirmiau cituota pasirašančio asmens sąvoka (Elektroninio parašo įstatymo 2 str. 7 d.), suteikianti teisę pasirašyti ir atstovaujamo asmens vardu, be to, kvalifikuotame sertifikate gali būti nurodomi

³⁰⁰ Lietuvos Respublikos Valdymo reformų ir savivaldybių reikalų ministerija. Lietuvos Respublikos elektroninio parašo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, 2000 05 26, Nr. P-2567 // <http://www.lrs.lt/cgi-bin/preps2?Condition1=101575&Condition2=>.

³⁰¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Žin., 1964, Nr. 19-138.

³⁰² Lietuvos Respublikos Valstybinio patentų biuro direktoriaus įsakymas “Dėl firmų vardų registracijos taisyklių” // Žin., 2000, Nr. 24-641

specialūs atributai – taip pat ir apibrėžiantys įgaliojimus. Visgi pažymėtina, kad visus duomenis pateikia ir apie jų pasikeitimus praneša (Elektroninio parašo įstatymo 4 str. 3 d.) tik pasirašantis fizinis asmuo, todėl juridinis asmuo (ar įmonė, neturinti juridinio asmens statuso) neturi jokių teisių nei sudarant parašą (nors egzistuoja minėta įstatymo 3 str. 1 d., bet ji paneigiama kitomis nuostatomis), nei sustabdant parašo galiojimą.

Tarptautinėje praktikoje juridinio asmens teisės pasirašyti klausimas sprendžiamas dviem pagrindiniais būdais:

1) suteikiant teisę turėti ir formuoti parašą (tokiu atveju jis greičiausiai būtų prilyginamas antspaudui) juridiniam asmeniui;

2) suteikiant juridiniam asmeniui daugiau teisių jo atstovo parašo atžvilgiu.

Elektroninio parašo pagrindų direktyva numato viena subjektų rūšių – pasirašytoją (signatory), kuris pagal direktyvos 2 str. 3 p. apibrėžiamas lygiai taip pat, kaip pasirašantis asmuo Lietuvos Respublikos Elektroninio parašo įstatymą, išskyrus reikalavimą būti veiksniu fiziniu asmeniu. Ši sąvoka dar aiškiau suprantama atsižvelgiant į Europos komisijos pranešime Europos parlamentui, Tarybai, Ekonominiam ir socialiniam komitetui ir Regionų komitetui „Įtvirtinant elektroninių komunikacijų saugumą ir pasitikėjimą jomis“³⁰³ nurodytas nuostatas (pranešimo 2.5. (i) punktas), kad raktai (parašo formavimo ir tikrinimo duomenys) gali būti skirti fiziniams asmenims, juridiniams asmenims (pvz., ribotos atsakomybės kompanijai) ar „vienetams, neturintiems juridinio statuso“ (pvz., įmonės departamentui, darbo grupei). Jungtinių tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) Elektroninės komercijos darbo grupės paruoštų elektroninio parašo vieningųjų taisyklių priėmimo vadovo projekte³⁰⁴, paaiškinant (23 paragrafas), ką reiškia nuostata, jog pasirašytojas turi pats vienas kontroliuoti parašo formavimo įrangą, nurodoma, kad, kai pasirašytojas yra korporatyvus vienetas (juridinis asmuo ar kitoks fizinių asmenų junginys), gali būti suteikiama teisė keliems asmenims pasirašyti pasirašytojo vardu. Panašios nuostatos įtvirtintos ir Slovėnijos Respublikos Elektroninės komercijos ir elektroninio parašo akte³⁰⁵, nurodant, kad pasirašytojas (signatory) yra asmuo, kuris sukuria arba kurio vardu yra sukuriamas elektroninis parašas. Nuostatą, kad juridinis asmuo gali pasirašyti ir turėti parašo formavimo duomenis, patvirtintus sertifikatu, patvirtina šio Slovėnijos akto 31 str., aiškiai įtvirtiniantis dokumentus, kurie patvirtina tapatybę išduodant sertifikatą – fiziniams asmenims toks dokumentas yra asmens tapatybės dokumentas su nuotrauka, o juridiniams asmenims – oficialiai patvirtintas dokumentas.

JAV Jutos valstijos statutas³⁰⁶ (Jutos valstijos kodekso 46 titulo 3 skyrius), reglamentuojantis skaitmeninius parašus, kaip ir Lietuvos įstatymas, įtvirtina dvi sąvokas – pasirašantysis (signer) ir parašo turėtojas (subscriber). Tačiau, priešingai nei Lietuvos elektroninio parašo įstatyme, nurodoma, kad parašo turėtojas (parašo naudotojo atitikmuo) yra asmuo, kuris yra nurodytas sertifikate, priima sertifikatą ir turi privatų raktą (parašo formavimo duomenų atitikmuo), atitinkančius viešąjį raktą (parašo tikrinimo duomenų atitikmuo), pateiktą sertifikate, o pasirašantysis yra

³⁰³ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on ensuring security and trust in electronic communication – towards a European framework for digital signatures and encryption // COM (97) 503

³⁰⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.I – Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Uniform Rules on Electronic signatures (16.08.2000) // http://www.uncitral.org/english/sessions/wg_ec/wp86-a1.pdf.

³⁰⁵ Electronic commerce and electronic signature act // <http://www.sigov.si/ep/ecaes.doc>.

³⁰⁶ Rabin D. A. Electronic signature legislation // <http://www.mmmlaw.com/Articles/ElectronicSignatureLegislation.htm>

asmuo, kuris betarpiškai sukuria parašą tuo pasirašydamas dokumentą. Visa atsakomybė už privataus rakto (parašo formavimo duomenų) saugojimą tenka parašo turėtojų, kuris turi užtikrinti, kad šis raktas nebūtų atskleistas neįgaliotam asmeniui (taigi įgaliotiems asmenims – pasirašytojams – atskleisti galima). Taigi ir šiuo atveju juridinis asmuo turi teisę turėti parašą ir būti nurodytas sertifikate, o jo parašą gali panaudoti pasirašydamas jam atstovaujantis fizinis asmuo.

Tiesa, yra šalių, kuriose skaitmeninis parašas siejamas tik su fiziniu asmeniu. Tokiu pavyzdžiu galėtų būti Vokietija, kurios Skaitmeninio parašo aktas³⁰⁷, priimtas 1997 m. rugpjūčio 1 d., nustato, kad skaitmeninis parašas sietinas su viešuoju raktu, išduotu fiziniam asmeniui (2 paragrafo 2 punktas). Tačiau, kaip bus nurodyta toliau, šis aktas įtvirtina kitus juridinių asmenų teisių gynimo būdus, Be to, jis turės būti suderintas su Elektroninio parašo pagrindų direktyva.

Kitas būdas suteikti daugiau galimybių juridiniams asmenims naudotis elektroniniu parašu yra atstovo įgalinimų nurodymas sertifikate. Kaip jau nurodyta pirmiau, tokią galimybę numato ir Lietuvos Respublikos Elektroninio parašo įstatymas, suteikiantis teisę kvalifikuotame sertifikate nurodyti papildomus specialius atributus (2 str. 15 d. 4 p.). Visgi Vokietijos ir Solvėnijos aktai tokiu atveju įtvirtina papildomas nuostatas, apsaugančias juridinių asmenų (ar bet kurių kitų atstovaujamųjų) teises – Slovėnijos Respublikos Elektroninės komercijos ir elektroninio parašo akto 23 str. ir Vokietijos Skaitmeninio parašo akto 8 paragrafo 2 punktas įtvirtina trečiojo asmens teisę reikalauti panaikinti sertifikatą, kuriame yra informacijos apie šį asmenį. Taip juridinis asmuo gali panaikinti savo buvusiam darbuotojui suteiktą sertifikatą. Ši nuostata Lietuvoje papildomai gintų ir įgaliojotojo teises, įtvirtintas Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 74 str. – t.y. teisę bet kada panaikinti įgaliojimą. Tokia nuostata teisingai gina ir sąžiningų trečiųjų asmenų, sudarančių elektronines sutartis su asmenimis, atstovaujamais įgaliotinių, teises, nes suteikia pakankamai paprastą galimybę patikrinti įgalinimus.

Taigi tarptautinės ir užsienio praktikos perėmimas, panaikinant būtinybę pasirašančiam asmeniui būti “veiksmu fiziniu asmeniu”, parašo naudotojo sąvoką paleikant abstrakčiam vartojimui (kai turima galvoje ir formuojantys parašą, ir jį tikrinantys asmenys), bei įtvirtinant bet kuriems asmenims teisę panaikinti savo atstovų sertifikatus, padėtų juridiniams asmenims geriau pasinaudoti elektroninio parašo suteikiamomis galimybėmis ir užtikrintų, kad būtų išvengta galimų nesusipratimų dėl formos trūkumų, kai elektroniniai dokumentai yra be elektroninio anstpaudo (t.y., juridinio asmens parašo).

Elektroninio parašo galia

LR elektroninio parašo įstatymo 8 str., kaip ir Elektroninio parašo pagrindų direktyva, aiškiai nustato, kad saugus elektroninis parašas, sukurtas saugia parašo formavimo įranga ir patvirtintas galiojančiu kvalifikuotu sertifikatu, elektroniniams duomenims turi tokią pat teisinę galią kaip ir parašas rašytiniuose dokumentuose ir yra leistinas kaip įrodinėjimo priemonė teisme. Parašas nepraranda teisinės galios dėl to, kad yra elektroninis, nėra paremtas kvalifikuotu sertifikatu ar nėra paremtas kvalifikuotu sertifikatu, išduotu akredituoto sertifikavimo paslaugų teikėjo arba sukurtas saugia parašo formavimo įranga.

³⁰⁷ Federal Act Establishing General Conditions for Information and Communication Services – Information and Communication Services Act (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG), August 1, 1997 (Article 3. Act on Digital Signature (Digital Signature Act – Signaturgesetz – SigG) // <http://www.iid.de/rahmen/iukdgbt.pdf>.

Pirmiau pateiktomis nuostatomis iš esmės kalbama apie elektroninio parašo prilyginimą rašytinei formai. Visgi kyla abejonė dėl termino „rašytinis“. Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodekso³⁰⁸ 73 str. rašytinius įrodymus apibrėžia kaip aktus, dokumentus, reikalingi ir asmeninį susirašinėjimą. Šiuo atžvilgiu pakankamai pagrįsta būtų nuomonė, kad elektroniniai duomenys taip pat yra rašytiniai (o ne prilyginti tokiems), o pirmiau nurodytoje nuostatoje elektroniniu parašu pasirašytus duomenis geriau būtų prilyginti „popierinei“ formai (tokią sąvoką pateikia ir Elektroninio parašo pagrindų direktyva).

Daugiau klausimų kyla nagrinėjant pasirašytų elektroninių duomenų ir notarinės formos santykį. Pripažintina, kad elektroninis parašas (ypač sukurtas saugia parašo formavimo įranga ir paremtas kvalifikuotu sertifikatu) yra pakankamai saugus bei pakankamai aiškiai patvirtina pasirašančiojo tapatybę - sertifikavimo paslaugų teikėjas patikrina dokumentus ir atsako už sertifikate nurodytų duomenų teisingumą (netgi apdraudžia savo civilinę atsakomybę). Galbūt todėl kartais tarptautiniuose dokumentuose sertifikavimo paslaugų teikėjas yra lyginamas su notaru³⁰⁹. Tačiau prilyginti pasirašyto elektroninio dokumento notarinei formai neskubama. Europos Parlamento ir Tarybos Elektroninės komercijos direktyva³¹⁰ nurodo, kad ji netaikoma notarų ar ekvivalentiškų pareigūnų veiksmams, UNCITRAL tipinio Elektroninės komercijos įstatymo priėmimo vadove³¹¹ nurodoma, kad toks įstatymas neturėtų būti taikomas tokioms teisės sritims, kur egzistuoja registravimo ar notarizavimo reikalavimai (63 paragrafas), nes jo nuostatos gali būti nesuderinamos su būtinumu apsaugoti šalis ar išpėti jas dėl tam tikrų pavojų (80 paragrafas). Tokią pat išimtį numato ir Slovenijos akto 13 str. 2 d. 9 p., numatantis, kad elektroninė forma nėra pripažįstama rašytine, kai teisės aktai reikalauja notarinės formos. Taigi netgi pradėjus realiai veikti Elektroninio parašo įstatymui Lietuvoje, kaip ir kitose valstybėse, notaras tvirtins dokumentus ir tie dokumentai turės būti popierinės formos, nors iniciatyvų prilyginti tinkamai pasirašytus elektroninius dokumentus notarinei formai yra jau dabar.

Kalbant apie elektroninio parašo galią yra svarbus vadinamasis sutarčių laisvės principas, įtvirtintas Elektroninio parašo direktyvos preambulės 16 punkte, kuriame nurodoma, kad sistemose, kuriose elektroniniai parašai naudojami tarp asmenų, susietų savanoriškais tarpusavio susitarimais, nereikalingas joks reguliavimas, tačiau būtina pripažinti elektroninių parašų, naudojamų tokiose sistemose priimtinumą kaip įrodymų teismo procesuose. Ši nuostata praktiškai įtvirtinama, naudojant pirmiau aprašytą elektroninio parašo teisinio pripažinimo schemą, kuri sumažina būtinus elektroninio parašo rekvizitus, bet reglamentuojant elektroninį parašą Lietuvoje būtų tikslinga įtvirtinti ir aiškia tokio pobūdžio nuostatą.

Sertifikavimo paslaugų teikėjų veiklos sąlygos

³⁰⁸ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Žin., 1964, Nr. 19-139.

³⁰⁹ Opinion of the Economic and Social Committee on the “Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on ensuring security and trust in electronic communication – towards a European framework for digital signatures and encryption”. Official Journal C 157, 25/05/1998 5.2. p.

³¹⁰ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). Official Journal L 178, 17/7/2000 p. 0001-0016.

³¹¹ UNCITRAL Model Law with Guide to Enactment (1996), with additional article 5 bis as adopted in 1998 // <http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ec.htm>.

LR Elektroninio parašo įstatyme iš esmės galima išskirti tris sertifikavimo paslaugų teikėjų formas – paprastus, registruotus (išduodančius kvalifikuotus sertifikatus) ir akredituotus (kurių veikla įvertinta elektroninio parašo priežiūros institucijoje). Įdomu, jog registravimasis (10 str.) ir akreditavimas (11 str.) pateikti kaip savarankiški pagrindai, kurie ir panaikinami, vadovaujantis atskiromis įstatymo nuostatomis (15 str. 1 ir 2 dalys). Pažymėtina, kad registravimasis yra būtina sąlyga teikti kvalifikuotų sertifikatų sudarymo paslaugas.

Šiame kontekste labai svarbios Elektroninio parašo pagrindų direktyvos nuostatos, tuo labiau, kad lietuviškasis įstatymas rėmėsi šia direktyva ir ilgainiui ji Lietuvai bus privaloma. Elektroninio parašo pagrindų direktyva nemažai dėmesio skiria sertifikavimo paslaugų teikėjų veiklos sąlygoms. Šios direktyvos preambulės 10 punkte teigiama, kad sertifikavimo paslaugų teikėjams turi būti leista teikti savo paslaugas be jokio išankstinio patvirtinimo, ir nurodoma, kad išankstinis patvirtinimas reiškia ne tik tuos atvejus, kai sertifikavimo paslaugų teikėjas turi gauti nacionalinių institucijų sprendimą, kuriuo būtų leista teikti sertifikavimo paslaugas, bet ir bet kokias kitas tokį patį efektą turinčias priemones. Preambulės 21 punkte nurodoma, kad juridinis elektroninio parašo pripažinimas turi remtis objektyviais kriterijais ir neturi būti susietas su sertifikavimo paslaugų teikėjo valstybiniu patvirtinimu.

Elektroninio parašo pagrindų direktyva, siekdama pasiūlyti sertifikavimo paslaugų teikėjams tinkamus pagrindus toliau vystyti savo paslaugas, siekiant geresnio pasitikėjimo, saugumo ir kokybės, reikalaujamų besivystančios rinkos (preambulės 11 punktas), įveda savanoriško akreditavimo mechanizmą, pastarąjį suprantant kaip bet kokią leidimą, susijusį su sertifikavimo paslaugų teikimu, suteiktą paprašius sertifikavimo paslaugų teikėjui (Direktyvos 2 str. 13 p.). Visgi pažymima, kad šalyse narės neturi drausti sertifikavimo paslaugų teikėjams veikti peržengiant savanoriško akreditavimosi ribas, ir nustatoma pareiga užtikrinti, kad akreditavimas nemažintų konkurencijos sertifikavimo paslaugų rinkoje (preambulės 12 punktas).

Turint galvoje šias direktyvos nuostatas, kyla klausimų dėl Elektroninio parašo įstatymo 10 str. numatyto reikalavimo kvalifikuotus sertifikatus išduodantiems sertifikavimo paslaugų teikėjams registruotis suderinamumo su direktyva. Aišku, prižiūrėti tokio pobūdžio sertifikavimo paslaugų teikėjus dėl ypatingos kvalifikuoto sertifikato galios yra būtina, to reikalauja ir direktyvos 3 str. 3 p., tačiau tuo pačiu metu 3 str. 1 p. griežtai nustato, kad šalys narės neturi teisės reikalauti, kad sertifikavimo paslaugos būtų teikiamos tik gavus išankstinį patvirtinimą – taigi vienintelis reikalavimas, norint išduoti kvalifikuotus sertifikatus, yra užtikrinti išduodamų sertifikatų ir veiklos atitikimą Elektroninio parašo pagrindų direktyvos priedų nuostatomis (Lietuvoje šiuos reikalavimus turi parengti Elektroninio parašo priežiūros institucija). Šiuo atžvilgiu, atrodytų, kad įstojus į Europos Sąjungą tokio pobūdžio nuotatas teks peržiūrėti ir ieškoti kitų būdų (ne registravimo) sertifikavimo paslaugų teikėjų priežiūrai.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kaip Slovėnija sprendžia šią problemą. Šios šalies aktas nereikalauja sertifikavimo paslaugų teikėjų registravimosi, o tik pranešimo apie savo veiklą ne mažiau kaip prieš 8 dienas iki pradedant veikti (18 str. 2 d.). Akto reikalavimų laikymasis turi būti užtikrintas vidinėmis sertifikavimo paslaugų teikėjo taisyklėmis (18 str. 3 d.), o apie visas aplinkybes, trukdančias tinkamai teikti paslaugas sertifikavimo paslaugų teikėjas turi pranešti prižiūrinčiai ministerijai (19 str. 1 d.). Sertifikavimo paslaugų akreditavimas Slovėnijoje yra tik savanoriškas, suteikiantis teisę sertifikavimo paslaugų teikėjui tai nurodyti savo išduodamuose sertifikatuose. Svarbus reguliavimo įrankis yra aktu numatytos baudos sertifikavimo paslaugų teikėjams (47 str. 1 d.) ir jų vadovams (47 str. 2 d.) už nesilaikymą

kvalifikuotiems sertifikatams keliamų reikalavimų (jeigu sertifikavimo paslaugų teikėjas tokius išduoda) ar kitus akto pažeidimus. Slovėnijos Respublikos Elektroninės komercijos ir elektroninio parašo aktas galėtų būti efektyvaus reguliavimo, nepažeidžiant direktyvos nuostatų pavyzdžiu.

Taigi, nors ir literatūroje³¹² teigiama, kad pakankamai griežti reikalavimai kvalikuotiems sertifikatams ir juos išduodantiems vis tiek praktiškai reikalauja atitinkamų patvirtinimo ar akreditavimo procedūrų sukūrimo, pažymėtina, kad Elektroninio parašo pagrindų direktyvos reikalavimai ir užsienio pavyzdžiai rodo, kad šioje srityje galimas didesnis lankstumas, nei dabar įtvirtintas Lietuvoje.

Suprantant elektroninio parašo tarptautinio pripažinimo svarbą (vienas iš modernaus elektroninio parašo reguliavimo principų yra tarptautinis pripažinimas), svarbu trumpai apžvelgti, kaip įtvirtinamas užsienio valstybių sertifikatų galiojimas. Elektroninio parašo įstatymo 5 str., atkartodamas Elektroninio parašo pagrindų direktyvos 11 str., nustato 3 pagrindus, kada užsienio valstybės sertifikavimo paslaugų teikėjų sudaryti kvalifikuoti sertifikatai pripažįstami teisiškai ekvivalenčiais tokiems pat Lietuvos sertifikatams, - tai 1) užsienio sertifikavimo paslaugų teikėjo akreditacija Lietuvoje (Lietuvai tapus ES nare – ir ES); 2) Lietuvos (atitinkamai tapus ES nare – ir ES) sertifikavimo paslaugų teikėjo, atitinkančio reikalavimus, keliamus kvalifikuotus sertifikatus sudarantiems paslaugų teikėjams, laidavimas; 3) tarptautinė sutartis. Pažymėtina, kad šiuo atveju skiriami du svarbūs aspektai – 1) būtent akreditavimas (o ne registravimas) yra sąlyga užsienio paslaugų teikėjams sudaryti kvalifikuotus sertifikatus; 2) laiduoti gali ne registruotas, o tik atitinkantis reikalavimus sertifikavimo paslaugų teikėjas. Šios nuostatos Elektroninio parašo pagrindų direktyvoje logiškos, tačiau nagrinėjant lietuviškąją įstatymą tampa dar vienu įrodymu, jog būtent akreditacija (nacionaliniams paslaugų teikėjams – savanoriška) turėtų būti vienintelis valstybinio patvirtinimo būdas, o, norint sudaryti kvalifikuotus sertifikatus, neturėtų reikėti jokio išankstinio patvirtinimo (norint laiduoti tokio patvirtinimo nereikia), o tik atitikimo keliamus reikalavimus.

Paskutiniai įvykiai Lietuvoje

Prieš dvi savaites LR Seimas pritarė LR El. parašo įstatymo 4, 8, 14, 16 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projektui, bent iš dalies panaikinančiam painiavą tarp “parašo naudotojo” ir “pasirašytojo” ir išsprendžiančiam juridinio asmens e-antspaudą teisinį statusą.

Visų pirma, sveikintina tai, kad juridiniam asmeniui numatoma suteikti teisę reikalauti, kad būtų nutrauktas sertifikato galiojimas. Kaip jau minėta, tokia nuostata juridiniam asmeniui suteiktą apsaugą nuo neįgalio darbuotojo veiksmų juridinio asmens vardu (pagal LR CK, sąžiningos trečiosios šalies atžvilgiu tokie veiksmai sukeltų teisinę pasekmę).

Antra, mėginant apibrėžti juridinio asmens e-antspaudą teisinę galią, projekte įtvirtinama, kad juridinio asmens atstovo elektroninio parašo galia yra prilyginama juridinio asmens atstovo parašo, patvirtinto juridinio asmens antspaudu, galiai rašytiniuose dokumentuose, atsižvelgiant į elektroninio parašo galią, kuri pagal įstatymą suteikiama e-parašui.

³¹² Internet Law & Policy Forum. Survey of International Electronic and Digital Signature Initiatives // <http://www.ilpf.org/digsig/survey.htm>.

Galiausiai, įstatymo projektas juridiniam asmeniui suteiktų dar vieną reikšmingą saugiklį, įtvirtinant reikalavimą, fiziniam asmeniui, prašančiam sertifikavimo paslaugų teikėjo sudaryti jo sertifikatą, pateikti tapatybę ir **kitus pageidaujamus sertifikate nurodyti duomenis patvirtinančius dokumentus**. Čia minimi “kiti dokumentai” – būtent dokumentai, patvirtinantys fizinio asmens įgalinimus pasirašyti juridinio asmens vardu ir tokių įgalinimų apimtį.

Vis dėlto, akivaizdu, kad tokie įstatymo pakeitimai yra ne visiškai pakankami ir neišsprendžia aukščiau aptartų klausimų.

Visų pirma, išlieka painiava tarp “parašo naudotojo” ir “pasirašytojo”.

Antra, už pasirašymo duomenų disponavimą, saugojimą atsako pasirašantis asmuo, o ne parašo turėtojas arba naudotojas (juridinis asmuo).

Trečia, už sertifikate nurodytų duomenų teisingumą, jų pasikeitimą ir pan. vėlgi atsako pasirašantis asmuo, o ne parašo turėtojas arba naudotojas. Taigi, pagal Lietuvos įstatymą visa atsakomybė už privataus rakto (parašo formavimo duomenų) saugojimą, sertifikate pateikiamų duomenų teisingumą tenka pasirašytojui, o ne parašo turėtojui. Tokia situacija iš dalies ydinga, nes parašo turėtojas – juridinis asmuo - nepakankamai apsaugomas nuo galimų savo darbuotojų (pasirašytojų) piktnaudžiavimo, įgalinimų viršijimo ir pan. Minėta juridinio asmens teisė reikalauti sertifikato sustabdymo šiuo atveju yra ne visai adekvati juridinio asmens interesų apsaugos priemonė.

Tolesnės perspektyvos

Kalbant apie Elektroninio parašo įstatymą ir kitus ruošiamus šios srities aktus, svarbu įvertinti, kokius pokyčius jie atneš. Pažymėtina, kad Elektroninio parašo įstatymo priėmimas nėra ta riba, prieš kurią nebuvo ir nuo kurios prasideda elektroninė komercija. Dabartiniu metu Lietuvoje jau veikia ne vienas elektroninės prekybos projektas, tačiau nė vienas jų nesiremia elektroniniu parašu – ir dėl techninių priemonių trūkumo, ir dėl papildomų laiko bei finansinių sąnaudų, reikalingų sertifikatui gauti³¹³. Šia prasme labai svarbi tolesnė aktų leidyba (reglamentuojanti muitus, autorines teises ir kitus elektroninių santykių aspektus), įskaitant reikalingus poįstatyminius aktus (Vyriausybei pasiūlyta per 6 mėnesius nuo Elektroninio parašo įstatymo įsigaliojimo parengti ir priimti įstatymui reikalingus teisės aktus), abstraktus elektroninio dokumento prilyginimas popieriniam. Svarbus žingsnis yra tinkamos infrastruktūros kūrimas (VĮ “Infostruktūra” bazėje yra kuriamas sertifikavimo paslaugų teikėjas), suteikiant galimybę vis platesniam vartotojų ratui naudotis elektroninių santykių galimybėmis. Svarbu efektyviai perimti šalių taip pat žengiančių elektroninės komercijos keliu (pvz, Slovėnijos) patirtį. Būtina ir Lietuvos teisininkus pripratinti prie naujos darbo sferos, įtikinti ir išmokyti teismus naudotis naujomis technologijomis, plėsti Europos Sąjungos rekomenduojamą alternatyvią ginčų sprendimo (ADR) sistemą.

Pažymėtina, kad jau dabar įvairios institucijos žengia pirmuosius žingsnius, suteikdamos galimybę realiai panaudoti elektroninį parašą – Valstybinėje mokesčių inspekcijoje gaunamų prašymų, pasiūlymų ir skundų nagrinėjimo bei atsakymų ir informacijos interesantams teikimo tvarkos, patvirtintos Valstybinės mokesčių inspekcijos prie Lietuvos Respublikos Finansų ministerijos viršininko 2000 m.

³¹³ Kuliešas A. Teisinė migla aplink elektroninį verslą // Naujoji komunikacija, 2000, Nr. 8 (66) p. 40-41

birželio 30 d. įsakymu Nr. 138³¹⁴, 19 punktas numato, kad, jei informacijos gavimo prašymas atsiųstas elektroniniu paštu, tai, be kitų duomenų, turi būti ir elektroninis parašas, o Klientų vertybinių popierių ir pinigų sąskaitų tvarkymo finansų maklerio įmonės licencijos panaikinimo atveju taisyklių, patvirtintų Lietuvos Respublikos Vertybinių popierių komisijos 1999 m. gruodžio 22 d. nutarimu Nr. 25³¹⁵, 19 punktas nustato, jog finansų maklerio įmonės ataskaita Vertybinių popierių komisijai turi būti pateikiama asmeniškai, registruotu laišku arba elektroniniu paštu, įteisinus elektroninį parašą. Taigi ne tik verslo įmonės, bet ir valstybinės institucijos atveria kelius efektyvesniam pasinaudojimui naujomis technologijomis. Šie žingsniai akivaizdžiai parodo, kad elektronis parašas mūsų gyvenime taps kasdienybe.

Veikiančiu *online* mokesčių deklaravimo pavyzdžiu galėtų tapti Prancūzija, kurioje jau prieš metus įdiegta tokia mokesčių deklaravimo sistema. Valstybiniame mokesčių inspekcijos puslapyje galima rasti visą reikiamą informaciją ir pagalbą. Svarbu tai, kad sistema nemokamai sukuria autentifikavimo sertifikatą, pagrįstą PKI.

³¹⁴ Valstybinės mokesčių inspekcijos prie Lietuvos Respublikos Finansų ministerijos viršininko įsakymas “Dėl Valstybinėje mokesčių inspekcijoje gaunamų prašymų, pasiūlymų ir skundų nagrinėjimo bei atsakymų ir informacijos interesantams teikimo tvarkos patvirtinimo” // Žin., 2000, Nr. 67-2043.

³¹⁵ Lietuvos Respublikos Vertybinių popierių komisijos nutarimas “Dėl klientų vertybinių popierių ir pinigų sąskaitų tvarkymo finansų maklerio įmonės licencijos panaikinimo atveju taisyklių” // Žin., 2000, Nr. 2-59.

E-KOMERCIJA IR NETIESIOGINIS APMOKESTINIMAS

2000 m. Lisabonos Europos taryboje buvo užsibrėžta įdiegti aiškia ir prognozuojama e-verslo teisinę bazę, kuri užtikrintų verslo atstovų ir vartotojų interesus bei sąlygotų nuolatinę e-komercijos plėtrą.

Deja, dėl e-verslo globalios prigimties netgi didžiausiai pasaulio rinkai – ES vis dar sunkiai sekasi pažaboti globaliausią žmonijos istorijoje prekyvietę.

Per pastaruosius metus vienas labiausiai diskutuojamų yra e-verslo apmokestinimo klausimas. Nors pirmieji šios srities tyrimai atlikti ir ES teisės aktų projektai parengti gana anksti, dėl sunkumų derinant tarpvalstybinius interesus prireikė kelerių metų tam, kad ES Taryba 2002 m. vasario 12 d. patvirtintų direktyvą, kuria buvo pakeista ES Šeštoji PVM direktyva 77/388/EEC jos nuostatas pritaikant e-komercijai.

Šios direktyvos nuostatas jau kitų metų viduryje turės įgyvendinti visos ES valstybės, todėl Lietuvos e-prekybos atstovai jas įvertinti turėtų jau šiandien.

Naujojo režimo priežastys

PVM tikslais e-prekyba skirstoma į tiesioginę ir netiesioginę. Netiesioginės e-prekybos esmę sudaro fizinių prekių užsakymas internetu ir jų pristatymas tradicinėmis priemonėmis. PVM prasme šie atvejai prilyginami tradiciniams nuotoliniams pardavimams (pvz., telefonu, paštu ir pan.), kuriems taikomas sklandžiai veikiantis apmokestinimo mechanizmas – prekės, įsigytos iš trečiųjų valstybių, apmokestinamos importo muitais, eksportuojamos prekės neapmokestinamos, o ES viduje vykstantys pardavimai paklūsta specialiam režimui: priklausomai nuo pardavimo apimčių, PVM apskaičiuojamas arba pardavėjo arba pirkėjo valstybėje.

Tiesioginė e-prekyba išreiškia e-prekybos esmę – skaitmeninių produktų (programinės įrangos, skaitmeninės televizijos paslaugų, radijo transliavimo paslaugų ir pan.) užsakymą ir pateikimą *on-line* režime. Šio verslo modelio akivaizdžiai negalėjo numatyti ES Šeštosios PVM direktyvos rengėjai, tad tradicinei prekybai pritaikyta schema yra visiškai nebetinkanti.

Antroji naujojo reguliavimo priežastis - siekta užtikrinti, kad ES subjektai nebūtų diskriminuojami prieš trečiųjų valstybių įmones, kadangi dauguma ES tiekėjų parduodamų skaitmeninių produktų yra apmokestinami ES, netgi jeigu jie įsigijami trečiojoje valstybėje, nors analogiški produktai, kuriuos bendrojoje rinkoje realizuoja ne ES tiekėjai, nėra apmokestinami PVM.

Pagaliau, nors iki šiol galiojantis ES PVM apmokestinimo režimas sugeba tinkami aptarnauti b2b verslą (verslas verslui), b2c verslo (verslas vartotojams) sektoriuje jis iškreipia konkurenciją. Tai paaiškintina tuo, kad paslaugas ES verslo subjektui teikiant iš trečiosios valstybės, jos ES yra apmokestinamos PVM, nes taikomas *reverse charge* (mokestinę našta perkeliant pirkėjui iš ES) mechanizmas.

Principai

Direktyva skaitmeninių produktų apmokestinimą PVM grindžia šiais principais:

- a) internetinė prekyba nereikalauja naujų mokesčių įvedimo; esminis uždavinys - e-prekybos pajungimas jau galiojančiai mokesčių sistemai;

- b) skaitmeninių produktų pristatymas turėtų būti laikomas paslauga, o ne prekėmis (šią poziciją aiškiai įtvirtina ir naujasis LR PVM įstatymas);
- c) ES turėtų būti apmokestinami tik tie skaitmeniniai produktai, kurie suvartojami ES;
- d) naujosios ES apmokestinimo PVM taisyklės trečiųjų valstybių subjektams turėtų būti aiškos, suprantamos ir jų laikymasis neturėtų nepagrįstai apsunkinti e-prekybinės veiklos;
- e) būtinybė įdiegti funkcionuojančią e-sąskaitų siuntimo ir apskaitos sistemą;
- f) būtinybė užtikrinti, kad būtų patogų ir prieinamą naujuosius ES apmokestinimo PVM reikalavimus vykdyti elektroniniu būdu.

ES Šeštosios PVM direktyvos principas, paslaugų suteikimo vietą laikantis paslaugų teikėjo buveinės vieta, nebetinka internetinio verslo realijoms, todėl naujoji direktyva elektroninių pardavimų atžvilgiu suformuluoja naujas taisykles:

- a) paslaugų suteikimo vieta laikoma paslaugų gavėjo, jeigu jis yra privatus vartotojas, nuolatinė gyvenamoji vieta;
- b) paslaugos, kurias trečiosios valstybės subjektas teikia ES vartotojui, PVM apmokestinamos ES;
- c) paslaugos, kurias ES valstybės subjektas teikia ne ES vartotojui, PVM apmokestinamo vieta yra ne ES vartotojo nuolatinė gyvenamoji vieta, todėl ES nėra apmokestinamos PVM;
- d) paslaugų, kurias ES valstybės subjektas teikia kitos ES valstybės verslo subjektui – PVM mokėtojui, teikimo vieta laikoma perkančiojo verslo subjekto buveinės vieta ir tokios paslaugos PVM apmokestinamos ES;
- e) kai tas pats ūkio subjektas paslaugas teikia ES vartotojui ir tos pačios ES valstybės verslo subjektui – PVM mokėtojui, paslaugų teikimo vieta laikoma paslaugų teikėjo buveinės vieta.

Taigi, naujosios direktyvos nuostatos e-komercijos atžvilgiu kardinaliai pakeičia paslaugų suteikimo vietos kriterijų ir tokiu būdu b2c sandorių, kurių viena šalių – ES vartotojas, apmokestinimą PVM perkelia į ES.

Apmokestinimas, administravimas ir mokesčių surinkimas

Naujoji direktyva nustato minimalią informaciją, kuria turi disponuoti trečiosios valstybės e-pardavėjas:

- mokesstinis pirkėjo statusas, tai yra, ar pirkėjas yra PVM mokėtojas ar galutinis vartotojas. Šiam tikslui sukurta informacinė sistema VIES užtikrina e-pardavėjo galimybę šiam patogiu laiku gauti tokią informaciją. Įdomu tai, kad ES jau veikia sistema, įgalinanti *online* režime patikrinti pirkėjo PVM identifikacinį kodą. Pirkėjui esant PVM mokėtoju PVM mokėjimo našta perkeliama tokiam pirkėjui, nes, kaip minėta, taikoma *reverse charge* sistema. Pirkėjui esant privačiam vartotojui, iškyla ES valstybės, kurioje bus mokamas PVM, nustatymo klausimas. Jeigu turimos informacijos pagrindu pardavėjas gali daryti išvadą, kad pirkėjas nėra ES subjektas, tai ES PVM iš viso nėra mokėtinas. *On-line* erdvėje viena pagrindinių problemų yra susijusi su tokios informacijos gavimu bei jos patikimumu. Autentifikavimo metodai ir standartai nuolat tobulėja, todėl e-pardavėjai reiškia susirūpinimą, jog būtina surasti indikatorių, kuris galėtų patikimai tarnauti kaip skaitmeninio produkto pateikimo vietos nustatymo kriterijus. Šiuo metu tokią informaciją lengviausia gauti iš pirkėjo,

pareikalavus, kad šis nurodytų savo mokėjimo kortelės duomenis. Visgi, tradicinės mokėjimo kortelės vietą užleidžia anonimiškiems atsiskaitymo būdams, todėl turėtų užtekti, kad savo gyvenamosios vietos ar buveinės valstybę nurodytų pats pirkėjas.

- PVM mokesčio dydis. Nors naujasis režimas užsiregistruoti PVM mokėtoju leidžia bet kurioje ES valstybėje, kurioje ir vyksta PVM administravimas, taikomo PVM dydis nustatomas remiantis ne tikslo, o suvartojimo valstybės (tai yra tokios valstybės, kurioje gyvena pirkėjas) teisiniais reikalavimais. ES valstybėse PVM dydis įvairuoja nuo 12% Madeiroje iki 25% Švedijoje. Taigi, nėra jokio suinteresuotumo PVM mokėtoju registruotis Madeiroje ar Liuksemburge, kur taikomas PVM mažiausias. Svarbu tai, kad skaitmeniniams produktams negali būti pritaikytos PVM lengvatos, galiojančios spausdintų leidinių atžvilgiu.

E-komercijos kontekste netinkamas mokesčių prievolių vykdymas susijęs su ypatingo pobūdžio pasekmėmis. Visų pirma, pernelyg didelė grėšiančių sankcijų rizika netinkamai apskaičiuoti PVM nuo visų internete realizuojamų produktų. Kita vertus, atsižvelgiant į vartotojo galimybę akimirksniu palyginti konkurentų kainas, ES PVM teisinius reikalavimus tinkamai vykdančiam e-pardavėjui konkurenciniu požiūriu atsiduria žymiai blogesnėje padėtyje lyginant su tokių reikalavimų nesilaikančiais subjektais. Taigi, esminis subalansuoto e-apmokestinimo krūvis tenka už mokesčių administravimą atsakingoms institucijoms.

Speciali PVM apmokestinimo schema trečiųjų valstybių e-pardavėjams

Ne ES e-pardavėjas, ketindamas pradėti teikti skaitmeninius produktus ES valstybių ar kurios nors vienos ES valstybės galutiniams vartotojams, apie tai privalo elektroniniu būdu informuoti tikslinę ES valstybę (bet kurią ES valstybę, kurią įsiregistruojant PVM mokėtoju visoje ES tikslais pasirenka pats trečiosios valstybės e-pardavėjas). Tikslinės ES valstybės institucijos tokį e-pardavėją įregistruoja ir jam suteikia identifikacinį numerį.

Direktyva įpareigoja ne ES e-pardavėjus kiekvieną finansinių metų ketvirtį, per 20 dienų nuo ketvirčio pabaigos tikslinės valstybės mokesčių administravimo institucijoms pateikti PVM deklaraciją. PVM deklaracijoje nurodoma apyvarta, apskaičiuotas PVM turi būti išreikšta Eurais arba tikslinės valstybės nacionaline valiuta, kai tikslinė valstybė pasirenkama ES valstybė, kurioje dar neįvestas Eurais (pvz., Jungtinė karalystė, Švedija).

Direktyva įpareigoja apskaičiuotą ir deklaruotą PVM sumokėti ne vėliau kaip PVM deklaracijos pateikimo dieną.

Trečiosios valstybės e-pardavėjai, besinaudojantys aprašyta schema, ES mokėtino PVM dalyje neturi teisės į PVM atskaitą įtraukti per deklaruojamą laikotarpį sumokėto pirkimo ES PVM. Vietoje to direktyva jiems garantuoja sumokėto pirkimo PVM (jeigu įsigytas produktas panaudojamas ES PVM apmokestinamų produktų pardavimui) grąžinimą.

Idomu, kad pradiniam direktyvos projekte buvo siūloma nuo PVM apmokestinimo atleisti smulkiasias įmones, kurių metinė apyvarta neviršija 100 000 Eurų, tačiau galutiniame variante šios išimties nebeliko. Tai vertintina nevienareikšmiškai. Visų pirma, didžioji dauguma vartotojų internete perka tik iš garsių, žinomų pasaulinių internetinių pardavėjų (tokių kaip *amazon.com*). Kita vertus, tai gali skausmingai įtakoti smulkiasias, verslą pradedančias arba nuolatine internetine prekybos veikla neužsiimančias įmones.

Direktyvos įtaka ir pasekmės

Jau minėta, kad direktyva siekiama sulyginti konkurencines sąlygas ES ir užsienio kompanijoms. Ši direktyva turėtų padėti užpildyti spragą, kuri leido europiečiams nemokėti PVM už skaitmeninius produktus, išigijamus iš užsienio bendrovių interneto pagalba.

ES bendrovės naująją ES direktyvą vertina labai nevienareikšmiškai. Programinės įrangos gamintojai išreiškė susirūpinimą, jog tai gali pabranginti sparčiai populiarėjančias skaitmenines operacijas.

Dėl priimtos direktyvos iš karto paaštrėjo ES nesutarimai su JAV, kuri apkaltino ES vienašališkai primetus savo standartus. Anot JAV IT asociacijos, direktyva JAV bendrovėms taps didele administracine našta ir gali sumažinti JAV kompanijų pardavimus ES valstybėse. Tuo tarpu Europos Komisija pažymi, kad naujosios taisyklės galios tik nedidelei e-pardavimų daliai (b2c), sudarančiai apie 10 proc. užsienio bendrovių pardavimų.

Nors direktyvos įgyvendinimo ES valstybėse galutinis terminas – 2003 m. liepos 1 d., jau dabar pasigirsta nuomonių, kad didžioji dauguma valstybių nurodytu terminu dar nebus pasirengusios naujamai e-prekybos apmokestinimo schemai. Taipogi pažymėtina, kad minėta schema pradės veikti tik tada, kai jos funkcionavimui bus pasirengusios visos ES valstybės. Kaip viena reikšmingiausių naujosios direktyvos nuostatų įgyvendinimo kliūčių įvardijamas faktorius, jog kompetentingoms institucijoms globaliajame internete yra itin sunku kontroliuoti ir sekti perduodamų skaitmeninių produktų srautus, fiksuoti gaunamus apmokėjimus už internetu perduotą informaciją. Dažnai pabrėžiama, kad daugeliu atveju naujosios PVM sistemos efektyvumas priklausys nuo pačių pardavėjų apsisprendimo ir sąžiningumo.

Lietuvos situacija

Nuo liepos 1 d. įsigaliojęs LR PVM įstatymas programinės įrangos pardavimą ar kitokį perdavimą įvardija kaip paslaugą.

Įstatyme numatyta, kad programinės įrangos sukūrimo paslaugos, telekomunikacijų paslaugos ir agentų, tarpininkaujančių šiuose sandoriuose, paslaugos, bus laikomos suteiktomis ten, kur įsikūręs (turi buveinę arba nuolatinę gyvenamąją vietą) paslaugos pirkėjas. Neatsižvelgiant į paslaugos teikėjo įsikūrimo vietą, Lietuvos asmenų (rezidentų) įsigytos nurodytos paslaugos bus PVM objektas.

Taigi, jeigu užsienio įmonė Lietuvos įmonei internetu pardavė programinę įrangą, už šią programinę įrangą PVM turi būti sumokėtas į Lietuvos biudžetą. PVM apskaičiuoti ir sumokėti į biudžetą privalo paslaugų pirkėjas (šiuo atveju – Lietuvos įmonė).

PVM įstatymo 95 str. nustatyta, jog jeigu pirkėjas yra PVM mokėtojas, už užsienio asmens šalies teritorijoje patiektas prekes ir (arba) suteiktas paslaugas per mokestinį laikotarpį apskaičiuotas pardavimo PVM įtraukiamas į pirkėjo to mokestinio laikotarpio PVM deklaraciją kaip priklausantis mokėti į biudžetą PVM.

Jeigu pirkėjas nėra PVM mokėtojas, apskaičiuotą pardavimo PVM sumą jis privalo sumokėti į biudžetą ir pateikti centrinio mokesčio administratoriaus nustatytos formos PVM mokėtoju neįregistruoto asmens mokėtino PVM apyskaitą.

ES valstybių patirtis

Nuo 2001 m. Vokietijoje metinės mokesčių deklaracijos vietiniams mokesčių administratoriams gali būti teikiamos internetu, naudojant programą, vadinamą "Elster". Ši programa gali būti atsisiųsta už dyką iš interneto (www.elster.de) ir įgalina informacijos siuntimą užkoduota forma. Tiesa, gavus patvirtinimą apie deklaracijos pateikimą, per nurodytą laiką būtina pateikti deklaracijos popierinį variantą. Tai galima padaryti ir paštu³¹⁶.

Beje, įdomu tai, kad nevisiškai aišku, kaip naujoje aplinkoje turėtų būti sprendžiami patys apmokestinimo PVM klausimai. Pvz., neseniai Danijoje kilo smarkios diskusijos dėl to, ar online teikiamos žinios, naujienos turėtų būti apmokestinamos PVM ar ne, nes panašiai kaip ir Lietuvoje, žinios ir informacija, pateikiama laikraščiuose ir žurnaluose PVM nėra apmokestinama. Pasitelkus technologinio neutralumo principą, atsakymas, atrodo, gana aiškus. Kita vertus, analizuojant pačios išimties klimą, galima teigti, kad ji susijusi būtent su tradiciniu popieriumi, ant kurio spausdinamos žinios ar naujienos.

Vietoje išvadų

Naujoji ES apmokestinimo schema vertintina kaip reikšmingas siekis ES lygmeniu suvienodinti e-prekybos netiesioginį apmokestinimą. Kita vertus, negalima nepastebėti siekio globaliojoje rinkoje apsaugoti ES subjektus. Iki narystės ES Lietuva bus priskiriama trečiosioms valstybėms, todėl jos subjektai, ketinantys skaitmeninius produktus siūlyti pirkėjams iš ES, turės laikytis naujosios direktyvos reikalavimų. Lietuvai tapus ES nare, šios direktyvos nuostatos taps naudingos santykiuose su trečiųjų valstybių pirkėjais.

OECD

2001 m. pradžioje EBPO Fiskalinių reikalų komiteto nariai pasiekė susitarimą dėl sąlygų, kuriomis laikoma, kad užsienio įmonė veiklą vykdo per nuolatinę buveinę (permanent establishment (PE)). Remiantis pasiektu konsensu:

- a) Tinklapis pats savaime negali būti pripažįstamas PE;
- b) Intgreneto paslaugų teikėjas taipogi kaip taisyklė nebus laikomas PE; ir
- c) Tinklapis, teikiantis informacijos talpinimo ir laikymo paslaugas nebus laikomas PE tos įmonės, kuri internetu vykdo savo veiklą. Visgi, serveris pats savaime gali būti laikomas PE, jeigu funkcijos, atliekamos per tokį serverį nėra tik pagalbinio ar parengiamojo, techninio pobūdžio.

³¹⁶ Tai gerokai patogiau, nei laukti eilės, o po to – kol deklaraciją užregistruos ir pan.